

## INFORME 2016

Situación de los Derechos  
Humanos en Mendoza

INFORME 2016

**Situación de los Derechos  
Humanos en Mendoza**

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

**“XUMEK”**

INFORME ANUAL 2016

XUMEK – Mendoza - Argentina

Al escribir este texto intentamos hacerlo con un lenguaje inclusivo. Sin embargo, para facilitar su lectura, no recurrimos a recursos como "@", "x" o "os/as". Deseamos que se tenga en cuenta esta aclaración en aquellos casos en los que no pudimos evitar el genérico masculino.

Se permite la reproducción de esta publicación siempre que se cite la fuente.

ISBN

Ilustración de tapa

*Luis Scafati*

Diseño de portada y editorial

*María Yenién Evangelista*

**XUMEK**

**Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos**

RES. N° 1158. 8/6/2007 – Dirección de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno. Provincia de Mendoza

**Autoridades**

PRESIDENTE

**Lucas LECOUR**

VICEPRESIDENTE

**Sergio SALINAS GIORDANO**

TESORERO

**Juan DANTIACQ**

REVISOR DE CUENTAS

**Leandro RODRIGUEZ PONS**

REVISORA DE CUENTAS SUPLENTE

**Martina HERTLEIN**

SECRETARIA

**Estefanía ARAYA**

PROSECRETARIA

**Mercedes DUBERTI**

VOCALES

**Paula LOGOTETTI**

**Francisco MACHUCA**

**Informe 2016**

**Coordinadores**

Mercedes DUBERTI

Lucas LECOUR

**Equipo Técnico**

Estefanía ARAYA

Gonzalo EVANGELISTA

Ñushpi Quilla MAYHUAY ALANCAY

Bernardo Germán PASCALE

**Redactores<sup>1</sup>:**

Estefanía Araya; Viviana Beigel; Leonardo Bianchi; Juan Cardozo; Ana Caussi; Valeria Chiavetta; Germán Ciari; Juan Dantiacq; Claudia Domínguez Castro; María Mercedes Duberti; Gonzalo Evangelista; José Luis Faillace; Ignacio Giuffré; Martina Hertlein; Martina Lamy; Diego Lavado; Lucas Lecour; Paula E. Logotetti; Francisco Machuca; Gabriela Manzotti; Nushpi Quilla Mayhuay Alancay; Silvia Minoli; Sergio Onofrio; Gustavo Palmieri; Ailén Pelegrina; José Luis Ramón; Martín Rodríguez Candioti; David Rodríguez Infante; Leandro Rodríguez Pons; Sol Romero Goldar; Pablo Salinas; Sergio Salinas Giordano; Marina Santili; Analía Sosa Valerde; Juan Tapia; Carlos Varela Álvarez.

**Agradecimientos<sup>2</sup>:****A las siguientes personas:**

Víctor Abramovich; Juan Pablo Albán; Diego Arenas; Eva Asprella; Fernando Ávila; Horacio Báez; Mariana Baresi; Elisa Barrera; Valeria Bauzá; Cintia Bayardi; Agostina Biritos; Nazareno Bravo; Natalia Brite; José Caligari; Verónica Cantón; Andrea Casamento; James Cavallaro; Ariel Cejas Meliare; Claudia Cesaroni; Alejandra Ciriza; Martín Coria; Celeste Cortes; Itatí Cruciani; Ramón De Antoni; Ernesto Espeche; Lucas Fallet; María Eugenia Fernández; Jorgelina Fernández Leyton; Enrique Font; Mayda Gago; Sofía Galván Puento; Emilio García Méndez; Gretel Godoy; Jimena González; Juan José Greco; Alfredo Guevara; Oscar Guidone; María Graciela Iglesias; Fabricio Imparado; Mario Juliano; Azul Kemelmajer; Nicolás Laino; Eleonora Lamm; Elizabeth Ofelia Liberal; Paula Litvachky; Mario López Garelli; Isabel Madariaga Cuneo; Gabriela Marín; Sebastián Moro; Federico Moltó; Milagros Noli; Eugenio París; Paulo Pereyra; Mariana Potaschner; Daniel Rafecas; Adriana Recchia; Eva Rodríguez; Daniel Rodríguez Infante; Andrés Rousset Siri; Lorena Rubio; Fernando Rule; Macarena Sabín Paz; Romina Sijniensky; Nicolás Sosa Baccarelli; Ana Sosino; Stella Spezzia; Ana Totera; Manuel Tufró; María José Ubaldini; María Inés Vargas; Analía Zanessi.

**A las siguientes organizaciones e instituciones públicas:**

Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES); ACIFad Familiares de detenidos en cárceles federales; Asociación Comunicacional y Social “*La Mosquitera*”; Asociación Ecuménica de Cuyo; Asociación Ex Presas y Ex Presos Políticos; Asociación Nacional de Defensa al Consumidor “*Protectora*”; Asociación Pensamiento Penal (APP); Campaña Nacional contra la Violencia Institucional Mendoza; Cátedra de Derechos Humanos de la Fa-

cultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo; Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC); Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Church World Service; Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia; Colectivo en Defensa de la Ley de Salud Mental en Mendoza; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CPPT); Comisión Provincial por la Memoria (CPM); Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia; Dirección de la Mujer “*Dra. Carmen María Argibay*” Suprema Corte de Justicia; Espacio Provincial de la Memoria; Instituto de Estudios de Género y Estudios de las Mujeres de la Universidad Nacional de Cuyo (IDEGEM); Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH); Observatorio de Niñez, Adolescencia y Familia - Universidad del Aconcagua; Plataforma Regional por la Defensa de los Derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad (NNAPES); Procuración Penitenciaria de la Nación.

<sup>1</sup> Todas las personas se encuentran ordenadas alfabéticamente.

<sup>2</sup> Todas las personas y organizaciones se encuentran ordenadas alfabéticamente.

*Dedicamos este informe a la memoria de Mario Bosch<sup>11</sup>  
1965-2016*

*“Cuando alguien tortura, violenta la dignidad de su víctima, sin dudas, con impactos en la subjetividad que se traducen no solo a él, sino a todo su núcleo familiar y social... a mas afrenta la conciencia de la humanidad y se indigna a sí mismo, declarándose consciente y voluntario enemigo de la especie humana.”*

Fragmento extraído de la página n° 7 del discurso de Mario Bosch del día en que asumieron los miembros del Comité Provincial de Prevención de la Tortura del Chaco (CPPTCh). 18 de junio de 2012, Resistencia, Chaco.

---

1 Mario era el Presidente del Comité de Prevención de la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas y/o Degradantes del Chaco y miembro de H.I.J.O.S. Regional Chaco. Además, impulsó la reapertura de los juicios contra el terrorismo de Estado en el año 2001 y era abogado querellante en los Juicios Orales de las conocidas Megacausas “Masacre de Margarita Belén” y “Causa Caballero”, en representación de las víctimas, del CELS y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Actualmente, era abogado querellante en las causas Regimiento 9 de Corrientes y causa Panetta en Goya, Misiones, causa “Ingenio Ledesma” en Jujuy y “Domato” en Formosa. Mario fue un verdadero luchador, de esos imprescindibles, dedicó toda su vida a la defensa de los derechos humanos, con absoluto compromiso por los más vulnerables

*“El colonialismo visible te mutila sin disimulo: te prohíbe decir, te prohíbe hacer, te prohíbe ser.*

*El colonialismo invisible, en cambio, te convence de que la servidumbre es tu destino y la impotencia tu naturaleza: te convence de que no se puede hacer, no se puede decir, no se puede ser.”*

**Eduardo Galeano**

# Índice

<b>Índice</b>	13
<b>Prólogo</b>	17
<b>Memoria, verdad y justicia</b>	23
Lesa humanidad en Mendoza	25
La represión de género y la complicidad judicial en la Provincia de Mendoza	
durante la última dictadura militar Argentina	43
“Construyendo mi identidad”	61
El sexto juicio al Terrorismo de Estado en la provincia de Mendoza	77
<b>Violencia institucional</b>	83
Definición de violencia institucional	85

Diez ideas sobre delito y seguridad	93	Elementos para pensar la reforma	375
Seguridad ciudadana y violencia policial	101		
Criminalización de la protesta pacífica	123		
Reformas en el proceso penal y seguridad ciudadana	131		
La detención por averiguación de antecedentes en clave política	137		
Reflexiones sobre algunas estrategias institucionales para abordar la violencia policial	157		
Situación penitenciaria	171		
La audiencia ante la CIDH en Sgo de Chile. Un debate abierto y pendiente	193		
<b>Salud mental</b>	<b>197</b>	<b>Anexo</b>	<b>399</b>
¿De qué hablamos cuando decimos salud mental?	199	Anexo - “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Nueva Constitución”	401
La capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación	205		
<b>Género</b>	<b>213</b>		
Panorama de la violencia de género en Mendoza	215		
Aborto legal para no morir y para decidir	239		
Johana y Soledad	249		
<b>Niñez y adolescencia</b>	<b>255</b>		
Aplicación de la Ley Nacional N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” en Mendoza	257		
Revictimización de niños, niñas y adolescentes tras denuncia de abuso sexual	265		
Caso Mendoza y otros vs. Argentina <sup>1</sup> : estado del cumplimiento de la sentencia	275		
Invisibles: ¿hasta cuándo? Realidad y derechos de niñas y niños con padre y/o madre privados de la libertad en la provincia de Mendoza	283		
<b>Pueblos indígenas y migrantes</b>	<b>297</b>		
Derecho indígena	299		
Personas migrantes	309		
<b>Derechos Humanos de incidencia colectiva</b>	<b>335</b>		
Medio ambiente	337		
Las políticas públicas, el derecho de los ciudadanos usuarios y consumidores y la desconsideración total como Derecho Humano	349		
<b>Justicia laboral</b>	<b>361</b>		
La desazón y la espera: panorama de la justicia laboral en Mendoza	363		
<b>Reforma de la Constitución de Mendoza</b>	<b>373</b>		
<b>Casos tramitados ante la CIDH</b>	<b>387</b>		
Caso Bolognezi: sin olvido ni perdón	389		
Caso María José Coni y Marina Menegazzo	393		

## Prólogo

Exponer nuestro trabajo como defensores y defensoras de derechos humanos en un Informe Anual que engloba las investigaciones que hemos desarrollado durante el año, es un aspecto fundamental de nuestra Asociación.

Como destacamos cada año, el objetivo del Informe es evaluar, a través de una crítica constructiva y responsable, el estado de situación de diferentes problemáticas vinculadas a los derechos humanos en Mendoza, y, a partir de ello, dar a conocer parte de la realidad provincial.

En esta oportunidad, además de la base sólida de información recolectada por cada una de nuestras áreas de trabajo, el Informe cuenta con valiosos aportes de prestigiosos y prestigiosas colaboradoras, tanto del ámbito nacional como provincial, que con su mirada acerca de temas específicos han contribuido desinteresadamente para cumplir nuestro anhelo de brindar año a año un trabajo de mayor calidad.

El informe sobre el año 2016 presenta, en el capítulo “Memoria, Verdad y Justicia”,

el relevamiento de datos de interés correspondientes al desarrollo de los procesos por delitos de lesa humanidad tanto en el plano nacional como provincial. Además, incluye un aporte de Viviana Beigel sobre la represión de género durante la última dictadura militar, tema que fue la base de su alegato durante el juicio a los jueces cómplices de la dictadura desarrollado ante el Tribunal Oral Federal N° 1 de Mendoza, luego, un relato de Claudia Domínguez Castro, la nieta 117, sobre sus vivencias durante el proceso de construcción de su identidad y, por último, el análisis del inicio de un nuevo juicio que tiene la particularidad de tener entre sus acusados a Luciano Benjamín Menéndez y Carlos Rico, dos de los principales responsables del terrorismo de Estado en la provincia de Mendoza.

Posteriormente, en el acápite “Violencia Institucional”, se incluye la tradicional enumeración de casos de violencia documentados por los medios de comunicación, la continuación de temas tratados en el informe del año 2015 -la percepción ciudadana del desempeño policial y la implementación de una fiscalía especializada-, y el análisis de la criminalización de la protesta social en Mendoza.

Asimismo, tratamos la situación de las personas privadas de libertad en Mendoza, haciendo foco en el aumento de los índices de encarcelamiento en los últimos años, el hacinamiento existente como consecuencia de ello en todos los establecimientos penitenciarios, las graves situaciones de violencia que se dan en este contexto y los fallecimientos ocurridos bajo custodia del Servicio Penitenciario. Hacemos mención también a la intervención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la provincia, en particular la audiencia ante la Comisión Interamericana en Santiago de Chile y la visita de su Presidente y Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, James Cavallaro. Este apartado cuenta con opiniones especializadas de grandes referentes en la temática: Gustavo Palmieri, Juan Tapia, Claudia Cesaroni y Carlos Varela Álvarez.

Luego, en el capítulo “Salud Mental”, nos referimos a los proyectos de investigación y actividades que se han desarrollado este año en relación a la temática y, por otro lado, hacemos un análisis respecto a la regulación de la capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a la luz de los principios la Ley Nacional N° 26.657 de Salud Mental y los estándares internacionales en la materia.

En el título referido a “Género”, abordamos la problemática de la violencia de género desde una perspectiva provincial, indicando la cantidad de femicidios y hechos de violencia ocurridos este año y cómo ha reaccionado la sociedad ante el agravamiento de la situación, marchando bajo la consigna “Ni Una Menos” y exigiendo Justicia por las víctimas. Por otro lado, se advierte sobre la necesidad de dotar de perspectiva de género al Poder Judicial, capacitando a funcionarios y empleados, y la importancia de implementar una fiscalía especializada en la materia, para garantizar el acceso a la justicia a las mujeres víctimas. Por último, se incluyen aquí aportes sobre aborto y derechos sexuales y reproductivos, de Martina Lamy, y un análisis de los casos de

Johana Chacón y Soledad Olivera, elaborado por José Luis Faillace y Silvia Minoli.

En el apartado sobre “Niñez y adolescencia” tratamos, en primer lugar, la aplicación de la Ley Nacional N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” en Mendoza, luego abordamos la revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual teniendo en cuenta el circuito de intervención establecido para estas situaciones y brindando una serie de recomendaciones para garantizar el efectivo cumplimiento y la restitución del derecho a la dignidad e integridad personal.

Además se presenta un análisis sobre el estado de cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Mendoza y otros vs. Argentina en el año 2013, en el que se declaró la responsabilidad internacional de nuestro país por numerosas violaciones a derechos humanos, entre las cuales se destacan la condena a prisión perpetua a cinco personas por hechos cometidos cuando eran menores de edad. En este acápite se aborda también la situación y derechos de niños y niñas con padres y/o madres privados de libertad en la provincia de Mendoza en un trabajo realizado por el Observatorio de Niñez, Adolescencia y Familia de la Universidad del Aconcagua sobre la base de recomendaciones efectuadas por el Comité de los Derechos de los Niños de la ONU en el año 2011.

Posteriormente, en el capítulo “Pueblos Indígenas”, nos referimos a la importancia de contemplar la temática en el proceso de reforma de nuestra Constitución Provincial, dando efectiva participación a los integrantes de las comunidades.

En el título “Migrantes”, brindamos un estado de situación de las personas migrantes en la Argentina y en Mendoza, dando a conocer el alcance de la Ley Nacional N° 25.871 “Ley de Migraciones” que regula los derechos y obligaciones que poseen los migrantes.

A continuación, en el acápite “Medio Ambiente”, se desarrollan los aspectos más importantes de la problemática medioambiental en los últimos años y particularmente, la situación en la mina Veladero, ubicada en la provincia de San Juan, luego de los derrames ocurridos en los últimos tiempos.

El siguiente apartado, denominado “Las políticas públicas, el derecho de los ciudadanos usuarios y consumidores y la desconsideración total como derecho humano” contiene un análisis realizado por la Asociación “Protectora” en el que se aborda el derecho de los usuarios y consumidores, y la prestación de los servicios públicos por parte del Estado como derecho humano.

En el capítulo denominado “La desazón y la espera”, se brinda un panorama de los problemas que afectan a la Justicia Laboral de Mendoza haciendo énfasis en el incumplimiento de plazos procesales por parte de los Jueces, como el previsto para la realización de la audiencia de vista de causa, la supresión de la colegialidad con la que fueron pensados los tribunales laborales mendocinos y, por último, se realiza una crítica a las facultades sancionatorias que el Código Procesal Civil de la provincia

otorga a los magistrados.

En el capítulo “Elementos para pensar la reforma de la Constitución de Mendoza” reflexionamos sobre los puntos que consideramos fundamentales a tener en cuenta en el proceso de reforma de la Constitución de nuestra provincia.

Para terminar, hacemos una breve descripción de los casos respecto de los cuales presentamos una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el caso Bolognezi y el caso María José Coni y Marian Menegazzo.

Este año el análisis global nos inclina a concluir que en la gran mayoría de las problemáticas que en este informe hemos abordado, el panorama provincial es crítico. Pese a que en muchos casos ha existido voluntad política por parte de las autoridades provinciales, las medidas han estado orientadas en sentido contrario al pleno reconocimiento de derechos que desde Xumek abogamos.

Consideramos que muchos diagnósticos iniciales son errados y existe una desacertada asignación de recursos, cuestiones que derivan en políticas públicas que no son acordes a los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos.

Más allá de lo expresado, existen situaciones que merecen ser destacadas, como por ejemplo la iniciativa adoptada por el Senado provincial, encabezado por la Lic. Laura Montero, tendiente a fomentar la participación ciudadana en el proceso de modificación de la Constitución de Mendoza, escuchando y receptando los aportes de todos los mendocinos y mendocinas.

Por ello es que, como lo hacemos cada año, reiteramos que las dificultades no son inconvenientes que requieran soluciones extrañas a nuestra idiosincrasia ni que merezcan cambios estructurales de imposibles realización. Precisamente este tipo de acciones son las que nos motivan a continuar visibilizando las problemáticas con la firme convicción de que con nuestro trabajo aportamos una herramienta útil para el diseño de políticas públicas que permitan un verdadero acceso a los derechos fundamentales de todas las personas.

A nueve años del nacimiento de nuestra asociación, agradecemos el compromiso y responsabilidad de quienes colaboraron en lo que ha sido una ardua tarea, nuestro séptimo informe anual. Resaltamos con orgullo que sea cada vez mayor la cantidad de personas que desean involucrarse en esta obra, que consideramos fundamental en la transformación hacia una sociedad más justa e inclusiva.

Asociación Xumek  
Diciembre 2016

**Memoria, verdad y justicia**

# **Lesa humanidad en Mendoza**

GONZALO EVANGELISTA - DIEGO LAVADO - LUCAS LECOUR- SERGIO SALINAS

## **I.- Introducción – algunos aspectos preocupantes en el plano nacional**

Tal como lo venimos haciendo en nuestros previos informes, también en el presente relevaremos algunos datos de interés correspondientes al desarrollo de los procesos por delitos de lesa humanidad en el plano nacional -desde una óptica esencialmente estadística-, para avanzar luego sobre la situación concreta de la provincia de Mendoza -en este caso, con un enfoque más sustantivo-.

No obstante, previo a ello, debemos expresar nuestra preocupación frente a determinadas situaciones que, si bien no se vinculan estrictamente con el proceso de enjuiciamiento de estos crímenes, estimamos pueden generar un impacto negativo sobre éste.

En tal sentido, corresponde referirnos en primer término a ciertas declaraciones públicas del presidente de la República, Mauricio Macri, realizadas durante el mes de

agosto del corriente año. En concreto, el mandatario señaló desconocer el número de personas desaparecidas, minimizó la discusión sobre esa cifra -señalando que era un debate en el cual no ingresaría- y se refirió como “guerra sucia” el terrorismo de Estado, manifestaciones todas que merecieron ya el repudio de amplios sectores<sup>1</sup>. Es claro que el máximo titular del Poder Ejecutivo Nacional de un país como el nuestro -que padeció los crímenes más atroces a manos de sus propios agentes estatales- no puede relativizar la gravedad y naturaleza de esos ilícitos. Ello es aún más grave si se tiene en cuenta que otros actores pueden -a partir de tales dichos- realizar una lectura política equivocada que conduzca a poner en crisis el proceso de memoria, verdad y justicia. Y si bien el actual gobierno ha ratificado que este proceso constituye una política de Estado, desde Xumek instamos al Poder Ejecutivo a evitar en el futuro manifestaciones que pueden interpretarse en forma contraria a tales postulados.

Por otra parte, Xumek observa con preocupación los señalamientos que desde diversos organismos de Derechos Humanos se han formulado con relación al vaciamiento de ciertas áreas del Poder Ejecutivo que tenían injerencia en esta temática -por ejemplo, y entre otras, aquella que funcionaba en la órbita del Ministerio de Seguridad<sup>2</sup>, que prestaba asistencia en la recolección de prueba vinculada a procesos de esta naturaleza-. Instamos al Poder Ejecutivo a cesar en toda medida que pueda suponer una acción regresiva en la materia. Reconocemos las facultades del Estado para modificar sus políticas públicas y reestructurar sus ministerios y áreas de gobierno, pero le recordamos que ello tiene como límite la prohibición de regresividad en materia de Derechos Humanos, en función de las obligaciones internacionalmente asumidas en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Sistema Universal.

En síntesis, celebramos que el Estado Nacional haya ratificado públicamente al proceso de memoria, verdad y justicia como política de Estado, pero instamos a evitar cualquier acción que pueda significar un retroceso en la materia. A la vez, en el plano discursivo, instamos a todos los poderes del Estado a asumir posiciones claras y evitar cualquier expresión que pueda ser maliciosamente utilizada por sectores que propician un repliegue del proceso de enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad.

## II.- Panorama nacional – abordaje estadístico

En primer término, valga recordar que -sustancialmente- la información ofrecida

1 Ver: <http://www.infobae.com/politica/2016/08/11/organizaciones-de-derechos-humanos-cargaron-contra-mauricio-macri-por-sus-dichos-sobre-la-guerra-sucia/>.

En similar sentido, pueden verse: <http://www.bigbangnews.com/politica/Perez-Esquivel-contra-Macri-No-hubo-guerra-sucia.-Que-guerreros-eran-los-bebes-20160810-0040.html>; [http://www.clarin.com/politica/Carlotto-Perez-Esquivel-Cortinas-Macri\\_0\\_1630037004.html](http://www.clarin.com/politica/Carlotto-Perez-Esquivel-Cortinas-Macri_0_1630037004.html); o <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-306515-2016-08-10.html>.

2 Al respecto, ver: <https://www.abuelas.org.ar/noticia/denunciamos-el-vaciamiento-de-las-ireas-de-ddhh-en-el-ministerio-de-seguridad-394>.

en este apartado es relevada a partir del informe estadístico que anualmente publica la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad<sup>3</sup>. Desde Xumek destacamos estos esfuerzos de sistematización de información por parte del Ministerio Público Fiscal y celebramos la publicidad de los mismos, en tanto constituyen una herramienta fundamental para el control de la sociedad civil respecto de la actuación del sistema judicial en esta materia.

En el marco del seguimiento que Xumek realiza anualmente respecto a la situación de los procesos vinculados con delitos de lesa humanidad en el territorio nacional, continuaremos relevando la situación de las sentencias recaídas en juicios orales y públicos (1); luego examinaremos la cantidad de debates en trámite (2) y, finalmente, lo relativo a la situación de libertad o detención (y sus modalidades) de quienes se encuentran procesados y condenados por crímenes de lesa humanidad (3). En esta oportunidad corresponde, además, destacar el análisis que la citada Procuraduría formula con relación a las causas de las demoras que el propio informe denuncia y tomar nota de otros elementos de información que no habían sido sistematizados en sus informes previos (4)<sup>4</sup>.

### Sentencia

Valga recordar que en nuestro pasado informe dábamos cuenta de un crecimiento en la tasa de personas sentenciadas ante los Tribunales Orales -condenadas o absueltas-, con relación al año anterior. Ello, en tanto -a la fecha de confección de aquel informe- se había producido un crecimiento de 12,04 % (en nueve meses, contados de enero a septiembre de 2015), mientras que el crecimiento previo -correspondiente a todo el año 2014- había sido de 12,01 % anual<sup>5</sup>. Las cifras que esos porcentajes traducían,

3 El correspondiente al año en curso, *Informe estadístico de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad – El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina - datos actualizados al 30 de septiembre de 2015*, se encuentra disponible en <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2015/11/Informe-Lesa-final.pdf> (consultado en noviembre de 2016).

4 La finalidad de consignar aquí algunos de los aspectos fundamentales del Informe elaborado por el Ministerio Público Fiscal es, precisamente, contribuir a la difusión de la información que aquél contiene, replicando algunos de sus puntos centrales en los diversos espacios en los que el presente informe de Xumek pueda tener acogida.

5 Extrajimos estos porcentajes de las cifras de condenas y absoluciones reflejadas exclusivamente en el informe de la Procuración publicado en septiembre de 2015. Ello en tanto, como señalamos en nuestro previo informe, si se atendía a las cifras de los diversos informes anuales de la Procuración, estas reflejaban cambios en las cifras totales que se debían -en realidad- a una modificación en la forma de contabilizar condenas y absoluciones. De allí que, si se revisan los previos informes anuales de Xumek sin esta aclaración, podría arribarse a errores sobre la tasa de personas sentenciadas -en su momento, pusimos el siguiente ejemplo: el informe de la Procuración del año 2014 señalaba que habían sido 61 las personas absueltas hasta octubre de ese año, mientras que el informe del año 2015, al relevar las cifras del año 2014, indicaba que las absoluciones habían sido 57 -ello podría haber conducido a pensar que se redujo la cifra de personas absueltas ese año, sin embargo la diferencia responde sólo a un cambio en la modalidad de contabilizar los datos por parte de la Procuración-. En efecto, como ya señalamos el año pasado, hasta el informe publicado por la Procuración en Octubre de 2014, ese organismo

eran 622 personas condenadas y 57 absueltas, al 30 de septiembre del año pasado<sup>6</sup>.

Ahora bien, el más reciente informe emitido por el Ministerio Público Fiscal indica que al 30 de junio del año en curso eran 689 los condenados y 68 los absueltos. Lamentablemente, no registra -como sí lo hacían los informes previos de la Procuración- la cantidad de personas condenadas y absueltas por año, en tanto -en esta ocasión- la proyección anual (del período 2006-2016) aparece consignada por cantidad de sentencias -y no de “personas sentenciadas”-. Ellos nos impide conocer cuál fue la cifra final de condenados y absueltos al 31 de diciembre pasado. No obstante, si se piensa en la cantidad de personas sentenciadas hasta finales de junio de este año, puede fácilmente extraerse que -si en los nueve meses del año pasado antes aludidos (enero a septiembre de 2015), el incremento había sido del 12,04 % sobre el total de personas sentenciadas hasta el año anterior-, en los nueve meses siguientes (de octubre de 2015 al 30 de junio del corriente año) se registra un incremento de 11,48 % (757 personas sentenciadas). En definitiva, en esos nueve meses el crecimiento porcentual -respecto del total de personas sentenciadas hasta ese momento- es levemente menor que en los nueve anteriores, aunque continúa exhibiendo un incremento sostenido en la cantidad de personas sentenciadas.

#### Debates

En nuestro pasado informe hicimos énfasis en la cifra de debates que entonces se encontraban en trámite, anticipando que ellos nos permitiría -en nuestros sucesivos informes- controlar si la actividad judicial en esta etapa fundamental del proceso se mantenía, se incrementaba o eventualmente se ralentizaba. En tal sentido, y conforme la información proporcionada en los respectivos informes de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, el año pasado indicábamos que eran 18 las causas que se encontraban ventilándose en juicio, en las que se juzgaba la eventual responsabilidad penal de 195 acusados. A su vez, indicábamos que se encontraban ya radicadas ante los diversos Tribunales Orales del país 116 causas, que abarcaban la situación de 233

tomaba en consideración todas las condenas y absoluciones dictadas en estos procesos desde la recuperación de la democracia. Expresamente, el citado documento señalaba que los datos allí relevados contemplaban las “sentencias dictadas por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en las causas nº 13 y nº 44 el 09/12/85 y el 02/12/86, respectivamente”. Sin embargo, a partir del informe anual de ese año -emitido por la Procuración en diciembre de 2014-, comenzaron a contabilizarse estadísticamente sólo las sentencias producidas a partir del período inaugurado con el fallo Simón (como expresamente se lo indicaba). Idéntica metodología reproduce el informe correspondiente al 30 de septiembre de 2015-, del cual se extrajeron los datos de nuestro último informe anual. El informe correspondiente al año en curso, reproduce esta última decisión estadística, por lo cual -teniendo en cuenta las aclaraciones formuladas- no ofrece mayores dificultades.

<sup>6</sup> Siempre siguiendo la “nueva” modalidad de contabilizar estas cifras por parte del Ministerio Público (v. nota supra), sobre cuya base ese organismo confeccionó el informe emitido en septiembre del año pasado (v. en <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2015/11/Informe-Lesa-final.pdf> (consultado en noviembre de 2016), método que se reproduce en el informe correspondiente al año en curso, que seguidamente se examinará.

procesados, con lo cual -augurábamos- en el presente año debía exhibir una gran intensidad en la realización de nuevos debates.

Al formular ese pronóstico, anticipamos que la revisión de estas cifras constituiría una herramienta de suma relevancia para medir el compromiso del poder judicial con la continuidad del actual proceso de juzgamiento de los gravísimos crímenes de lesa humanidad ocurridos en nuestro país.

Pues bien, el actual informe de la Procuraduría de Lesa Humanidad indica que, al 30 de junio del corriente se encontraban en curso 16 debates orales y públicos, comprensivos de la situación procesal de 269 acusados. Pero lo que resulta aquí de mayor relevancia, da cuentas de que sólo 9 de las 112 causas elevadas tenían -al 30 de junio-fijada fecha de inicio de debate. Si se compara con las cifras del año anterior, se extrae con claridad que de las 116 que ya estaban a disposición de los Tribunales Orales durante el año 2015, sólo 4 iniciaron debate este año. Las restantes ni siquiera tenían, en su gran mayoría, una fecha estipulada para ello (al 30 de junio del corriente). El propio informe de la Procuraduría indica que “*el universo de causas elevadas desde 2014 osciló entre 142 en diciembre 2014 y 112 en junio 2016, [por lo que] considerando estos totales, llegan a juicio por año, como máximo, un 14% del total de causas elevadas*”

Xumek expresa su profunda preocupación por la acumulación de causas en los Tribunales Orales sin que se inicien los debates respectivos. Si a ello se suma la extensa duración de los mismos, es claro que la perspectiva de obtener sentencias respecto de este gran cúmulo de causas es francamente desalentadora. Ello se agrava si -tal como venimos denunciando en nuestros dos últimos informes- se considera el enorme atraso que exhiben las instancias revisoras -Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) y Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)-<sup>7</sup>.

Por lo expuesto, instamos a los diversos actores del Poder Judicial -en particular: Tribunales Orales, CFCP y CSJN- a adoptar toda medida que resulte conducente para imprimir mayor celeridad a estos procesos, en estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales que pesan sobre nuestro país.

#### Situación de libertad o detención de quienes se encuentran vinculados a estos procesos

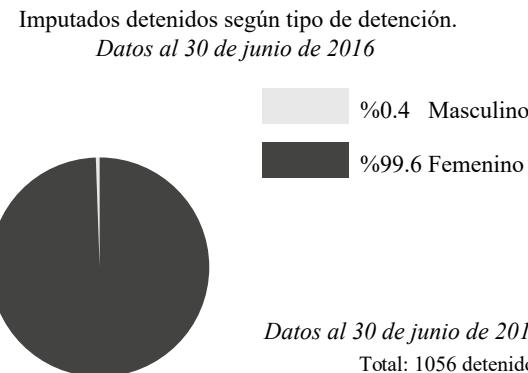
En nuestros pasados informes dábamos cuenta de que, para el año 2014 eran 1068 las personas detenidas a lo largo del territorio nacional<sup>8</sup>, de las cuales cerca del 60 %

<sup>7</sup> Según el informe de la Procuraduría correspondiente al año en curso, de las 163 sentencias dictadas, no fueron revisadas por la CFCP 68 (42%) y otras 52 (32%) están pendientes, a través de múltiples recursos presentados por los imputados, de revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Menos del 30% de los condenados tienen su sentencia firme el 20% cuenta con resolución de la CSJN.

<sup>8</sup> 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 2016).

cumplían las medidas restrictivas de la libertad en establecimientos penitenciarios, mientras que poco menos del 40% lo hacían bajo la modalidad de detención domiciliaria, y un ínfimo porcentaje en establecimientos dependientes de las fuerzas de seguridad o en hospitales. Por su parte, para septiembre de 2015, la cifra de personas detenidas y los porcentajes referidos a las diversas modalidades de detención no se había modificado sustancialmente. Para entonces, eran 1065 las personas detenidas, y las cifras exhibían una distribución similar a la correspondiente al año anterior<sup>9</sup>.

Ahora bien, en el año en curso –al 30 de junio- se registraban 1056 detenidos. La respectiva gráfica, correspondiente al actual informe de la Procuraduría, es la siguiente:



Fuente: Informe estadístico de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad – El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina – Diagnóstico del Primer Semestre de 2016 (datos actualizados al 30 de junio)

Disponible <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Estadistico.pdf> (consultado en noviembre de 2016).

De allí puede extraerse que disminuyó el porcentaje de personas privadas de su libertad que se encuentran alojadas en establecimientos penitenciarios –cerca del 60 % en el año 2014 a un 54,78 % en el corriente año-, mientras que la tasa porcentual de personas en detención domiciliaria se incrementó de un 40 % hace dos años a un 43,75 %. Las demás modalidades –alojamiento en hospitales y dependencias de seguridad- no registran cambios sustanciales.

Al igual que señalamos en nuestro pasado informe, puede observarse que –también este año- más del 40% de las personas detenidas por delitos de lesa humanidad se encuentran beneficiadas por el instituto de la detención o prisión domiciliaria –y que

<sup>9</sup> Informe estadístico de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad – El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina - datos actualizados al 30 de septiembre de 2015, disponible en <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2015/11/Informe-Lesa-final.pdf> (consultado en noviembre de 2016).

dicho porcentaje iría en aumento-. Como hemos señalado anteriormente, ello va a contramano de lo postulado por ciertos sectores de opinión que denuncian una suerte de prisionalización irrestricta de personas mayores que no estarían en condiciones de estar detenidos en establecimientos penitenciarios. Las cifras demuestran con claridad que, contrariamente a lo que sostienen, el uso de un beneficio excepcional como es el de la prisión preventiva ha sido generoso en el marco de estos procesos.

#### Causas de las demoras y otros elementos novedosos registrados por el Informe de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad

No profundizaremos aquí sobre las múltiples causas que el informe elaborado por la Procuraduría de crímenes contra la humanidad identifica –según la instancia procesal respectiva-, al cual corresponde remitirnos<sup>10</sup>. Valga sí destacar la relevancia de contar con información como la allí consignada, que permite diagnosticar seriamente el problema e identificar las prácticas y limitaciones que generan ese atraso. Nuevamente, desde Xumek instamos a que, valiéndose de esta información, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –sin perjuicio, claro está, de las responsabilidades que caben a los demás Tribunales del País- adopte medidas eficientes para que los distintos actores del Poder Judicial garanticen una mayor celeridad en estos procesos.

Además de aquel diagnóstico, se observa que el actual informe del MPF releva otros aspectos novedosos -que no se habían plasmado en sus informes anteriores-; destacaremos sólo algunos que entendemos particularmente interesantes: a) la cifra de imputados en el territorio nacional –hasta el momento 2436 personas han sido imputadas en estos procesos (esto incluye a quienes han sido luego procesados, condenados, absueltos, sobreseídos, etc.)<sup>11</sup>- y b) los porcentajes de causas el estado actual del trámite (ver gráfico *infra*).

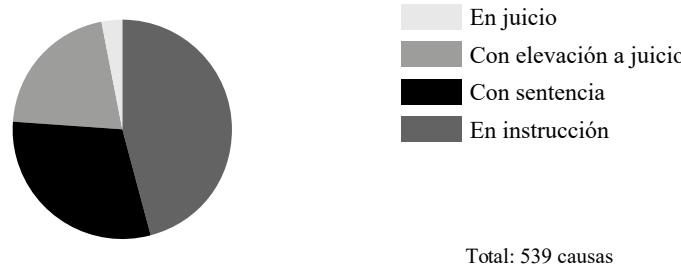
Con respecto al punto b), replicaremos la gráfica del citado Informe, en tanto nos interesa destacar un aspecto en concreto.

<sup>10</sup> Informe estadístico de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad – El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina – Diagnóstico del Primer Semestre de 2016 (datos actualizados al 30 de junio) Disponible <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Estadistico.pdf> (consultado en noviembre de 2016).

<sup>11</sup> Para más información, véase el citado informe de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad.

Causas por delitos de lesa humanidad, según estado procesal.

Datos al 30 de junio de 2016



Fuente: Informe estadístico de la Procuraduría de crímenes contra la humanidad – El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina – Diagnóstico del Primer Semestre de 2016 (datos actualizados al 30 de junio)  
Disponible <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Estadistico.pdf> (consultado en noviembre de 2016).

Del referido gráfico, preocupa la cantidad de causas en estado de instrucción. Es claro que, si se tienen en cuenta las demoras que registran las diversas etapas del proceso –a las que ya nos hemos referido-, la posibilidad de que esas causas sean ventiladas en juicios orales y públicos en un futuro próximo ofrece dificultades evidentes.

### III.- Estado de situación en la provincia de Mendoza

#### Debate actual en Mendoza: mega-juicio y juzgamiento de los ex-magistrados federales

En nuestro pasado informe dábamos cuenta del estado de avance del denominado “mega-juicio”, iniciado el 17 de febrero del 2014<sup>12</sup>. En esa oportunidad indicábamos que aquél se encontraba transitando la etapa final. Lamentablemente, un año después, debemos expresar nuestra preocupación por la extensión del referido juicio, que aún se encuentra inconcluso.

Como ya indicamos en el anterior informe, valga recordar que este juicio abarcaba inicialmente la situación procesal de más de 40 acusados, no obstante lo cual –tras algunos fallecimientos y diversos apartamientos- son actualmente 28 las personas que deben responder por su responsabilidad penal en los hechos que se les atribuyen. Entre ellos se encuentran ex miembros del Comando de la VIII Brigada de Infantería de Montaña, de la Compañía de Comunicaciones, del Liceo Militar General Espejo

12 <http://cij.gov.ar/nota-12914-Comenz--un-nuevo-juicio-oral-por-cr-menres-de-lesa-humanidad-en-Mendoza.html> (consultada en noviembre de 2016)

como así también ex miembros de la policía de Mendoza, en especial del Departamento Informaciones D-2. Como se sabe, se encuentran además acusados en este debate los ex magistrados de la Justicia Federal de Mendoza Otilio Roque Romano, Luis Francisco Miret, Rolando Evaristo Carrizo y Guillermo Max Petra Recabarren. A su vez, el juicio contempla los delitos padecidos por más de 200 víctimas, que abarcan privaciones abusivas de libertad, homicidios, desapariciones forzadas, torturas y robos. Por último, el juicio exhibe una gran cantidad de acusaciones por ataques sexuales, ya fuere en función de procesamientos que habían contemplado esos ilícitos ya en la etapa de instrucción, como también a partir de aquellos que fueron considerados a través de las ampliaciones de las acusaciones formuladas por el Ministerio Público Fiscal y las querellas.

Las partes acusadoras concluyeron sus alegatos y formularon los pedidos de pena. Éstos se tradujeron en solicitudes de condena van desde los 3 hasta los 22 años de prisión, a la vez que abarcaron más de una decena de pedidos de prisión perpetua –entre ellos, las de los ex magistrados acusados y también la de diversos integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, como Carlos Horacio Tragant, José Antonio Fuentes, Paulino Enrique Furio, Alcides Paris Francisca, Armando Osvaldo Fernández, Pablo Gutiérrez Araya, Luis Alberto Rodríguez y Miguel Ángel Tello<sup>13</sup>.

Actualmente, se encuentran desarrollando sus alegatos las defensas de los acusados. Y en este punto, merece una especial consideración la actuación de Defensa Pública. Y es que, al inicio del desarrollo de sus alegatos, asistimos a expresiones que, desde Xumek, consideramos de suma gravedad institucional. Que un defensor oficial asuma una posición negacionista del terrorismo de Estado -y eso es precisamente lo que ocurre, cuando se habla de “guerra” (en referencia al período 1975-1983), como lo hizo el Dr. Ramiro Dillon- desnaturaliza el mandato que sus funciones supone. Pero ese posicionamiento fue aún más lejos, ya que no sólo se limitó a enmarcar la represión estatal en una supuesta “guerra”, sino que además sostuvo que los actuales procesos que se realizan para enjuiciar aquellos crímenes constituyen una “continuación de esa guerra”<sup>14</sup>.

Entendemos que resulta inadmisible que agentes estatales –incluidos quienes ejercen la defensa pública- nieguen el carácter de delitos de lesa humanidad que tuvieron los crímenes cometidos en el marco de la última dictadura cívico-militar. Por lo demás, ello en nada traduce una defensa más eficiente de sus defendidos en tanto, claro está, la jurisprudencia de nuestro país ha zanjado hace mucho tiempo esta discusión. No puede sino leerse, entonces, un mero acto de provocación y, lo que es aún más grave, de respaldo meramente ideológico –y no jurídico- a posiciones que pretenden retroceder en el proceso de memoria, verdad y justicia de nuestro país.

13 Al respecto, puede verse <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-308045-2016-08-29.html> (consultada en noviembre de 2016).

14 Para mayor detalle, puede verse: <https://juiciosmendoza.wordpress.com/2016/09/25/segun-ramiro-dillon-la-guerra-continua-por-sofia-dandrea/> (consultada en noviembre de 2016).

Como conclusión, y en términos generales, corresponde celebrar que se desarrolle en Mendoza un juicio de esta magnitud. Como dijimos en nuestro pasado informe, ello es producto de un importante esfuerzo y una eficiente logística por parte de la Oficina Fiscal de Derechos Humanos de Mendoza que, en forma coordinada con la labor desplegada por las querellas, viene impulsando desde hace tiempo la acumulación de causas y su tramitación conjunta con miras a la celebración de juicio de relevancia. También hemos destacado ya que ello viene a satisfacer una demanda histórica de las víctimas y de los organismos de Derechos Humanos de Mendoza, que han impulsado estos procesos incluso desde épocas en que –desde el propio Estado democrático- se propiciaba la impunidad. No obstante ello, debemos de nuevo expresar nuestra profunda preocupación por la extensa duración que ha tenido el debate, pese a los reiterados intentos del Ministerio Público Fiscal y de las partes querellantes de incrementar la cantidad de audiencias y/o su duración. Instamos a los Tribunales Orales de la Provincia a que, en lo sucesivo, extremos sus esfuerzos para gestionar de otro modo los procesos que se iniciarán, de modo tal que el juzgamiento de los más graves crímenes que ha conocido nuestra historia nacional y provincial no se continúe ralentizando.

#### **Reciente inicio de un nuevo “mega-juicio”**

En nuestro pasado informe dábamos cuenta de la radicación ante el Tribunal Oral Nro. 1 de Mendoza de un importante número de causas que, augurábamos, conducirían al inicio de nuevo debate oral y público, de considerable envergadura. En el presente informe, podemos celebrar que ese nuevo juicio haya sido recientemente iniciado, en lo que constituye una expresión importante de la continuidad del enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad en nuestra provincia.

El debate se encuentra a cargo del Tribunal Oral Federal 1 de Mendoza, presidido por Alejandro Piña e integrado por los jueces Gretel Diamante, Daniel Cisneros y por Raúl Fourcade como cuarto juez. Está conformado por 12 causas acumuladas en función del juicio, entre ellas algunas que –en sí mismas- son grandes expedientes producto de acumulaciones producidas durante la instrucción. Inicialmente proyectado contra casi 30 integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad, finalmente –y tras previsibles apartamientos de personas que ya se encuentran apartadas en otros procesos- involucrará a 24 acusados, de los cuales una buena parte enfrentan por primera vez un juicio oral y público. Por lo demás, este nuevo “mega-juicio” supone un hecho de significativa simbología: es la primera vez que Luciano Benjamín Menéndez estará sentado entre los acusados en nuestra provincia. A su vez, comprende los hechos padecidos por casi 90 víctimas.

La audiencia tuvo inicio el 27 de octubre pasado<sup>15</sup>. Por ahora se encuentra en los pri-

<sup>15</sup> Ver: <http://www.elsol.com.ar/nota/284302>; o <http://www.mdzol.com/nota/701011-con-rico-en-el-banquillo-se-posterga-la-participacion-de-menendez/> (consultadas en noviembre de 2016).

meros actos –identificación de las partes-, y seguidamente se continuará con la lectura de las requisitorias de elevación a juicio, no existiendo aún precisiones sobre cuándo iniciará la etapa probatoria.

Como ya anticipábamos en nuestro previo informe, abarca casos emblemáticos, como los referidos a las víctimas que fueron detenidas en el Campo Las Lajas -Carlos Armando Marín, Enrique Luque Bracchi, Horacio Ferraris, Juan Ramón Fernández, María del Carmen Marín, Mauricio López, Osvaldo Zuin-; el expediente que ventila la responsabilidad de policías federales por los hechos referidos a Amadeo Sánchez Andía y Víctor Romano Rivamar; las ejecuciones de Susana Bermejillo y Mario Susso; lo sucedido Casino de Suboficiales –Centro Clandestino de Detención donde se mantuvo prisioneras a numerosas mujeres-; entre otros.

Por otro lado, y según lo anticipado, entre los acusados hay una importante cantidad de personas que por primera vez enfrentarán un debate Oral y Público, tal como ocurre –entre otros- con Juan Carlos Santamaría, Luis Cunietti y Armando Carelli (Fuerza Aérea); Carlos Ledesma (Ejército); Marcelo León y José Luis Mirotta (Policía Federal) y ex integrantes de la policía provincial, como Miguel Ángel Salinas, Carlos Luciani; Carlos Rico, Carlos Faustino Álvarez, Domingo Scacchi y Roberto Usinger.

Desde Xumek reiteramos nuestra satisfacción por la continuidad de procesos de esta naturaleza y, atento a lo hasta aquí señalado, instamos al Tribunal Oral a que se adopten todas las medidas posibles para que el mismo avance de forma más ágil que el mega-juicio que actualmente se encuentra en sus últimas etapas.

#### **Mega – juicio en San Rafael**

El 26 de marzo del 2015 comenzó el segundo juicio por delitos de lesa humanidad ocurridos en el sur de la provincia de Mendoza, en el marco de la causa nº 93002704/2010 y sus acumulados.

Dicho proceso se está desarrollando ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Mendoza, integrado por las juezas Fátima Ruiz López –quien preside el debate, Gretel Diamante y el juez Marcelo Grosso<sup>16</sup>.

Tal como habíamos señalado en el informe anterior, el juicio comprendía alrededor de 75 expedientes, los que –dada la identidad de hechos, víctimas e imputados- habían sido acumulados por el tribunal. Posteriormente, y a fin de reunir en un solo proceso todas las causas pendientes en instrucción y maximizar los recursos destinados a la realización del juicio, el tribunal oral decidió acumular 17 nuevos expedientes (que también tenían identidad de víctimas e imputados), incorporándose así al debate ya iniciado<sup>17</sup>.

En resumidas cuentas, este proceso comprende 27 imputados y aproximadamente

<sup>16</sup> <http://www.cij.gov.ar/nota-15339-Arranc--este-jueves-un-nuevo-juicio-oral-en-Mendoza-por-cr-menes-de-lesa-humanidad.html>

<sup>17</sup> <http://www.unosanrafael.com.ar/sanrafael/Se-extiende-megajuicio-por-delitos-de-lesa-humanidad-20151107-0049.html>

90 víctimas, por más de 200 hechos cometidos en los departamentos de San Rafael, General Alvear y Malargüe entre febrero de 1976 y mediados de 1978.

La acusación de los fiscales Dante Vega y Pablo Garcíarena apunta a la articulación militar-policial que operó como una “asociación ilícita represiva” en el marco del terrorismo de Estado. Entre los policías acusados hay varios que integraban el Departamento de Informaciones (D2) y militares que formaban parte de la Sección de Inteligencia 144 del Ejército en San Rafael, entre otros.<sup>18</sup>

Hasta el mes de octubre han prestado declaración alrededor de 180 personas –entre víctimas y testigos– tanto en San Rafael como en Mendoza, lugar en que el tribunal ha realizado la mayoría de las audiencias del año en curso.

Los testigos que han declarado hasta el momento recordaron el horror de los crímenes cometidos en el sur provincial, particularmente en los ex centros clandestinos de detención de la Municipalidad de San Rafael, la sede de Infantería de la Policía de Mendoza, la “Departamental” (tribunales provinciales de San Rafael), la ex bodega “Pico de Oro”, Cuadro Nacional, entre una decena de lugares.

Precisamente en esos lugares se realizaron numerosas inspecciones judiciales, en las que los jueces, juezas y partes tuvieron la posibilidad de recorrer las distintas instalaciones donde permanecieron secuestradas las víctimas de la represión ilegal. También se hicieron recorridos por los barrios “Constitución” y “Pueblo Usina” –desde donde secuestraron a numerosos militantes políticos y sociales–, además de la represa “Agua del Toro” y otras dependencias policiales en Malargüe y General Alvear.

En cuanto al desarrollo actual del juicio, desde el mes de julio los imputados están prestando sus declaraciones, defendiéndose de la acusación del Ministerio Público Fiscal y de los querellantes de APDH San Rafael (Asamblea Permanente por los Derechos Humanos) y los miembros de Xumek en representación del MEDH (Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos). Así, hasta el momento han declarado 16 imputados, de un total de 20 que han dicho que lo harán. Se prevé finalizar con esta etapa en el mes de diciembre y comenzar con los alegatos orales durante el mes de febrero de 2017.

De acuerdo al ritmo de audiencias que se celebren para esa época, se espera conocer el veredicto hacia finales de marzo del mismo año.

Transcurrido ya más de un año y medio desde el momento en que se dio inicio al mismo, vemos con suma inquietud como ha ido perdiéndose la celeridad con que había comenzado.

Si bien entendemos que lo antedicho se debe mayormente a circunstancias ajenas a la voluntad de los/as operadores jurídicos intervenientes, no por ello debemos aceptar los motivos que se han aducido para explicar las demoras, dado que no los encontramos suficiente para justificar retrasos tales que podrían atentar contra el principio de

18 <http://www.losandes.com.ar/article/se-reinicio-el-juicio-por-delitos-de-lesa-humanidad-en-san-rafael>

inmediatez al distanciar por espacio de casi dos años el inicio y el final del mismo.

Permiten graficar fielmente la situación, los siguientes ejemplos: dificultades planteadas tanto por la distancia entre los miembros del tribunal y la sala de audiencias originalmente acordada -situada en la Ciudad donde se encuentran las víctimas y donde se desarrollaron los hechos delictivos-, como por las falencias tecnológicas en la video conferencia, no son nuevas, sino que muy por el contrario existen desde el mismo día en que se inició el debate, con la diferencia que en aquel momento fueron resueltos de distinta forma a como se intentó posteriormente.

En este orden de ideas, los/as jueces/zas siguen domiciliados/as en el mismo lugar donde lo hacían, pero la distancia se disimulaba exprimiendo al máximo cada viaje que realizaban: se desarrollaban en San Rafael entre dos y tres audiencias semanales con dos turnos cada una, en donde alcanzaban a declarar más de quince testigos diarios.

Asimismo, los problemas con la tecnología existían, pero se salvaban con la flexibilidad horaria que otorgaba el hecho de disponer en forma exclusiva de una sala de debate especialmente acondicionada para la ocasión, por lo que el problema de conexión que ahora puede implicar más de diez días sin escuchar ni ver declaraciones testimoniales, tiempo atrás se salvaba en el mismo día unas horas más tarde.

Vale destacar que nuestro objetivo expresando estas cuestiones no es más que adecuar de la mejor forma posible los intereses de las partes al proceso y a las normas que lo regulan. En este sentido, sostenemos que corresponde respetar el debido proceso legal y de ser necesario prorrogar todo el tiempo que se estime preciso para insistir con la producción de todas las pruebas que se consideren pertinentes y útiles a los fines del mismo.

Empero, en el afán de lograrlo no puede por ello recaerse en dilaciones infundadas y desgastantes que, al tiempo que revictimizan a las víctimas que han esperado más de cuarenta años por justicia, afectan indefectiblemente aspectos que resultan de la inmediación de las audiencias del debate oral.

### **El juicio contra Luciano Benjamín Menéndez**

Con la incorporación de Luciano Benjamín Menéndez al sexto juicio por delitos de lesa humanidad que se desarrolla en la provincia, se renuevan las expectativas de tener al ex General del Ejército en el banquillo de los acusados por los hechos ocurridos también en el sur de Mendoza.

Cabe destacar que durante el primer juicio de lesa humanidad celebrado en San Rafael, el Tribunal Oral nº 2 –presidido por aquél entonces por el juez Roberto Burad– decidió separar del debate a Menéndez, en razón de la agenda de juicios en la que éste se encontraba participando y con la finalidad de no demorar el inicio del juicio que por aquél entonces era el primero que se celebraba en la provincia.

La misma decisión tomó a fines de 2014 el tribunal presidido por Fátima Ruiz López.

Así, los hechos contenidos en ambos juicios se encuentran pendientes de juzgamiento respecto de Menéndez.

Según trascendidos, ese juicio se iniciaría una vez finalizado el que está en curso, es decir, hacia mediados del año entrante.

#### **Causas que próximamente podrán ser ventiladas en juicio -Fuerza Aérea Argentina y Destacamento de Inteligencia N° 144-**

Ya en nuestro pasado informe dábamos cuenta de las investigaciones en curso con relación a las dos áreas arriba mencionadas. Señalábamos que, respecto a la Fuerza Aérea, el expediente se vincula con la posible responsabilidad penal de más de una decena de integrantes de esa fuerza, respecto de múltiples hechos ilícitos perpetrados con intervención de la misma con relación a más de 70 víctimas, ya sea en función de los operativos que aquella desarrolló, o a partir de los CCDs que funcionaban bajo su órbita –esto es, el Campo Las Lajas y aquél que se orquestó en la propia sede de la IV Brigada Aérea-. La causa aún no ha sido elevada a juicio en tanto se encuentran pendientes de realización algunas medidas probatorias –principalmente impulsadas por las defensas-. No obstante, estando los procesamientos ya firmes, es previsible que próximamente dicha causa estará en condiciones de ser radicada ante el Tribunal Oral.

En el caso del Destacamento de Inteligencia N° 144, el estado procesal es aún más avanzado, en tanto ya el Ministerio Público como las querellas presentaron sus requisitorias de elevación a juicio, con lo cual sólo resta que el Juzgado Federal prosiga con el trámite respectivo. Las requisitorias se dirigieron contra 8 integrantes de esa unidad militar (aunque uno de ellos está apartado y otro se encuentra prófugo –en tanto, tras haber sido beneficiado con una falta de mérito por el Juzgado Federal Nro. 1, si bien fue luego procesado por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, este procedimiento no pudo hacerse efectivo porque se encontraba ya sustraído al accionar de la justicia). Valga además recordar que el pedido de imputación original en esta causa casi duplicaba la cantidad de acusados, sin embargo gran parte de las indagatorias no pudieron efectivizarse en tanto muchos de ellos nunca fueron habidos. El expediente tiene por objeto grandes operativos, realizados con un importante despliegue de inteligencia, entre ellos los realizados en mayo de 1976, abril de 1977, diciembre de 1977, mayo de 1978 y el denominado “Operativo Antijesuita” -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-. En estados procesales menos avanzados tramita también la acusación contra algunos integrantes de esa unidad militar que se desempeñaron como personal civil de inteligencia.

Desde Xumek propiciamos que esas causas puedan ser prontamente elevadas a juicio, de modo tal que puedan, a la brevedad, ser ventiladas en juicio.

#### **Pericia en curso en el Campo las Lajas**

Nuevamente, y tal como lo hemos hecho en nuestros previos informes, corresponde también relevar el imprescindible esfuerzo que viene realizando el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH) en la labor vinculada con la búsqueda de restos de personas desaparecidas en el Campo Las Lajas, dependiente de la Fuerza Aérea Argentina. Valga recordar que dicho Campo fue localizado como CCD por el MEDH. Recuérdese que el MEDH viene impulsando desde hace años una pericia de parte, cuyo objeto es la búsqueda de posibles lugares de enterramientos en dicho campo. Tales labores se realizan con un cuerpo de peritos integrado por geólogos procedentes de la Universidad de San Luis, integrantes del Equipo Argentino de Antropología Forense y otros profesionales. A través de la articulación judicial por parte de la Oficina Fiscal de DDHH el MEDH impulsa constantemente tareas de relevamiento del predio y trabajos exploratorios, con apoyo especial del Municipio de Las Heras.

#### **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, persiste la problemática vinculada con la significativa cifra de prófugos correspondientes a la jurisdicción de Mendoza. En nuestro previos informes hemos señalado que dicha situación, en parte, se explicaba por el contexto de imputaciones “masivas” impulsadas desde el Ministerio Público Fiscal, en cuyo marco se pidieron en su momento detención colectivas de un gran número de personas, de las cuales muchas no habían logrado ser habidas (tal como ocurre con el caso del Destacamento de Inteligencia 144, antes referido). En otras palabras, junto al incremento notable de imputaciones y pedidos de detención se había incrementado también la cifra de personas no habidas<sup>19</sup>. Así, la mayor parte de las sustracciones al accionar de la justicia que hoy persisten se verificaron al momento de articularse pedidos de imputación colectivos durante el año 2012.

También hemos indicado anteriormente que existen legajos de búsqueda -delegados al Ministerio Público Fiscal en el caso de la ciudad de Mendoza-, cuyo objeto es precisamente la adopción de todo tipo de medidas dirigidas a dar con el paradero de los prófugos. A la vez, hemos referido ya que, entre tales medidas se solicita regularmente la incorporación de los prófugos al fondo de recompensas que se enmarca en el

19 Como ya indicamos en nuestro informe previo, según la información consignada en la página Fiscales -portal de noticias del Ministerio Público Fiscal de la Nación-, el Fiscal Dante Vega, al referirse al “preocupante incremento de la cantidad de fugas”, ha señalado que ello guarda 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”. Ver: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/la-cantidad-de-profugos-en-cuyo-aumento-por-recientes-imputaciones-masivas/> (fuente consultada en noviembre de 2016).

Programa Nacional de Coordinación para la Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia sobre Delitos de Lesa Humanidad. Por tal razón, es relevante dar difusión –tal como lo venimos haciendo todos los años- al sitio web del Programa de Búsqueda de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el que 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<sup>20</sup>. Valga precisar 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.

---

20 Véase: <http://www.jus.gob.ar/la-justicia-argentina/programa-buscar/delitos-de-lesa-humanidad.aspx> (consultada en noviembre de 2016).

# **La represión de género y la complicidad judicial en la Provincia de Mendoza durante la última dictadura militar Argentina**

VIVIANA BEIGEL <sup>1</sup>

## **I.- Introducción**

En los años previos al golpe de Estado de 1.976, se produjeron en Mendoza una serie de hechos que reflejan la ideología que predicaba el régimen represivo. La idea central en materia de género era la de llamar a recuperar los roles tradicionales. Esta prédica se desplegó desde la prensa y todo ámbito de comunicación social, y se reflejó en la especial crueldad ejercida contra las mujeres en los centros clandestinos de detención,

---

<sup>1</sup> Abogada querellante en los juicios de lesa humanidad por el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos Mendoza.

en el accionar parapolicial y en las cárceles de la dictadura, donde se llevó a cabo una represión sexualizada sobre varones y mujeres, orientada al exterminio de los y las enemigas políticas.

En la etapa de alegatos del “juicio a los jueces cómplices de la dictadura” que tramita ante el Tribunal Oral Federal N° 1 de Mendoza, analizamos y valoramos la conducta de los ex magistrados acusados de haber participado en crímenes contra la humanidad y realizamos un análisis con perspectiva de género, para demostrar cual fue el compromiso ideológico que pudo probarse durante el debate oral y cuál fue el grado la responsabilidad de estos imputados en la represión desatada durante el terrorismo de Estado.

Formulamos una serie de interrogantes para así valorar la conducta reprochable. Queríamos saber ¿por qué los jueces decidieron no investigar las desapariciones forzadas que se denunciaban? ¿cuáles fueron los motivos por los cuales no impulsaron acciones para evitar muertes, violaciones, torturas, desapariciones, apropiación de niños? ¿por qué hicieron oídos sordos a los reclamos de los familiares y de las víctimas?

La hipótesis que pretendíamos comprobar mediante el análisis de la prueba y el aporte de científicas sociales fue: 1) Que los ex magistrados tuvieron un compromiso ideológico y político con la represión de género y con el régimen represivo de la dictadura militar; que estaban de acuerdo con aniquilar la subversión, con la persecución política, con la tortura para obtener confesiones y con el accionar de las fuerzas represivas. 2) Que los ex magistrados, al participar desde la justicia en la “lucha antisubversiva”, obtuvieron una recompensa: la posibilidad de sostener sus cargos y ascender en la carrera judicial hasta llegar a ser ministros de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza; tenían poder y lo querían mantener.

## II.- Aporte de los científicas sociales en la valoración de las pruebas y la determinación de la responsabilidad penal de los ex magistrados

El estudio de los conceptos y perspectivas de género de especialistas en la materia permitió a la querella del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH) comprender la dimensión del accionar de las fuerzas represivas contra las mujeres y varones en Mendoza y determinar que hubo una represión sexualizada que se llevó a la práctica en los centros clandestinos de detención.

En particular, pudimos comprender cuál era la ideología que se impuso y que se desarrolló durante los años previos al golpe, determinándose que la persecución a la población, y a los opositores en especial, fue política y económica, pero también fue moral y religiosa.

Esto último se vio plasmado tanto en la actuación de comandos paraestatales que perseguían a mujeres en situación de prostitución (como el “Comando Pio XII” cuyo jefe en Mendoza era Santuccione), como en el trato que recibieron las mujeres y

algunos varones durante el tiempo que permanecieron secuestrados. Las mujeres fueron desmaternalizadas, violadas de manera sistemática, estigmatizadas, mientras que los varones fueron desmasculinizados, violados y vejados de diversas maneras en su virilidad.

Algunos hechos históricos nos permitieron reflexionar sobre los antecedentes de la represión de género y cómo la lucha desarrollada por grupos de mujeres fue generando movimientos de repudio y de apoyo desde perspectivas ideológicas antagónicas.

Así, durante los años 60 y 70, las maestras tuvieron un destacado protagonismo en las jornadas del “Mendozazo”. Su lucha avanzó hacia una batalla por la definición del sentido de la educación. Esto generó la reacción de integrantes de grupos nacionalistas que manifestaron su oposición a la emancipación de la mujer, en especial, a partir de 1973, señalando que se estaba produciendo en este ámbito una infiltración marxista. El arzobispado se pronunció expresando que se estaba propiciando una educación laica omitiendo la formación religiosa de los niños y procurando desligarlos de sus madres.

En esa época, la lucha de las maestras estaba vinculada al movimiento de curas tercumerdistas y grupos feministas, como así también a acciones de solidaridad con el pueblo chileno tras el golpe de Estado de 1973. Estos grupos apoyaban abiertamente la organización de las maestras, se cuestionaba el status quo en torno a la división sexual del trabajo, la maternidad, el rol que le cabía a los docentes, las relaciones entre el mundo público y privado, la moral sexual y la idea de Dios. Fue allí que fueron percibidas como amenazantes por sectores civiles y militares que tomaron el poder en marzo de 1976.

El intento de restaurar “las relaciones naturales de género” se hizo visible, en un primer momento, a partir de la presencia del jefe de policía Julio Cesar Santuccione: conocido como un defensor de la sociedad occidental y cristiana, organizó el comando moralizador Pio XII, que accionaba contra las mujeres en situación de prostitución y estaba formado por integrantes de los servicios de inteligencia del ejército, policías y jóvenes de ultra derecha.

Este accionar formó parte del armado del aparato represivo y del plan sistemático de exterminio perpetrado a partir de mediados de 1975, y se profundizó durante la dictadura militar. Se realizaban operativos policiales durante los cuales se detenía a las mujeres en situación de prostitución de manera “legal”: para esto modificó el Código de Faltas, y esa detención generaba la ocasión para el abuso, la tortura y el asesinato. Los cuerpos mutilados y torturados eran arrojados en zona de montaña, junto con los primeros militantes asesinados por la represión paraestatal.

Todo este contenido moralizador se unía a las nociones de “subversivo, terrorista y apátrida”, lo que hizo posible una política de represión sexual que generó la unificación entre militantes y prostitutas, encontrándose justificada así la aplicación de torturas y violaciones como formas de castigo legítimas.

Resultan ilustrativos a este fin los testimonios de ex presos y presas políticas que convivieron con mujeres en situación de prostitución. Luis Ocaña, al brindar su testimonio en sede judicial dijo: *“Nos llevaban a los mismos lugares porque éramos la misma basura para ellos, que no merece vivir, que ensucia las calles...éramos víctimas del mismo odio de clase...”*

La concepción conservadora y patriarcal respecto del papel de “la mujer” precipitó una ofensiva contra las mismas, cualquiera sea la forma en que hubiesen transgredido los límites del estereotipo de “buena mujer”. Una vez producido el golpe, la cruzada moral se profundizó. El golpe de Estado de 1976 implicó un esfuerzo sistemático por restaurar los roles “naturales” de género<sup>2</sup>.

Los operativos a partir de marzo de 1976 además de secuestrar a los que consideraban “elementos subversivos”, detenían y castigaban a estas “mujeres de mal vivir”. En la prensa se reflejaba la cuestión de la moral, se le da un lugar importante a la “Liga de Madres de Familia” y a la iglesia católica.

Como contracara del discurso del elogio a la familia, se apropiaron de niños y niñas que nacieron en cautiverio (como es el caso de Claudia Domínguez Castro y Celina Manrique Terrera en la provincia de Mendoza), secuestraron, violaron, torturaron y produjeron las desapariciones forzadas.

Podemos observar como esta “doble moral” fue implacable con las mujeres. Porque esas mujeres no pertenecían al orden, eran terreno enemigo a destruir, a pisotear. Se imponía mediante decreto el largo de la falda que debían usar las mujeres y a la vez, en los centros clandestinos, se practicaba el acceso carnal sobre sus cuerpos, sin importar la ropa que rasgaban.

A fin de tener a la opinión pública a favor de la represión de quienes eran denominados subversivos, todo el discurso oficial trasmítido a través de los medios de comunicación, presentaba a los militantes como deshumanizados, construyendo así un abominable enemigo político. Es ilustrativo el Diario Los Andes, al titular la muerte de Paco Urondo y el secuestro de Alicia Cora Raboy y su pequeña hija Ángela del siguiente modo: *“Abatieron en Mendoza a un delincuente subversivo. Uso como escudo a un niño”*.

Según esta versión, las mujeres eran particularmente crueles, capaces de abandonar a sus hijos o exponerlos al peligro y tomar las armas. Parecía que estas mujeres y varones delincuentes subversivos apátridas eran violables, pues nada en ellos hay de honestidad y honor. La construcción de estos militantes como deshumanizados justificaba su muerte. Y cuando estas personas a eliminar eran mujeres, es decir “subversivas”, estas características se agudizaban y se les sumaban otras relacionadas con la condición social de mujer.

Pilar Calveiro sostiene que el arquetipo para las mujeres estaba compuesto por este

<sup>2</sup> Alejandra Ciriza y Laura Rodríguez Agüero. La revancha patriarcal. Cruzada moral y violencia sexual en Mendoza (1972-1979).

imaginario: ostentación de una enorme libertad sexual, malas amas de casa, malas madres, malas esposas y particularmente crueles. Ese prototipo se corresponde con una descripción realizada por un suboficial chileno ex alumno de la Escuela de las Américas: *“cuando una mujer era guerrillera, era muy peligrosa, en eso insistían mucho (los instructores de la Escuela), que las mujeres eran extremadamente peligrosas.”*

La Dra. Sara Gutierrez en su trabajo “Violencia sexual en contextos de represión estatal”, considera que *“(...) así como la violencia física es propia del accionar de las fuerzas represivas, lo es también la misoginia... Este odio se incrementa sobre las mujeres víctimas de la represión ilegal al ser consideradas mujeres transgresoras, por cuestionar los valores sociales y culturales establecidos y por avanzar sobre un campo históricamente propiedad del varón: el espacio público; ya no respondían sólo al ser madres, amas de casa y buenas esposas...”*

*“(...) Sabemos que la historia de las mujeres ha sido invisibilizada tanto como la dimensión sexuada de las sociedades. En la Argentina durante la última dictadura militar que gobernó el país entre 1976 y 1983, más del 30% de las víctimas del terrorismo de Estado fueron mujeres, ellas -en tanto detenidas- sufrieron condiciones atravesadas por el abuso sexual, luego del cautiverio, sufrieron y, en muchos casos, sufren la invisibilidad de estas prácticas en las investigaciones, en los relatos y, hasta hace muy poco, en las políticas reparatorias (...)”<sup>3</sup>*

La prueba documental y testimonial producida en el “juicio a los jueces cómplices de Mendoza” corroboró los enfoques teóricos desarrollados por las especialistas en ciencias sociales que consultamos. A partir de un análisis de los casos concretos de mujeres víctimas de la represión y la valoración de cuál fue la actuación de los ex magistrados en aquellas circunstancias históricas, pudimos comprobar que la represión de género fue implementada no sólo desde las fuerzas armadas y de seguridad, sino también a partir de la aplicación de las leyes de la dictadura y la persecución política desplegada por la justicia federal mendocina durante los años 1975-1983.

Lamentablemente, la represión sobre las mujeres fue brutal. La dictadura se llevó a muchas: se secuestró, se torturó, se violó, y esta violencia se extendió a los niños por nacer y a pequeños niños que fueron secuestrados junto a sus madres o arrancados de sus brazos perdiendo el vínculo durante largos años.

### III.- Los ataques sexuales

Frente a la ideología que se impuso con el régimen represivo y la deshumanización a la que fueron sometidos aquellos que eran considerados enemigos internos, los presos políticos fueron sistemáticamente torturados y atacados sexualmente. Las violaciones y los abusos sexuales fueron parte del plan criminal del terrorismo de Estado.

<sup>3</sup> Tornay, L.; Alvarez, V. Tomar la palabra. Memoria y violencia de género durante el terrorismo de Estado. Aletheia. En Memoria Académica. Año 2012. Disponible en: [http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.5294/pr.5294.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5294/pr.5294.pdf).

Debido a la reiteración de denuncias y de hechos producidos en todo el país, los tribunales argentinos han debatido ampliamente la consideración de los delitos sexuales cometidos durante la dictadura. Se han escrito fallos para establecer si corresponde considerar los delitos sexuales como crímenes específicos, o si deben ser subsumidos en el delito de torturas o tormentos. También se discutió en la jurisprudencia si estos delitos debían ser considerados “de mano propia” o si los autores mediatos podían ser imputados y condenados por los abusos sexuales y violaciones cometidas en los centros clandestinos de detención.

En octubre de 2011, el documento “Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado” elaborado por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la dictadura, estableció que “*los abusos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado... deben ser considerados crímenes contra la humanidad*”.<sup>4</sup> Para ello se tuvo en cuenta lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso “Gelman vs. Uruguay”, donde se analiza por primera vez la violencia de género contra mujeres secuestradas durante terrorismo de Estado y la califica como delito de lesa humanidad.<sup>5</sup>

Los aportes de las ex presas políticas en la determinación de la existencia de estos delitos han sido centrales. En el “juicio a los jueces de Mendoza”, la declaración de Silvia Ontiveros fue esclarecedora de la situación de las mujeres en los centros clandestinos de detención: “(...) Además de las torturas y la picana, las mujeres pagábamos el precio de ser mujeres; después supimos que también los varones. Fui salvajemente violada y repetidamente violada, en el día varias veces, era imposible contarlas en la situación en la que yo siempre me encontraba, siempre con mis ojos vendados, con una camperita de mi hijo, siempre con las manos atadas, la única forma de defenderse era a patadas; no obstante, igualmente, era fácilmente reducible en ese estado, con una suciedad asquerosa que no entendía cómo podían violarme así; sin embargo, repetidamente me violaron. Perdí la cuenta de las violaciones que sufri (...)”

Es pacífica la jurisprudencia que considera que los delitos sexuales deben ser considerados jurídicamente como tales, independientemente del contexto de tortura y privación de libertad en el cual fueron cometidos.<sup>6</sup>

En Mendoza, el fallo de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones en los autos N° 86.569-F-20.868, caratulados “Compulsa en Autos 86-F, “F. c/ Menéndez Luciano y Otros s/ Av. Inf. art. 144 ter C.P. por apelación”, resolvió que: “*La última dictadura*

<sup>4</sup> Informe elaborado por el Coordinador de la Unidad, Pablo Parenti, y el Fiscal General, Jorge Auat. Octubre de 2011.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Párr. 99 y nota 113. Sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011.

<sup>6</sup> En este sentido resolvió en el Tribunal Oral Federal de Santiago del Estero en la denominada causa “Aliendro”: Causa N° 960/11 caratulada “Aliendro, Juana Agustina y otros s/ Desaparición forzada...”. 5 de marzo de 2013.

*militar en la Argentina instauró un plan sistemático y generalizado de violación de derechos humanos, que incluyó una práctica que afectó principalmente a las mujeres, la violencia de género y la violencia sexual, y que no habría afectado de este modo sistemático a los detenidos varones*”, señalando que “*La manera de infringir dolor habría tenido condimentos diferenciados cuando la víctima era una mujer. Se habría demostrado a través de numerosos testimonios que la violencia sexual y la violación eran una práctica permanente en los Centros Clandestinos de Detención, en el contexto de encierro o coacción extrema al que fueron sometidas las víctimas*” y “*Si bien las violaciones habrían sido sufridas también por varones en ciertos casos, las principales víctimas fueron mujeres, a las que se les infringió otros tipos de violencia sexual (...) Los testimonios señalan la frecuencia de los ataques, y a partir de esos hechos, los dichos indican que los delitos contra la integridad sexual fueron integrante del ataque sistemático, implementado contra sectores de la población civil -en particular contra las mujeres- por el terrorismo de Estado(...)*” En otras palabras, no se trataba pues de hechos aislados, dependientes de la voluntad del captor, sino como parte de una metodología establecida verticalmente, como cualquier otro ataque, ya sea tortura, vejaciones, etc. Todas estas, en aras de cumplir con la finalidad reeducativa y disciplinaria sobre la población, pretendida por los detentadores momentáneos del poder. Se trata en fin, de actos diferenciados tendientes a doblegar la voluntad de la persona considerada “enemigo” -en este caso generalmente mujeres-, quebrar anímica, psicológica y moralmente al adversario, a su vez como sanción ejemplificativa para el resto.”

Esta resolución del 23 de noviembre de 2011 y otras, tales como la dictada por el Tribunal Oral Federal de San Juan en el fallo “Martel”<sup>7</sup>, han consolidado la jurisprudencia que establece que se trata de delitos que son crímenes contra la humanidad y que como tales admiten las distintas formas de autoría y coautoría, resultando plenamente responsable no sólo quien cometió físicamente los abusos, sino también todo aquel que prestó una colaboración esencial a la conformación definitiva del hecho delictuoso, en función de la división de tareas existente entre ellos; como así también quien, desde la cúspide del aparato organizado de poder, dispuso la comisión de tales crímenes.

Es así que en el “juicio a los jueces cómplices de Mendoza”, durante el debate oral se decidió ampliar la acusación de los ex magistrados por la participación primaria que les corresponde en los delitos sexuales de los que tomaron conocimiento y cuya investigación omitieron. Así como no investigaron las torturas que se denunciaron, tampoco investigaron los delitos sexuales que llegaron a su conocimiento.

<sup>7</sup> Causa N° 1077 y ac., caratulados “F. c/ Martel, Osvaldo Benito y Ots...”. 4 de julio de 2013.

#### IV.- Los jueces cómplices: la prueba concreta de la responsabilidad penal en los expedientes judiciales y durante el debate oral

Ya hemos desarrollado los aspectos teóricos que ilustran los postulados ideológicos de la represión en materia de género y en la denominada “lucha antisubversiva”. Ahora, resta determinar en qué medida los ex magistrados *Otilio Roque Romano, Luis Francisco Miret, Guillermo Max Petra Recabarren y Rolando Evaristo Carrizo* compartían esta ideología y se comprometieron con la represión de género y con la lucha antisubversiva.

Los dictámenes y resoluciones que se encuentran agregados en los expedientes tramitados en virtud de la Ley N° 20.840 y las acciones desplegadas por la justicia federal en la represión de los que ellos llamaron “subversión”, reflejan el pensamiento “occidental y cristiano”.

En el caso de *Luz Amanda Faingold*, una joven que al momento de ser secuestrada tenía 17 años y que fue víctima de un operativo ordenado en 1975 por la Ley 20.840 denominado “Mochi”, hay un conjunto de resoluciones que son ilustrativas del pensamiento de los jueces acusados. Se puede observar en la resolución del 6 de septiembre de 1975, en el incidente iniciado por el padre de la joven, en autos N° 34.498-B caratulados “Natalio Faingold solicita entrega de su hija Luz Amanda Faingold” que el Dr. Miret expresa: “(...) no obstante sus escasos diecisiete años, ella podría ser un sujeto de gran peligrosidad (...) De casos semejantes nos tiene acostumbrados la realidad de nuestros días (...)” “Que por otra parte, las circunstancias en que fue detenida la señorita Faingold y la actividad por ella desarrollada, al margen de sus estudios secundarios, nos indican que el padre no tenía ningún control sobre su vida, lo que es explicable si se tiene en cuenta que se encuentra -por lo menos de hecho- separado de su cónyuge. Así, Luz Faingold, según ella misma explica vive tanto en casa de uno como de otro y es frecuente que no vaya a dormir a su casa. La nombrada hace vida de adulto siendo aún una niña. Que lo reseñado en el párrafo anterior desaconseja la entrega que peticiona el señor Natalio Faingold con independencia de la peligrosidad antes apuntada (...)”

Luz Faingold fue secuestrada y llevada al centro clandestino D-2 donde fue atacada sexualmente. El juez Miret tomó conocimiento de este secuestro y hay constancias documentales que así lo acreditan. A fs. 204 del expediente 34.281-B “Fiscal c/ Mochi”, el ex magistrado dispone que se traslade a Luz desde el Departamento Dos (D-2) donde se encontraba detenida, a la Dirección Provincial del Menor. En la misma foja contesta el jefe de policía, Dante Sánchez Camargo que cumple con la orden del Sr. Juez federal.

Al ser citada Luz Faingold a una audiencia ante el juez Miret, éste se dedicó gran parte de la indagatoria a interrogarla sobre sus actividades personales, cuestionando sus horarios de salida y regreso al hogar y las tareas que tenía su carpeta de mate-

máticas, donde se podía observar la nave espacial Soyuz, que por formar parte del programa espacial de la antigua Unión Soviética, fue considerado por Miret como un elemento subversivo.

#### IV.i.- Acciones de convalidación de la persecución política

El accionar de los ex magistrados en los expedientes tramitados en virtud de las leyes 20.840 y 21.325 no sólo demostró que estaban de acuerdo con los postulados ideológicos de la represión, sino que además, fueron activos y diligentes en la aplicación del régimen ilegal de persecución de la llamada subversión. Los expedientes tramitados en virtud de dichas leyes son un fiel reflejo de la convalidación a la persecución política y de la represión desplegada por el Estado desde 1975 en adelante.

Fueron muchos los procesos que se iniciaron y se instruyeron con un despliegue jurisdiccional importantísimo en virtud de estas mal llamadas leyes, ya que se trató de un régimen ilegal que fue diseñado desde 1975 por un gobierno democrático en el que ya se habían constituido las organizaciones paramilitares y parapoliciales con la finalidad de reprimir a los opositores políticos.

Este régimen legal y político fue aplicado por los jueces y fiscales de aquel entonces. Miret, Romano, Petra Recabarren y Carrizo aplicaron esta ilegalidad y desplegaron cientos de medidas de prueba para perseguir a quienes eran imputados de haber infringido esta normativa. Libraron órdenes de captura, dispusieron allanamiento, avalaron los secuestros en el D-2, convalidaron las declaraciones tomadas bajo tortura. Muy por el contrario, cuando un familiar denunciaba el secuestro de su hijo o hija, de su esposo o esposa, de su hermano o hermana, la justicia federal no disponía ninguna medida conducente a descubrir lo que había ocurrido y quien era responsable de ese hecho que claramente se presentaba como un hecho delictivo al momento de ser denunciado.

Tal es el compromiso que desplegaron estos jueces en la lucha antisubversiva que en los expedientes se puede observar el agregado de antecedentes ideológicos y políticos de los perseguidos, como se imputaba y secuestraba a personas por la tenencia de panfletos, libros, folletos o cualquier material de lectura de contenido marxista o similar. El caso más representativo es el del Dr. Ángel Bustelo, que sufrió la cárcel por haberse encontrado en su estudio jurídico unos folletos de “Comachi” (era una organización que colaboraba con los exiliados chilenos luego del golpe de Estado de Pinochet).

En este sentido, resultan ilustrativos los informes agregados en los autos n° 34.281-B caratulados “Fiscal c/ Mochi, Prudencio y ots p/ inf art. 189 bis C.P. y ley 20.840”. Allí el Dr. Miret solicita los antecedentes provinciales y federales que es respondido por el Subcomisario Gaitán. El informe contiene un sello que expresa “Estrictamente confidencial y secreto”, y describe las pertenencias políticas de los imputados en la causa.

A partir de allí, en este expediente se libran órdenes de allanamiento y se secuestra a las personas junto con panfletos y libros. A modo de ejemplo, en el domicilio de

Luz Amanda Faingold se secuestran cinco panfletos con la inscripción “Destituir al Fachista de Ivanisevich y su política educativa”, con pie de imprenta Poder Obrero (ex organización Obrero–Poder Obrero–M.I.R.); dos hojas en blanco del mismo diámetro que los anteriores; una hoja con los títulos “Previsiones de la Face y el Poder”; en el resto de la vivienda el resultado es negativo.

Los ex magistrados se declaran competentes en la investigación por ley 20.840. Despliegan la lucha antisubversiva. Citan a indagatorias, ponen personas en el orden del día. Los abogados que intervienen en la defensa de los presos políticos y que denuncian las torturas a las que son sometidas las víctimas, son secuestrados y pasan largos años en la cárcel o en el exilio. Esta circunstancia consta expresamente en este expediente.

Se trata de los defensores de *Teresita Llorens*, el Dr. Guevara y el Dr. Toum, quienes se habían presentado ante los ex magistrados y habían denunciado que por los medios de difusión se han enterado que Teresita ha sido objeto de apremios ilegales. El secuestro de los abogados consta a fs. 69 de este expediente, donde se decreta: “*Mendoza, 14 de marzo de 1975. Teniendo conocimiento el Tribunal de que los abogados defensores de la imputada Teresita Fátima Llorens, doctores Alfredo Ramón Guevara y Fuad Toum, se hallan detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por Decreto N° 595 del 6 de marzo del corriente año, hágasele comparecer a objeto que proponga nuevo defensor. Ofíciuese. Firma Dr. Oscar Ignacio Agüero. Juez federal.*” Es así que, habiendo sido detenidos los defensores de Teresita, se presenta el Dr. Ángel Bustelo y asume la defensa.

El 29 de abril de 1976, Teresita Fátima Llorens presta declaración indagatoria y expresa: “*...fui torturada durante dos horas aproximadamente con golpes, picana eléctrica y presiones psicológicas. Estando vendada tres días y sin tomar agua ni comer nada...*” Expresa que en su anterior declaración dijo que no hubo maltrato porque había recibido amenazas de muerte en el caso de declarar lo contrario. Firma el acta Romano como juez federal subrogante. A continuación se clausura el sumario y se eleva la causa a plenario sin investigar las torturas denunciadas.

La acusación de Miret como procurador fiscal subrogante, considera a fs. 115 que como agravante debe contemplarse la peligrosidad de la encartada puesta de manifiesto por su modalidad de delinquir. En el expediente siguen actuando y detienen a otras personas. Toman intervención Carrizo y Guzzo como jueces federales y Romano como Procurador Fiscal.

Se produce luego la detención del defensor. A fs. 188 vuelta hay una constancia que expresa: “*Mendoza, 24 de septiembre de 1976. Atento a que la procesada en autos ha quedado indefensa por cuanto su defensor se encuentra detenido y procesado en los autos 69.502-D Fiscal c/Bustelo, Ángel Bartolo p/Inf. Ley 21.325” suspendase el llamamiento de autos para sentencia y ofíciuese al penal con carácter de urgente a fin de que la autoridad del mismo haga saber a la procesada tal circunstancia y la em-*

*place en tres días que proponga abogado defensor bajo apercibimiento de designarle al Sr Defensor Oficial. Fdo. Gabriel Guzzo”*. Teresita es notificada y expresa que no tiene abogado defensor y pide que se le nombre al Defensor Oficial. Se designa a Guillermo Max Petra Recabarren. Se llama autos para sentencia y el juez federal Guzzo condena a Teresita Fátima Llorens a la pena de cinco años de prisión. La sentencia es confirmada en apelación.

Es evidente la vinculación de la defensa penal de Teresita Llorens con las detenciones de los Dres. Alfredo Guevara, Fuad Toum y Ángel Bustelo. Todos ellos denunciaron las torturas a las que había sido sometida Teresita, ejercieron la defensa penal denunciando la situación en la que se encontraba su defendida y como consecuencia de ello fueron objeto de persecución política. De lo actuado en los expedientes surge la relación directa que los integrantes de la justicia federal tenían con la policía federal, con el Comando de la Octava Brigada, con el D-2 de la Policía Provincial. Ellos eran los que hacían los operativos antisubversivos desde antes del golpe de Estado, actuaban en muchos casos como auxiliares de la justicia en la persecución desatada a partir de las leyes 20.840 y 21.325. Podían levantar el teléfono y comunicarse con Santucione, con Maradona, con Fenocchio. Los ex magistrados sabían perfectamente quienes eran los que conformaban las patotas que secuestraban, torturaban, desaparecían y violaban. Ellos sabían quiénes eran y tenían comunicación con ellos. No es casual que los abogados que defendieron a Teresita Llorens y denunciaron las torturas en el expediente fueran detenidos. La información era accesible a las fuerzas de seguridad.

En este expediente, que es sólo ilustrativo de los cientos de expedientes que tramitaron en la justicia federal aplicando las leyes de la dictadura, acusaron a Teresita Fátima Llorens por la tenencia de folletos, panfletos y documentos. Concretaron todas las acciones represivas, la secuestraron, la torturaron, la mantuvieron incomunicada. La condenaron. Nunca investigaron las torturas que denunció.

#### IV.ii.- La confirmación del acuerdo ideológico con la represión

Los ex magistrados estaban totalmente de acuerdo con la lucha antisubversiva. Compartían la ideología que sustentaba el régimen represivo, colaboraron e impulsaron las acciones antisubversivas, y lo demostraron mediante sus resoluciones y en las audiencias celebradas en sus despachos.

Esto quedó demostrado en el “juicio a los jueces mendocinos”. Diversos testigos manifestaron que fueron maltratados en la justicia federal: interpellaciones intimidatorias, conminaciones a declarar a los gritos y hasta insultos y agresiones verbales. Por poner algunos ejemplos, *Alberto Mario Muñoz* señaló que el juez Carrizo, al interrogarlo, empezó a gritarle, diciéndole comunista hijo de puta, y especificó que el magistrado “estaba enfurecido”. Incluso la víctima señaló, en el debate oral, que inicialmente no creyó que fuera un juez, imaginando en ese momento que se trataba de un policía. *Fernando Rule* refirió que el juez Carrizo sólo le hablaba a él y lo agredía, y

le decía “Usted va a declarar lo que yo le pregunté. A ver carajo! Usted va a declarar lo que yo le pregunté y si no me dice, usted sabe lo que le va a pasar (...).” El testigo consideró que eso no era una oficina, sino que era una locura de gritos.

Asimismo, *Pedro Julio Torres* refirió que el doctor *Petra* (en su carácter de defensor) fue a verlo al penal de La Plata, le hizo una serie de interrogatorios más de corte policial que de defensor oficial. Le preguntó qué hacía y él le decía: “me va a defender o me va a meter preso”. *Eduardo León Glogowsky* dijo que al referirles a *Miret* y *Romano* que en el D-2 había sido agredido bajo referencias a su condición de judío, el ex juez *Miret* le habría manifestado “y... con ese apellido”.

Por su parte, *Luz Amanda Faingold* refirió que cuando fue llevada al juzgado federal entró y el Dr. *Miret* la recibió a los gritos, de una manera muy desagradable, muy fea. Que la acusó y le gritó de una manera muy agresiva, como para amedrentarla. Su madre, *Luz Amanda Casenave* indicó que prácticamente se vio obligada a interpelar a *Miret* para que no le gritara a su hija, y especificó que el interrogatorio era muy violento y agresivo.

Como contracara, varios de los testigos que por entonces resultaron detenidos a disposición de la justicia federal manifestaron que una vez que eran puestos frente a los funcionarios, pensaron que su situación se definiría y que obtendrían algún tipo de explicación relativa a su condición, lo que estuvo lejos de ocurrir, ya que aumentó su sensación de desamparo y desprotección.

Los ex magistrados no sólo no brindaron respuestas, sino que además, a través de sus resoluciones, convalidaron las declaraciones tomadas mediante el uso de torturas y generaron todo tipo de diligencias para garantizar la lucha antisubversiva. En este sentido podemos citar lo resuelto por *Otilio Roque Romano* en los autos nº 36.664-B caratulados “Fiscal c/ Justo Federico Sánchez p/ Av. Inf Ley 20.840”. Allí, el ex fiscal dictamina: “Por último, con respecto a la rectificación formulada por los encartados al ser indagados por el Tribunal y respecto de lo manifestado en sus declaraciones ante la autoridad de prevención, aclarando que las mismas se produjeron como consecuencia de los malos tratos recibidos, cabe acotar que: Considero como válida la primera declaración, o sea la prestada ante las autoridades militares. La Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza ha declarado: “...no es suficiente retractación de la confesión policial sino se prueba el fundamento de los mismos y esta confesión policial tiene el valor de una presunción o indicio de culpabilidad suficiente para decretar la prisión preventiva...”

Este tipo de resoluciones se repiten, lo que se suma a la ausencia de investigación frente a las denuncias de las víctimas. De este modo el poder judicial federal de Mendoza convalidó las torturas y se sumó a la lucha antisubversiva.

#### IV.iii.- El contraste con la inactividad en las denuncias de los familiares y las víctimas

Esta intensa actividad en la persecución de los presos políticos contrasta con la nula actividad realizada para investigar los secuestros, las desapariciones forzadas, las torturas, las violaciones, la apropiación de niños/as, todos hechos denunciados por las víctimas o por sus familiares en los hábeas corpus, en las comisarías o directamente cuando los presos políticos comparecían a declarar frente a los jueces y/o fiscales. En el “juicio a los jueces mendocinos”, los testigos corroboraron que nunca obtuvieron respuestas a los hábeas corpus que eran presentados en favor de las víctimas y que nunca se activó ninguna investigación cuando denunciaron torturas o ataques sexuales en ocasión de recibírseles declaración indagatoria.

Los ex magistrados *Miret*, *Romano*, *Carrizo* y *Petra Recabarren* no sólo tomaron conocimiento de los delitos a través de los expedientes que llegaban a sus despachos, sino que presenciaron personalmente el estado en que se encontraban gran parte de las víctimas que eran conducidas ante ellos, a consecuencia de las torturas sufridas y sin embargo nada hicieron.

Por relevar algunas de las declaraciones referidas a esto, podemos recordar que *Maria Florencia Santamaría* declaró en el debate oral, que fue conducida a declarar “*lastimada, apenas podía caminar, tenía los talones lastimados con el borde de la chapa en la que me picanearon, no me podía calzar, iba muy hinchada*”. *Prudencio Mochi* señaló que llegó frente al entonces juez *Miret*, arrastrando la pierna, con el pantalón ensangrentado, debido a una herida muy visible y con varios golpes en el cuerpo y la cara. *Alberto Mario Muñoz* refirió en audiencia que cuando fue llevado ante el Juez *Carrizo* estaba descalzo, sin camisa y agarrándose el pantalón porque se le caía, tenía una lastimadura muy grande en la cara, un “mapa de borceguíes por todos lados” y que nunca se le preguntó por qué estaba en ese estado.

En similar sentido, *Silvia Ontiveros* refirió en este juicio que al concurrir al Juzgado Federal, dos personas la arrastraban porque estaba tan lastimada en sus partes íntimas que no podía caminar y también manifestó que le dijo a *Carrizo* “*mire doctor me han violado... míreme como estoy*” a lo que el entonces magistrado contestó: *No te habrás caído?*”. *Rodolfo Enrique Molinas* relató también “*Fui en cuero y todo mugriento a declarar ante el juez Carrizo. Tenía mis manos paralizadas. Era tal mi deterioro físico, que era casi imposible cualquier tipo de resistencia intelectual, no podía leer dos líneas seguidas. Me preguntó si quería declarar y le dije que sí, pero le pedí un par de días para recuperarme. Puso que me había negado a declarar*”.

Por otra parte, del debate oral surgió también la presencia de algunos de los ex magistrados acusados en centros clandestinos de detención. Por poner solamente un ejemplo, *Walter Bernardo Hoffman* señaló que *Miret* concurrió a la Compañía de Comunicaciones de Montaña 8, en circunstancias en las que se encontraba junto a otras 30 o 40 personas, todas encapuchadas y atadas a sus camas. *Hugo Tomini*, detenido en el D-2, refirió la visita de quien luego reconocería como *Miret*, y especificó que cuando los efectivos le anticiparon que lo recibiría un juez, pensó que era una broma.

También agregó que dicho encuentro tuvo lugar al día siguiente de haber sido torturado, y que al manifestarle a Miret su dolor, éste le respondió “*hay que aguantar*”.

#### IV.iv.- El absurdo trámite de enviar oficios al Comando en los hábeas corpus

Como contracara de la actividad desplegada en la lucha antisubversiva por los ex magistrados, es evidente la inactividad en los hábeas corpus donde se denunciaba la desaparición forzada. Las acciones desplegadas por los jueces en estos expedientes eran casi nulas y las que se realizaban resultaban tan absurdas que sólo pueden entenderse en la medida que se trataba de actos cuya única finalidad era asegurar la impunidad de los represores. Se remitían absurdos oficios al Comando y al D-2 para preguntar si ellos tenían a la persona. Se les preguntaba a los secuestrados si ellos habían secuestrado. Era absurdo.

Miret, Romano, Carrizo y Petra conocían perfectamente quienes formaban parte de las patotas. Sabían desde antes del golpe que los operativos antisubversivos, que ya se venían haciendo, estaban a cargo del grupo de tareas del D-2, que las órdenes las daba el comando, que actuaba un grupo de la policía federal, que quienes secuestraban eran ellos. ¿Y no tenían mejor idea estos jueces que pedirle informe al secuestrador? ¿Y que iban a contestar? Que no, obviamente. El trámite era ridículo, era un trámite pensado para que haya respuesta negativa; un trámite inofensivo, absolutamente destinado al fracaso, un trámite que no produciría ningún resultado. Y lo sabían. Y luego venía el rechazo del hábeas corpus con costas.

Era un engaño para los familiares, para que se piense que hacían algo. La idea era no molestar a las fuerzas armadas y de seguridad, porque de ese modo, la recompensa estaba asegurada. Mantener el estatus, el cargo en la justicia federal, conseguir ascensos. Es muy ilustrativo lo expresado por el ex magistrado Miret en su declaración indagatoria cuando se le preguntó que significó para él su designación como camarista federal: “*Toqué el cielo con las manos*”. La recompensa obtenida fue muy valorada por ellos y para conseguirla hicieron todo lo que estuvo a su alcance.

#### IV.v.- La zona liberada jurisdiccional

En definitiva, lo que establecieron los Dres. Miret, Romano, Petra Recabarren y Carrizo fue una “zona liberada jurisdiccional”. Había una zona liberada para las fuerzas represivas que les permitía cometer secuestros, desapariciones forzadas, torturas, homicidios, apropiación de niños/as, violaciones. Esos delitos no serían investigados y esa fue la decisión tomada por los ex magistrados: otorgar impunidad, permitir los hechos, liberar esa zona jurisdiccional evitando la investigación.

¿Cómo lo hacían? Al llegar a sus despachos un hábeas corpus, lo primero que hacían de manera sistemática era colocar un sello, en el cual el ex fiscal Romano declaraba la competencia. A renglón seguido, dictaminaba que debía sobreseerse la causa provisoriamente. Luego los ex magistrados dictaban la resolución de sobreseimiento

provisorio, una provisoriiedad que duró 40 años.

Evidentemente era un sobreseimiento definitivo, era el archivo de la causa. De este modo, se quedaban con el expediente y nadie investigaba. Encontraron una forma de asegurar la impunidad, crearon una zona liberada jurisdiccional para permitir la comisión de crímenes contra la humanidad. Su función dentro del plan criminal era no entrometerse, no investigar lo que hacían las fuerzas militares, no determinar quién secuestró, quién torturó, quién violó, quién se apropió de los niños. La recompensa fue mantener su cargo, ascender en la carrera judicial hasta llegar a ser camarista federal.

Su función era permitir la aniquilación, aplicar el régimen político, legal y represivo de la dictadura y hacer oídos sordos a las denuncias. Fueron parte del plan criminal. Y esto quedó acreditado.

Este análisis fue receptado en los autos n° 92.194-F-22.725, caratulados: “Compulsa en As. 636-F, carat: Fiscal c/ Guzzo... p/ Apelación” 05 de julio de 2011 Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, cuando se confirma el procesamiento de los imputados. Allí se expresa que: “*Basta recordar que, conforme lo merituamos en esa ocasión, el método acordado, concordante con el plan sistemático implementado en la llamada ‘lucha antisubversiva’, era ‘no hacer’, no iniciar investigaciones, no atribuir ningún delito a ningún funcionario militar o policial, no citar a declarar a nadie que pudiera dar datos para individualizar a los responsables. En principio, los represores conocían que podían actuar sin preocupaciones, ya que desde la magistratura de la justicia federal de Mendoza le aseguraban una ‘zona liberada’ jurisdiccional. Hablamos de método por la reiteración sistemática de este ‘no hacer’ en todas las causas judiciales: la declaración y asunción de la competencia federal, el rechazo de los hábeas corpus, la no realización de medida investigativa alguna en las causas por privación ilegítima de la libertad, la falsa invocación de no contar con indicios suficientes para individualizar a los autores de aquellos hechos... Este es el aporte sustancial del juez federal subrogante Miret y del fiscal federal Romano al ‘plan represivo’, siendo lo que nos conduce a sostener que existen pruebas que en este estadio procesal señalan que los procesados eran parte del plan...*”

#### V.- ¿Por qué no investigar? Se comprueba la hipótesis

¿Por qué dejar que todo pase? ¿Por qué no evitar muertes, violaciones, torturas, desapariciones, apropiación de niños? ¿Por qué hacer oídos sordos a los reclamos de los familiares, a las denuncias, a los hábeas corpus?

De lo analizado puede concluirse que:

Tenían un compromiso ideológico y político con el régimen represivo de la dictadura militar. Estaban de acuerdo con aniquilar la subversión, con la persecución política, con la tortura para obtener confesiones. Estaban de acuerdo con el accionar de las fuerzas represivas. Estaban de acuerdo con la idea que los “delincuentes subversivos”

no eran personas que merecieran tutela. Estaban de acuerdo que las mujeres militantes eran malas madres, que había que ponerlas en su lugar de amas de casa, que vayan a lavar los platos y a cuidar a los hijos. Estaban de acuerdo que eran peligrosas, que había que reprimirlas y ponerlas en su lugar. Y ese acuerdo fue el que se tomó en cuenta para atribuir la competencia a la justicia federal en la lucha antisubversiva. La ley 20.840 que estableció las penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones y que fue sancionada el 28 de septiembre de 1974 en su art. 13 dispuso “Será competente para conocer en los hechos previstos en esta ley la justicia federal.” Y en función de estas mal llamadas leyes, los ex magistrados, venían actuando con un estrecho vínculo con el D-2, con la policía federal y luego con el Comando de la VIII Brigada de Infantería. Sabían perfectamente quienes eran los grupos de tarea que operaban en los allanamientos ilegales realizados en procedimientos antisubversivos. Sabían perfectamente lo que estaba pasando. Pero no hicieron nada para impedirlo porque estaban de acuerdo.

Su inacción les otorgaba una recompensa. Mantener sus cargos y ascender en la carrera judicial hasta llegar a ser ministros de la Cámara Federal de Apelaciones. Tenían poder y lo querían mantener. Miret, Romano, Petra y Carrizo no fueron lo que vemos hoy. Fueron señores poderosos que otorgaron impunidad, que aplicaron el régimen ilegal de la dictadura y que por su actuación obtuvieron un premio. Estaban de acuerdo. No sólo sabían lo que pasaba porque a ellos les llegaban las denuncias y hábeas corpus, sino que estaban de acuerdo con el plan criminal, eran parte de ese engranaje represivo, fueron parte necesaria del plan criminal. Sin ellos, sin su aporte, muchos de los operativos desplegados por las fuerzas militares se hubiesen frustrado. Muchos compañeros podrían haberse salvado. Pero no hicieron nada frente a las denuncias. Por el contrario, hicieron todo para perseguir a los presos políticos en función de las leyes de la dictadura (Ley 20.840, 21.325, etc.) y nada para salvar vidas.

El “juicio a los jueces cómplices mendocinos” nos muestra cual fue el rol de la justicia federal en la represión desatada en la Argentina durante el terrorismo de Estado. La justicia fue una herramienta más, un engranaje necesario y útil para hacer funcionar la maquinaria del terror.

Los ex magistrados serán condenados. Eso esperamos todos los que participamos en carácter de querellantes y acusadores en este juicio. Las pruebas están, la responsabilidad de cada uno de ellos quedó demostrada. Sólo resta hacer justicia en el veredicto del tribunal. ¿Será justicia?

## Bibliografía

- AA. VV. Y nadie quería saber. Relatos sobre violencia contra las mujeres en el terrorismo de Estado en Argentina, Buenos Aires, Memoria Abierta, 2012.
- Belardini, Lorena, Oberlin, Ana y Sobreiro, Laura, “Violencia de género y abusos

sexuales en centros clandestinos de detención. Un aporte a la comprensión de la experiencia argentina” en AA. VV., Hacer justicia. Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina, Buenos Aires, Siglo XXI.

- AA. VV. Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado. Rosario, Cladem, 2011.

- Ciriza, Alejandra; Rodríguez Agüero, Laura. La revancha patriarcal. Cruzada moral y violencia sexual en Mendoza (1972-1979). CUADERNOS DEL CESOR; Rosario. 2015

- Segato, Rita, Antropología y Derechos Humanos: alteridad y ética en el movimiento de los Derechos Humanos, Serie Antropológica 356, Brasilia.

- Sonderéguer, María “El derecho a tener derechos en la nación argentina” en Lugones, Gustavo y Flores, Jorge Intérpretes e interpretaciones de la Argentina en el Bicentenario. Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2010.

- Sonderéguer, María y Correa, Violeta (comps.) Análisis de la relación entre violencia sexual, tortura y violación, Cuaderno de Trabajo, UN Quilmes, diciembre 2008.

# **“Construyendo mi identidad”**

CLAUDIA VERÓNICA DOMÍNGUEZ CASTRO

El camino recorrido hasta aquí se resume en sensaciones, emociones y vivencias. No tengo fundamentos científicos, ni técnico-profesionales, como para poner palabra a todo lo vivido. Creo que nada de lo que se pueda leer en esta experiencia sirva para generalizar a otras personas que han pasado por lo mismo o por algo similar. Aunque a medida que uno va conociendo y aprendiendo con cada historia, se da cuenta que en 121 existen tantas diferencias como coincidencias, y eso hace que nuestras historias directa, o indirectamente, nos mantengan unidos, de uno u otro modo. El proceso es diferente pero lo que se siente, muy común. Mucha alegría celebrada a partir de la restitución del nieto 118. Fue objetivizar lo que en algún momento fue subjetivo. Revisarlo nuevamente, pero con mayor claridad. Algo muy complejo y difícil de transmitir y que, seguramente, en el hoy y aquí se determinará la impronta que este relato tendrá, en función del poco tiempo transcurrido, pero de lo mucho sucedido. Transformado día a día, desde aquel 27 de agosto de 2015...y seguramente diferente al que pueda

expresar mañana...cada día se transforma...por eso he decidido vivir, sentir y pensar el día a día, intentando aceptar lo que sucede, lo que se siente. Respetarme y respetar mis tiempos. A partir de ahora construir desde la verdad. Imposible desde cero, pero sí desde la mayor cantidad de "verdades" que puedan sumar. Y por eso con el mismo intentar llegar a quienes atraviesan dudas y todavía no dan el primer paso. Para que sepan que a pesar de todo lo que pueda suceder lo esencial es reparador.

Cada vez que alguien me invita a compartir un espacio, a contar un poco de esta historia, como protagonista, cuesta mucho poder iniciar, poner palabras. En mi cabeza dan vueltas muchos comienzos...el de las sensaciones, el de las primeras dudas, el de las últimas... ya casi certeras, el de los miedos, el de las personas que me rodearon, sus roles conocidos, los desconocidos, la posibilidad de ubicación y construcción de nuevos roles a partir de la verdad. Todo ello producto de lo comprendido con el correr del tiempo. Mi historia paralela (la vivida hasta mi restitución), el de mi infancia, el de sus tiempos...el de los míos...Todo ello ha ido evolucionando con el correr de los días...Hace tan poco tiempo...y parece tanto. Las transformaciones fueron contundentes, y finalmente positivas. Mientras comparto mi experiencia verbalizo transformaciones tangibles. Pongo en palabras sentimientos transformados, ubico a personas, asigno responsabilidades. De a poco todo se aclara, antes la búsqueda era clandestina...y ahora en libertad.

Mi búsqueda data en concreto alrededor de mis cinco año, momento en el que recuerdo haber sabido que mis padres biológicos no estaban conmigo. Pero esta historia me generaba un sentimiento mayor, modificado interiormente, tal vez, en el afán de sostener el equilibrio interior producto del sentirse deseado, me sentía especial para todos. Eso lo percibía...agradecía y disfrutaba de esa situación. Tan natural fue ello para mí, que siempre pude contar...todos, quienes formaban parte de mis afectos lo sabían...Mi "adopción" había sido naturalizada, hasta que la adolescencia trajo una nueva perspectiva de esa realidad. Una apertura que me haría conocer otras historias, no tan transparentes, no tan idílicas, fuera de ese relato naturalizado por tanto tiempo. Comencé a posicionarme de manera diferente en la vida...Ya la vida aparentemente feliz y perfecta se iba transformando en realidad, es natural que, a medida que uno crece, muchos castillos suelen derrumbarse. La realidad de saber que no todos tenían la misma "suerte" que a mí me había tocado, a pesar de tener sus historias bastante más claras que la mía, me reconfortaba. Comenzaba la etapa en que observaba la fragilidad del equilibrio. Saber que a la felicidad hay que buscarla para encontrarla...y hasta a veces ni eso funciona para muchos. La diversidad familiar me impactaba...padres ausentes, divorciados, separados, enfrentados...conflictos entre hermanos, entre padres e hijos. Mientras me conectaba con gente nueva, eso me causaba dolor, pena, desilusión; tal vez, por no haberlo vivido, y el refuerzo de un sentimiento de sentirme privilegiada, ocupando un lugar elegido y sobre todo, siendo amada. Así transcurrieron un par de años más, reforzando mi estado de confort. La única posibilidad que

suponía intentar acercarme a mi verdad, a mis orígenes, era la duda en relación a la posibilidad de tener algún hermano, con un mismo destino al mío, similar, alguien que pudiese estar en algún lugar como yo, tal vez con en alguna familia de crianza. Pero el miedo a que su realidad fuese distinta a la mía me atemorizaba, y evitaba suponerlo.

Lo que más me asombra de mi propia historia, de mí misma, es no haber podido ahondar en aquella búsqueda mucho tiempo atrás, simplemente teniendo en cuenta el año de nacimiento, por ejemplo. Es no darme cuenta de que mi verdad era real. Es decir, hasta entonces el Terrorismo de Estado, y en consecuencia, las personas desaparecidas, para mí no habían existido. Pocas veces hablé de ello con la gente que me rodeaba, y pocas veces en un ámbito educativo formal. Otras tantas escuché frases tales como: "cuando estaban los militares", "cuando realizaban controles de ruta", "no hay que meterse", y algún que otro "algo habrán hecho", y otras tantas "a pesar de todo con los militares estábamos mejor", en fin. Pero nunca logré significarlas como reales. Era un suceso no materializado, y hasta ignorado. No recuerdo haber tenido ganas de indagar sobre ello, aunque sí recuerdo que me asombraba y me llamaba la atención informarme, por ejemplo, lo sucedido durante el oscuro período del Genocidio Nazi. Ahora pienso...tan lejos y distinto a lo que formaría (formaba) parte de mi historia...o tal vez tan cerca y similar....

Luego sobreverdría gente nueva...diferente...abierta. Vidas "distintas". Libertades mezcladas con responsabilidades. Los sueños y proyectos del inicio de un período universitario...Y allí, aunque pasaron muchos años, comprendo que fue el momento más cercano a esta verdad. Dentro de mi grupo de estudio, la conexión con gente ligada a historias similares fue determinante posteriormente. Mis compañeros de estudio (dos de ellos, amigas actualmente), de a poco, fueron reforzando la información sobre lo sucedido por aquellos años. Mucha de esta información vivida en carne propia por sus familias. Mucho sufrimiento, separación, daños irreparables. Padres detenidos, desaparecidos y exiliados...Una época oscura para ellos también. Y qué raro que en un simple grupo de seis personas hubiésemos cuatro coincidencias (hasta ese momento para mí eran tres coincidencias). Y qué fuerte que tan sólo la idea de buscar mi identidad, por el simple hecho de haber nacido en el año '78, por el simple hecho de no saber quiénes eran mis padres biológicos, ni siquiera fue determinante para comenzar inmediatamente dicha búsqueda, de manera explícita y consciente. El camino seguía siendo interior. El pedido incansable de mis amigas de realizar esa búsqueda, por esas tan simples evidencias antes mencionadas.

Aunque este esfuerzo no fue en vano. Mucho de su esfuerzo encendió el deseo de saber sobre mis orígenes, aunque en mi mente esa posibilidad no estaba cercana a una historia ligada al Terrorismo de Estado, sino que estaba ligada a la historia que conocía, al relato sobre mis orígenes. Suponía ser de otra historia, relacionada, tal vez, a un "abandono". Ese era mi constructo. Y el deseo de saber esa verdad se basaba en suponer, aunque remotamente, que podría existir algún hermano. Y, tal vez, hasta

con miedo de esa situación. Miedo a encontrarme con alguien que no hubiese tenido la misma “suerte” que yo. Miedo a saberse ciertamente abandonada. Pero fuera de ese hermano, también la imagen presente de una madre, quizás el encuentro con una sensación de dolor. Por ello... ¿por qué conectar un origen que me produjera dolor, si en la vida que me habían brindado fui buscada y elegida?

Llegó la etapa de formar una familia...de convertirme yo misma en madre. Y esa incertidumbre encendida por aquellos años aumentó en mayor medida dicha necesidad. Ya habían pasado alrededor de seis años más. Además el hecho de preguntarme: ¿cuánto tiempo estaré esperando poder resolver esta duda?, y luego la consulta dentro del contexto familiar, de crianza; entonces, todo quedaba nuevamente “resuelto”. De todas formas algo en mi interior seguía generando contradicciones. Existían diferentes relatos familiares que originaban ciertas dudas sobre fechas, hechos, relaciones y personas. Alrededor del año 2010, decidí buscar esa ayuda ofrecida durante tanto tiempo, pero con la seguridad de que quería que todo lo que viniese se diera de forma anónima. Me pesaba el hecho de que mis dudas fuesen a herir susceptibilidades, o generaran suposiciones acerca de la motivación de las mismas. Es así que dicha ayuda llega, me ofrecen tomar contacto con Abuelas de Plaza de Mayo, para ver la posibilidad de informarme respecto a los posibles procedimientos para realizar un análisis de ADN. Ya por aquellos años las publicidades sobre la búsqueda eran frecuentes, y cada vez que las veía o escuchaba, sentía una cierta curiosidad por acercarme. Luego de dicho contacto realizado bajo mi propia voluntad, y llevado a cabo a través de un mail, en teoría bajo estricto anonimato, me puse a esperar el arribo de respuestas. Esos tiempos no fueron acordes a los míos, por lo cual me retracto antes de tener novedad alguna al respecto, y decidí “seguir esperando”. Un par de veces más, intento consultar nuevamente sobre mis orígenes con mis padres de crianza, y nada diferente. El mismo relato desde que tenía uso de razón, por lo cual, mi interior volvía a “equilibrarse”.

En verdad la vida conduce a que todo suceda en un determinado tiempo y lugar. Todo tiene un por qué. Todo se da a su debido tiempo. Sigo pensando que mi historia fue producto de ello, y hoy me quedo con la idea de que dos personas hicieron posible llegar a mi verdad en este tiempo y lugar, después de este camino recorrido y así poder transitarlo, a mi manera, con lo aprendido.

Cinco años más y la noticia sobre aquellas dudas comienza a ser tangible. A cobrar vida (“recobrar vida”). En el mes de enero de 2015, recibo una llamada telefónica de CONADI (Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad). Aquí todo se revuelve, todo se acerca y se mezcla. Sensación de miedo, certeza de las dudas, decepción, y muy en lo profundo una probable ESPERANZA. De todas formas en ese primer acercamiento mi actitud fue muy defensiva y alejada de lo que sentía realmente. Mi relato se encargaba de disuadir una supuesta información fundada en pruebas documentales, y poner en duda dicho argumento. Mientras le solicitaba, a quien me había contactado, no volver a llamarme, mi justificación se fundaba para aseverar dicha “mentira”, ex-

presando mi enojo ante ella, además de manifestarle que todo esto tenía como objetivo la búsqueda de culpables, de no sabía qué probable hecho. De alguna manera, inconsciente, ya estaba yo misma poniendo en duda y justificando el motivo del llamado, evidentemente desconociéndolo pero, a la vez, pudiendo ser la respuesta a mis dudas, las cuales argumentaba también ajenas a “nuestras responsabilidades”. Básicamente estaba dando por hecho la duda sin poder verbalizarlas por no tener evidencias. Cuando colgué, me invadió una tristeza enorme. Intenté buscar explicación de todo hasta ese momento. Lo vivido... ¿Qué me había perdido? ¿Qué no me habían contado? Pero lo suponía tan grande que no lo creía. Debía ser parte de una ficción. Era sólo una posibilidad, pero que ya se materializaba con probables personas de mi entorno. De todas maneras seguía siendo una duda. Y desde allí inició el verdadero proceso...Mi realidad y mi entorno comenzó a cambiar a partir de ese llamado telefónico.

El MIEDO fue lo que definió esta primera etapa. Miedo a la mentira, a las consecuencias de esa supuesta verdad, especialmente miedo a lo que les podría suceder a mis padres de crianza si lo que suponía se corroboraba. Sensaciones inexplicables. Se funden las DECEPCIONES, los miedos y la CULPA. Palabra que siempre racionalicé como ajena, pero percibí como propia. Nunca pude desterrarla, disminuye pero no desaparece. Una de las tantas secuelas de esta aberración...algo que no decidiste protagonizar pero está presente en cada decisión tomada. Quedaba entonces decidir, dar ese primer paso buscado, aunque no de esta manera, pero que ahora estaba presente y bajo la determinación de una causa judicial la cual me generaba algún tipo de presión. El hecho de saber que mi voluntad actual podría ser transformada en una causa de resolución obligada, me alentaba a acceder a ella si es que dicha duda había formado parte de una probable historia. En consecuencia, descartarla sería beneficioso, y no me involucraría, “nos involucraría”, en algo mayor. Aunque ese también fue el momento de pensar en la OTRA PARTE...¿Existía realmente esa historia que alguna vez me contaron? ¿Esas personas no habían desaparecido en algún limbo desconocido? ¿Había familiares que habían pasado tantos años buscando respuestas?... ¿Y personas??? Ese fue el momento en que esta realidad tomó cuerpo, se transformó de algo muy lejano a una posibilidad cercana.

Luego de indagar un poco más sobre mis dudas y consultar o compartir en cierta medida esta necesidad de dar este primer paso, con mi esposo, con gente de mi entorno que me había confiado mis dudas y me había aportado también sus certezas; una vez que decidí que era tiempo de PENSAR EN MÍ y no en los demás, tomé contacto y dí ese primer paso del cual, durante muchos años y, por diferentes motivos, desistí. Y comencé esta búsqueda, inicialmente egoísta a mi modo de ver las cosas, pero ante una necesidad, que ahora considero existencial y vital para construir la identidad de una persona. Tan básico y naturalizado para algunos....y no tanto para otros. Pero “justifíqué” el hecho de no llegar a judicializar la medida, en realidad con mi necesidad real y concreta, “obligada” para el caso.

Mientras esperábamos la concreción del análisis, única herramienta evidencial, buscaba datos y probables hipótesis, que explicaran el motivo de lo que estaba ocurriendo. Sentía que había algo que por algún motivo no me habían contado, un eslabón perdido. Muchas versiones contrapuestas me decían que la duda era cada vez mayor. Pero a pesar de ello veía “fantástica” la posibilidad de que dicho resultado pudiese dar positivo. Además, personalmente, en esta etapa, todo lo que se iba produciendo a mi alrededor lo sentía un tanto impersonal...el único objetivo de dicho análisis en realidad rondaba en “DESCARTAR” (con cierto modo estadístico) la posibilidad de que alguien pudiese haber estado buscándome por tan sólo 37 años o algo más (irónico), y a pesar de ello, muy en el fondo, esa idea, fantástica, resonaba a resultado negativo. Tanto fue así que una vez presente al momento de dar la muestra y, teniendo una charla previa con la persona que me recibe de la comisión correspondiente, expliquéndome un poco acerca de mi historia y de su experiencia con respecto a este tipo de situaciones, ambas llegamos a la conclusión de que dicho resultado probablemente lo fuera (negativo). Era real el hecho estadístico que demostraba que tan sólo un mínimo porcentaje de personas analizadas concluía en un resultado positivo. Idas y venidas, hicieron tangible la toma de muestra el 16 de julio de 2015. El primer y único paso certero con el cual podría continuar la vida que llevaba. El hecho era que mi necesidad rondaba alrededor de esta cruda posibilidad entremezclada, no solamente por el hecho de llegar a la verdad, sino mezclada entre el relato construido hasta el momento. Dicho resultado sería el que me informara de aquellas contrariedades y dudas que existían en mi interior, producto de lo vivido, escuchado, observado y hasta... soñado. Durante los días posteriores a la toma de la muestra, la necesidad de que hubiese una posibilidad de encuentro con la verdad, crecía. Nunca imaginé el desenlace de un resultado positivo...no tenía noción del posible impacto personal, familiar y social. Lo desconocía. Pero en cada transformación, en cada etapa de lo sucedido, sentí una necesidad enorme de IR POR MÁS. De rápidamente actuar y seguir a la siguiente etapa. Así que, en mi seguridad de que el resultado sería negativo, sentía que la posibilidad de saber mis orígenes se diluiría con dicho resultado, porque lo único que tenía claro era que no iba a seguir buscando, que seguramente el resultado negativo determinaría el supuesto abandono, es decir que esta iba a ser mi única posibilidad de búsqueda biológica sobre mis orígenes. Lo más importante en mi decisión era descartar si existía gente buscándome por años.

**27 de agosto de 2015**, Esquel, provincia de Chubut. Viaje de trabajo de mi esposo, viaje con la familia. Dentro del cronograma de actividades estipulado, el único de los días que tuvimos la posibilidad de descansar en familia, programamos cruzar desde allí a Chile, a poco más de 20 km, con el objetivo de conocer lugares cercanos. Tarde en familia, desconexión de teléfonos por un par de horas. Al regreso a la Argentina, y en el restablecimiento de conexión, observo infinidad de llamadas perdidas de número con característica 011. Como el tiempo estimado del resultado era de 30 a 90

días supuse que sería para informar dicho resultado pero siempre teniendo en mente dicha negatividad. Por lo cual con una relativa frialdad, envié un mensaje de texto diciendo que tenía una llamada perdida de este número y que podrían comunicarse nuevamente. A los escasos minutos mi teléfono con ese intenso 011, sonó una vez más. Mi razonamiento duró hasta el preciso instante que sentí a aquella persona, que llamaba de CONADI, diciendo *“para nuestra felicidad, el resultado fue positivo”*, momento en el que racionalmente no tengo más recuerdos. Tengo emociones, imágenes y hasta una sensación de no estar allí físicamente. Lo que daba vueltas en mi cabeza era la búsqueda de información, de motivos que justificaran el constructo que hasta ese momento tenía como certero, que evidentemente eran erróneos. Eran personas, dichos, situaciones y datos que en realidad debían estar para que la información cerrara por completo. Básicamente todo aquello que necesitaba era EXPLICACIÓN. Mucho tiempo en la que no me sentí dentro de mí misma, revolucionada, confundida y enojada en ocasiones. Sintiendo que no había podido decidir esto que estaba viviendo. Que NO LO HABÍA PODIDO ELEGIR....Una vez que logré empezar a tomar algunas pocas decisiones, entre todo lo dicho en aquel llamado, hubo infinidad de ofrecimientos de apoyo. Para informarme, hablar o consultar, a lo cual me había negado, y ante dicha situación había podido dejar en claro mi absoluta necesidad de privacidad y confidencialidad. Necesitaba eso...confidencialidad para evaluar que estrategia debía utilizar para resolver dudas y pasos a seguir. Hasta ese momento eran acciones, no era un suceso emocional y personal. Era sólo una la necesidad de ubicación temporo-espacial en el contexto familiar. Necesidad de hablar con mis padres de crianza y obtener respuestas a las nuevas contradicciones, necesidad de aseverar las dudas que tuve durante tanto tiempo y se volvían reales, necesidad de comenzar a evaluar la manera de explicar dicha inmensidad a mis hijos...cada uno con su particularidad...la necesidad también de preservar en la intimidad dicha información por temor...TEMOR Y ANSIEDAD. Era una carrera para evitar que dieran conmigo de uno u otro modo. Luego se hizo más tangible el motivo original por el cual accedí a realizarme en forma voluntaria el análisis: y era la posibilidad de que hubiese alguna persona (sin apropiarla todavía como familiar) que hubiese estado buscándome...Fue así. Estaban buscándome y acababan de encontrarme.

Todo este torbellino de sucesos en mi interior, daban vueltas sin rumbo aparente...en tercera persona...en la búsqueda sin plena conciencia. Todo esto me estaba sucediendo a mí, a mi persona.

Es increíble...pero hasta pasadas unas horas, no llegué a preguntarme ni quiénes eran mis padres. Sólo tenía referencia que mis abuelas y mi familia existían...y estaban de Mendoza...peor aún para mí, en ese momento. Sólo podía priorizar lo que iba a suceder, lo que podría suceder...lo que, en realidad, quería que sucediera en un orden determinado, ya que suponía que de esa manera ayudaría a poder involucrarme con dicho resultado. No podía ponerle nombre, sólo pude comenzar a investigar e

informarme sobre lo que no había alcanzado a comprender todavía. EXISTIERON PADRES QUE ME TUVIERON. Una pregunta biológicamente tan “normal”, para mí muchas veces “fantástica”. Pero ¿quién eran?, había olvidado de preguntar quiénes eran. Un mensaje de texto sirvió para enterarme de ello. Me impresiona actualmente la frialdad con que cada suceso trascendente puede ser tomado ante un shock, para mí fue eso, pero luego trasformado. Pudiendo ser ello un mecanismo de defensa, algo que me permitiera en ese momento sostenerme para luego continuar. Al recibir aquellos dos nombres, WALTER HERNÁN DOMÍNGUEZ y GLADIS CRISTINA CASTRO, pude, en principio, conectarme con dos vidas...dos personas, el pasaje de breves relatos de aproximadamente poco más de 20 años. Información por internet. Un breve currículum que definía en principio que EXISTIERON, que vivieron donde yo viví todos estos años, que estudiaron en colegios de la Universidad, al igual que yo, que trabajaron y estudiaron...que se casaron, que estuvieron juntos antes de tenerme...y que los separaron antes de que mi papá pudiese saber qué pudo ser de mí, de ambas...y que A PESAR DE TODO NACÍ, que yo pude haber nacido fruto de la unión de aquellas personas, porque todavía dudaba de que esto fuese real. Y porque en mi cabeza hasta la posibilidad de un ADN realizado de manera particular, era posible. Sin dimensionar esta historia, el aporte científico transcurrido durante casi 38 años para que esto fuese posible. Sin mencionar las luchas y esperanzas en el camino. Pero que muy en el fondo sentía que a pesar de todo este supuesto dolor YO ESTABA VIVA. Una de las cosas que más me movilizó aquel día. Sentía que era un privilegio estar y haber estado todo este tiempo aquí. Y que todo lo bello que viví en mi vida se resignificaba. VIDA MISMA. ESTAR VIVA. También pude indagar un poco acerca de mis abuelas, más que nada encontré mucha información de mi abuela María debido a su reconocida trayectoria en la lucha con las Madres. Informes de CONADEP, fotos de mis padres...pero intentando buscar similitudes, en dicha información no las encontraba, “no encontraba parecidos”. Y esto me causaba dudas, inquietudes en cuanto al procedimiento de análisis. Evidentemente no tenía registro alguno de lo que significaba el Banco Nacional de Datos Genéticos, de su origen, desarrollo y trayectoria.

Día tras día podía ir organizando y poniendo en juego diferentes acciones tendientes a resolver paso a paso lo que me angustiaba, y necesitaba preguntar o represtar con el fin de poder contactarme con mi “nueva historia” (historia recuperada, identidad restituida)...hasta el momento no podía definir ese concepto...sólo era un ser nacido de otros dos seres. Y hago foco en ello porque me di cuenta que durante mucho tiempo, y a pesar de ser madre en tres oportunidades, nunca pude tener una imagen en mi mente, aunque pudiese ser inventada, a través de una fantasía, de lo que pudo haber sido mi nacimiento. Hecho tan naturalizado para muchos, y más aún habiendo vivido como protagonista esa maravillosa oportunidad de dar vida...En fin. La conexión con la certeza de saberse ENGENDRADA Y PARIDA, se hizo tangible. Y fue maravillosamente reparador.

Así fue como emprendimos el regreso a Mendoza. Con la mente llena de nuevas situaciones por resolver, y con la precaución y delicadeza que debía sostener para que esto no se diera a conocer. En primera medida por mis hijos, quienes hasta el momento no sabían que la biología iba de la mano de otros abuelos, no exactamente con quienes ellos compartían la diaria. ¿Cómo explicar y meterse en sus emociones no racionales?, por otro lado, una necesidad imperiosa de búsqueda instantánea de la verdad, apenas llegara. El silencio eterno del viaje, cargado de un cúmulo de pensamientos y emociones encontradas. Kilómetros eternos.

Una vez en casa, y luego de poder dialogar e indagar sobre la información que tenía hasta el momento (evidentemente errada en algún punto de conexión), me di cuenta de que muchas dudas, se esclarecieron. Que las conexiones que desde hacía tiempo suponía eran ciertas, más allá que la veracidad no era completa, pero sí la conexión entre sucesos y personas. Y ya eso era el inicio de mi necesidad emocional y física de conexión. Conexión con esta verdad que salía de a poco a la luz, que se iba transformando y necesitando poder “apropiarla”, por momentos era y por otros no era mía...Ya esto era un hecho, ahora debía cumplir con el objetivo inicial de mi búsqueda: las personas que habían esperado tanto tiempo. No podía permitirme hacerles perder un día más.

Se dio entonces la posibilidad del encuentro: parte de la familia a punto de reencontrarse. Miedos, inquietudes, y sobre todo muchas EXPECTATIVAS. Ganas de conocer a la familia que me buscó por tanto tiempo, mientras mi vida transcurría en paralelo, como en otra dimensión, en otra frecuencia. Era enorme la idea que me hacía sentir responsable de que aquel encuentro no fuese dilatado por más tiempo. Esas personas merecían que ya fuese posible dicho acercamiento, por sobre todo sentimiento y deseo personal. Despues de ello veríamos qué ocurría y cómo seguiría.

Así fue como aquel 6 de septiembre de 2015, llegamos al lugar acordado, a encontrar indicios de la “SUPUESTA VERDAD” para mí...en un lugar neutral, ni mi casa, ni la de ellos. ¿Quién sabría si, tal vez, después de ese día, ya no tendría ganas de volver a verlos? Finalmente llegamos con Miguel primeros, nos dispusimos a esperar, y sólo unos minutos pasaron cuando al fin entró el vehículo del cual se bajaron. Yo estaba adentro, los observé aproximarse unos instantes...ellas, emocionadas. Caminé hacia ellas...y allí estuvo el ABRAZO, TAN FUERTE EL DE ELLAS...como si simplemente hicieran 38 años que me estuvieron buscando. Lágrimas, emociones. Dos de mis tíos allí...observándome, seguramente buscando rastros, gestos. Para mí ese momento fue raro. Muchas miradas por parte de todos, un clima armónico y respetuoso. Estaba nerviosa, pero expectante...buscando algo que me corroborara ese 99,99% informado. Relacionándome con ellas con espontaneidad, como suelo ser con el resto de la gente, pero sin más. Una cosa fue llevando a la otra, informándonos mutuamente lo imprescindible. Por mi parte, cómo llegó al encuentro con el análisis, mi familia, mis actividades, dónde ocurrió mi infancia. Por parte de ellos la familia...tíos, primos, sobrinos. Anécdotas de mis padres, relato de mis similitudes con la de mis

padres y familiares... Hasta que ambas asomaron aquellas fotos. Y allí, todo lo que se necesitaba para “RESTITUIRME”, “REENCONTRARME”, comenzó a fluir. Las fotos que tenían no eran aquellas que había podido investigar por internet. Eran otras, las íntimas...las de todos los días... las de su infancia...las de su casamiento... las de momentos en familia. Y aquellas llevaban muchos de mis gestos, perfiles, sonrisas, especialmente de mi infancia. Parecidos a mis padres y a algunos tíos. Y especialmente un parecido enorme a dos de mis hijos, especialmente con mi papá y con mi tío. Ese fue el momento en el que el ADN cobrara vida, vida en ellos...Fue impactante el RECONOCIMIENTO. El reconocimiento físico para mí, implicaba reconocerme en una gestación y nacimiento reales. Desde el relato surgido de mi gestación por parte de dos jóvenes que decidieron estar juntos y concebirme. Es tan profundo y vertebral este concepto que después de ese momento sentí que algo en mí se había completado. Que ya podía REFERENCIAR EL INICIO DE MI VIDA en este mundo. Pero más allá de ese REENCUENTRO FÍSICO-PERSONAL, sobrevino instantáneamente el REENCUENTRO ESPIRITUAL, cuando dentro de esos pocos recuerdos que tenían de ellos me mostraban lo que había quedado luego del secuestro. Pocas de las cosas que sabían que ellos estaban guardando para mí...un par de zapatitos de varón (porque mi mamá pensaba que yo sería varón) y un plato que alguien les había regalado en el cual yo iba a comer. Objetos guardados para mí, para cuando estuviéramos juntos. Además, el hecho de saberse nombrada, a pesar de no tener certeza del sexo. “BRUNO”, tan trascendental el nombre...nombre que durante toda mi vida estuvo presente, en las cosas y seres que me rodearon. “Mi nombre preferido de varón”. Lógicamente explícito en uno de los nombres de mis hijos. Y el momento de quiebre, donde comprendí que muchas cosas tienen explicación, que llevamos dentro y las evidenciamos teniendo un motivo, como este...un nombre, no cualquiera, el que iba a ser mío. Instantánea e inexplicablemente, me sentí DESEADA, BUSCADA, QUERIDA, AMADA, NOMBRADA, SOSTENIDA, a pesar del probable sufrimiento por el que hubiese podido pasar mi mamá...sostenida literalmente hasta su muerte. Mi primer contacto con las emociones, allí sobrevino el llanto....sentirme HIJA, sentir que los tenía y al mismo momento...ya no. No estaban más conmigo. La sensación instantánea de amar lo recuperado...mis padres...al mismo tiempo su historia, sus personalidades contadas, sus ideales, su lucha, su fortaleza imaginada, su sufrimiento...y a partir de allí...la angustia instantánea de no tenerlos, por desear, con tanto dolor, traerlos de alguna manera para sentirlos, vivirlos, tenerlos....En el mismo instante que los recuperé también los perdí. Comprendí que las cosas significan algo, provienen de algún lugar. Tienen un sentido. No fue casualidad nombrar “Brunos” por doquier, no fue casualidad el gusto por la pintura por las actividades manuales...el carácter, todo se iba significando de a poco.

Todavía no podía objetivizar ni racionalizar gran parte de lo que estaba sucediendo. Realmente con el tiempo y lo que va sucediendo en él, uno puede ubicar cada suceso

y cada sentimiento o emoción en donde corresponde, más allá de que éstos puedan ser modificados. Con posterioridad pude ponerles nombres, contextualizarlos, en un nuevo marco. Leyendo en algún momento definiciones y buscando información sobre este tema, actualmente en primera persona, pude comprender que gran parte de lo sucedido aquel día estaba resumido en dos palabras: DERECHO E IDENTIDAD<sup>1</sup>.

Aquel día salí dem aquel encuentro plenaente convencida de que ese había sido siempre mi lugar...que todos, inicialmente mis padres y posteriormente mi familia, lo habían buscado, esperado, soñado y mantenido hasta este momento. ME SENTÍ PARTE.

Continuaron, las infinitas BIENVENIDAS, y con ella la comprensión diaria de la DIMENSIÓN de mi restitución. No sólo familiar, sino histórica y social. La alegría y compromiso en cada encuentro. Como si mi restitución, hasta ese momento vivida como algo íntimo, fuese una reparación de todos, pública. Y de a poco comprendí que realmente era así. Que el daño ocasionado a mis padres y a mí, había dejado un daño colateral muy severo y difícil de reparar, el social. Pero volviendo a las bienvenidas: la familia...con ella un lugar por ocupar, que siempre estuvo pero debía ponerle nombre y personalidad. Cubrirlo con anécdotas, historias y emociones. Las que traía y las que tenían. Las que debíamos sumar y compartir. Disfrutar gestos, rastros genéticos a flor de piel. Conocer a los amigos de la familia, gente que siempre estuvo, que los acompañó en este duro proceso... Instituciones, que colaboraron y colaboran en paralelo con la lucha de las Madres y de las Abuelas. Asombrarnos de las COINCIDENCIAS...miles. De tiempos, lugares y personas en común. Recuerdo que sin querer...o queriendo...en mi portada de facebook había una imagen de una chica y una puerta semiabierta con mucha luz, con una frase que decía: “Una puerta se cierra, otras se abren.”, y luego de mi verdad una imagen de esas que aparecen con cada nieto restituido en la que a una niña le sacan la venda de los ojos. Parte de eso sucedió en mí por aquellos días. Esas dos imágenes resumen un cúmulo de sensaciones, de vivencias. Mucha alegría, y sumada también a la que me transmitían los demás. Mucha contención. Mucha alegría de alegrar a mi familia. Mucha alegría de sentirse parte de...

Aunque toda esta alegría no fue equilibrada y mantenida con la misma intensidad. Desde aquellos tiempos en los que lo nuevo era como una bola gigante de nieve, en ocasiones reparadora...el dolor, la angustia y básicamente la necesidad real de estar con mis padres se hacía insopportable. El hecho de tenerlos, sentirlos y necesitarlos perdía en ocasiones el rumbo de la cotidianidad. Y una sensación continua de cubrir dicha necesidad con la búsqueda del relato y transmisión permanente de todos aque-

1 Derecho a la Identidad: derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos y datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos. El derecho a la identidad abarca los derechos a tener un nombre y un apellido, una nacionalidad, a ser inscripto en un registro público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia. (Arts. 7 y 8 incluidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. 1989)

llos quienes compartieron parte de su vida, y saber algo más que pudiera devolverlos. Tenía que construirlos. Si me hubiesen preguntado en ese momento qué necesitas (y, al saber que traerlos de vuelta a costa de todo lo que tenía hasta el momento no podía ser posible), la respuesta hubiese sido recuperar mi infancia, como debería haber sido...en casa de mis abuelas, con la gente que debería haber estado...era una necesidad EGOÍSTA, MATERIAL y ESPIRITUAL que tuve por muchos meses. Querer irme. A pesar que el ritmo de mi vida seguía siendo alrededor de mi esposo e hijos... Una necesidad imperiosa de escapar...a lo que debía haber sido, aunque la racionalidad determinara lo contrario. Me sentía dividida entre el querer y el deber, siempre con el Norte puesto en mis hijos. Muchas veces pienso cuál hubiese sido mi reacción muchos años atrás.

Tantas historias, cada una como se pueda resolver. Esta fue una de las cosas que me enseñó de a poco el poder acercarme e integrarme a otros Nietos restituidos. Lo que me contuvieron y cuidaron durante este proceso, mis abuelas, las Abuelas, las Madres, la familia, los amigos. Es tan delicado cada proceso y tan individual que es muy importante saber que sólo están ahí...para cuando sea y para lo que sea, acompañándote. Pero con tu verdad vos decidís qué hacer. Comprender que el objetivo es darle a cada nieto su libertad, y con esa verdad en la mano, cada uno hace, decide y vive, como quiera, como pueda. Y dentro de esas infinitas posibilidades, aunque se avance y retroceda, todas son válidas. TODO ES RESPETABLE.

Por lo cual en este camino nada fue continuo, nada "increscendo", nada lineal. Idas y vueltas. Y lo más duro hasta el momento es poder descargar sensaciones eternas de CULPA. Culpas impuestas o autoimpuestas, que uno las transforma y ubica racionalmente...pero nunca se van. Aquellas determinadas inicialmente por la ceguera manifiesta todos estos años ante el millón de dudas y posibilidades de poder haber accedido a realizarme el análisis con anterioridad. Aquellas que devienen de la decisión de haberlo realizado, y las consecuencias ocasionadas a muchas de las personas con las que estuve hasta restituir mi identidad, padres de crianza, tíos, primos. Aquellas que devienen de los conflictos que se ocasionan a nivel familiar (hijos-esposos), muchas veces espontáneos y naturales, pero siempre suponiendo originarse en parte por dicha verdad. Aquellos provenientes de la posibilidad de "perdonar" y "seguir". Culpa, porque ya nada es igual, porque mi decisión cambió la vida de muchos, a algunos los hubiese aliviado con una decisión tomada mucho tiempo atrás...y a otros por no haberla tomado nunca. Culpa, porque las relaciones ya no son las mismas, porque nos respetamos, pero en el fondo sabemos que ya nada es igual. Por eso desde aquel 27 de agosto de 2015, el primer ejercicio que realicé cada noche antes de acostarme y cada mañana al levantarme es decirme a mí misma: "*NO SOS CULPABLE, SOS LA VÍCTIMA, y que cada uno se responsabilice por lo que decidió y por cómo deberá ubicar sus acciones y emociones y por ende, vivir sus consecuencias*". Y aunque cueste internalizarlo, trato de actuar más que de pensar. Es impresionante como cada día que

pasa voy pudiendo ubicar cada acto y a cada persona en función de lo que representa para mi vida y mi verdad. Muchas veces, se modifica. Pero creo que el respeto hacia lo que siento y deseo hacer, y hacia el otro...más allá de las explicaciones, es lo que me mantiene equilibrada para poder seguir procesando lo que me sucede a diario. He deseado desde hace mucho recibir explicaciones y he aprendido que de manera adulta no las encontraré. Intentaré como hasta ahora buscarlas por otros medios, como me enseñaron mis abuelas, sin bajar los brazos, sin detenerme.

Siento muchas cosas que perdí en la vida...las más importantes, no van a volver físicamente, y probablemente ni siquiera espiritualmente van a poder completarse. Mucho será producto de mi imaginación, y más que todo de mi deseo. Por el resto, lo que no debía estar ya no está, y lo que debía ser fue, tal vez a su debido tiempo. Tal vez sean palabras de consuelo, pero muchas veces reconfortan. Y me parece que sirven para acercarme a mi hipótesis de lo sucedido. Mis papás estuvieron siempre, acompañándome, guiándome y encontrando a las personas correctas en el momento justo para llegar hoy hasta aquí, a mi verdad. Tal vez era necesario la vida para muchos de esta manera...tal vez todos pudimos aprender algo de ella. Siento que a uno le toca la vida de una manera, y finalmente tiene un sentido. La vida fue así desde siempre...de todo lo sucedido aprendemos, no siempre de la manera que desearíamos, pero podemos continuar y construir algo mejor. De lo perdido también, pero por algún motivo sucedieron de esa manera, hay que intentar descifrar el mensaje entre líneas. Una de las cosas aprendidas es que la palabra IDENTIDAD se escribe a partir de ahora con MAYÚSCULA. Es lo que nos conecta inicialmente con la vida, con lo que quisieron para nosotros en este mundo y de la manera en que nuestra vida debe continuar hasta que podamos sostenerla y transformarla por nosotros mismos. Que la familia es el primer eslabón que nos determina socialmente, y que más allá de que intenten ocultarlo, dicha huella sigue de alguna manera en nuestro interior intentando manifestarse con diferentes nombres. Que la vida es hoy... y mañana puede ser totalmente diferente, debemos prepararnos para ello. Que las personas que hoy están, mañana pueden no estarlo, y no es tan malo como creímos. Que siempre se puede volver a empezar y construir, y que los lazos más fuertes no siempre son los que construimos por más tiempo. Que cada uno fue nombrado y significado en cada familia y por más que haya estado ausente por mucho tiempo...ese lugar no puede ser ocupado por nadie más. Y que lo único que da sentidos a nuestra vida es COMPARTIRNOS día a día. "Lo que no se comparte se pierde", dice el dicho.

RESCATO LA VIDA...estoy viva porque fui fruto del regalo de mis padres, y luego del sacrificio de mi madre, con quienes debería estar compartiendo, no escribiendo, en estos casi 39 años. Pero este regalo sirve para resignificar mi vida, su lucha, sus deseos e ilusiones, la lucha de mis abuelas y mi familia, por ellos, por nosotros. Y resignificarla por ahora es vivirla junto a ellos como sea y se pueda, pero JUNTOS. Como debería haber sido desde siempre. Muchas cosas en común...lo que queda para

SEGUIR. Y el seguir es lo que más me moviliza. No sé cómo, ni tampoco podría tomar la bandera de mis padres, demasiado grande para mí. Pero mi principal motor hoy es poder acompañar y ayudar desde mi experiencia, desde mi historia, desde la de mis padres. Ayudar a mantener viva la memoria de lo que sucedió, a existirlos con el relato, a colaborar para existir a los que faltan, a los que desaparecieron. A los hermanos que caminan sin saber que pueden tener una historia igual a la mía, y a decirles que más allá de las consecuencias, de las transformaciones y de los cambios, la REPARACIÓN Y SENSACIÓN DE RENACER ES MARAVILLOSA. Uno se completa, se significa, se IDENTIFICA. Cuando una puerta se cierra, otras se abren. Tengo la certeza de que este relato mañana se verá ampliamente modificado. Lo que se siente hoy, se transforma mañana. Cuesta mucho verbalizar lo que se lleva adentro. Muchas veces pienso que todo esto es bastante surrealista, que lo vivido durante 38 años no nos correspondía. Pero positivamente, estoy construyendo y sumando las alegrías que quedaron en el camino, completar esta historia y brindarla para atenuar el dolor y el sufrimiento, para construirnos y regalarnos vida en cada encuentro con mis abuelas, con mi familia. Con lo que probablemente hubiesen soñado y disfrutado mis padres. Un mundo más justo, más compartido.

# **El sexto juicio al Terrorismo de Estado en la provincia de Mendoza**

PABLO GABRIEL SALINAS<sup>1</sup>

El 27 de octubre comenzó el sexto juicio por crímenes contra la humanidad en la Provincia de Mendoza.

Se presentaron 11 de los 28 acusados; entre ellos, el ex funcionario Carlos Rico y Luciano Benjamín Menéndez apodado “*El Cachorro*”, máximo responsable de represión en nuestra provincia.

Este 6to juicio tiene como notas centrales que por primera vez se juzga en Mendoza a Menéndez y, por primera vez, se juzga lo ocurrido en el último campo de concentración que se conoció en la Argentina, el campo clandestino Las Lajas dirigido por la Fuerza Aérea.

Este juicio rebate la teoría del juicio a las Juntas de que la Fuerza Aérea tenía menos

---

1 Abogado querellante del MEDH en el 6to Juicio de Mendoza.

responsabilidad y, al contrario, indica que en Mendoza el centro clandestino Las Lajas estaba bajo la conducción de esa fuerza.

Los integrantes del Tribunal Oral Nº 1 son Alejandro Walter Piña, Daniel Cisneros y Gretel Diamante. La primera jornada tuvo lugar el jueves 27 de octubre y en esa ocasión se cumplió con la identificación de los imputados: el ex jefe del Cuerpo III del Ejército, Luciano Benjamín Menéndez, y su segundo, Roberto Montes. El ex jefe de la D2 Ricardo Benjamín Miranda, el ex subjefe Aldo Patrocinio Bruno Pérez y sus subordinados; el ex oficial Armando Osvaldo Fernández Miranda y los ex agentes Roberto Juan Usinger, Miguel Ángel Salinas, Diego Fernando Morales, Timoteo Rosales, Miguel Ángel Tello, Pablo José Gutiérrez, Domingo Scacchi Mastropietro y Carlos Faustino Álvarez Lucero.

Carlos Eduardo Ledesma, ex jefe de la Compañía de Comandos y Servicios de la VIII Brigada de Infantería de Montaña.

Paulino Enrique Furió, G- 2 ex jefe de Operaciones y ex jefe de Inteligencia, en diferentes períodos, de la VIII Brigada.

Carlos Horacio Tragant, ex director del Liceo Militar General Espejo.

Ramón Ángel Puebla, ex jefe de la Compañía de Comunicaciones de Montaña Nº 8.

Dardo Migno, ex teniente del Ejército a cargo del centro clandestino de detención que funcionaba en la VIII Brigada.

Armando Olimpo Carelli, ex Auxiliar de la Central Conjunta de Inteligencia Regional y encargado de la Sección Personal Civil de la IV Brigada Aérea.

Juan Carlos Santamaría, ex jefe de la División Inteligencia de la IV Brigada Aérea.

Luis Feliciano José, ex teniente primero de la IV Brigada Aérea

Alcides Paris Francisca y Mario Alfredo Laporta, ex vicecomodoros de la Fuerza Aérea y ex jefes de la Policía provincial en distintos períodos.

Carlos Rico Teijeiro, ex oficial del Cuerpo de Infantería de la Policía de Mendoza e instructor en el Centro de Instrucción Contrasubversivo (CIC).

Carlos Alberto Luciani Marín, ex comisario de la División Cuerpos del Cuerpo Motorizado de la Policía provincial.

Luis José Mirotta, ex subcomisario de la delegación local de la Policía Federal, y el ex oficial de esa fuerza, Marcelo León.

Según informó Unidiversidad “*Desde temprano, en el ingreso a los Tribunales Federales se reunieron las víctimas, sus familiares e integrantes de las organizaciones de derechos humanos, y colocaron banderas con el pedido de castigo a los represores. Todos celebraron el inicio del sexto juicio por delitos de lesa humanidad en Mendoza. Dos de esos juicios continúan: uno en San Rafael y otro en Ciudad, la Megacausa.*”<sup>2</sup>

Los 28 acusados deberán responder por 12 causas vinculadas a secuestros, asesinatos y desapariciones de 86 víctimas; entre ellas, las del profesor de la UNCuyo Mauricio López, Susana Bermejillo, Mario Susso, Amadeo Sánchez Andía, Víctor Romano Rivamar, Daniel Moyano, Juan Ramón Fernández, Osvaldo Zuin, María del Carmen y Carlos Marín, entre otros.

Específicamente, Menéndez deberá responder por 250 delitos como máxima autoridad de la zona III, cuando ostentaba el cargo de comandante del Tercer Cuerpo de Ejército. Los acusados fueron integrantes de la Policía de Mendoza, como Rico Teijeiro, que fue parte del Cuerpo de Infantería, de la delegación local de la Policía Federal y de la Fuerza Aérea.

*En el centro de la sala se ubicaron los integrantes del tribunal; a un costado, los acusados y sus defensores y frente a ellos, los querellantes. Por el Movimiento Ecuménico de Derechos Humanos (MEDH) estuvieron Viviana Beigel, Pablo Salinas y Diego Lavado; por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Fernando Peñaloza, y por el Gobierno de Mendoza, el subsecretario de Justicia y Relaciones Institucionales, Marcelo D' Agostino, además del representante del Ministerio Público Fiscal, Dante Vega.<sup>3</sup>*

“*Es una lucha histórica de los organismos de Derechos Humanos de Mendoza llevar a juicio a Menéndez. No interesa cuántas veces haya sido condenado este asesino. Fue el máximo responsable de la represión en la provincia de Mendoza. Él determinó la pérdida de la vida de aproximadamente 250 personas y del plan de apropiación de bebés*”, determinó Pablo Salinas, abogado querellante por el Movimiento Ecuménico de Derechos Humanos (MEDH).<sup>4</sup>

Tanto Diego Lavado, como quien escribe estas palabras consideramos central que se juzgue al máximo responsable de la represión en Mendoza, el Gral. Luciano Benjamín Menéndez, ya que tendrá que escuchar a las víctimas mendocinas y deberá enfrentar la responsabilidad por sus actos.

Asimismo, el 6to juicio ventilará lo ocurrido en el centro clandestino de detención Las Lajas, del cual hubo un sólo sobreviviente que actuará como testigo, Horacio Ferraris. En Las Lajas, uno de los centros con menos sobrevivientes en el país, estuvo el ex rector de la Universidad Nacional de San Luis, Mauricio López.

En este juicio también hay denuncias contra responsables de las distintas áreas que fueron parte del terrorismo de Estado: Ejército, Fuerza Aérea y policías provincial y federal. Así, uno de ellos es el ex oficial de Infantería de la Policía y que fue parte del gabinete del ex gobernador Celso Jaque, Carlos Rico Teijeiro.

Junto a Diego Lavado nos opusimos a que Rico integre el Gobierno de Jaque, incluso sosteniendo un cartel en una marcha del 24 de marzo que indicaba “*Fuera Rico del Gobierno*”.

Luego impulsamos las denuncias como querellantes que culminaron en la investigación que llevó, por orden del juez Bento y a pedido del Fiscal Vega, a Carlos Rico a la

<sup>2</sup> <http://www.unidiversidad.com.ar/sin-menendez-comenzó-en-mendoza-el-sexto-juicio-por-delitos-de-lesa-humanidad>

<sup>3</sup> Ídem.  
<sup>4</sup> <http://www.sitioandino.com.ar/n/215238/>

cárcel donde se encuentra durante el desarrollo del juicio.

En ese momento, junto a Lavado éramos funcionarios y denunciamos a Rico, lo grande sacarlo de su lugar en el Ejecutivo y que fuera investigado.

En este juicio tenemos prácticamente todo el abanico represivo de los grupos de tareas sentado en el banquillo de los acusados.

Debemos destacar también que el 6to juicio forma parte del contrato social de los argentinos, y hay que agradecer que en varias ocasiones nos haya acompañado el secretario de Derechos Humanos de la Nación, Claudio Avruj sosteniendo la política de memoria, verdad y justicia.

Se debe destacar también que como querellantes actuarán Fernando Peñaloza, por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, el subsecretario de Justicia Marcelo D'Agostino y la Directora de Derechos Humanos, Luz Faingold, por el Gobierno de Mendoza.

*Luz Faingold, sobreviviente de la represión en el ex D2, consideró que se puede “construir una verdad jurídica a través de este juicio, los alegatos y la posterior sentencia”. En esta ocasión no actuará como testigo, ya que se intenta que quienes ya lo hicieron no tengan que volver a pasar por esa situación.<sup>5</sup>*

En síntesis:

Los abogados Diego Lavado, Viviana Beigel, Pablo Salinas y Carlos Varela impulsamos este 6to juicio por crímenes contra la humanidad que tiene como acusados en la cúspide del mando militar a Luciano Benjamín Menéndez, Comandante del III Cuerpo de Ejercito que tenía la jefatura de toda la represión ocurrida en Mendoza, y a Carlos Rico Tejeiro, máximo oficial de la Policía de Mendoza.

Pero también se juzgará lo ocurrido con el profesor y Rector de la Universidad de San Luis Mauricio López y lo ocurrido en el máximo centro clandestino de la fuerza aérea el campo Las Lajas.

Capítulo aparte para la llamada “patota federal” o “grupo de tareas de la federal”, que también integrarán la lista de represores juzgados en este mega juicio, ellos fueron acusados de gravísimos hechos y tienen un prófugo.

Este 6to juicio confirma que los juicios de lesa humanidad son una política de Estado y no corresponden a un sector de la sociedad sino a todos los Argentinos que debemos sentir el orgullo de haber juzgado en democracia a los responsables de la página mas oscura de nuestra historia, que produjo 30.000 personas desaparecidas, 500 niños apropiados, presos políticos y exiliados.

## **Violencia institucional**

# **Definición de violencia institucional**

GONZALO EVANGELISTA

## **I.- Definición de Violencia Institucional**

Si bien el término “Violencia Institucional” es admitido pacíficamente por la doctrina y cuenta con una historia de años que lo ha llevado a contar desde el año 2012 con una Ley Nacional (Ley N° 26.811) que conmemora el día de lucha contra ella, parece que los ámbitos de poder no se han hecho eco de esta realidad y lo siguen discutiendo, al punto de que autoridades provinciales expresamente lo han desconocido como problema.

En virtud de ello, aun a pesar de que ya nos hemos referido al concepto en informes anuales anteriores, entendemos necesario que como primer paso establezcamos una definición que nos permita no sólo discriminar los elementos que contiene y las modalidades que puede adoptar, sino también aunar criterios de análisis entre las distintas

posturas desarrolladas al respecto.

En este sentido, comenzaremos su análisis destacando algunos aportes de legislación comparada, para luego terminar con una definición del fenómeno propia de la asociación.

#### A). Secretaría de Derechos Humanos de la Nación<sup>1</sup>:

Desde su perspectiva, delimita aquellas formas más graves que puede adoptar el accionar de los funcionarios públicos incluyendo en el concepto:

*“(...) prácticas estructurales de violación de derechos que son desarrolladas (por acción u omisión) por funcionarios pertenecientes a fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud, así como operadores judiciales, en contextos de restricción de autonomía y/o libertad”.*

A continuación, insiste y refuerza que dada su recurrencia (tanto en el tiempo como en los ámbitos), masividad y lesividad “(...) este tipo de prácticas no pueden ser pensadas como transgresiones individuales (...) sino que debemos pensarlas como prácticas que pueden conformar patrones estructurales de violación de derechos por parte de funcionarios públicos”.

Respecto a las situaciones y hechos que pueden quedar incluidos en esta modalidad de violación de derechos humanos, desde la perspectiva de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación se entiende que:

*“(...) hablar de violencia institucional refiere a situaciones concretas que involucran necesariamente tres componentes: prácticas específicas (asesinato, aislamiento, tortura, etc.), funcionarios públicos (que llevan adelante o prestan aquiescencia) y contextos de restricción de autonomía y libertad (situaciones de detención, de internación, de entrenamiento, etc.)”.*

Como ejemplos de las manifestaciones que puede adoptar el accionar de los funcionarios públicos incluye, además de las relacionadas con contextos de restricción de autonomía y/o libertad, irregularidades administrativas como la falta/vicio en consentimiento informado, la falta de notificación al juzgado y manipulación de pericias, así como también irregularidades judiciales como la delegación de la investigación, falsa imputación (causa armada), falsa tipificación (carátula), impedimentos en constitución querella, etc.<sup>2</sup>.

#### B). Ley Nacional N° 26.485 (De protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales):

Según expresa el artículo 6 inc. b), violencia institucional contra las mujeres es

<sup>1</sup> <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/areas-tematicas/violencia-institucional/lineas-de-accion-en-violencia-institucional.aspx>

<sup>2</sup> Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/media/3120686/guia-situaciones-de-violencia-institucional.pdf>

aquella “(...) realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil”.

#### C). Según el Proyecto de Ley en la provincia de Chaco n° 2153/13 que adhiere al Día Nacional de la Lucha contra la Violencia Institucional:

*“A los fines de la presente ley se entiende a la violencia institucional como todo acto que implique el uso de las fuerzas, el poder físico, y/o la coacción, de hecho o como amenaza, ya sea de naturaleza física, sexual, síquica o que incluya privaciones o descuidos frente a una persona o grupos de personas, ejecutados por funcionarios del poder ejecutivo, legislativo y judicial, así como las personas que cumplen funciones en esos poderes y/o por integrantes de fuerzas de seguridad y policiales en cumplimiento de sus funciones”.*

#### D). Nuestra definición:

De lo anterior, y en línea con lo expresado por Sergio Salinas en oportunidad de exponer sobre el tema en el Congreso Nacional de Violencia Institucional realizado en agosto de este año, podemos concluir que en concreto nos estamos refiriendo a situaciones que involucran necesariamente cuatro componentes:

- **Sujeto activo:** funcionarios/as públicos de cualquiera de los poderes u organismos del Estado.

Tal como expresa el Código Penal Argentino, en el concepto de funcionario/a público debe entenderse comprendido a toda persona que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente. (Art. 77 párr. 3 del C.P.).

Asimismo, siguiendo lo expresado por la Corte IDH, no puede obviarse que constituye un hecho imputable al Estado todo menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la **acción u omisión de cualquier autoridad pública de un Estado, independientemente de su jerarquía**<sup>3</sup>.

Principio también aceptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que en el artículo 4.1 de un texto del año 2001, recogido por la Reso-

<sup>3</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No.

4, párr. 164, 169 y 170; Corte IDH, Corte IDH, Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111 y 112.

lución AGNU 56/83, considera hecho del Estado según el derecho internacional al comportamiento de “(...) todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

- **Modo: prácticas específicas** -por acción u omisión- caracterizadas por **no ser aisladas** (sistemáticas) y por su **arbitrariedad e ilegalidad**.

Si bien las prácticas abusivas de la policía (como las detenciones arbitrarias, hostigamiento, torturas, desapariciones y uso indiscriminado de armas de fuego) y la violencia penitenciaria (con una alta tasa de mortalidad en el encierro como indicador objetivo de la situación de violencia, indefensión y abandono a los que suelen ser sometidas las personas privadas de libertad, agravada por el hacinamiento y la sobre población), han adquirido gran relevancia social por su extensión, sistematicidad y la gravedad de sus consecuencias, no son las únicas prácticas estatales violentas.

Es sumamente preocupante la ausencia de políticas específicas por parte de los tres poderes del Estado para reducir todas las formas posibles de violencia por parte de funcionarios del Estado, como por ejemplo, la violencia en contextos de encierro por razones de salud mental.

Vale tener presente, además, que las conductas no necesariamente deben ser atribuibles al dolo directo de sus autores/as -existiendo situaciones de dolo eventual e impunidad igualmente reprochables- y no todas requieren el mismo grado de participación de las personas involucradas, entendiendo comprendidos/as también quienes realicen un mero aporte secundario permitiendo la impunidad del resto.

En este sentido, los hechos violatorios de derechos humanos incluidos en el concepto de Violencia Institucional pueden configurarse aún en ausencia de intencionalidad, e independientemente de que éstos sean o no consecuencia de una política estatal deliberada.

- **Bien jurídico protegido:** acceso o ejercicio de **derechos**.

La mayor cantidad de violaciones se da en contexto de restricción de autonomía y libertad, pero entendida ambas en sentido amplio y no circunscripto a situaciones de encierro, sino que bien podrían quedar incluidas situaciones cotidianas en que se ve afectado el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida.

- **Sujeto pasivo:** en general, **grupos o sectores vulnerabilizados** de la sociedad.

Término que entendemos adecuado y preferible respecto de “grupos o sectores vulnerables”, a raíz de que ninguna persona o grupo puede ser considerado vulnerable por naturaleza, sino que son las condiciones discriminatorias y los factores estructurales de exclusión los que hacen que vivan en esa situación de vulnerabilidad.

A su vez, para algunas situaciones se puede incluir un quinto elemento:

- el hecho de contar con **finalidades específicas**, vinculadas a impedir el acceso o ejercicio de derechos, o a encubrir y procurar la impunidad de los autores.

De todo lo anterior se desprende que, según nuestra perspectiva, quedan incluidas en el concepto aquellas prácticas sistemáticas, arbitrarias e ilegales, cometidas -por acción u omisión- por funcionarios/as públicos, vinculadas a impedir el acceso o ejercicio de derechos principalmente de sectores vulnerabilizados de la sociedad y a procurar la impunidad de los autores.

En consecuencia, cuando un/a funcionario/a del Estado abusa de su poder y/o de alguna forma arbitrariamente niega a una persona el acceso o ejercicio de derechos, y luego desde el Estado se lo naturaliza de tal forma que no existen consecuencias por parte de los mecanismos judiciales y administrativos correspondientes, estamos ante una violación a los derechos humanos que se enmarca dentro del concepto de Violencia Institucional y que puede comprometer, tanto por aquel hecho reprobable como por la posterior falta de diligencia sancionadora, directamente en la responsabilidad internacional del Estado en los términos previstos por la Convención Americana.

## II.- Congreso Nacional De Violencia Institucional

El jueves 25 y viernes 26 de agosto la Legislatura de Mendoza fue sede del primer Congreso Nacional sobre Violencia Institucional denominado “*Hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina*”, evento organizado por Xumek, CELS, La Mosquitera y la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura en el marco del proyecto de investigación financiado por la Unión Europea, y declarado de interés por la Cámara de Senadores de la Provincia de Mendoza (mediante Resolución N° 399/16).

Contó con la presencia de la Vicegobernadora Ing. Laura Montero, la participación de más de 20 destacados expositores (entre autoridades nacionales, provinciales, investigadores y profesionales de reconocida trayectoria), y con una cantidad promedio de 150 inscriptos en cada una de las mesas.

La finalidad principal fue visibilizar las distintas manifestaciones de la violencia institucional y generar un espacio de discusión donde sea posible formular propuestas de políticas públicas destinadas a la prevención y abordaje de hechos de violencia institucional, tanto en el ámbito policial, penitenciario y de la salud mental.

Asimismo, a través del Congreso se manifestó la necesidad de fortalecer a la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura creada por Ley provincial N° 8.284, debatir sobre la necesidad de la creación de un Órgano de Revisión local de la Ley de Salud Mental N° 26.657 e impulsar la puesta en marcha del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, creado mediante Ley Nacional N° 26.827.

En las palabras iniciales, la Vicegobernadora Montero manifestó la importancia de realizar estas jornadas en la Casa de las Leyes y expresó “*La transparencia se logra mirando los problemas de frente. Negarse a verlos, taparlos u ocultarlos no nos llevan a la solución. En cuanto a la calidad, si tenemos una fuerte participación democrática, una mirada abierta y transparente y buscamos soluciones; sin dudas*

*habrá mejores instrumentos de política pública e instituciones consolidadas. Nada se logra con la denuncia si no se asume el compromiso y la responsabilidad de aportar soluciones dentro del marco de limitaciones”.*

La actividad contó con los/as siguientes disertantes:

Lic. Laura Montero (Vicegobernadora de Mendoza); Paula Litvachky (Centro de Estudios Legales y Sociales); Manuel Tufró (Centro de Estudios Legales y Sociales); Lucas Lecour (Presidente de Xumek); Mercedes Duberti (Miembro de Xumek y del Comité Local para la Prevención de la Tortura); Macarena Sabin Paz (Centro de Estudios Legales y Sociales); Paula Logotetti (La Mosquitera- Xumek); Mariana Baresi (Unidad de Letrados de la Defensoría General se la Nación); Sergio Salinas (Vicepresidente de Xumek); Eva Asprella (Centro de Estudios Legales y Sociales); Juan Tapia (Asociación Pensamiento Penal – Juez de Garantías de Mar del Plata); Gustavo Palmieri (Universidad Nacional de Lanús); Matías Garrido (Director Nacional de Políticas contra la Violencia Institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación); Elizabeth Ofelia Liberal (Directora Salud Mental y Adicciones, Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de Mendoza); Ariel Cejas Meliare (Director General de Protección de Derechos Humanos – Procuración Penitenciaria de la Nación); Fabricio Imparado (Procurador de la Personas Privadas de Libertad, Mendoza); Facundo Poliantinos (Secretario Ejecutivo del Consejo Federal de Derechos Humanos); Enrique Font (Vicepresidente del Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU); María Graciela Iglesias (Secretaría Ejecutiva, Órgano Nacional de Revisión de Salud Mental); Paulo Pereyra (Mecanismo Provincial de Prevención de la Tortura de la Prov. del Chaco).

Asimismo, moderaron los distintos módulos del evento: Mariana Potaschner (La Mosquitera); Milagros Noli (Directora de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la SCJMza); Luz Faingold (Directora de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza); Diego Lavado (Prof. Titular de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la UNCuyo); Mayda Gago (La Mosquitera) y Sebastián Moro (Campaña Nacional contra la violencia Institucional).

## **Diez ideas sobre delito y seguridad**

ESTE APARTADO FUE ELABORADO EN BASE A LO PUBLICADO POR EL CEPOC -CENTRO DE ESTUDIOS EN POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>-. AGRADECIMOS A CLAUDIA CESARONI POR SU COLABORACIÓN

### **1. “Hay que aumentar las penas frente a los delitos violentos”**

No sirve para nada: los delitos más violentos (secuestro seguido de muerte, torturas seguidas de muerte, homicidio en ocasión de robo, homicidio con alevosía, homicidio calificado por el vínculo, el odio, la discriminación, homicidio de integrantes de fuerzas de seguridad, etc.) ya tienen prevista la pena de prisión perpetua en el Código Penal, lo que no hizo que disminuyeran.

Según datos publicados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)<sup>2</sup> en 1996 había 25.163 personas privadas de libertad en todo el país

---

1 Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) Disponible en: [http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2016/10/12-ideas-sobre-delito-y-seguridad-y-las\\_27.html](http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2016/10/12-ideas-sobre-delito-y-seguridad-y-las_27.html).

2 Fuente: Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP). Infor-

(mayores de 18 años, y sin contar a quienes están detenidos en comisarías e institutos de menores).

En la estadística del 2015, la cifra ascendió a 72.693, incrementándose en un 89% la población penitenciaria en ese período.

Aumentan las penas, aumenta la tasa de encarcelamiento y el delito no disminuye.

## 2. “Hay que implantar pena de muerte. El que mata tiene que morir”

Además de todas las razones de orden ético y político por los que la pena de muerte es despreciable, debemos sumar su inutilidad para detener el delito violento, lo que se demuestra claramente en el caso de los Estados Unidos, donde hay pena de muerte en varios Estados y no ha disminuido la comisión de delitos violentos. Además, continúa siendo el país con la tasa de encarcelamiento más elevada: 693 personas detenidas cada 100.000 habitantes.<sup>3</sup>

En nuestro país la propuesta es inviable ya que somos parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe que los países que suprimieron la pena de muerte, la reincorporen a su ordenamiento jurídico.

Por otra parte, como lo demuestran brutalmente las masacres carcelarias sucedidas en nuestro país, y las muertes cotidianas que se producen en los lugares de encierro, estar preso eleva a niveles significativos la probabilidad de morir por causas violentas, o por falta de atención de dolencias físicas, que se acrecientan durante la reclusión.

## 3. “Los chorros entran por una puerta y salen por la otra”

La tasa de encarcelamiento en la Argentina es de 168,54 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes, que se ubica por encima de la tasa mundial de 144 cada 100.000 habitantes. Si se incluye a los presos y presas alojados en comisarías, la tasa asciende a 165 detenidos y detenidas cada 100.000 habitantes, según datos de la Procuración Penitenciaria<sup>4</sup>:

El 51% de las personas privadas de libertad, según SNEEP 2015, está procesada. Es decir: todavía no se ha probado que la persona cometió un delito, no ha sido condenada y ni siquiera debería estar en la cárcel -salvo excepciones fundadas, por existir peligro procesal, es decir, casos en los que se pueda demostrar que la persona en libertad podría fugarse, o entorpecer la investigación.

Se supone que a la cárcel sólo deberían ser enviadas personas que ya han sido declaradas responsables de cometer un delito. Miles y miles de personas entran por

me del año 2015. Disponible en: [http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe\\_sneep\\_argentina\\_2015.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe_sneep_argentina_2015.pdf).

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Disponible en: [http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carcelaria%202014\\_1.pdf](http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carcelaria%202014_1.pdf).

una puerta y tienen que esperar dos, tres y hasta cinco años para llegar a juicio. En Mendoza, según una investigación realizada por la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la justicia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 39% de las prisiones preventivas resulta en libertades<sup>5</sup>, pero eso no le importa a nadie. Son las personas que jamás deberían haber cruzado la puerta de una comisaría esposadas.

## 4. “Si el Estado está ausente, tenemos derecho a hacer justicia por mano propia”

Lo que suele llamarse “justicia por mano propia” no es tal, sino la comisión de un delito gravísimo: matar a alguien sin que esté en riesgo la propia vida o la de un tercero. En ese caso, si se tratara de mi vida o la mi agresor, podría considerarse legítimo matar.

Pero cuando se habla de “justicia por mano propia”, se habla de otra cosa: de casos en los que una persona desapodera a otra de un objeto -un auto, un celular, dinero-, y cuando está huyendo, es asesinado por la víctima de su robo. Esa víctima de robo, entonces, se transforma en victimario, y de un delito mucho más grave, como es un homicidio.

La “ausencia del Estado” tampoco es justificación para matar frente a un delito menor: el Estado está ausente en numerosos casos y actividades -no asfalta todas las calles, no cura a todos los enfermos, no educa a todas las personas que lo necesitan, no construye todas las casas ni puentes necesarios...- sin embargo, a casi nadie se le ocurre actuar como ingeniero, médico, maestro o maestro mayor de obras, porque para hacer todas esas cosas, hay que tener cierto saber, y ciertos conocimientos. Para actuar frente a un delito, también, y hemos delegado esas acciones en diversas agencias del sistema penal. Por supuesto que no siempre funcionan como esperamos, pero eso no habilita a suplantarlas en algo tan grave como es castigar -y mucho más con la muerte-, a otra persona.

En los últimos meses, frente a ciertos hechos delictivos, se han producido lo que se ha etiquetado como “linchamientos”, que en realidad son homicidios calificados por alevosía (penado con prisión perpetua conforme al art. 80 inc. 2º del C.P.); un grupo de personas persigue a un presunto ladrón, o violador u homicida, lo detiene, y lo golpea hasta matarlo. A veces, también se quema su vivienda, o se ataca a sus familiares. Aquí, la (mal) llamada “justicia por mano propia” adquiere un cariz aún más brutal e inadmisible, porque quienes actúan ni siquiera son las víctimas directas del delito originario, sino que construyen una especie de venganza colectiva contra el transgresor, que luego intentan justificar desde el anonimato. No solo es brutal, sino de una cobardía suprema.

<sup>5</sup> Disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/web/direccion-de-derechos-humanos/situacion-carcelaria-agosto-de-2015>.

## 5. “Hay que poner más policías/gendarmes/prefectos en la calle”

Como el aumento de penas, esta medida -que suele tomarse frente a cada “ola” de inseguridad, sobre todo cuando se trata de hechos violentos que generan lógica angustia e intranquilidad en la sociedad- no solo no resuelve la generación de hechos graves, sino que los aumenta.

En un informe publicado por el Registro de Casos de Violencia Estatal (RECAVE)<sup>6</sup>, en el que se registraron los hechos de violencia estatal publicados por cinco medios nacionales y cuatro agencias de noticias, más los difundidos por la Campaña Nacional Contra la Violencia Institucional, se da cuenta de un total de 113 hechos provocados por fuerzas de seguridad, de los que en un 68% ha utilizado la violencia física.

La mayor presencia de los policías en las calles (por ejemplo a través de la policía local) ha generado el despliegue de acciones que enmascaradas en “políticas preventivas” (como pedir el DNI) han incrementado la estigmatización y criminalización de (determinada) población afectando a su vez al Estado de Derecho.

## 6. “Los presos ganan más que los jubilados”

Según datos oficiales SNEEP respecto a la provincia de Mendoza, el 64% de presos y presas no tiene empleo remunerado. Del 36% restante sólo un 1% consigue trabajar hasta 40 horas semanales. Como toda persona que realiza un trabajo, reciben una compensación económica que, sólo para ese porcentaje ínfimo que accede a trabajar la jornada completa, es el equivalente a un salario mínimo, vital y móvil. Así y todo, muchos no lo hacen, ya que su remuneración suele ser afectada por una serie de descuentos que han sido declarados inconstitucionales<sup>7</sup>.

Nadie recibe un salario, beca o subsidio por estar preso. Sólo reciben compensación económica (un salario) aquellos que trabajan, por ser trabajadores, como todos los trabajadores, lo que es un derecho constitucional, salvo que se postule el trabajo esclavo.

## 7. “La cárcel es escuela del delito/hay que construir más cárceles”

La hipocresía con que se sostiene alternativamente que “la cárcel solo enseña a cometer delitos”, y que “hay que construir más cárceles” es impactante.

En este sentido, entendemos que, efectivamente, la cárcel no sirve para evitar la comisión de delitos, ni para reincorporar a las personas, ni para educar. Es en la cárcel donde se cometen mayor cantidad de delitos, y en su inmensa mayoría, por parte de funcionarios públicos: masacres, homicidios, torturas, robos, abandonos de personas, incumplimiento de los deberes de funcionario público, entre otros.

<sup>6</sup> Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/0B7IHjPGSiS1EcjZRYldZSjcza1U/view>.

<sup>7</sup> Ver: <http://www.ppn.gov.ar/?q=info-trabajo>.

Construir más cárceles, con el argumento de que las existentes están deterioradas, sólo provoca una consecuencia: se siguen utilizando las existentes, más las nuevas, aumentando explosivamente el número de personas detenidas.

## 8. “Hay que hacer la guerra al narcotráfico”

En nombre de la llamada “guerra contra las drogas”, instaurada en los últimos 50 años, se ha reforzado una política belicista y punitiva que impacta en el funcionamiento de los sistemas de seguridad, de justicia y en las cárceles de América Latina.

En Argentina, en los últimos meses la lucha contra el narcotráfico ha sido puesta en el centro del debate sobre las políticas de seguridad. Sin embargo, los operativos han arrojado como resultado un incremento de detenciones en delitos menores relacionados al uso de drogas, estigmatizando y criminalizando al eslabón más débil de la cadena. Un relevamiento hecho en los tribunales federales de la Capital Federal en el mes de abril de 2015 revela que de 453 causas “policiales”, 376 eran por infracción a la ley de drogas, es decir el 83 por ciento, y de éstas, el 67 por ciento por tenencia de drogas para consumo personal.

## 9. “Las leyes en Argentina son muy blandas y los jueces son demasiado garantistas”

Como ya dijimos, el endurecimiento de leyes mediante el aumento de penas o la creación de nuevas figuras penales no resuelve la situación. Numerosos ejemplos demuestran que no sirve: se aumentaron penas para quienes mataran a integrantes de fuerzas de seguridad; para integrantes de fuerzas de seguridad que mataran personas (el llamado gatillo fácil); se aumentaron penas para quienes mataran mujeres en un contexto de violencia de género, etc., y ninguno de esos delitos gravísimos disminuyó, todo lo contrario.

No tenemos leyes “blandas”, todo lo contrario. No se puede ser “demasiado garantista”. Las garantías están establecidas en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos firmados por la Argentina, y nos protegen a todos y todas de los abusos que históricamente cometieron y cometen los Estados. Por eso, su aplicación es una obligación de los jueces y juezas como así también de cualquier persona que cumpla un rol en el sistema penal.

## 10. “Los que cometen delitos graves no tienen que salir nunca más. Que se pudran en la cárcel”

Pudrirse en la cárcel significa padecer torturas o no ser atendido cuando se padece una dolencia. Un cuerpo que se pudre es un cuerpo lastimado, un dolor lacerante e

insopportable. Sobrevivir en la cárcel no es fácil, uno de los modos de hacerlo es saber que en algún momento se va a salir.

Nuestra legislación sostiene -al igual que la mayoría de las legislaciones penitenciarias más avanzadas- el sistema de progresividad, que supone que cumpliendo determinados requisitos temporales y realizando determinadas actividades -trabajo y estudio, buena conducta-, se tiene derecho a obtener salidas transitorias y libertad condicional.

Lo que más nos preocupa del sistema penitenciario son la tortura<sup>8</sup> y las condiciones inhumanas<sup>9</sup> a las cuales se somete a miles de personas que lo atraviesan de las que, prácticamente, nadie habla. Someter a seres humanos a esas condiciones no debería ser la regla, pretender que eso se extienda de por vida, es meramente venganza y no encuentra justificativo legal de ningún tipo.

No podemos olvidar que quienes van presos son solo unos cuantos señalados como aquellos que en el imaginario social poseen menos derechos que nosotros y nosotras.

---

<sup>8</sup> Ver CEPOC “Torturas hoy y ahora”. Disponible en: <http://cepoc-cepoc.blogspot.com.ar/2011/08/torturas-hoy-y-ahora.html>.

<sup>9</sup> Ver Procuvín “Cárceles argentinas. Tres años de inspecciones de la Procuvín”. Disponible en: <https://procuvinenlascarceles.mpf.gob.ar/>.

# **Seguridad ciudadana y violencia policial**

GONZALO EVANGELISTA – FRANCISCO MACHUCA – LUCAS LECOUR

## **I.- Introducción**

Tal como hemos venido destacando en los informes anteriores, entendemos que las principales formas de abusos policiales en la provincia de Mendoza siguen siendo, sin dudas, la detención arbitraria y el destrato en la vía pública de sectores sociales claramente identificados.

Prácticas policiales que, por diferentes factores como ausencia de políticas públicas claras y falta de diligencia de las autoridades para investigar y sancionar a los responsables, han derivado indefectiblemente en la limitación casi total del ejercicio de los derechos de personas jóvenes de bajos recursos.

Con base en información recolectada en el marco de la investigación “**Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina**”<sup>1</sup>, intentaremos analizar el desempeño de la policía provincial desde distintas perspectivas que nos permitirán conocer los avances y retrocesos que han existido en este año respecto a ese aspecto de la Fuerza de Seguridad sobre la cual el gobierno provincial ha depositado gran parte de las esperanzas -junto al endurecimiento en materia penal- para resolver la problemática de la inseguridad.

## II.- Prácticas de hostigamiento policial a jóvenes

En este apartado desarrollaremos uno de los puntos sobre los cuales hemos hecho mayor hincapié en informes previos: la **percepción ciudadana**.

Para lograr esta aproximación encontramos necesario, por un lado, continuar el análisis de encuestas anónimas realizadas a jóvenes –trabajo iniciado para el informe anual del año 2015-, y por otro, entrevistar a la familia de un joven que murió en una comisaría como consecuencia de lo que ellos entienden fueron hechos graves de hostigamiento policial.

### II.i.- La imagen que los jóvenes tienen de la policía mendocina

Sobre la base del muestreo antes analizado, continuamos las encuestas consiguiendo un total de 155 opiniones: 94 de ellas de jóvenes de sectores sociales vulnerados y 61 de jóvenes de clase media de los distintos puntos de la provincia de Mendoza.

Las personas y las zonas en las cuales se realizaron las encuestas no fueron elegidas al azar, sino que, por el contrario, fueron seleccionadas con una doble intención:

Intentar demostrar que ciertos grupos de jóvenes claramente identificados son notoriamente más vulnerables que otros a este accionar policial y

Reflejar la situación de la provincia de Mendoza en general.

A su vez, con el fin de no estigmatizar a nadie, recurrimos a profesores de nivel secundario que nos permitieron el dictado a clases sobre detención por averiguación de identidad para que, además de transmitirles conocimientos, pudiesen completar el cuestionario en forma anónima.

Para ello previo a las encuestas se realizaron charlas en barrios y establecimientos educativos urbano-marginales de Luján de Cuyo, San Rafael y San Martín; y en establecimientos educativos de clase media de San Rafael y del área metropolitana de Mendoza.

El formulario de preguntas contaba con dos partes: la primera orientada a conocer las opiniones sobre el desempeño y la relación con los policías en general, que tienen los jóvenes de sectores que estadísticamente son mayormente afectados por la pro-

blemática analizada, y cotejarlo luego con aquellos que no sufren esa misma situación. La segunda, destinada a recabar información sobre los que han sido víctimas de prácticas incluidas en el concepto de hostigamiento, y seguidamente a confrontar esa información con los resultados de la primera parte para determinar cómo influye el haber sufrido esos hechos en la opinión acerca del accionar policial.

### II.ii.- Resultados

En términos generales las encuestas dan cuenta de que los defectos son recurrentes: falta de profesionalismo y de eficiencia, prepotencia y destrozo personal con los jóvenes, principalmente con aquellos que provienen de sectores sociales vulnerables.

La percepción sobre el desempeño de la policía es negativa, siendo que más del 60% de las personas encuestadas descree de su labor. Tanto los jóvenes varones de barrios vulnerables (identificados como grupo 1) como los jóvenes hombres y mujeres estudiantes de clase media (grupo 2), tienen una mala opinión sobre la eficiencia de la policía, los resultados arrojan que más del 90% piensa que el personal policial es a veces, o nunca, eficiente en el cumplimiento de su tarea.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables

Gráfico 2: Jóvenes de clase media

¿Cumple eficientemente la función de prevención?



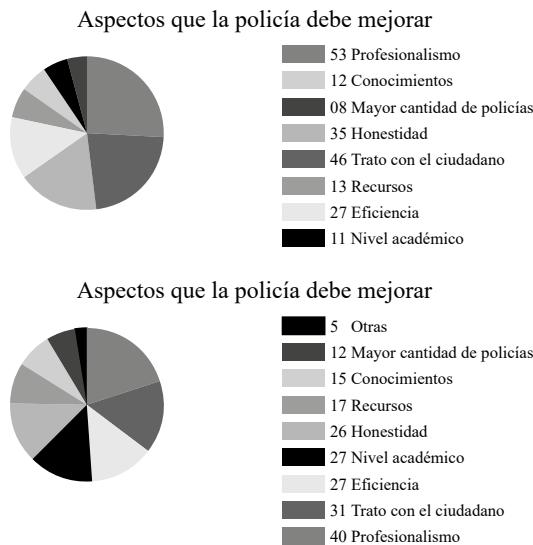
¿Cumple eficientemente la función de prevención?



<sup>1</sup> Proyecto C-355350 “Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina” financiado por la Unión Europea y desarrollado durante los años 2015/2016.

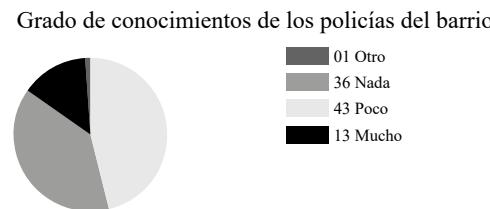
En cuanto a los aspectos a mejorar por el cuerpo de seguridad, del total de personas encuestadas se destacan tres aspectos: el profesionalismo, el trato con el ciudadano y la honestidad.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráfico 2: Jóvenes de clase media

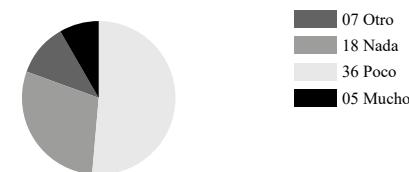


Más del 80% del total de los encuestados indicó que el grado de conocimiento que se tiene sobre los policías que trabajan en el barrio donde viven es poco y nada.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráfico 2: Jóvenes de clase media



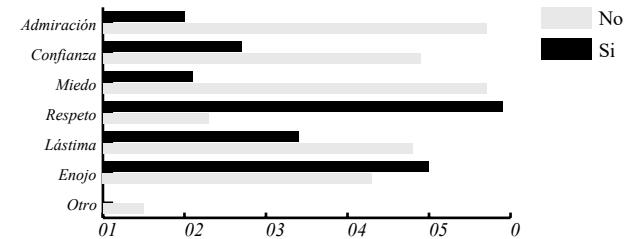
Grado de conocimientos de los policías del barrio.



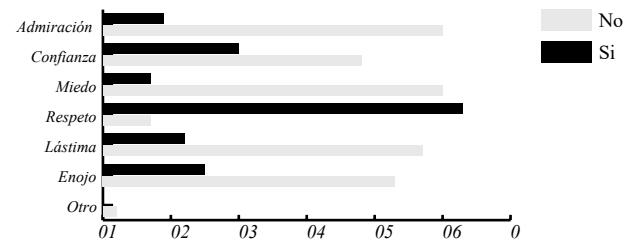
La sensación generalizada que se manifiesta en ambos grupos es respeto al personal policial pero desconfianza a ellos.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráfico 2: Jóvenes de clase media

Frase que describe lo que siente o piensa al ver a un policía.



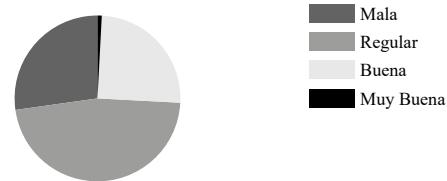
Frase que describe lo que siente o piensa al ver a un policía.



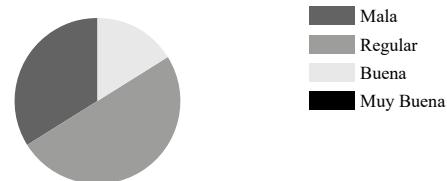
Más del 70% ha establecido como mala o regular la atención en las comisarías. Siendo un punto a resaltar que el grupo 2 presenta un porcentaje más elevado. Asimismo es destacable que, a diferencia del grupo 1, ninguna de las personas encuestadas indicó como *muy buena* la atención en las comisarías.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráfico 2: Jóvenes de clase media

## Atención en las comisarías.



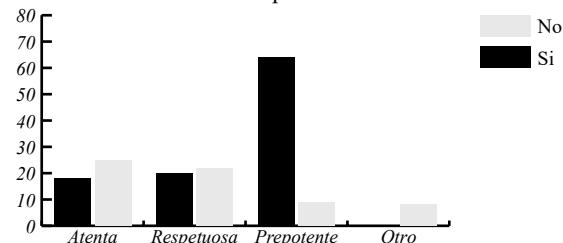
## Atención en las comisarías.



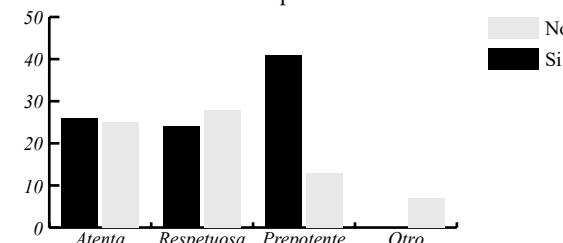
Con respecto a la actitud de la policía en las calles en la generalidad de las encuestas figura como recurrente la *prepotencia del personal policial*.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráfico 2: Jóvenes de clase media

## Actitud de la policía en la calle.



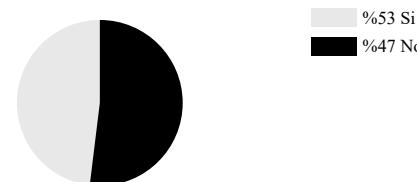
## Actitud de la policía en la calle.



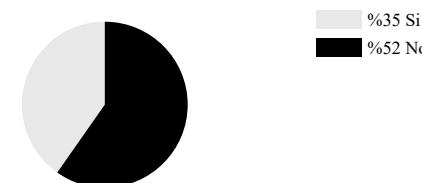
El cumplimiento ineficiente e incompetente por parte de la policía afecta de manera diferente a los grupos encuestados: más del 50% de las personas encuestadas correspondientes al grupo 1 ha sufrido hostigamiento policial, y casi el 25% en más de una ocasión; mientras que sólo el 15% del grupo 2 ha sufrido algún hecho aislado de esta situación.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráfico 2: Jóvenes de clase media

## ¿Has sufrido hostigamiento?



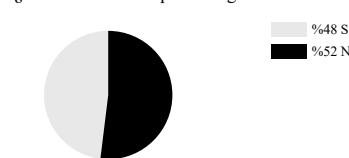
## ¿Has sufrido hostigamiento?



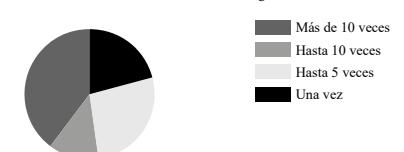
Respecto a las detenciones por averiguación de antecedentes, se observa que el 48% de los encuestados del grupo 1 ha sido detenido, entre 5 y más de 10 veces. Mientras que del grupo 2 sólo el 11% lo ha sido y en su mayoría 1 sola vez.

Gráficos 1: Jóvenes de barrios vulnerables  
Gráficos 2: Jóvenes de clase media

## ¿Has sido detenido por averiguación de antecedentes?



## En caso de haber sido detenido. ¿Cuántas veces?



¿Has sido detenido por averiguación de antecedentes?



En caso de haber sido detenido. ¿Cuántas veces?



El porcentaje de personas encuestadas a las que no se les leyeron sus derechos en el momento de la detención supera el 88% entre los encuestados del grupo 2, y alcanza un 96% en el grupo 1. En ambos casos, alrededor del 60% del total de las personas encuestadas señalaron que no se les permitió hacer una llamada.

Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables

Gráfico 2: Jóvenes de clase media

¿Al momento de detenerlo le dijeron cuáles eran sus derechos?



¿Le permitieron realizar una llamada?



¿Al momento de detenerlo le dijeron cuáles eran sus derechos?



¿Le permitieron realizar una llamada?

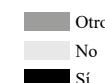


Si bien en ambos grupos más del 50% no firmó acta alguna al ser detenido ni al ser puesto en libertad es de destacar que el porcentaje es ampliamente mayor en el caso del grupo 2.

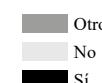
Gráfico 1: Jóvenes de barrios vulnerables

Gráfico 2: Jóvenes de clase media

¿Le hicieron firmar un acta al ser detenido y al recuperar la libertad?



¿Le hicieron firmar un acta al ser detenido y al recuperar la libertad?



En consecuencia, aun cuando no se cuenta con datos oficiales, la información obtenida sugiere que la práctica de detener con la excusa de averiguar identidad y antecedentes está bastante extendida respecto a los jóvenes de barrios vulnerables que responden a determinadas características socio-culturales, y se da con menor frecuencia respecto a jóvenes de clase media.

El grupo al cual mayormente se destinan esas prácticas abusivas se puede determinar fácilmente por el grado de sistematicidad que denota una frecuencia no compatible con hechos aislados. Los jóvenes de sectores vulnerables son receptores de conductas que obedecen a una aplicación selectiva de la ley: se presume que cometen delitos o atentan contra la moral pública, y como consecuencia son objeto de controles desproporcionados, y su libertad de circulación y movimiento es arbitrariamente restringida con la excusa de averiguar su identidad, antecedentes penales, medios de vida, etc.

### II.iii.- Percepción de familiares de víctimas de violencia policial

#### Familia de Ariel Vélez Cañizares

El día 20 de noviembre del año 2015, se entrevistó a Natalia Vélez, hermana de Ariel, quien el día martes 21 de enero del 2014, se trasladaba en su motocicleta cuando fue detenido por efectivos policiales luego de pasar por alto un control policial y trasladado a las dependencias de la comisaría N°9 de Guaymallén. Media hora después Ariel Vélez fue encontrado sin vida colgado con su pantalón de las rejas del calabozo donde estaba alojado.

Según explicó Natalia, por distintas circunstancias en su familia descreen totalmente de la versión oficial que ha dado la policía, y del trabajo que realiza el Estado a través de la fiscalía para alcanzar la verdad de lo sucedido.

Su hermano era una persona dedicada a su trabajo que nunca había tenido problemas penales. Asegura que venía de trabajar y que el estado de nerviosismo, e impaciencia que la policía destacó en Ariel estaba totalmente justificado: se debía nada más y nada menos a que esa misma tarde iban a operar quirúrgicamente a uno de sus hijos y eso lo tenía sumamente preocupado.

Por supuesto que Natalia y su familia nunca han tenido la más mínima duda respecto a que no existían posibilidades reales de que se quitara la vida. De hecho, ha sido tal su insistencia en este sentido que por pedido expreso suyo se solicitó se le realice una necropsia psicológica, que en forma plenamente coincidente con sus dichos arrojó como resultados que Ariel tenía una fuerte relación de afecto con su familia y no tenía tendencias suicidas.

En concordancia con lo anterior, destaca que uno de los testigos presenciales contradice lo indicado por los policías: estando detenido en la celda contigua a la de Ariel Vélez, si bien desde su posición no alcanzaba a verlo, escuchó muchos gritos, hasta que de un momento a otro hubo un silencio total. Según él pudo advertir ante el trágico desenlace la reacción de la policía no fue tal como ellos afirmaron, no se los notaba preocupados por asistirlo, sino por dejar claro que había sido un suicidio. Al punto tal que le dieron la libertad inmediatamente a todas las demás personas que se encontraban detenidas para que en la comisaría no quedase nadie.

Recientemente y a raíz de un pedido formulado por parte de Xumek como querellante particular en representación de la madre de Víctor Vélez, Gendarmería Nacional reeditó las pericias en razón de que las anteriores habían sido realizadas por personal de la Policía de Mendoza por lo que se duda de la objetividad de las mismas. Si bien resta cotejar los resultados del nuevo informe con declaraciones testimoniales pendientes de producción, una conclusión parcial pudo adelantarse: no se puede determinar que la muerte de Víctor Vélez haya sido ocasionada o no por un suicidio dado que no se ha podido determinar que la reja del calabozo haya servido de punto de fijación.

Hoy su familia no encuentra consuelo, y entiende que tanto el fiscal como los forenses han hecho las cosas muy mal y han perdido tiempo irrecuperable.

### III.- Análisis de casos actualizado

En el presente apartado nos ocuparemos de presentar una selección de casos de violencia registrados en nuestra provincia durante el último año en dependencias policiales, establecimientos penitenciarios o bien en los que se haya visto involucrado personal de las fuerzas de seguridad, y que fueran difundidos por los medios locales.

**Fecha:** 22/11/2015

**Lugar:** Comisaría N°13, departamento de Rivadavia.

**Hechos:** Fabián Argüello (20) es encontrado muerto en uno de los calabozos de la

comisaría donde se encontraba detenido en el marco de la investigación por un supuesto robo. La versión oficial da cuenta de que Fabián Argüello se habría quitado la vida, ahorcándose con la manga de un buzo; no obstante familiares y amigos descreen de la versión<sup>2</sup>.

**Fecha:** 8/01/2016

**Lugar:** Asentamiento Bap, departamento de Guaymallén.

**Hechos:** Cinco efectivos policiales alertados por un supuesto robo, se ocultaron en un matorral del asentamiento Bap a la espera de los supuestos autores del hecho pasaron por el lugar para su aprehensión. No obstante, en circunstancias confusas, se produjo un tiroteo que terminó con la vida de Moisés Figueroa (23).

El hecho se encuentra siendo investigado por el fiscal Tomás Guevara sin que a la fecha haya personas imputadas por el hecho<sup>3</sup>.

**Fecha:** 04/02/2016

**Lugar:** El Algarrobal, departamento de Las Heras

**Hechos:** Jonathan William Herrera Poblete (28) falleció en la conocida zona de hornos de ladrillo tras una persecución policial, producto de un impacto de bala en su pierna izquierda. El hecho motivó un reconocimiento público por parte del poder Ejecutivo Provincial<sup>4</sup>.

**Fecha:** 17/03/16

**Lugar:** Departamento de Las Heras.

**Hechos:** Facundo Miczko Gaitán (17) murió como consecuencia de un disparo efectuado por un efectivo policial de la unidad especial de patrullaje de Capital.

Según expresó la efectivo policial el disparo obedeció a una legítima defensa en tanto Facundo Miczko Gaitán habría apuntado con un arma de fuego a la misma, la cual en realidad se trataría de un arma de juguete. El hecho motivó el inicio de una investigación por la muerte, pero no hay ninguna persona detenida en tanto *prima facie* se trataría de un homicidio justificado<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/noticia/por-la-muerte-de-un-preso-apredieron-la-comisaria-13> <http://explicitoonline.com/116200-2/>

<sup>3</sup> Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/investigan-al-policia-que-ultimo-a-un-presunto-ladron>

<sup>4</sup> Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/robo-un-utilitario-huyo-y-la-policia-lo-mato-de-un-disparo>; <http://losandes.com.ar/article/persecucion-policial-termi-no-con-un-ladron-muerto-en-las-heras>; <http://www.mdzol.com/nota/655064-cornejo-felicitó-al-policia-que-mato-a-un-delincuente/>

<sup>5</sup> Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/joven-abatido-por-la-policia-se-ria-legitima-defensa>; <http://www.losandes.com.ar/article/supuesta-venganza-disparos-contra-la-comisaria-33>

**Fecha:** 17/05/2016

**Lugar:** Complejo Penitenciario “Almafuerte”, Luján de Cuyo.

**Hechos:** Héctor Mercado y Juan Agüero (24) resultaron gravemente heridos por armas blancas en una riña en el módulo 2 del complejo penitenciario “Almafuerte”<sup>6</sup>.

**Fecha:** 14/07/2016

**Lugar:** Ciudad.

**Hechos:** Un vendedor ambulante se encontraba en la intersección de calle Catamarca y San Martín vendiendo orégano en forma ambulante cuando es reducido y golpeado por dos efectivos policiales. Los efectivos policiales se presentaron en la oficina fiscal N°1 de Capital a radicar una denuncia pretendiendo justificar su accionar en que el vendedor caminaba por la calle pateando sillas y escupiendo. No obstante los transeúntes aseguraron que el vendedor no había hecho nada, lo que motivó su indignación y descargos por redes sociales incluyendo videos de la aprehensión y golpiza<sup>7</sup>.

**Fecha:** 09/08/2016

**Lugar:** Complejo Penitenciario Boulogne Sur Mer, Ciudad.

**Hechos:** Mario Alberto Rubio muere en el interior de la celda 8 del pabellón N° 3, como consecuencia de heridas de arma blanca ocasionadas por un compañero de pabellón. Por el hecho se encuentra imputado Jorge Galdame González<sup>8</sup>.

**Fecha:** 30/10/2016

**Lugar:** Calle Sarmiento, Barrio 8 de abril, departamento de Las Heras.

**Hechos:** Javier Mendoza (16) muere producto de varios disparos de arma de fuego efectuados por un efectivo de la división bomberos de la Policía de Mendoza. Según el efectivo Mendoza junto a otro individuo habrían intentado robarle con un arma de fuego, por lo que repelió el ataque con su arma reglamentaria. El hecho se encuentra siendo investigado por la Unidad Fiscal departamental de Las Heras<sup>9</sup>.

#### IV.- Información judicial

##### IV.i.- Habeas Corpus preventivo en la ciudad de San Rafael

El Habeas Corpus preventivo otorgado por el juez Dr. Pérez Pesce a favor de José

<sup>6</sup> Disponible en: <http://losandes.com.ar/article/reclaman-urgentes-medidas-para-las-carceles-mendocinas>

<sup>7</sup> Disponible en: <http://www.mendozapost.com/nota/39550-polemica-actuacion-policial-en-el-centro-de-mendoza/>

<sup>8</sup> Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/noticia/rina-entre-tres-internos-uno-terminal-muerto>

<sup>9</sup> Disponible en: <http://www.mendozapost.com/nota/47987-un-policia-mato-un-ladrón-de-16-años-en-las-heras/>; <http://www.mdzol.com/nota/701509-policia-mato-a-un-ladrón-adolescente-en-las-heras/>

Kevin Daniel Bustos Martínez<sup>10</sup> fue otra fuente de acceso a información sobre la selectividad de las prácticas policiales de hostigamiento a través de la detención por averiguación de antecedentes. Según surge del mismo:

De las Actas de Aprehensión remitidas por Comisaría 32º, durante los meses de Agosto y Septiembre de 2010, se determinó que se aprehendieron, respectivamente, 340 y 348 personas, de las cuales 148 son empleados, 51 son desocupados, 74 son changarines, 119 son estudiantes, 132 resultaron albañiles y 21 vendedores ambulantes, 25 son pintores, siendo el resto panaderos, plomeros, artesanos, electricistas, poceros, soldadores, cortadores de leña, mozos, cadetes de mandados, agricultores, jornaleros, empleadas domésticas, mecánicos, músicos, locutor a excepción de dos personas en la que se consignó “empresario” y “profesora”. No hay entre los detenidos ningún profesional, ni un solo abogado, dentista, kinesiólogo, arquitecto, ingeniero, ni que decir algún juez, diputada, senador.

Se volvieron a compulsar las detenciones durante el mes de febrero 2013, únicamente de Comisaría 32º, comprobándose que en esos 28 días se detuvieron en “Averiguación Ley 6722 inciso c) del Artículo 11”, setecientas veinticuatro (724) personas, aproximadamente el doble de las detenidas en un mes en el año 2010 conforme se analizó en el resolutivo de Andrea Heredia, de las cuales 145 son albañiles; 187 empleados; 114 estudiantes; 89 changarines; 71 desocupados; 16 pintores; 8 vendedores ambulantes; 8 comerciantes; 6 electricistas; 5 plomeros; 4 amas de casa; 4 metalúrgicos; 4 mecánicos; 4 gastronómicos; 3 panaderos; 3 finqueros; 2 cosechadores; 2 yeseros; 2 chapistas; 2 poceros; 2 telefonistas; 2 cuidacoches; 2 carpinteros y fueron detenidos también: 1 tapicer; 1 gomero; 1 Deportista; 1 artesano; 1 tantero; 1 petisero; 1 carnicero; 1 remisero; 1 pensionado; 1 durolero; 1 independiente; 1 operario; 1 niñera; 1 indigente; 1 ensamblador de muebles; 1 lavadero; mientras que calificados sólo se detuvo a dos (2) personas que indicaron ser profesores y un (1) contador auditor de nacionalidad chilena, no indicándose la profesión o resultando ilegible en veinte (20) oportunidades.

También se detectó que se produjeron once (11) detenciones de ciudadanos que ya tenían otorgado Habeas Corpus Preventivo, e igualmente fueron aprehendidas en virtud del Artículo 11 inciso 3 de la Ley 6722, siendo que en los casos de Martín D., Q. L. y Leonardo T. fueron detenidos tres (3) veces el primero y dos (2) veces cada uno los dos últimos, únicamente durante el mes de febrero.

En ninguna de las 724 detenciones del mes de febrero ha existido contralor jurisdiccional, ni previo ni posterior, ni tampoco se consignó en forma detallada las circunstancias, cómo deben estar expresadas en el acta que se labre cuando se disponga la demora de cualquier ciudadano, porque de lo contrario se obstaculiza el necesario control de legalidad que le incumbe a la autoridad judicial.

Según se desprende de un informe confeccionado por comisaría 8va., la detención

<sup>10</sup> Autos N° 9/15 TPM, caratulados: “NANCY NOEMI MARTINEZ BALDINI P/BUSTOS MARTINEZ JOSE KEVIN DANIEL SOLICITA HABEAS CORPUS PREVENTIVO”.

de las personas resulta una práctica o política policial, ordenada por la superioridad denominada “Operativo de Maniobras Policiales de Control de Personas”, que encubierta bajo el amparo del Artículo 11 de la Ley 6722, procede a la aprehensión de personas generalmente jóvenes por discrecional apreciación policial en la cual fácilmente puede advertirse prejuicios de situación social, color de piel, vestimenta y apariencia.

#### IV.ii.- Un caso testigo: Leonardo Rodríguez

Con el objeto de relevar estándares judiciales en materia de violencia institucional, a la enumeración de casos conocidos por vía de medios no formales de información, en este apartado se agrega el seguimiento judicial de una de las causas ejemplificativas de la situación denunciada, a la que hemos tenido acceso desde *Xumek* con motivo de actuar como querellantes particulares.

El día 16 de enero del 2015, siendo aproximadamente las 02:00 horas, Leonardo Rodríguez se encontraba caminando camino a su hogar por el Corredor del Oeste (intersección con calle Paraguay) cuando fue aprehendido por Personal de la Policía de Mendoza y trasladado a sede de comisaría 27º sin una causa objetiva que lo justificara, pues no se ha acreditado que alguien haya denunciado algún hecho presuntamente delictivo cometido por el mismo, ni tampoco la aprehensión se produjo *in fraganti* en la comisión de algún delito. Sumado a ello se encuentra acreditado que Leonardo llevaba consigo documentación personal, razón por la cual de ningún modo puede afirmarse que se encontraban reunidos los requisitos exigidos por la ley 6722.

Este caso es claramente demostrativo del uso indiscriminado y abusivo del instituto de la detención por averiguación de antecedentes, a lo que se sumó el triste desenlace de la muerte de Leonardo en la comisaría 27º en circunstancias que aún se están investigando.

El hecho motivó la apertura de dos expedientes, uno por la averiguación de la muerte de Leonardo en el cual no hay personas imputadas, y otro por la privación ilegítima de la libertad en el cual se encuentran imputados dos efectivos de la Policía de Mendoza.

#### IV.iii.- Conclusión

En síntesis, habiendo analizado la opinión de los jóvenes y los datos de las entrevistas a los ciudadanos, y habiendo contrastado ambos con datos judiciales y con información relevada para este informe por fuentes no formales y por el Juez Pérez Pesce al resolver un Habeas Corpus Preventivo, podemos afirmar que la policía carece de alternativas para la solución de conflictos, y por ende termina echando mano de una de las pocas herramientas conocidas, la detención por averiguación de antecedentes, con criterios abusivos, discriminatorios, ilegales o, lisa y llanamente, sin fundamento alguno.

A pesar de que no existen dudas de que es una facultad policial excepcional y está estrictamente regulada, la realidad permite advertir que siguen existiendo abusos y

excesos en torno a ella. Es evidente que es habitual que la detención en sede policial no se encuentre justificada de manera correcta.

Además, como legalmente las personas que nunca debieron haber sido detenidas, son necesariamente liberadas, esta situación colabora con el concepto de “*puerta giratoria*”, que se encuentra muy difundido en la provincia de Mendoza desde el Poder Ejecutivo provincial, aun cuando su falsedad técnicamente es fácil de cotejar, entre otras cosas, con el creciente incremento de población carcelaria. Asimismo se evidencia el desaprovechamiento de los recursos con que cuenta la Policía de Mendoza para la prevención del delito.

Por supuesto que al hacer caso omiso a esto último e insistir en afirmaciones erróneas, los encargados de planificar políticas de seguridad en la provincia toman decisiones equivocadas. Por el sólo hecho de compartir una serie de características se presume que los jóvenes pertenecientes a un sector social cometan delitos, y como consecuencia son objeto de controles desproporcionados, y su libertad de circulación y movimiento es arbitrariamente restringida con el objetivo de averiguar su identidad, antecedentes y medios de vida.

Insistimos en que según indican los datos con los que contamos, los destinatarios de conductas abusivas que obedecen a una aplicación selectiva de la ley -como detenciones arbitrarias y procedimientos policiales indebidos- responden a características socioculturales similares: varones jóvenes residentes en barrios marginales.

Confusión de prejuicios personales y sociales, con normas legales y derechos de las personas que sin lugar a dudas es muy nociva para las poblaciones tradicionalmente discriminadas y socialmente vulnerables, produciendo indefectiblemente un distanciamiento indeseable entre los grupos afectados y la Policía, que tiene como correlato futuro antecedentes policiales, ingreso al sistema penal, estigmatización, etc.

#### V.- Fiscalía de homicidios y violencia institucional

Como hemos advertido en innumerables oportunidades, uno de los principales problemas es que frente a hechos notorios de violencia, por parte del Estado sólo ha habido respuestas débiles, tanto en la generación de políticas serias de prevención, como en lo que hace a su investigación y sanción.

En este sentido, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación destaca como un dato importante que “(...)*la respuesta del Poder Judicial ante situaciones de violencia institucional resulta nodal para su prevención a futuro. Sin embargo, como sabemos, este resorte del Estado no siempre funciona y puede operar, por tanto, como ‘garante de la impunidad’*”<sup>11</sup>.

La provincia de Mendoza no es ajena a esta situación. La deficiente prevención y

11 <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/areas-tematicas/violencia-institucional/lineas-de-accion-en-violencia-institucional.aspx>

posterior respuesta judicial frente a hechos constitutivos de violencia institucional ha sido observada en varias oportunidades por organismos internacionales de derechos humanos.

Sirve de ejemplo para graficar lo antes afirmado recordar las muertes en manos de la policía de Jonathan Oros, Mauricio Moran<sup>12</sup> y Walter Yáñez<sup>13</sup> y las desapariciones de Paulo C. Guardatti<sup>14</sup>, Adolfo Garrido y Raúl Baigorria<sup>15</sup> que llegaron a instancias internacionales; y en cuanto a violencia en contextos de encierro, podemos destacar las medidas cautelares<sup>16</sup> dictadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>17</sup> por el caso de “las penitenciarías de Mendoza”.

En ese marco, entendemos que esta situación puede resolverse, además de con una gran cuota de decisión política en el área administrativa, con políticas concretas tales como el apartamiento de la investigación de la fuerza de seguridad sospechada en el hecho<sup>18</sup>, la capacitación de la policía y la puesta en marcha de la Fiscalía de Violencia Institucional creada por Ley N°8.813/15<sup>19</sup>.

Si bien destacamos la inclusión de la Violencia Institucional entre las competencias de la nueva “*Unidad Fiscal de Homicidios y Violencia Institucional*” creada mediante Resolución 392/16<sup>20</sup> de la Procuración General de Mendoza, no podemos más que expresar incertidumbre acerca de cuáles serán sus resultados en el corto, mediano y largo plazo.

La resolución del 2 de septiembre de 2016, dispone en el punto N° 5 que “(...)*la Unidad Fiscal de Homicidios entenderá en todos los Homicidios Dolosos y Culposos, Averiguación Muerte, Averiguación Paradero, Lesiones Dolosas Graves y Gravísimas y Violencia Institucional ocurridos en la Primera Circunscripción Judicial*”.

Luego sólo agrega en el punto N° 11 que “(...)*en todas las Oficinas Fiscales de la Primera Circunscripción Judicial que se reciban denuncias correspondientes a las Unidades Fiscales Especializadas, deberán los Ayudantes Fiscales solicitar directivas al Fiscal en turno de la Unidad Fiscal especializada, debiendo realizar las diligencias urgentes dispuestas por el Fiscal y remitir la causa a la Unidad Fiscal para*

12 Ver páginas 59 a 61 del Informe Anual 2009 de Xumek, disponible en: <http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/04/Informe-2009.pdf>

13 Ver página 117 del Informe Anual de Xumek, disponible en: [http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/x15\\_maquetaweb.pdf](http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/x15_maquetaweb.pdf)

14 <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.217.htm>

15 [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_26\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_26_esp.pdf)

16 <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Argentina1231.04sp.htm>

17 [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza\\_se\\_09.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza_se_09.pdf)

18 Tema sobre el cual existe un proyecto de ley en el Senado Provincial (N° 67.536) presentado en abril del año 2016 por Xumek junto a la Senadora Provincial Dra. María José Ubaldini.

19 Ver pág. 117 del Informe Anual 2015 de Xumek “*Situación de los Derechos Humanos en Mendoza*” en: [http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/x15\\_maquetaweb.pdf](http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/x15_maquetaweb.pdf)

20 [http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/resoluciones/2016/RES\\_392-16.pdf](http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/resoluciones/2016/RES_392-16.pdf)

*su tramitación, conforme lo previsto en el artículo 338 del C.P.P.”.*

Según puede advertirse, eso sólo fue suficiente para que 10 días después comenzará a funcionar la Unidad Fiscal con estas nuevas competencias.

En consecuencia, debido al escueto desarrollo explicativo que en la misma existe de temas fundamentales como competencia, funciones, especialización y capacitación de quienes se hagan cargo de ella, y debido a que expresamente se trataría de una solución que abarcaría sólo una de las cuatro circunscripciones de la provincia, nos lleva a considerar que, o la iniciativa es buena pero se queda a mitad de camino, o bien la resolución sólo es un primer paso provisorio para enfrentar el problema.

La necesidad de que la provincia de Mendoza cuente con una Fiscalía con competencia específica en corrupción y violencia institucional radica precisamente en que la problemática es de una especialidad tal que requiere de recursos adecuados tanto materiales como personales, con antecedentes, formación profesional, académica y experiencia en la materia para resolver de manera óptima las situaciones que lleguen a su conocimiento.

Por ello a continuación emitimos nuestra opinión respecto a temas centrales, con el fin de que la misma sirva de aporte para el momento en que se discutan y consensuen en el ámbito estatal que corresponda.

#### **V.i.- Relación entre la corrupción y la violencia institucional**

En línea con lo anterior, y por motivos que a continuación expondremos, consideramos que la Unidad Fiscal referida a la Violencia Institucional debería contar entre sus competencias con la posibilidad de investigar delitos contra la administración pública que sin lugar a dudas tienen estrecha relación con aquellos delitos que parecerían -en ningún lado de la resolución han sido enumerados- ser parte del concepto tomado en cuenta por el Sr. Procurador General.

Según nuestra perspectiva antes destacada, se enmarca dentro del concepto de Violencia Institucional tanto el hecho reprobable en que un/a funcionario/a del Estado abuse de su poder y/o de alguna forma arbitrariamente niegue a una persona el acceso o ejercicio de derechos, como por la posterior falta de diligencia sancionadora, cuando desde el Estado se lo naturaliza de tal forma que no existen consecuencias por parte de los mecanismos judiciales y administrativos correspondientes.

Así, además de la perpetración de hechos delictivos contra las personas por agentes estatales, el fenómeno de la “violencia institucional” incluye un contexto de encubrimiento estructural -culpable o doloso- que lo hace cada vez más preocupante y difícil de resolver.

Esta situación torna ineludible el impulso de políticas preventivas de carácter general para combatir y eliminar la impunidad que se genera en todos los ámbitos involucrados a raíz de aquel déficit en cuanto a la eficiencia, celeridad y transparencia de la investigación.

Mendoza debería contar en lo inmediato no sólo con el abordaje específico de los ilícitos en cuestión sino además este tiene que ser integral, dado que por su interrelación y conexidad con otras manifestaciones de la criminalidad -muchas de ellas en connivencia con redes de ilegalidad y con rutinas abusivas históricamente arraigadas-, ameritan el desarrollo e implementación de estrategias de actuación coordinada y multidisciplinaria que tomen en cuenta todas sus expresiones, incluso las extra jurídicas.

#### V.ii.- Competencia/funciones del Fiscal Especial

Para determinar las posibles funciones y competencias de una Fiscalía especializada en Corrupción y violencia institucional, en el presente apartado encontramos oportuno analizar comparativamente cómo está previsto y regulado a nivel nacional y en dos provincias argentinas.

##### *Sitio web oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación<sup>21</sup>:*

*“La aplicación por parte de agentes estatales de torturas, la imposición de condiciones inhumanas de detención y el uso abusivo del poder coercitivo estatal, entre otras prácticas ilícitas constitutivas de violencia institucional, resultan lesivas para la libertad, la integridad, la dignidad y la vida de las personas. Son prácticas violatorias de los derechos humanos que por su gravedad, extensión y masividad afectan la vigencia plena del Estado democrático de derecho. (...)*

En ese marco, se creó en marzo de 2013 la Procuraduría de Violencia Institucional (PROCUVIN), para el impulso de las acciones penales y la orientación de las investigaciones y juzgamiento de los delitos consumados mediante violencia institucional, que tienen como víctimas principalmente a personas en estado de vulnerabilidad.

El titular de la PROCUVIN originalmente tenía como funciones principales: intervenir como fiscal principal o coadyuvante en todas las instancias; recibir denuncias; disponer la realización de investigaciones preliminares con el fin de requerir la instrucción del sumario; asistir a las fiscalías y brindar la colaboración necesaria para una correcta investigación; disponer la realización de inspecciones en todos aquellos establecimientos en los cuales permanezcan personas privadas de su libertad; disponer las acciones interinstitucionales necesarias para la prevención, la investigación y el juzgamiento, con organismos públicos y organizaciones civiles vinculadas a la temática.

Posteriormente se ampliaron sus competencias<sup>22</sup> creando el área específica de “Corrupción en las fuerzas de seguridad”, por entender que resulta más adecuado para la investigación de la conexidad y/o el concurso de delitos desde tales prácticas, afirmando en sus fundamentos que:

*“(...) se debe atender la victimización de personas con escasa capacidad de reacción frente al sistema penal, el acrecentamiento ilegal de poder a favor de funcionarios públicos, la obtención de beneficios patrimoniales y enriquecimiento ilícito de*

21 <http://www.mpf.gob.ar/procuvin/>

22 <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2013/PGN-1778-2013-001.pdf>

*agentes en distinto nivel jerárquico, y un impacto diferenciado del gobierno policial hacia distintos colectivos sociales, como también la regulación arbitraria e ilegal de estructuras delictuales en función de intereses corporativos contrarios a la razón de existencia de las fuerzas de seguridad”.*

#### **Provincia de Buenos Aires**

Según expresa el artículo 2 de la Ley N° 14.687 de la provincia de Buenos Aires que crea las unidades funcionales de instrucción y juicio especializadas en violencia institucional, su competencia se extenderá sobre aquellos hechos que se encuentren subsumidos en los delitos previstos en los artículos 79, 80, 83, 85, 87, 89, 90, 91, 106, 119, 120, 124, 141, 142, 142 ter., 143, 144, 144 bis, 144 ter., 144 quater, 149 bis, 150, 151, 248, 249, 250, 270 y 277 del Código Penal y en los que se encuentren denunciados o se sospeche la responsabilidad de agentes estatales, personal que cumpla tareas en servicios y efectores de la salud pública, miembros de las fuerzas de seguridad y/o del servicio penitenciario, como modalidades de prácticas abusivas e ilegales del poder coercitivo estatal.

En el artículo inmediato posterior agrega que esa competencia la tendrán se cometan los delitos en la vía pública, en contextos de encierro o en ámbitos públicos o privados, en ejercicio de servicio activo o fuera de servicio. Asimismo, serán de su competencia aquellos hechos que resultaren claramente vinculados a estos delitos, como su encubrimiento, la omisión de denuncia, la omisión de promover la persecución y represión de los responsables de aquellos hechos, incluyendo sus responsabilidades funcionales, entre otros.

A su vez, la misma ley en su artículo noveno crea el Registro de Actuaciones Judiciales por Hechos de Violencia Institucional de acceso público, en el que deberán inscribirse todas las actuaciones judiciales que se inicien por estos hechos, detallando la cantidad de investigaciones penales preparatorias por departamento judicial; plazos de la tramitación de los procesos; cantidad de imputados, identificando los casos de reiteración de imputaciones; institución a la que pertenece el/los imputados; actuaciones elevadas a juicio; modo de conclusión de los procesos; el lugar de detención de la víctima; etc.

#### **Provincia de Chaco**

La ley orgánica del Ministerio Público de la provincia de Chaco, tiene previsto en su artículo 20 bis las funciones correspondientes al Fiscal en lo Penal Especial en Derechos Humanos y al Fiscal Adjunto en lo Penal Especial en Derechos Humanos:

*“(...) ejercer las funciones establecidas (...) cuando se trate de acción penal pública en lo que se investigue el desempeño de funcionarios públicos por delitos que configuren violación a los derechos humanos en especial a los artículos 144 bis, 144 ter, 144 quater y 144 quinto del Código Penal y cuando la víctima se encuentre jurídicamente*

*a cargo del funcionario o éste tenga sobre aquella poder de hecho”.*

Según nuestro criterio, y la legislación comparada analizada, la misma debería tener entre sus funciones específicas:

Recibir denuncias y realizar la investigación penal cuando se trate de acción penal pública en la que se investigue el desempeño de funcionarios públicos en ejercicio de función o fuera de servicio por delitos relacionados con la *violencia institucional* previstos en los artículos 79, 80, 83, 85, 87, 89, 90, 91, 106, 119, 120, 124, 141, 142, 142 ter., 143, 144, 144 bis, 144 ter., 144 quater, 149 bis, 150, 151, 248, 249, 250, 270 y 277 del Código Penal, se cometan ellos en la vía pública, en contextos de encierro o en ámbitos públicos o privados..

Recibir denuncias y realizar investigaciones judiciales seguidas por corrupción en las fuerzas de seguridad, definiendo las estrategias de intervención, coordinación y evaluación de las actuaciones.

Promover la adopción de las medidas pertinentes para la asistencia integral y protección a víctimas y testigos de delitos relacionados con la violencia institucional.

Disponer las acciones interinstitucionales necesarias para la prevención, la investigación y el juzgamiento de los casos que configuren violaciones a los derechos humanos y/o delitos relacionados con la corrupción y violencia institucional, con organismos públicos, provinciales, nacionales e internacionales y organizaciones civiles vinculadas a la temática.

Elaborar los lineamientos estratégicos enfocados a la correcta investigación de los hechos que configuren delitos relacionados con la corrupción y violencia institucional.

#### **V.iii.- Conclusión**

La provincia de Mendoza, parece haber comenzado a tomar conciencia de la gravedad de la situación, primero, al obligarse por ley N° 8.813 a adecuar su legislación a los compromisos asumidos por el Estado Nacional ratificando el Decreto N° 2265/12 que aprueba el Acuerdo de Gestiones de Solución Amistosa<sup>23</sup> del Caso Ante la CIDH N° P 245-03 “Walter Mauro Yáñez”, y luego con la Resolución 392/16 que incluye la temática en una Unidad Fiscal especializada para la primera circunscripción.

Sólo falta materializarlo efectivamente y mediante una ley consensuada en la legislatura provincial para toda la provincia de Mendoza y abarcando todos los aspectos del fenómeno que implica la Violencia institucional. En tanto no lo haga, se mantendrá la expectativa respecto de la responsabilidad internacional del Estado.

---

<sup>23</sup> Mediante el cual se compromete, entre otras cosas, a iniciar “(...) los trámites correspondientes para crear en el ámbito del Ministerio Público Fiscal una Unidad Fiscal de Derechos Humanos, que sea la encargada de realizar la investigación penal preparatoria de los delitos cometidos por miembros de Fuerza de Seguridad y Penitenciarias”.

# Criminalización de la protesta pacífica

JUAN DANTIACQ

Otro de los aspectos sobre el que este año 2016 arrancó con grandes cambios, desde lo político y lo discursivo, es el control de las manifestaciones públicas de la sociedad.

A pocos días de haber asumido el gobierno nacional y el provincial se reflotó el debate en torno al conflicto de derechos que se da entre, por un lado, el derecho a protestar, a peticionar a las autoridades y a la huelga y, por el otro, el derecho a la libre circulación.

Este debate, que tuvo mucho protagonismo en los medios de comunicación con llamativos cambios de postura según la causa de cada protesta, se encontró con su punto culmine en el mes de febrero, más precisamente el día 17 de ese mes, en la ciudad de Bariloche, lugar en el que se realizó una sesión del Consejo de Seguridad Interior donde autoridades nacionales y representantes de provincias aprobaron el *“Protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad del estado para manifestaciones públicas”*.

Como era de esperarse al conocerse la creación del protocolo bautizado en forma errónea como “protocolo anti piquete”, en la primera oportunidad concreta para su aplicación, el 24 de febrero en lo que sería el primer paro general y movilización a nivel nacional, el debate se agigantó exponencialmente con voces a favor y en contra que hicieron a un lado a los conflictos sociales que lo originaron.

En este escenario, las repercusiones judiciales sobre la cuestión no se hicieron esperar. Primero, en Buenos Aires, donde la incertidumbre y el temor fundado que esta situación generaba en los gremios, sindicatos y agrupaciones políticas, derivó en la presentación de un Habeas Corpus preventivo y colectivo por parte del Consejo Directivo de la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal (ATE – Capital) ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, tribunal que resolvió que “*el protocolo denunciado aún no ha sido publicado en el ‘Boletín Oficial’ lo que da por tierra con cualquier posibilidad de menoscabo a la libertad ambulatoria, que en definitiva constituye el bien jurídico tutelado por ley*”.

Luego, en la provincia de Mendoza, donde tampoco se demoró demasiado. Comenzando ante una protesta de la agrupación TUPAC AMARU por la polémica ocasionada por la detención de su referente Milagro Sala, que decidió marchar por el Acceso Este hasta el nudo vial, sin cortar en su totalidad dicha arteria. A raíz de esta manifestación fueron imputados dos dirigentes políticos por impedir el normal funcionamiento del transporte por tierra. Situación que marcó claramente cuáles serían las reglas de juego que sobre la cuestión impondría la nueva gestión provincial.

A su vez, la movilización que tuvo lugar en nuestra provincia el 24 de febrero en el marco de aquel paro nacional derivó en la reacción del Ministerio de Seguridad de la provincia, que envió una mediadora para desconcentrar a la gente bajo la amenaza denunciarlos penalmente y, frente a la negativa de desalojar en forma inmediata, se le dio intervención a la fiscalía correccional de capital, teniendo como resultado final la imputación de los secretarios generales de cada uno de los gremios participantes.

Bajo este panorama, la secretaría de litigios estratégicos de Xumek decidió tomar participación activa en el asunto con distintas herramientas jurídicas, que permitieron evidenciar algunas contradicciones patentes en quienes representan al Estado provincial.

Por un lado, ante la posibilidad cierta de nuevas manifestaciones producto de las negociaciones entre el Gobierno provincial y los distintos gremios en paritarias, nuestra asociación presentó un Habeas corpus preventivo y colectivo a favor de los miembros de SITEA. Esta acción fue rechazada ya que, a criterio del Juez interviniente, el protocolo resultaba inaplicable debido a que en los pedidos de informe el Ministerio de Seguridad había afirmado “*(...) que si bien participó del consejo de seguridad en la ciudad de Bariloche el 17 de febrero*” no existía en su ámbito “*(...) resolución ministerial, decreto provincial o auto administrativo que se haya dictado en relación al*

*protocolo en cuestión*”.

Sin embargo, por otro lado, en forma casi paralela, Xumek tomó la defensa de uno de los imputados por el hecho de 24 de febrero antes mencionado, Federico LORITE, Secretario General de SITEA (Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados).

En esta oportunidad, contrariamente a lo expresado por el Ministerio en la presentación realizada en respuesta al Habeas Corpus, la mediadora que intervino en la negociación declaró que “*ella había actuado según el protocolo*” que si consideraba vigente, y luego afirmó que no se refería al protocolo con fecha 2011 aprobado bajo el mandato de la ex Ministra de Seguridad Nilda Garré -que hasta el momento era el único vigente según el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y Faltas de la Ciudad de Buenos Aires-, sino que hacía mención del “*(...) aprobado recientemente por la Ministra Patricia Bullrich*”, que según ella indicaba que “*ante cualquier manifestación en la vía pública actuaban de la misma forma*”.

A Raíz de estas respuestas, se le preguntó cómo actuaron en las masivas movilizaciones de #niunamenos y del Día de la Memoria. En un principio contestó que “*habían actuado de la misma manera*”, pero luego respondió que en estos casos “*no hizo falta denunciar porque esas manifestaciones públicas tenían la particularidad que estaban marchando o sea en movimiento por lo cual no afectaba el tránsito por tierra*”.

Ante semejante contradicción entre funcionarios del Ministerio de Seguridad, se presentó nuevamente un Habeas Corpus preventivo y colectivo acompañando a efectos de prueba las declaraciones de la mediadora, pero fue rechazado nuevamente porque la respuesta por parte de la autoridad del Ministerio de seguridad volvió a ser en el mismo sentido.

Como si lo anterior fuese poco, además de las causas penales que se abrieron imputando a los máximos referentes de las agrupaciones políticas, gremios o sindicatos, también se labraron multas por parte de las municipalidades. Por citar un ejemplo por demás gráfico, en Godoy Cruz bajo una ordenanza del año 1966 se multó a los despedidos del Casino de Mendoza por hacer un acampe simbólico en la vereda del mismo en reclamo de los despidos en el instituto provincial de juegos y casinos, a pesar de haber asegurado la circulación y entrada a la sala de juegos.

#### **I.- Análisis del protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad del estado en manifestaciones públicas**

En lo sucesivo analizaremos desde el punto de vista técnico-jurídico el mencionado protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad del Estado, adelantando nuestra opinión de que entendemos restringe de manera inconstitucional e inconveniente el derecho a manifestarse públicamente, al vulnerar los derechos de libertad de reunión, de expresión, de peticionar a las autoridades y el derecho de huelga, reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en numerosos Instrumentos Internacionales de De-

rechos Humanos.

En ocasiones, su ejercicio puede entrar en colisión o afectar el ejercicio de otros derechos con igual jerarquía constitucional, como el derecho a la libre circulación. Sin embargo, este tipo de situaciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios, y que, dentro de un contexto de racionalidad, deben encontrar espacios y canales mediante los cuales expresarse. Por ello, el Estado debe desarrollar una permanente tarea de ponderación entre derechos e intereses legítimos muchas veces enfrentados o contrapuestos, pudiéndose limitar el ejercicio de un derecho en ciertas ocasiones, siempre que tales límites estén regidos por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad como lo dictaminó Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos del Año 2009.

De manera contraria a esta criteriosa solución, desde los poderes ejecutivos se propuso la restricción de un derecho constitucional mediante una simple resolución ministerial, que careciendo de legitimidad y de razonabilidad terminó desnaturalizando y alterando la facultad de manifestarse en la vía pública, tomando así partida en favor del ejercicio pleno de un derecho por sobre otro, ahora, totalmente limitado sin respetar procedimientos legales y más allá de los parámetros permitidos, lo que entendemos no sólo autoritario sino inconstitucional.

Permite graficar la afirmación anterior lo que expresa en su capítulo primero titulado manifestaciones espontáneas o programadas, donde textualmente expone que la “(...) autoridad competente tomará contacto con los líderes de la manifestación, a fin de que se encauce la misma en el marco del presente Protocolo y las leyes vigentes. Se coordinaran las mismas de acuerdo a las características para establecer su recorrido, tiempo de duración y realización, dando aviso a la justicia”.

También en este capítulo, con una amplísima enumeración con carácter ejemplificativo dice que las fuerzas de seguridad tienen que garantizar el derecho de la libre circulación sea en calles, avenidas, autopistas, rutas nacionales, corredores de transporte público y de los principales accesos y avenidas centrales de los ejidos urbanos y rurales. Al no ser una enumeración taxativa, impide el control de la discrecionalidad y otorga facultades al jefe del operativo que mediante su interpretación determine qué manifestación puede entorpecer la libre circulación.

En el capítulo 2 titulado “Del Procedimiento”, atento a su redacción, entendemos que erróneamente prioriza como primera medida informar al gobierno para luego abrir una etapa de negociación y recién como último paso dar aviso a la justicia, lo cual sostendemos como una evidente confusión de roles, porque entre los primeros pasos en caso de estarse frente a lo que se considera un delito o una falta no podría estar otro que el de dar aviso a la justicia, ya sea al fiscal competente en la provincia o al juez en caso de justicia federal.

Asimismo, en ningún momento específica que autoridad llevara a cabo la nego-

ciación, solo se limita a referirse al jefe del operativo de seguridad como quien “(...) impartirá la orden a través de altoparlantes, megáfonos o a viva voz, que los manifestantes deben desistir de cortar las vías de circulación de tránsito, deberán retirarse y ubicarse en zona determinada para ejercer sus derechos constitucionales, garantizando siempre la libre circulación. Se advertirá que ante el incumplimiento de dicha instrucción, se encontrarán incursos en el artículo 194 del Código Penal, y en su caso, en las contravenciones previstas en cada jurisdicción”. Facultándolo así a cumplir con funciones jurisdiccionales que no le competen, para determinar, a partir del incumplimiento de una mera advertencia, que se está cometiendo un delito o una contravención tipificados en sus respectivos cuerpos legales.

Siguiendo en esa errada línea conceptual, continua con el siguiente párrafo “(...) se les solicitará que depongan el corte bajo apercibimiento de proceder conforme lo establecido para los casos de los delitos cometidos en flagrancia, según lo dispuesto en los Códigos de procedimiento Penal de cada jurisdicción, poniendo en conocimiento del Magistrado competente, y se procederá a intervenir y disolver la manifestación (...)”. Nuevamente, totalmente criticable que un integrante de la fuerza de seguridad tenga la posibilidad de determinar el momento en que una manifestación pública puede rápidamente convertirse en un flagrante delito, cuando en realidad se trata de un derecho consagrado en la Constitución Nacional.

Uno de los puntos más polémicos está en el capítulo cuarto, donde textualmente expresa que “(...) la participación de los medios de comunicación se organizará de modo tal que, los periodistas, comunicadores y los miembros de sus equipos de trabajo desarrollen su labor informativa en una zona de ubicación determinada, donde se garantice la protección de su integridad física, y no interfieran con el procedimiento. El material y herramientas de trabajo de los mismos no deben ser destruidos ni confiscados por las autoridades públicas (...)”. Esta situación regulada nos alarma a raíz de que implica una clara violación a la libertad de prensa, afectando el derecho a informarse e informar consagrados por la Constitución Nacional y sobre lo cual mucho se ha afirmado ya por Organismos Internacionales de Derechos Humanos.

Por último, pero no menos preocupante, en el capítulo quinto el protocolo en cuestión dice que se “(...) procederá a la filmación (video y audio) y fotografía de los operativos, para el caso de ser requeridas posteriormente por la Justicia, o permitan evaluar el desempeño del personal interviniente”. Esto no hace más que regular en un escueto párrafo una polémica práctica de investigación previa con un amplísimo margen de discrecionalidad, dificultando cumplir con la necesidad de que sea celosamente controlada, por lo que la finalidad que se prevé para ella puede fácilmente desvirtuarse resultando en una herramienta de intimidación y amenaza con un uso totalmente arbitrario.-

## II.- Conclusión

Tal como se ha señalado, el derecho a la protesta pacífica es un derecho humano respecto del cual el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar. Su vulneración -y de manera arbitrariamente parcial sólo sobre determinados sectores sociales y políticos- necesariamente afecta ese y otros derechos que van de su mano, fundamentalmente la libertad, igualdad, no discriminación y todos aquellos que mediante esta herramienta de reclamo público se intenta reivindicar.

La expresión de un reclamo implica casi necesariamente que hay disconformidad, que antes hubo una desatención y/o violación de derechos. Refleja, entonces, un incumplimiento estatal, y la solución de penalizarlo, la falta de respuestas concretas y serias para enfrentarlos asumiendo la responsabilidad correspondiente.

Cabe preguntarse si sería posible criminalizar, por ejemplo, a todos los movilizados en una marcha y que se resuelve con ello. En caso de no ser posible, entonces, ¿a quiénes criminaliza el Estado? y ¿por qué el Estado resuelve un tratamiento no político y lo reduce al ámbito jurídico? ¿Qué es lo que se resuelve con este corrimiento: el problema social generado específicamente por la movilización o la demanda por la cual surge el conflicto? ¿O simplemente posterga ambos?

Por todo lo expuesto, consideramos que la criminalización y judicialización de la protesta social tiene que ver con el desplazamiento del conflicto social al ámbito judicial con un sentido fuertemente desarticulador de la lucha social, individualizador de la acción colectiva y por lo mismo, *despolitizante*.

El uso del código penal en lo político-social implica una concepción particular de las garantías ciudadanas vinculadas a la expresión y al disenso, elemento más que cuestionable en relación a las bases de una democracia representativa, tornándola poco efectiva en lo que a derechos sociales se refiere.

La (falsa) contraposición de derechos, por ejemplo, entre el de peticionar y el de circular, expresa la desigualdad existente entre ambos sujetos sociales. Y en definitiva, ese aparente atropello al derecho del otro, no es más que una consecuencia del ejercicio del derecho a tener derechos, pues el objetivo de la acción no es impedir la libre circulación, sino visibilizar la violación de derechos humanos fundamentales.

El ejercicio del derecho de petición a las autoridades, la manifestación pública que lo ejerza, el público que se reúna para hacerlo, por más que su número cause molestias, irrumpa con su paso o presencia la circulación de vehículos o peatones, provoque ruidos molestos, deje caer panfletos que ensucien la calzada, etc., estará ejerciendo un derecho legítimo en el estricto marco institucional, Jamás un derecho constitucional e internacional ejercido regularmente puede configurar un ilícito.

## **Reformas en el proceso penal y seguridad ciudadana**

LUCAS LECOUR

Desde que el 10 de diciembre del año pasado asumieron las nuevas autoridades del gobierno provincial encabezado por el Licenciado Alfredo Cornejo, los funcionarios del Ministerio de Seguridad, del Ministerio de Gobierno y el propio Gobernador han esgrimido un discurso en pos de la represión y la prevención del delito que se puede sintetizar en que *“todo aquel que cometa delitos graves o sea sorprendido ‘in fraganti’ en la comisión de cualquier delito deberá esperar el juicio en la cárcel”*. El mismo se ha visto acompañado con fuertes críticas al accionar de jueces y fiscales que, según afirman, no acompañan esta política del gobierno provincial.

En sintonía con ello, el Poder Ejecutivo ha impulsado un conjunto de leyes que incluye la declaración de emergencia del Sistema Provincial de Seguridad Pública (ley 8842 sancionada el 01/03/16) por el término de 18 meses, prorrogable por otros 6 meses y varias reformas al Código Procesal Penal de la provincia (C.P.P.).

En tal sentido se promulgó la ley nº 8869 (sancionada el 01/06/2016), que entre sus aspectos más relevantes introdujo modificaciones en art. 293 del C.P.P., estableciendo que procede la prisión en casos de flagrancia y cuando resulte imposible obtener una condena de ejecución condicional, sea por la pena en abstracto asignada al hecho investigado, por la reiterancia delictiva, con excepción de los delitos culposos, y la pena que se espera como resultado del proceso, cuando tiene condena anterior salvo que haya transcurrido el plazo del art. 50 del Código Penal (C.P.). Además, se podrá dictar la prisión preventiva cuando sea necesaria para realizar medidas procesales o exista riesgo de fuga, entorpecimiento de la investigación, peligro para los testigos o víctimas y se establecen una serie de pautas para interpretar estos conceptos.

Las modificaciones se extienden al procedimiento para dictar la prisión preventiva (modif. art. 294 C.P.P.), imponiendo para este trámite audiencias orales las que deberán fijarse en forma inmediata y realizarse en los plazos perentorios de 2 días, con notificación a las partes, a la víctima o a quien pueda constituirse en querellante. La situación también debe resolverse de forma inmediata. La oralización del procedimiento también resulta aplicable al trámite del control jurisdiccional de la simple detención (modif. art. 345 C.P.P.).

También se modificó lo relativo al cese de la Prisión preventiva imponiendo mayores formalidades para disponerla y se prevén diferentes plazos para prorrogarla (modif. art. 295 C.P.P.). Finalmente, el pedido de prisión preventiva que formula el fiscal al juez de garantía debe realizarse dentro del término de 10 días, el que en casos excepcionales podrá prorrogarse por otro tanto en los casos complejos o de difícil investigación (modif. Art. 348 C.P.P.).

De todas las modificaciones realizadas en la legislación procesal penal la que mayor impacto producirá en materia derechos humanos es la que restringe la libertad de las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal en nuestra provincia, porque mediante ellas se cambia el eje de valoración que tradicionalmente se asentaban en el riesgo de fuga y el peligro para la investigación, estableciendo como regla la privación de la libertad durante el proceso.

La situación del Sistema Penitenciario local viene siendo motivo de preocupación para los órganos del Sistema Interamericano de protección desde hace ya más de una década. Primero fueron las Medidas Cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), luego fueron la adopción de Medidas Provisionales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y finalmente las preocupaciones manifestadas por el Presidente de la CIDH, James Cavallaro, en su reciente visita a nuestra provincia.

Los abusos de las detenciones preventivas en que incurrián los órganos de justicia provincial también fueron denunciado por nuestra Asociación antes de que se produjera esta reforma, mediante una acción de habeas corpus correctivo y colectivo presentado ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el 30 de setiembre de 2015,

(ver Informe 2015 págs. 61/74). Si bien los cambios legales también fijan plazos más rígidos para que la detención sea controlada por el Juez de Garantías y el dictado de la Prisión Preventiva se haga en términos más breves, lo cierto es que al establecer como regla la detención durante el proceso la situación de hacinamiento carcelario tenderá a agravarse en los próximos años.

Pese a todo ello las estadísticas oficiales demuestran claramente que en los últimos 10 años la población penitenciaria se ha duplicado, habiendo superado en la actualidad la cifra de 4.000 personas detenidas en los distintos establecimientos.

Es cierto que el 15 de junio la Legislatura autorizó al Poder Ejecutivo a hacer uso de créditos de hasta \$ 90.000.000 para la construcción de “Institución Diferenciada Cerrada para Ejecución de Pena”, pudiendo emplear el 10% de ese monto para para refacción o refuncionalización del Sistema Penitenciario de la Provincia de Mendoza. Tal iniciativa busca neutralizar los efectos que producirán el establecimiento del encarcelamiento preventivo como regla, pero, a juzgar por la experiencia de los últimos años, este intento no logrará acompañar el incremento sostenido de la población carcelaria que, como ya se dijo, en la última década se duplicó. Lo cierto es que han transcurrido pasado 8 años desde que se firmaron los convenios para la construcción con fondos nacionales de una Unidad Penitenciaria Federal en la localidad de Cacheuta y dicho establecimiento, que sólo alojará a 500 internos, aún no está terminado.

Nuestra asociación se encuentra persuadida de que la seguridad personal, es un derecho humano básico reconocido en el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que debe ser garantizado a todos y cada una de las personas que habitan el territorio provincial, por el camino elegido por las autoridades de Gobierno lejos de garantizar ese derecho termina lesionándolo. Promover el encierro a toda persona como regla con el argumento de que así se lograrán prevenir delitos futuros es una medida de política criminal que no sólo avasalla el principio de inocencia, sino que además resultará ineficaz e incrementará aún más los problemas de hacinamiento y violencia de un sistema penitenciario que hace más de 10 año se encuentra colapsado.

Otras reformas que promovió en Poder Ejecutivo garantizan mayor transparencia en el proceso penal y un rol más activo del representante de las víctimas. Además de la ya referida oralización de las audiencias relacionadas con las medidas de coerción, podemos destacar la limitación al secreto del sumario que de tres meses se ha reducido a uno y la posibilidad de que a víctima se constituya en querellante desde el inicio mismo de la investigación.

En igual sentido, otra iniciativa importante es la que introduce la reparación integral conciliación en el ámbito legislativo es la que introduce el cumplimiento del acuerdo de reparación y la conciliación entre la víctima y el imputado como causales de sobreseimiento (ley 8896 aprobada el 23 de agosto de 2016). Sin duda alguna, estas formas de solución anticipada del conflicto, distintas de las penas tiene enormes ventajas

para la víctima, para el imputado y para la administración de justicia en general. La víctima es la principal beneficiada porque a diferencia de lo que pasa con la respuesta netamente punitiva que no contempla en lo más mínimos sus intereses y por tanto no le reporta ventaja alguna y por el contrario, termina perjudicándolos ya que encarcelando, inhabilitando o multando al imputado lo único que se logra es disminuir sensiblemente su capacidad económica. En este nuevo sistema quien resulte perjudicado por el delito, sin realizar esfuerzo alguno y sin tener que esperar la resolución de la causa penal para obtener sentencia en sede civil (Litis pendencia) puede lograr el inmediato restablecimiento de sus derechos por medio de una amplia gama de medidas de reparación o compensación y sólo le resta decidir aceptarlas o no. Por ello y como era de esperar han sido quienes representan a las víctimas (como las organizaciones de derechos humanos) quienes con mayor énfasis acompañan esta forma alternativa de solución de conflicto y hoy la victimología aparece como una ciencia verdaderamente autónoma.

#### Proyecto de ley impulsado por Xumek:

El 4 de julio de 2016, abogados de nuestra asociación Viviana Beigel y Pablo Salinas, junto a los Senadores Juna Carlos Jaliff y Claudia Najul, promovieron la reforma al art. 10 del C.P.P. que permitirá a asociaciones o fundaciones registradas conforme a la ley, intervenir como querellantes particulares en procesos en los que se investiguen femicidios y otras graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados (Expediente nº 68036) .

Esta iniciativa toma en cuenta la alarmante realidad provincial respecto a casos de violencia contra la mujer y parte de la base que esos hechos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. En este sentido, el *femicidio* es un grave delito que implica una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Cabe recordar que la Convención de Belém Do Pará define la violencia contra la mujer toda violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en cualquier tipo de relación interpersonal y que comprende, entre otros, violación, maltrato, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual donde quiera que ocurra.

Mediante iniciativas como estas se siguen los lineamientos fijados por la Corte IDH el su sentencia del Caso “*González y Otras Vs. México*” más conocido como “*Campo algodonero*” (16 de noviembre de 2009), en la que se dispuso que el Estado “*deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los*

*medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso*”. Además recomendó al Estado que la investigación incluya una perspectiva de género, que los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada.

# **La detención por averiguación de antecedentes en clave política**

JUAN TAPIA<sup>1</sup>

## **I.- Introducción**

Los Informes Anuales de Xumek ponen de manifiesto el ejercicio de violencia institucional que genera la detención en Averiguación de Antecedentes, tanto desde el punto de vista de la cantidad de personas detenidas como de la falta de respeto por las formalidades previstas por las leyes provinciales nº 6.722 y 6.354.

La potestad de detener a personas en “Averiguación de Antecedentes, de Identidad o de Actividades” resulta el dispositivo más arbitrario e ilegítimo del que se vale en la actualidad el aparato policial.

Arbitrario e ilegítimo porque:

---

<sup>1</sup> Juez de Garantías de Mar del Plata. Docente Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Mar del Plata.

implica privar de su libertad a una persona que no ha cometido delito o contravención alguna con fines meramente administrativos, que pueden cumplirse en el espacio público en fracción de segundos;

vulnera el principio de inocencia, al presumir que la persona interceptada posee antecedentes que le impiden transitar libremente, cercenándose ese derecho sin indicios objetivos de ello;

viola el principio de igualdad ante la ley, al ser empleada esta facultad en forma selectiva contra determinados segmentos poblacionales;

viola el principio de legalidad, ante la ambigua e indeterminada redacción en las normas específicas de esta facultad, dejando librado al olfato policial los recaudos de admisibilidad que habilitan el ejercicio de esta facultad;

vulnera el principio de culpabilidad, al habilitar formas paralelas de castigo que no se basan en la existencia de una conducta lesiva de bienes de terceros.

vulnera las normas en materia de condiciones de detención, al encerrarse a los detenidos junto a personas privadas de libertad por la comisión de delitos, sin atención médica, sin posibilidades de comunicar la detención a familiares, sin contar asistencia letrada, sin la intervención de fiscal o juez alguno ni un registro sistematizado de éstas prácticas dentro de la estructura del Poder Judicial.

Proponemos en estas líneas analizar los problemas que asume esta facultad policial, así como los discursos que avalan la vigencia de estas prácticas.-

## II.- La discrecionalidad policial

En primer lugar, un dispositivo de esta naturaleza aumenta de manera ilegítima la **discrecionalidad policial**.

La discrecionalidad policial existe cuando los agentes de policía disponen de un margen de elección sobre *cómo responder* a una situación determinada. Ante un menor número de normas sobre manejo de incidentes y situaciones, los operadores policiales tienen un mayor margen de discrecionalidad, traducido tanto en la acción como en la inacción.

Los agentes de la policía actúan sobre la base de predisposiciones u orientaciones generales, las que proporcionan un marco interpretativo en el que se evalúan las claves de la situación.

Estas predisposiciones suministran al oficial un repertorio de comportamientos posibles y, de ese catálogo, el oficial selecciona la respuesta que estima apropiada a una situación específica. A pesar de que gran parte de la labor policial contiene similitudes, existen profundas diferencias en la manera de responder de los agentes.

Ese margen de discrecionalidad deriva de diversos factores:

a) la imposibilidad de que las leyes y normas que regulan el sistema penal reflejen la enorme diversidad y complejidad de situaciones concretas que se dan en la realidad.

b) la circunstancia verificada de que ese complejo normativo en muchas ocasiones contiene disposiciones ambiguas, dispares y hasta contradictorias, debiendo la policía interpretar sus mandatos y escoger los medios a seguir. “Causa probable” o “razonable sospecha” puede incluir tanto el “moverse rápidamente” como el “moverse lentamente”.

c) la particularidad de que las intervenciones policiales se desenvuelven en situaciones de crisis, que requieren respuestas urgentes e inmediatas.

Pero también, las decisiones de selección de la policía se ven afectadas por otras dos variables: el volumen de la demanda por parte del público y las prioridades de la organización.

Cuanto mayor sea el volumen de las llamadas en relación con la capacidad policial, más probable será que la policía relegue determinadas solicitudes de prestación de servicio. Cuanto mayor sea la cantidad de personal policial por habitante asignada a roles reactivos, mayor será la proporción de llamadas para brindar servicio que la policía seleccionará.

Los diversos análisis empíricos sobre el ejercicio selectivo de la discrecionalidad policial evidencian que no sólo se *distorsiona* la estadística criminal, estableciendo parámetros arbitrarios que implican una sobre-representación de grupos que responden a determinados estereotipos, integrados por las clases bajas y las minorías étnicas, sino que además permiten *legitimar* determinados prejuicios y brindar una *cobertura de impunidad* a diversos actos delictivos cometidos en otras esferas sociales.

De esta manera, el ejercicio de la discrecionalidad policial implica un acto de gobierno discriminatorio contra los residentes pobres, las minorías “mal educadas” y los jóvenes de los barrios desfavorecidos, contribuyendo a la falsa representación de determinados grupos y a la aparición de las míticas “olas delictivas”<sup>2</sup>.

Ahora bien, esa discrecionalidad en modo alguno implica un ejercicio individual o aislado de criterios de actuación, sino que se enmarca en un contexto social de subordinación ya que responde a los valores sociales prevalecientes de los grupos predominantes.

Subordinar algunos sectores de la población a los valores de los demás a través del ejercicio de la discrecionalidad policial también tiene un sentido utilitario para la policía: asegura a quienes detentan posiciones dominantes que no tienen motivos para temer a los custodios del monopolio estatal de la coerción legítima. Es una manera de identificar a la policía con los sectores mayoritarios, visualizando su tarea como la protección de “la gente normal y decente”.

En este aspecto, las expectativas de la comunidad constituyen un impulso relevante para la justificación de la actuación policial y consecuentemente, una importante fuente del poder discrecional que tiene el agente policial. De ahí la explicación de que

<sup>2</sup> Waddington P.A.J, “Policing Citizens: authority and rights”, P. 41, University College London, Londres, 1999.

diversos segmentos sociales exijan a la policía se lleve detenidos, bajo cualquier pretexto, a los individuos que no se ajustan a los parámetros de un barrio o comunidad.

Entonces, lo que dota de contenido ideológico a los amplios márgenes de discrecionalidad policial es su utilización en miras de proteger los valores tradicionales predominantes, apuntando a los sectores sociales que representan una amenaza contra aquellos.

Por lo tanto la exclusión y la subordinación se legitiman a través del proceso de criminalización de los grupos cuyos estilos de vida ofenden los respetables valores predominantes.

En todo caso, debe aceptarse que el ejercicio de la discrecionalidad no es un asunto sencillo, dado que en diversos supuestos, el agente elige una entre varias alternativas posibles en una situación de riesgo.

En ciertos contextos de actuación, es evidente que la discrecionalidad policial es inevitable; el verdadero problema es la discrecionalidad sin control. Es factible desarrollar una escala o un índice para medir los niveles de discrecionalidad en un rango de bajo (apreciación controlada) a alto (una discrecionalidad sin trabas).

Por otra parte, el control de esos márgenes de discrecionalidad policial no suele ser una cuestión de simplemente prohibir algo, sino que se vincula estrechamente con el modo en que la conducción de la fuerza policial alienta a los funcionarios a elegir una opción sobre otra.

En definitiva, los niveles de discrecionalidad están supeditados a la flexibilidad que la conducción política de la policía permite a sus funcionarios tanto como a los mecanismos judiciales de control una vez que la actuación policial ha derivado en un proceso de criminalización secundaria.

El instituto de la detención en averiguación de antecedentes **amplía el ámbito de discrecionalidad policial**, configura una táctica de configuración de criminalización secundaria que se emplea con fines de disciplinamiento social como una herramienta de castigo alternativo a las penas formales y como mecanismo de control político de militantes sociales y de movimientos de protesta<sup>3</sup>.

En definitiva, como grafica Guillermina Seri, ninguna ley puede ser aplicada sino mediante el ejercicio de alguna forma de juicio, juzgar reabre el terreno de lo no escrito, lo no escrito llama a lo discrecional y el tipo de juicio implicado en el ejercicio de lo discrecional lo torna a uno, aunque sea por un instante, en soberano<sup>4</sup>.

### III.- La Averiguación de Antecedentes como proceso de etiquetamiento

<sup>3</sup> Saín, Marcelo Fabián “Política, policía y delito. La red bonaerense”, p. 51, Claves para Todos, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004.-

<sup>4</sup> Seri, Guillermina “Discrecionalidad policial y ley no escrita: gobernando en el estado de excepción”, en “Mirada de Uniforme”, Galeano, Diego y Kaminsky, Gregorio (comp.), p. 378, editorial Teseo, Buenos Aires, 2011.-

Los teóricos del etiquetamiento rompieron las respuestas convencionales, según las cuales la etiqueta se aplica cuando alguien comete un delito.

Por el contrario, propusieron analizar en dos etapas el proceso de etiquetamiento: primero, al momento de definir qué es lo desviado, decisión concretada en el momento de creación de las normas; y luego mediante la aplicación del sistema de control jurídico penal<sup>5</sup>.

Los motivos por los cuales determinados actos se etiquetan obedecen a que el proceso de etiquetamiento cumple unas funciones sociales independientemente de lo que se etiquete.

Aparece entonces la ya famosa expresión de Becker, que el castigo de determinadas actividades era obra de “empresarios morales”, es decir, grupos de presión que participan en las dos etapas de la criminalización consiguiendo imponer su peculiar visión del mundo y sus particulares valores, castigando todo lo que esté en contraposición con ellos.

Las consecuencias de aplicar una etiqueta, inciden cuando el individuo construye su “yo” en base a la interacción con los demás individuos.

Socialización es el proceso de introducción de un individuo en la realidad objetiva de un grupo.

El aporte de la investigación labelling es considerar los efectos de las reacciones de los demás hacia las personas sometidas al sistema penal. Las definiciones objetivas de la realidad, las interpretaciones de ellas y el modo en que ellos a su vez transforman su “sí mismo” y su conducta en función de esas etiquetas.

¿Cómo vincular estos desarrollos teóricos al dispositivo de la detención en averiguación de antecedentes?

Los empresarios morales de la actualidad pueden ser las sociedades de fomento, grupos de comerciantes vinculados, las ligas de amas de casa o el gremio de los taxistas, cuando se manifiestan en rechazan la presencia de un grupo de jóvenes por su vestimenta, modo de expresión o por el sólo hecho de encontrarse reunidos compartiendo una cerveza en una plaza.

Entonces, cobra relevancia la vinculación entre estos actores dominantes y la policía. En esa interacción, la posición social de quién reclama que se despeje el espacio urbano de esos individuos, la insistencia de éstos, la opinión que la policía se forme de ellos, es lo que puede generar una detención.

Pero también resulta esencial la interacción de la policía con el individuo señalado, la imagen que el policía se forme del mismo por su edad, raza, forma de vestir. Su valoración de si se trata de “un buen chico” o de alguien que “merece escarmiento” es una de las claves del inicio de este procedimiento administrativo o el desistimiento del mismo con una mera recomendación o advertencia.

<sup>5</sup> Bergalli, Roberto – Bustos Ramírez, Juan - Miralles, Teresa, “El Pensamiento Criminológico. Volumen I. Un análisis crítico”, p. 151. Temis, Bogotá, 1983.-

Una privación de libertad a un joven vulnerable dispuesta por la policía y justificada en la necesidad de conocer su identidad, su trabajo, sus medios de vida, comienza a consolidar una idea de qué el Estado debe controlar a ese joven.

Que ese joven no pasa desapercibido para las instituciones de control penal.

Que el desarrollo pleno de la vida de ese joven puede ser interrumpido por el aparato estatal las veces que quiera, para moldear su identidad, para recordarle quién es, para marcarle a fuego cómo es visto por los sectores dominantes.

La secuencia que implica el abordaje policial, su cacheo y requisita, el ingreso a un patrullero, su traslado a una comisaría, la extracción de sus fichas dactiloscópicas, la obtención de fotografías, su ubicación en un calabozo junto a imputados de un delito común, la notificación de sus derechos, no son otra cosa que las etapas primarias de la consolidación de una etiqueta.

La Detención en Averiguación de Antecedentes implica incorporar a ese joven de manera progresiva pero constante a las instancias burocráticas penales, registrando que él se está encaminando a un futuro en el que la cárcel será su destino habitual.

La adscripción del sujeto a este nuevo estatus implica una degradación que conlleva una limitación sus alternativas de comportamiento futuras.

#### IV.- El disciplinamiento de los cuerpos

Michel Foucault concentró enormes esfuerzos teóricos en formular una genealogía del poder disciplinario.

¿Qué es eso que Foucault denomina ‘poder de disciplina’?

En su concepción, es una modalidad mediante la cual el poder político y los poderes en general logran *tocar los cuerpos*, aferrarse a ellos, tomar en cuenta los gestos, los comportamientos, los hábitos, las palabras para *trabajar, modificar y dirigir* las “fibras blandas del cerebro”<sup>6</sup>.

El disciplinamiento, que en términos de Foucault “fabrica individuos”, apela a humildes modalidades, a procedimientos menores si se compara con otros rituales majestuosos del Estado, pero invade poco a poco a los individuos, los toma como objetos y “endereza su conductas”<sup>7</sup>.

A poco que se analiza el funcionamiento de la Averiguación de Antecedentes en el territorio, se advierte que este dispositivo implica un procedimiento menor, frente al inmenso aparato que se pone en marcha cuando se comete un delito.

La detención en averiguación de antecedentes no tiene ninguno de los caracteres que moldean el sistema penal formal. No concurre la multiplicidad de actores que se disputan la verdad en un juicio. No se produce información orientada a verificar o

<sup>6</sup> Foucault, Michel “El poder psiquiátrico”, p. 59, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008.

<sup>7</sup> Foucault, Michel “Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión”, p. 199, siglo veintiuno editores, 2da edición, primera reimpresión, Buenos Aires, 2008.

impugnar la versión oficial de una historia. No se interactúa en la escenografía barroca de las salas de audiencias de tribunales. Ni siquiera el encierro durante el período que dure se hace en lugares acondicionados a tales fines.

Es un *procedimiento menor*, tal como Foucault describe al poder disciplinario.

Un acta. Un funcionario policial. Una verdad irrefutable. Un paseo en patrullero. Un calabozo cualquiera.

Ese poder disciplinario, además de ser una captura exhaustiva del cuerpo, de los gestos, del tiempo, en definitiva del comportamiento del individuo, es en esencia un procedimiento de control constante.

En el sistema disciplinario uno no está a la eventual disposición de otra persona, sino permanentemente bajo la mirada de alguien o en situación de ser observado. No hay referencia a un acto, a un acontecimiento. Es un estado de vigilancia<sup>8</sup>.

Afirma Foucault: “Y así se constituyen biografías o, a decir verdad, individualidades policiales de la gente a partir de esas técnicas de lo que denominaré el cerco perpetuo por medio de la escritura. En 1826, cuando se descubre la manera de aplicar la técnica de las fichas ya utilizada en las bibliotecas y los jardines botánicos, tenemos ya la constitución de esas individualidad administrativa y centralizada”<sup>9</sup>.

La condición de normas y procedimientos de “baja jerarquía” para el sistema judicial conlleva que estos mecanismos sean invisibilizados.

La concentración de recursos en el sistema penal formal implica una pérdida de atención, un desvío de la mirada, sobre los fenómenos de control que integran los sistemas penales paralelos y sobre los excesos y abusos que se plasman en el ejercicio subterráneo de la violencia estatal.

Se trata de *cuestiones menores*, tanto para la dogmática jurídico penal, que parte de la minuciosa elaboración de un sistema de filtros para explorar si alguien ha cometido una acción criminal (teoría del delito) como para los operadores judiciales, que ni siquiera registran en sus sistemas estadísticos la nómina de personas privadas de sus derechos fundamentales por algunas de estas herramientas (ej. Detención por averiguación de identidad).

Sin embargo, entendemos que *sólo en algunas oportunidades*, la DAI responde al esquema disciplinario que enuncia Foucault.

Se ajusta a esa lógica disciplinaria la forma en que se emplean estos dispositivos en los barrios periféricos. En esos casos, se detiene para conocer, para marcar, para fichar.

Como explica Esteban Rodríguez, son supuestos en los cuales se detiene para identificar, pero para identificar hay que *definir, clasificar y valorizar* a la población según los riesgos y el temor que introducen en la sociedad, de acuerdo a lo que grupos de vecinos dominantes pueden demandar. En ese esquema, nos topamos con prácticas

<sup>8</sup> Foucault, Michel, *El poder psiquiátrico*, pp. 67/8.

<sup>9</sup> Foucault, Michel, *El poder psiquiátrico*, p. 71.

en las cuales la policía produce identidades negativas. Descalifica y prejuzga. Ficha y marca<sup>10</sup>.

Pero en otras oportunidades, la Detención en Averiguación de Antecedentes es un auténtico ejercicio de poder.

Se detiene para castigar aún cuando no haya delito. Son castigos que impone la policía discrecionalmente por pequeñas incivilidades o inconductas.

Auténtico ejercicio de poder punitivo que consolida un sistema penal paralelo al legítimamente regulado.

#### V.- Estado de excepción. La suspensión del Estado de Derecho

Afirmar que una detención en averiguación de antecedentes es una modalidad de intervención policial que carece de control, implica un debilitamiento del Estado de Derecho, que en ocasiones puede llevar a su auténtica supresión.

Ello nos permite pensar este dispositivo policial a partir de las contribuciones de Giorgio Agamben.

El filósofo italiano entiende que en la actualidad *hay una virtual desaparición del estado de derecho*, una regla general en virtud de la cual ya no existen leyes vigentes, a pesar de la multiplicidad de normas sancionadas.

Como consecuencia de ello, los humanos nos hallamos en una *tierra de nadie* entre el derecho público y el hecho político, un espacio que Agamben denomina estado de excepción.

Giorgio Agamben concibe el estado de excepción como un término que abarca una totalidad coherente de fenómenos jurídicos que evidencian la propia suspensión del propio orden jurídico<sup>11</sup>.

El estado de excepción se presenta entonces como la forma legal de *aquellos que no puede tener forma legal*. No es una dictadura, sino un *espacio vacío de derecho*, una zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas son desactivadas<sup>12</sup>.

Sin embargo, este espacio *vacío de derecho* parece ser, por alguna razón, tan esencial al orden jurídico que éste debe tratar por todos los medios de asegurarse una relación con aquél; como si debiera mantenerse necesariamente en relación con una anomia<sup>13</sup>.

En este contexto, la **anomia** es una zona donde puede actuar la violencia sin ropaje jurídico alguno, o con un mero maquillaje formal de legalidad artificial.

El ejemplo más actual y evidente se evidencia en la *“guerra al terrorismo”*, la situación de los *“detenidos”* en Guantánamo y las cárceles secretas en varias partes del

10 Rodriguez, Esteban “Temor y Control. La gestión de la inseguridad como forma de gobierno”, Futuro Anterior, p. 228, Buenos Aires, 2014.

11 Agamben, Giorgio “Estado de excepción”, p. 29, 1era edición, 2da reimpresión, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2007.-

12 Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, p. 99.

13 Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, p. 100.

mundo.

Es el concepto actual de lo que se denomina “*derecho penal del enemigo*” una clave de comprensión de la obra de Agamben. Es decir, la extrapolación de una noción bélica al interior del derecho, de la que resulta la distinción entre *personas* y *enemigos*.

En esa línea, se designa a una categoría de sujetos de especial peligrosidad, para distinguirlos de aquellos otros casos en los que se produce una relación jurídica entre ciudadanos.

Edgardo Logiudice aplica este marco teórico al significado de algunas expresiones del periodismo policial, que se producen y leemos con la naturalidad propia de lo cotidiano: “*la actitud sospechosa del individuo provocó la intervención de los agentes del orden*”, “*fue repelido por los policías al ser confundido con un delincuente*”, “*el detenido se quebró en el interrogatorio*”.

A partir de ello, Logiudice concluye: “*El derecho penal del enemigo se ha incorporado a nuestra vida cotidiana: vivimos en estado de excepción*”<sup>14</sup>.

La DAI tiene algunas características ostensibles de ese estado de excepción. Veámos.

En primer lugar, el estado de excepción es el dispositivo que suspende formalmente la ley para restaurar un orden legal que ha sido puesto en cuestión. Al buscar restaurar el orden perdido, mantiene la posibilidad del derecho.

En segundo lugar, el estado de excepción no es un instrumento sólo de las dictaduras, sino un espacio anómico que pertenece a la estructura de lo jurídico como tal.

En tercer lugar, en el estado de excepción, lo legal está vigente pero no se aplica y una violencia sin máscara jurídica adquiere fuerza de ley.

Con el dispositivo policial de la DAI, el Estado ejerce una violencia anómica en nombre del derecho. Es un instituto que está en el umbral de indeterminación entre democracia y dictadura. Un momento del derecho en el que, para garantizar su existencia, el orden jurídico se suspende.

#### VI.- Derecho Penal del Enemigo. Antípodo de la punibilidad y Derecho Penal Simbólico

En el punto precedente, mencionamos el concepto de Derecho Penal del Enemigo.

Vamos a precisar los contornos de esta categoría, asociada a la política criminal, para vincularla al dispositivo policial que analizamos.

Ya desde lo discursivo la denominación de un sistema punitivo para los “enemigos” nos retrotrae a las leyes del nacionalsocialismo contra los enemigos o extraños a la comunidad; o a la justificación genocida de las dictaduras latinoamericanas que consideraron “enemigos internos”.

14 Logiudice, Edgardo “*Giorgio Agamben para pensar política y derecho. Lo ético político*”, “*Revista Herramienta. Debate y crítica marxista*”, nro. 34, Buenos Aires, marzo 2007.-

Lo cierto es que en los últimos años, la doctrina penal ha puesto su atención en una serie de *normas punitivas e interpretaciones sobre estas normas* que parecen diferenciarse del Derecho Penal tradicional.

Ese complejo normativo y discursivo, identificado a grandes rasgos como “*Derecho Penal del Enemigo*”, se caracteriza por una flexibilización y eventualmente oposición a los principios y las garantías del derecho penal liberal propio de un Estado de Derecho.

El linaje de ese Derecho Penal especial es su expansión a todas las áreas de la vida social, articulado en dos grandes ejes: el derecho penal simbólico y el endurecimiento del castigo.

Es cierto que cualquier derecho penal contiene elementos de interacción simbólica y tomas de posiciones comunicativas sobre los fines del castigo.

Ahora bien, bajo la idea de “*derecho penal simbólico*” se quiere significar a las leyes penales y las políticas criminales que pretenden el objetivo de dar la **impresión tranquilizadora** de un legislador atento y decidido contra la impunidad.

Esta legislación penal es meramente simbólica respecto de la utilidad que representa para solucionar una determinada categoría de conflictos, pero es absolutamente real y nada simbólico respecto de los efectos deletéreos, duros y violentos, que sufre la persona que es detenida o judicializada.

El *endurecimiento del castigo* se advierte a través de diversas variables. La más común es el agravamiento de las penas, tanto en su extensión temporal como en las condiciones de su cumplimiento. Otra modalidad es la incorporación de nuevos tipos penales, bajo la pretensión de dar respuesta a la multiplicidad de conflictos sociales sólo con las herramientas punitivas. En idéntica dirección se alinea el antípodo de la punibilidad a meros actos preparatorios que no ponen en peligro bien jurídico alguno.

Se ha considerado al penalista alemán Günther Jakobs como el padre del discurso teórico del Derecho Penal del enemigo<sup>15</sup>.

Según Jakobs el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de –como es lo habitual– retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o, incluso, suprimidas.

El centro de gravedad del derecho penal del enemigo es la negación de la condición de persona a determinados individuos.

Se distingue a los individuos (seres humanos) de las personas. El individuo pertene-

<sup>15</sup> Jakobs, Günther “Estudios de Derecho penal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 294 ss. Se ha observado el desarrollo del concepto de referencia en tres fases: 1985, 1999/2000 y 2003/2005.

ce al orden natural, mientras que la persona es una construcción social.

Jakobs intenta despegarse de su carácter de autor del modelo de Derecho Penal del Enemigo, enunciando que él se limita a describir una situación objetiva existente.

Es cierto que las reglas que disciplinan el control de las “no personas” preexisten a la construcción del profesor alemán.

Ahora bien, de aquello que se acusa a Jakobs es de haber valorado una lectura sociológico-descriptiva hasta el punto de proponerla como hipótesis prescriptiva, con el consiguiente riesgo que implica que esa construcción jurídica le otorgue a regímenes injustos su fundamentación teórica.

Como cuestiona Pavarini, una cosa es observar cómo algunos violadores de la ley penal resultan de hecho “tratados” como enemigos (fuera de las garantías del Estado de Derecho); pero otra es sostener que algunos individuos no deben ser tratados como personas porque “no son confiables” y/o son “infieles” al ordenamiento jurídico y por ello no deben gozar de las garantías sustanciales que corresponden a los ciudadanos<sup>16</sup>.

La Detención en Averiguación de Antecedentes tiene muchos puntos de contacto con estas construcciones teóricas.

En primer lugar, la selección de las personas que son objeto de estas detenciones, dista de ser azarosa o casual.

Se trata de un contingente claramente predeterminado, hombres jóvenes pobres, desocupados o con empleos precarios, que revisten en forma indefinida el rótulo de sospechosos, sea por su vestimenta, por su color de piel o por la zona de la ciudad por la que circulan “sin autorización”.

Los desclasados de un sistema que los expulsa del sistema de producción pero al mismo tiempo los elige para el sistema punitivo.

En segundo lugar, en diversos casos relevantes, la policía justifica la detención en base a las mismas pautas de antípodo de punibilidad que caracterizan la doctrina del Derecho Penal del Enemigo.

El uso de la AA contra aquellos que “merodean” locales comerciales o viviendas residenciales se ajusta a esta lógica. No hace falta el inicio de ejecución de un delito, basta que el sujeto revista el estereotipo de un potencial autor de un ilícito para que sea levantado en averiguación de identidad.

En tercer lugar, la restricción de garantías es evidente.

Se escoge la privación de libertad como primer opción, vulnerando un derecho constitucional por cuestiones meramente administrativas.

Se invierte la carga de la prueba al transformar a los aprehendidos en sospechosos de haber cometido un delito indeterminado.

No interviene ningún defensor ni juez durante el período de detención.

<sup>16</sup> Pavarini, Massimo “Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad”, p. 182, Flacso Ecuador, Quito, 2009; Muñoz Conde, Francisco “Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacionalsocialismo”, 3<sup>a</sup> ed., 2002, ps. 116 y ss.-

No existe siquiera la posibilidad de comunicar a un familiar los motivos de la detención.

## VII.- La distribución de los espacios en la ciudad global

La ciudad es ante todo el espacio público. Es condición y expresión de la ciudadanía, de los derechos ciudadanos.

Ahora bien, la gran ciudad de hoy es el espacio estratégico para una amplia gama de operaciones nuevas de carácter político.

Saskia Sassen las denomina ciudades globales, un terreno donde los procesos múltiples de globalización se materializan y se localizan. Espacios que concentran al mismo tiempo los sectores líderes del capital global y una proporción cada vez mayor de grupos demográficos en situación de desventaja (como los inmigrantes, las mujeres pobres, las personas discriminadas por su raza, las masas de habitantes de las villas y los barrios carenciados en la megalópolis de los países en vías de desarrollo), generándose un territorio estratégico para una variedad de conflictos y contradicciones<sup>17</sup>.

En el esquema de la globalización, las prácticas ciudadanas actuales tienen que ver con la producción de una especie de “presencia” de aquellos que no tienen poder: tiene que ver con las políticas de reivindicación del derecho a la ciudad<sup>18</sup>.

El derecho a la ciudad es una respuesta democrática que integra a la vez los derechos de los ciudadanos y los criterios urbanísticos que hacen posible su ejercicio, en especial la concepción del espacio público<sup>19</sup>.

Ahora bien, la democracia se perversa cuando la crisis del espacio público se manifiesta en una tendencia a la *exclusión de determinados individuos de ciertos sectores de la ciudad*.

El geógrafo y urbanista Jordi Borja afirma que las actuales pautas de urbanización acentúan las diferencias y las exclusiones sociales. La ciudad que históricamente ha sido un elemento integrador, ahora tiende a la exclusión, expulsando a la población de bajos ingresos de las áreas centrales o recluyéndola en espacios degradados, marginales e incluso “criminalizadas”<sup>20</sup>.

Centros comerciales en los que se aplica el “derecho de admisión”, plazas video-vigiladas para expulsar a los indeseables, muros físicos y simbólicos son los rasgos centrales del actual diseño urbano que consolida un modelo de ciudad excluyente.

Esta ciudad excluyente se caracteriza por la política del miedo y la desviación del síndrome de seguridad contra “los otros”, los extraños, los diferentes.

17 Sassen, Saskia “Territorio, autoridad y derechos”, p. 395, Katz Editores, Buenos Aires, 2010.

18 Sassen, Saskia, “Territorio, autoridad y derechos”, p. 396.

19 Borja, Jordi “Revolución urbana y derechos ciudadanos”, pp. 122, Editorial Café de las ciudades, Colección Urbanidad, Madrid 2013.

20 Borja, Jordi, “Revolución urbana y derechos ciudadanos”, p. 116

Es la ciudad que Bauman divide entre turistas y vagabundos<sup>21</sup>. Los primeros se desplazan o permanecen en un lugar según sus deseos. Los segundos saben que no se quedarán mucho tiempo en un lugar por más que lo deseen, ya que no son bienvenidos en ninguna parte. Los turistas se desplazan porque el mundo a su alcance (global) es irresistiblemente atractivo. Los vagabundos lo hacen porque el mundo a su alcance (local) es insoportablemente inhóspito. Los turistas viajan porque quieren. Los vagabundos porque no tienen otra elección soportable. Luz verde para el turista, luz roja para el vagabundo.

El vagabundo es la pesadilla del turista. Al vagabundo no se le teme por lo que es, sino porque podemos convertirnos en él. Al barrerlo bajo la alfombra, al desterrar al mendigo y al sin techo a la calle, al encerrarlo en un gueto lejano e infranqueable, al exigir su exilio o encarcelamiento el turista trata desesperadamente de deportar sus propios miedos.

En palabras de Bauman: “El mundo sin vagabundos es la utopía de la sociedad de los turistas. En ella, la política -por ejemplo la obsesión por ‘la ley y el orden’, la criminalización de la pobreza, los ataques recurrentes a los programas de bienestar social- se explica en gran medida como un esfuerzo tenaz, constante, para elevar la realidad social, contra todos los obstáculos, al nivel de esa utopía”<sup>22</sup>.

Pero aun cuando los ricos y los pobres estén pegados, aun en los casos en que viven a escasa distancia física, sus universos son diametralmente opuestos, no comparten la vida cotidiana ni construyen relación social alguna.

Como dice Rodríguez, mientras el autoconfinamiento de las clases altas es experimentado como una forma de libertad, llevar una vida libre, segura, dedicada a la familia; el confinamiento de los sectores más pobres es vivido como inseguridad y restricción, como un modo de vida inmovilizado, que tiende a fijar a las personas que luego se transforman en el blanco de otros actores sociales<sup>23</sup>.

Depósitos de pobres encerrados en “barrios de exilio” a los que deben adaptarse o fugar.

La discriminación por el domicilio complica la búsqueda de empleo y afecta las relaciones con la policía, el poder judicial y las agencias de ayuda social.

Wacquant ha desarrollado un estudio etnográfico sobre el gueto negro de Chicago y las *banlieues* obreras francesas, marcando sus aspectos coincidentes y sus notas diferenciales<sup>24</sup>.

Las Detenciones en Averiguación de Antecedentes son una herramienta esencial para la administración del miedo y el gobierno de aquellos a los que no se reconoce

21 Bauman, Zygmunt “La globalización. Consecuencias humanas”, p. 121, primera edición, quinta reimpresión, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2013.

22 Bauman, Zygmunt “La globalización. Consecuencias humanas”, p. 128.-

23 Rodríguez, Esteban “Temor y Control”, p. 63.-

24 Wacquant, Loïc “Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y estado”, p. 205, siglo XXI editores, Buenos Aires, 2007.-

como ciudadanos.

Un dispositivo que permite expulsar de las zonas civilizadas de la ciudad a los extraños que se debe controlar.

El soporte legal para aprehender a los que caminan por las áreas restringidas de la ciudad y adoctrinarlos en un viaje en patrullero en torno a la incomodidad, el disgusto o el miedo que su presencia genera a los “respetables” ocupantes de las zonas residenciales. Aquellos que no pueden justificar su presencia en lugares que no deben ocupar.

El maquillaje para remover de las zonas turísticas a los “sujetos indeseables”, aquellos que son manchas en la cosmética urbana que deben ser devueltos al aislamiento de la periferia. Aquellos que se fugaron del apartheid territorial.

La topadora que levanta de las zonas comerciales a los merodeadores incapaces de generar relaciones económicas en los espacios por los que deambulan. Aquellos que fueron excluidos del sistema de producción capitalista.

En relación al funcionamiento de este dispositivo en Francia, apunta Jobard que asignar poblaciones a territorios específicos recae sobre cierto número de instrumentos legales pertenecientes a repertorios de policía administrativa, entre los cuales el “control de identidad” se encuentra en primera línea:

*“Y ahí, en esos barrios difíciles, la gente quiere vernos, entonces hago todo para que seamos visibles. Quieren que seamos dinámicos, que saquemos a la gente (...) a los indeseables, entonces hacemos todo por sacarlos: control de identidad, no hay otra técnica, sino se quedan ahí. Los que no tienen papeles se van. Y después arrestamos. Es el único método policial (...) No hay otros métodos. El Estado de Derecho (...) Aplicamos el derecho. Si el legislador nos mete una ley diferente que nos permite controlar todas las identidades no importa cómo, bueno, pues bien, lo haremos”. (Entrevista con el comisario del distrito XVIII de París)<sup>25</sup>.*

Concluye el investigador francés que carecer del documento de identidad es señalarles a los policías que dependemos de su territorio. Pero las verificaciones de identidad no son más que un aspecto estrecho de una ambición más amplia al principio del trabajo policial, que consiste, muy simplemente, en ver: abarcar el conjunto de los movimientos y de las personas que, en un territorio particular, deforman la apariencia ordinaria y constituyen alarmas pertinentes y permitir luego una selección con el objeto de emprender la adecuación de los territorios y de las personas. El control de identidad no es el fin de la acción, es sólo un medio en función de esta técnica de territorialización<sup>26</sup>.

En definitiva, es la DAI una herramienta fundamental en la dinámica espacial de la ciudad global, en tanto brinda una base legal para el gobierno urbano profundizando las relaciones de estigmatización y expulsión.

25 Jobard, Fabien “Abusos policiales. La fuerza pública y sus usos”, p. 56, Editorial Prometeo Libros, Buenos Aires, 2011.

26 Jobard, Fabien “Abusos policiales...” p. 61.

El sistema capitalista en su fase actual de acumulación de riqueza genera una desigualdad social que requiere de esta clase de dispositivos para habilitar la expulsión de determinada categoría de ciudadanos que constituye un excedente de población trabajadora.

### VIII.- Sistema penal paralelo. Sistema penal subterráneo

Las DAI son acciones que integran un ámbito que Zaffaroni denomina “sistemas penales paralelos”, en tanto implican el ejercicio de poder punitivo, independiente de todo cauce institucional programado<sup>27</sup>.

El sistema penal formal se activa con la sospecha de que un ciudadano ha cometido un delito. Desde ese instante, esa persona pasa a ser denominada imputado y se construye a su alrededor una arquitectura jurídica en clave de garantías penales y procesales.

Ahora ¿qué es un sistema penal paralelo? ¿Cuáles son las características propias que le otorgan sus rasgos identitarios?

La existencia de un sistema penal paralelo implica reconocer un complejo entramado de mecanismos de control ciudadano y de sanciones informales, promovido por órganos estatales y en ocasiones hasta fomentado por los poderes políticos, que tiene su esfera de actuación al margen de las disposiciones de los Códigos Penales y Procesales.

Tiscornia lo define como “un centro opaco a la mirada que, paradójicamente, organiza y legitima el poder de policía, extendiéndolo por sobre los límites que el derecho creyó –y cree– fijar respecto de hasta dónde y en qué circunstancias, alguien investido de autoridad estatal puede infligir a otro dolor, muerte o aun –y menos trágicamente– convertirlo por unas horas en un cuerpo sumiso”<sup>28</sup>.

Ese espacio configurador de un sistema penal paralelo, del modo en que lo concebimos, se caracteriza por no asumir forma jurídica alguna: es tierra de nadie, se sitúa en el límite de la política y el derecho.

Tiene un *contenido político*, en tanto existe una decisión de gobierno dominante de adoptar dispositivos de poder sobre los subordinados, delegando esas funciones en autoridades administrativas (policía) cuya actuación se encuentra exenta de controles formales en esta clase de procedimientos. Es una política de prevención situacional, por oposición a las políticas de represión específicas.

Y a su vez, construye una *máscara jurídica* dotada de preceptos formales que pretenden *maquillar de legalidad* sus rutinas, diluyéndose este artificio en las intervenciones concretas sobre personas y espacios urbanos.

27 Zaffaroni, Eugenio, “Sistemas penales y derechos humanos”, Buenos Aires, ILA-NUD- Depalma, 1984, pág. 81-82.

28 Tiscornia, Sofía, “Entre el imperio del Estado de policía y los límites del derecho”, revista Nueva Sociedad, nº 191, p. 80, Buenos Aires, 2004.

Lo cierto es que la ausencia de controles sobre cualquier agencia que ejerza poder, deriva en el ejercicio discrecional del mismo y consecuentemente, en la generación de excesos y abusos.

Cuando un funcionario policial elige echar mano de la DAI para castigar a un joven con la privación de su libertad por lo que aquél considera una “*incivilidad*”, “*inconducta*” o “*falta de respeto*” que no logra tipificar delito alguno, ese funcionario da curso a un sistema penal paralelo, al margen de los cauces legales.

Cuando un fiscal habilita la detención en averiguación de identidad de un sospechoso cuya identidad en verdad conoce, pero que sospecha autor de un delito y necesita detener durante las horas en que gestiona una orden de detención ante un juez de garantías, se da curso a un sistema procesal paralelo al regulado por los códigos adjetivos.

Ahora bien, una privación de libertad en este contexto es la que genera las condiciones para otro tipo de violencias estatales.

Son estos secuestros, amparados legislativamente, la llave que abre la puerta a otras gravísimas violaciones de derechos fundamentales.

Es entonces el instante en el que el sistema penal paralelo se transforma en un auténtico sistema penal subterráneo.

En ese esquema subterráneo se inscriben, entre otros, los casos de “gatillo fácil”, falseados a través de “enfrentamientos” que no son tales; los “abusos policiales”, transformados en “lesiones” durante una persecución policial o en “autoagresiones” imposibles de justificar; las historias de jóvenes reclutados con el fin de cometer delitos para la policía que desaparecen sin dejar rastros visibles o aparecen muertos en confusos episodios.

La máxima expresión de los sistemas penales subterráneos es el asesinato de un ciudadano por la policía, muertes que suelen ser presentadas discursivamente en el marco de la “lucha contra el delito y la inseguridad”.

Sin embargo, los estudios de campo que analizan los delitos cometidos desde la fuerza policial, las interpretan en clave biopolítica, en el marco del dispositivo de seguridad, rechazando aquellas hipótesis que vinculen los niveles de uso de la fuerza letal con las tasas del delito<sup>29</sup>.

En todo caso, son estos dispositivos -de menor importancia y nula visibilidad- los que crean los escenarios propicios para los abusos policiales y la violencia desde el Estado.

29 Rangugni, Victoria – Receptor, Celina- Ríos, Alina y Ortiz Maldonado, Natalia “La policía y el uso de la fuerza letal como técnica del dispositivo de seguridad contemporánea” en “Violencia y sistema penal”, Bergalli, Roberto - Rivera Beiras, Iñaki- Bombini, Gabriel (compiladores), pp. 305 ss., 2008 Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2008. Pita, María Victoria “Mundos morales divergentes. Los sentidos de la categoría familiar en las demandas de justicia ante casos de violencia policial” en Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil (Tiscornia Sofía y Pita, María Victoria – editoras), pp. 205-209, Antropofagia, Buenos Aires, 2005.-

Zaffaroni, Alagia y Slokar reconocen la existencia de estos esquemas subterráneos en *todos los modelos punitivos*, aunque destacan que su magnitud *depende* de las características de cada sociedad, de la fortaleza de las agencias judiciales y de los controles efectivos entre poderes<sup>30</sup>.

Si ello es así, en nuestras latitudes la miopía del poder político para controlar este dispositivo y las insuficientes respuestas de los operadores judiciales para declararlo inconstitucional, han fortalecido una herramienta clave para todo sistema penal subterráneo.

El problema es que nos encandilamos con la violencia en su máxima expresión y se genera una ilusión óptica con dispositivos legales que son su precedente. Centralizamos la mirada en la tortura, el gatillo fácil o la desaparición forzada, pero pasan desapercibidos ante nuestros ojos las detenciones en averiguación de identidad como forma de violencia institucional que genera las condiciones de aquéllos crímenes estatales.

#### IX.- La tendencia administrativista del Derecho Penal

Pero además de ello hay una explicación que resulta clave para permitir la convocatoria de estas técnicas: la actual tendencia administrativista del derecho penal. La aceptación de una política expandida a nivel global que se orienta a la vigilancia y el control de amplias poblaciones portadoras de *riesgos y peligros* para “los buenos ciudadanos”.

En términos de Garland, el nuevo campo del control del delito, en lugar de perseguir, procesar y castigar a individuos, tiene como objetivo reducir los eventos delictivos mediante la minimización de las oportunidades delictivas, la intensificación de los controles situacionales y el apartamiento de las situaciones criminógenas<sup>31</sup>.

El empleo del derecho como herramienta para canalizar políticas preventivas de seguridad provoca la ampliación de los márgenes administrativos de actuación y la consiguiente traslación de mecanismos de control social desde la esfera judicial a la administrativa.

Como remarca Tamar Pitch, la asociación entre incivilidad y desviación conduce de hecho a la intensificación de una política de control y represión de personas y poblaciones identificadas a través de un status, una pertenencia, antes que a una represión de comportamientos ilegales<sup>32</sup>.

Si bien no es novedosa la técnica del profiling -entendida como la registración y

30 Campos de concentración, expulsiones fácticas de extranjeros, extradiciones mediante secuestros, grupos especiales de inteligencia que operan fuera de la ley. Zaffaroni, Raúl Eugenio – Alagia, Alejandro- Slokar, Alejandro “Derecho Penal. Parte General”, p. 23, Ediar, Buenos Aires, 2000.

31 Garland, David, “La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea”, p. 280, gedisa, Barcelona, 2005.

32 Pitch, Tamar, “La sociedad de la prevención”, p. 132, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

*clasificación de los comportamientos personales*-, que guía múltiples procedimientos de averiguación de identidad, este instituto sí responde a este nuevo modelo actuarial cuando pretende la *conversión del indocumentado en un cuerpo sumiso*, o incluso, interviene sobre *quien tiene documentos, quien puede identificarse* pero constituye un peligro potencial que debe desactivarse mediante un desplazamiento territorial, mediante una inmovilización temporal, la cual en definitiva se transforma en un castigo sustituto, sanción marginal, una *leve pena sin delito*, librada a la discrecionalidad policial en base no a acciones, sino a estereotipos definidos.

Es falsa la premisa según la cual las técnicas de vigilancia tratan a todos como potencialmente peligrosos: éstas se despliegan de forma tal que individualizan y seleccionan adecuadamente poblaciones particulares, sobre la base de su incapacidad para acceder a bienes y recursos privados y privatizados<sup>33</sup>.

La detención en averiguación de identidad no se emplea sobre distintas franjas sociales que abarquen desde proletarios a profesionales, sino que se ejerce discriminatoriamente sobre los varones jóvenes pobres, sujetos marginados del sistema laboral, los excluidos del capitalismo posmoderno.

Ahora bien, poner la lupa sobre este instituto necesariamente exige ampliar el foco de atención sobre la policía como institución de control social, como aquélla organización burocrática encargada de mantener el orden político mediante el uso de la fuerza<sup>34</sup>.

## X.- Conclusiones

A pesar de los avances que han implicado en los últimos años diversas resoluciones judiciales que consideraron inconstitucional la facultad policial para detener personas en averiguación de antecedentes o identidad, la vigencia de este dispositivo se comprende en clave política.

Es el espacio de la política el campo donde debe emprenderse la batalla final para derogar definitivamente un dispositivo esencial para el ejercicio de violencia institucional.

La Detención en Averiguación de Antecedentes, a partir de su proceso de definición, diferenciación, clasificación y etiquetamiento, evidencia el carácter selectivo del sistema penal y del aparato policial en base a postulados de la criminología tradicional, de corte positivista en la que los “pobres” están más expuestos a resultar detenidos.

Esta modalidad de intervención estatal supone además un fabuloso registro de la actividad de las personas. El Estado de policía interesado en lo que los hombres hacen, en su actividad, en su “ocupación”, como forma de control y cobertura de la actividad de los hombres.

33 Pitch, Tamar, La sociedad de prevención, p. 161.

34 Manning, Peter K., “Policing contingencies”, Chicago, University of Chicago Press, 2003.

Mediante la detención en averiguación de identidad se legitima la imposición de una pena informal, que decide y administra la policía.

Desde el plano de la seguridad ciudadana, estrictamente relacionada con el control del delito urbano, la facultad de detener en “Averiguación de Identidad” no tiene ninguna utilidad práctica para prevenir hechos delictivos. No solo se interviene restringiendo derechos a quien no han hecho nada prohibido, sino que se asigna a la policía funciones meramente administrativas, como conocer la identidad o las actividades laborales de las personas. Esa acción desvía a los efectivos de las funciones operativas relacionadas con la prevención de ilícitos: se obstruye de esta manera la posibilidad de una actividad eficiente para la prevención de delitos y la aprehensión de posibles autores.

Desde el prisma administrativo vinculado con la identificación de personas, el Estado cuenta hoy con diversas herramientas para que, en fracción de segundos y en la vía pública, se puedan lograr estos objetivos. Mecanismos como el “Morpho Touch”, en poder de las policías provinciales desde hace años, o el más novedoso Sistema Federal de Identificación Biométrica para la Seguridad (Sibios), permiten eficientes y veloces formas de reconocer a un ciudadano, con mínimas afectaciones a sus derechos fundamentales y sin necesidad de ninguna aprehensión.

Fue en 1815 que se estableció la obligatoriedad de poseer papeleta de conchabo (trabajo) con visado oficial para poder transitar por la provincia de Buenos Aires. Aquellos ciudadanos que no poseyeran esos documentos, serían reputados de vagos y en consecuencia, sujetos de castigos.

Doscientos años después, pese al avance de las garantías individuales y los derechos colectivos frente al aparato represivo del Estado, la arbitrariedad y discrecionalidad policial todavía encuentra refugio en el disfraz de legalidad que implica una detención en averiguación de identidad.

# **Reflexiones sobre algunas estrategias institucionales para abordar la violencia policial**

GUSTAVO FEDERICO PALMIERI<sup>1</sup>

Luego de años de experiencia desde el campo de los derechos humanos y del paso por la gestión de políticas de seguridad desde el Estado entiendo que hay, por lo menos, dos grandes estrategias políticas para abordar la violencia institucional, y en términos más específicos, dado que es aquello sobre lo que más trabajé, la violencia policial.

Voy a exemplificar ambas estrategias a partir de políticas públicas específicas. Elijo esta perspectiva por tres razones. La primera, porque creo que hay muchos ejemplos de políticas de prevención de la violencia institucional desarrolladas y narradas desde la sociedad civil y desde las víctimas, campo en el que Argentina es rico, y sin em-

---

<sup>1</sup> Director del Centro de Justicia y Derechos Humanos “Eduardo Luis Duhalde” de la Universidad Nacional de Lanús. Integrante de la Comisión Directiva del Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS. Ex Secretario de Coordinación, Planeamiento y Formación del Ministerio de Seguridad de la Nación.

bargo, hay muchos menos ejemplos de acciones de prevención desarrollados desde el Estado, a pesar de que este tiene a su alcance muchos más instrumentos. En segundo lugar, considero que detallar políticas estatales efectivas para intervenir sobre la violencia institucional es un modo de denunciar todo lo que pueden hacer, y no hacen, algunos funcionarios responsables de promover acciones contra la violencia institucional. La tercera, porque de una lectura de estas acciones también se deduce, por contraposición o por contraste, algunas de las acciones concretas de los funcionarios que terminan por promover esa violencia, acciones que violan derechos en lugar de protegerlos.

De todos modos, si bien es cierto que las acciones de prevención y lucha contra la violencia institucional desarrolladas desde la sociedad civil tienen estrategias y marcos diferentes, también se puede observar que contienen algunos o varios de los componentes que se van a describir más abajo. En buena medida porque el tema y las propuestas han sido instaladas en la agenda pública por organismos de derechos humanos, movimientos y referentes sociales y no por las instituciones. Es cierto, sin embargo, que varios de los actores estatales luego tomaron las demandas y desarrollaron importantes respuestas como las que se señalan a continuación.

Ambas estrategias parten de un presupuesto básico aceptado por los referentes de derechos humanos e inclusive por muchos responsables políticos y funcionarios de las áreas de seguridad (salvo, claro, por aquellos y aquellas que defienden y promueven la violencia policial). Este presupuesto es que las detenciones ilegales, los malos tratos y torturas, las ejecuciones o la corrupción policial no pueden explicarse desde la teoría de la “manzana podrida” o del “delincuente vestido de policía”. Lo que preocupa de la violencia institucional es su estructuralidad: la persistencia de patrones, rutinas y prácticas extendidas, repetidas y consentidas de violación de derechos. Formas de la violencia y los abusos que se relacionan con un modo de producción de la seguridad.

Hace años compartí un panel con un policía veterano que explicó su postura con una metáfora bien concreta, como las que suelen usar los policías. En la sección de preguntas, un poco cansado de las interpretaciones que sostenían que siempre había funcionarios, fiscales y jueces malos pero que no había problemas con las instituciones ni las políticas, este policía reflexionó algo así como:

*“En todas las policías como en todas las instituciones hay policías buenos y policías malos. Pero yo que he conocido muchas instituciones policiales aprendí a diferenciar las instituciones policiales buenas de las instituciones malas. En las buenas policías son los malos oficiales los que tienen miedo de ser descubiertos. En las malas policías, en cambio, son los buenos oficiales los que temen ser descubiertos”.*

Creo que lo mismo podría decirse sobre si una policía es violenta o corrupta. ¿Cuáles son las prácticas que en esa policía se promueven, qué tipo de operativos se diseñan, cuáles son las prácticas que se castigan? ¿El asesinato de un presunto sospechoso es felicitado y promovido como un acto de heroísmo o por el contrario es analizado

como un hecho que en la medida de lo posible debería no haber ocurrido? ¿Las muertes de personas en enfrentamientos son analizadas como un resultado no deseado de un operativo policial o como un indicador de efectividad policial? ¿Los amedrentamientos a jóvenes, a comerciantes, a conductores son vistos como formas genuinas y necesarias de construcción de la autoridad o como recursos que promueven una policía violenta y corrupta?

La única manera de abordar institucionalmente la violencia institucional es entender que esta siempre es resultado de la acción e inacción de quienes participan de esas políticas, pues tanto la tortura como las formas de uso de la fuerza respetuosas, o inclusive protectoras de los derechos humanos, no son naturales, sino producto de funcionamiento institucional y de una cierta forma de producir seguridad.

Aclarado lo anterior, avanzaré en dos tipos de estrategias y políticas, que no deben ser entendidas como opciones sino como caminos complementarios que, en alguna medida, son categorías analíticas. Las buenas políticas en este campo combinan elementos de las dos estrategias.

#### **I.- Primera estrategia. El abordaje de la violencia institucional mediante el rediseño de los objetivos y formas de intervención policial**

En esta primera categoría la intervención para reducir los hechos de violencia proviene de modificar las formas de actuar frente a un conflicto, de prestar seguridad, la forma de entender los diversos operativos o modos de trabajo policial. Modificar las prioridades de lo que se debe proteger y seguramente ello irá asociado a modificar las formas de uso de la fuerza.

Se pueden dar brevemente dos ejemplos de estas nuevas formas de intervención, uno de cuyos objetivos, pero no el único, es prevenir la violencia institucional. El primero describe nuevas formas de intervención policial en el contexto de manifestaciones públicas o protestas sociales. El segundo ejemplo contiene algunos intentos de innovar en las lógicas de trabajo policial en villas de emergencia y barrios pobres o con poblaciones vulnerables. Es importante aclarar, que ambos ejemplos, así como el que daré en la segunda parte de este artículo, parten de conceptualizaciones de experiencias concretas que se desarrollaron en un periodo de tiempo, y aunque algunas de los componentes de esas políticas, o los conceptos que en ellas se desarrollaron continúen vigentes, lo hacen de un modo absolutamente desarticulado.

#### **A). Primer ejemplo. Nuevas formas del uso de la fuerza y la intervención policial en el contexto de manifestaciones públicas.**

La intervención de las fuerzas de seguridad en este contexto de protestas sociales, manifestaciones públicas, tienen objetivos múltiples y complejos. Entre ellos deben proteger a los manifestantes y sus acciones, al mismo tiempo prever e intervenir en

conflictos con otros actores, ya sean transeúntes o público general y proteger la vida y bienes de los manifestantes y de personas ajenas a la manifestaciones, cuidar edificios públicos y particulares, etc. La intervención policial debería priorizar lógicas que permitan una resolución no violenta de los potenciales conflictos entre los derechos de los actores involucrados a lo que pueden sumarse la protección de bienes públicos o razones de interés público.

Desde hace varios años y ante los graves hechos de violencia y luego de asesinatos de manifestantes en las movilizaciones sociales durante los años 2001 y 2002 se comenzó a establecer la prohibición del uso de armas de fuego por parte de los y las agentes de seguridad que intervenían en el contexto de manifestaciones públicas. Esto estuvo acompañado de una modificación en el armamento y equipamiento que los protegiera en las acciones de contención y los riesgos propios de tener que intervenir en el contexto de manifestaciones, protestas sociales, tomas de terrenos, etc.

A su vez, esto fue acompañado de una serie de cambios en el accionar institucional que derivaron de entender a las manifestaciones públicas como el ejercicio derechos y no como un delito. Derivaciones que distintos gobiernos e instituciones de seguridad tomaron con mayor, menor o ningún compromiso, pero que necesariamente iban mucho más allá de la prohibición del uso de las armas de fuego. Inclusive muchos de estos cambios institucionales van más allá de los protocolos, y tienen que ver con las adecuaciones institucionales necesarias para cumplir esos principios en diversas circunstancias de tiempo y lugar. Así por ejemplo, una de las disposiciones más completas en esta temática “Los Criterios mínimos para el desarrollo de protocolos de actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en manifestaciones públicas” aprobados por Resolución de Ministerio de Seguridad 210/11, en la gestión de la Ministra Nilda Garré, no pueden contemplar el modo en que cada institución organizará cuerpos especiales, y dentro de ellos horarios, lógicas de división de trabajo y distribución de equipamiento, jerarquías, suplementos, incentivos, formas de registración de las personas y las cosas para poder cumplir con esos criterios mínimos.

Así la modificación en las estrategias no sólo impactó en el equipamiento defensivo<sup>2</sup> sino también en la organización, composición, doctrina y capacitación de los grupos, cuerpos, o secciones responsables de intervenir en esas situaciones y eventualmente en sus canales de intercambios y relaciones tanto con otras áreas de la misma institución, como entre esas áreas y el resto de las instituciones del Estado. También modificó las formas de relacionarse con la sociedad civil.

Las nuevas lógicas de intervención implicaban la participación de otros actores, no sólo la supervisión política del operativo sino también una interlocución con el actor estatal al que la demanda se dirige. Las manifestaciones son un mecanismo de recla-

<sup>2</sup> Si bien se entiende por arma todo objeto, instrumento o medio utilizado con fines de agresión o de defensa, las normas que rigen el accionar de las fuerzas policiales permiten solo un uso con finalidades defensivas, ya sea en la defensa propia o de terceros de estos medios o instrumentos.

mo y como tal de diálogo, a veces muy concreto, en relación a una determinada decisión. Implicaron inclusive una modificación del rol del Poder Judicial, quien debía correrse de su rol de legalizador o ilegalizador de las protestas mediante el dictado o no de órdenes de desalojo, para inhibirse de actuar frente a la clara inexistencia de un delito en el cual intervenir o, en el mejor de los casos, dar indicaciones para asegurar que la policía respeta el derecho a protestar.

Por otra parte, algunas instituciones entendieron que sus responsabilidades también variaban e incluían facilitar y proteger la desconcentración, respeto y protección de los medios de comunicación y prensa dedicados a cubrir estos eventos, etc.

Al mismo tiempo, la aplicación seria de estas políticas plantea un aprendizaje constante, a partir de lo que se perciba como usos riesgosos o indebidos de armamentos, rutinas o formas de organización. A modo de ejemplo, el asesinato del maestro Carlos Fuentealba en 2007 fue uno de los motivos por los cuales los Criterios Mínimos para el desarrollo de protocolos de actuación policial en el contexto de manifestaciones públicas aprobados en 2011 ya incluían la prohibición de utilizar escopetas lanza gases para disparar elementos de dispersión como los gases lacrimógenos.

Obviamente estas formas de proteger a los manifestantes, pueden tomar elementos y dejar enseñanzas para otras acciones de intervención policial tan diversas como la seguridad en espectáculos masivos o la toma de tierras. Acciones grupales, contextos con múltiples conflictos en los cuales los funcionarios de seguridad tienen una obligación de protección de las personas, de su vida, integridad y dignidad.

Así la modificación de las lógicas de intervención estatal en un conflicto reconfiguran el modo del accionar policial y las capacidades policiales de actuar al servicio de esa reconfiguración marcarán algunos de los límites de esa reconfiguración.

#### **B). Segundo ejemplo. Nuevas formas de intervención en barrios vulnerables**

Cualquiera que conozca o al menos haya transitado con atención alguna de las villas de emergencia de la Ciudad de Buenos Aires o el Conurbano bonaerense, sabe que los servicios de seguridad y protección a los habitantes de estos territorios son muy diferentes a los que se prestan en otro lugar. Es más, en muchos espacios casi no hay protección sino que la presencia de la fuerza estatal es esporádica, a veces para ejecutar alguna orden judicial, o para realizar allanamientos múltiples u operativos masivos de detención. Y al igual que en los otros barrios, una presencia, periódica y pasajera de los agentes que van a cobrar las sumas correspondientes a las habilitaciones de actividades ilegales que se organizan.

Se piensa a las Villas básicamente como territorios peligrosos, con la presencia de grupos hostiles y muchas de las intervenciones policiales tienen el nivel de violencia derivadas de presencias relámpago en un territorio extraño, y de no entender que sus

vecinos son también destinatarios de protección<sup>3</sup>.

Desde 2003, con el Programa de Seguridad Integral de Barrios se esbozan las primeras propuestas de generar algún tipo de intervención diferente. Quizás el ejemplo más desarrollado de esto es la implementación del Cuerpo de Prevención Barrial de la Policía Federal Argentina en 2012.

Prestar seguridad en un territorio y a vecinos que fueron tradicionalmente objeto de mal trato implica diversos desafíos. Allí se combinan aquellos desafíos relacionados con las lógicas propias de esos espacios y las relaciones entre sus vecinos y organizaciones y aquellos otros desafíos propios de la historia real de relaciones entre la policía y esa comunidad. Además de todos los estereotipos problemáticos construidos en esa relación.

Implica obviamente repensar el uso de la fuerza. Y hasta ahora, eso implicó en todos los casos, tanto nacionales como extranjeros diseñar un patrullaje grupal, no sólo para garantizar una presencia diurna sino también durante la noche. En el caso del Cuerpo de Prevención Barrial esas unidades de patrullaje preventivo eran de al menos tres efectivos, lo que implicaba pautar la tarea concreta que debía cumplir cada integrante de ese “trinomio” en situaciones específicas. Pero antes de extenderme prefiero señalar dos ejemplos acerca del modo en que la prevención de la violencia policial es parte del rediseño integral de este Cuerpo, dos ejemplos que son conceptualizaciones del instructor policial de este Cuerpo. El primer ejemplo se basa en una consigna que se repetía en la instrucción y en las capacitaciones periódicas: “en la villa no se dispara un sólo tiro, porque si matan a alguien no entramos más”. Esta frase muestra entre otras cosas la conciencia básica acerca de los hechos que en esos barrios desencadenan procesos de cohesión social contra la policía, la responsabilidad estatal y policial en desandar esos procesos, y la existencia de otras formas de uso de la fuerza. La frase ponía en cuestión la tradición policial de ingresar violentamente a estos barrios. Y es importante destacar que entre 2012 y 2014<sup>4</sup> ninguna persona fue lesionada como resultado del uso de las armas en tareas de prevención por parte algún integrante del Cuerpo de Prevención Barrial. El segundo ejemplo se relaciona con la posibilidad de repensar las situaciones de ilegalidad policial, una frase repetida en el cuerpo sobre las consecuencias del trabajo en trinomios era que “tres personas era el número mínimo requerido para el delito de asociación ilícita” lo que destacaba la conciencia policial sobre sus irregularidades y planteaba que, además de otras medidas, ciertas formas de organización del trabajo prevenían cierto tipo de ilegalidades, así como otras los facilitan.

Repensar de forma integral el uso de la fuerza es sólo una condición necesaria pero muy insuficiente para empezar una intervención apenas democrática en los barrios

<sup>3</sup> Los casos en que los habitantes de barrios populares aparecen como objeto de protección son muy excepcionales: por ejemplo, cuando se requiere el ingreso de alguna ambulancia o alguna medida de protección específica ordenada por la justicia.

<sup>4</sup> Período respecto del cual se tienen datos disponibles.

populares. Un paso inclusive más importante que el anterior, es pensar desde los conflictos de los vecinos del barrio, en lugar de diseñar la intervención policial desde los problemas que esos vecinos generan en otros barrios, y pensar desde allí políticas públicas destinadas a intervenir en esos problemas y qué tipo de intervención policial requieren esas políticas. O, en términos realistas y pensando desde el gobierno de las instituciones de seguridad, eso se traduce en desarrollar el tipo de intervención policial que se requieren para apoyar tanto las políticas públicas como las acciones sociales que buscan intervenir en esos problemas. No tanto los conflictos que la moral de los habitantes de otros barrios cree que son los problemas de esos barrios, sino aquellos que los habitantes de estos barrios entienden que son sus problemas. Conflictos relacionados con la violencia de género, el consumo callejero de sustancias prohibidas, las ocupaciones de viviendas, el cobro de peajes, el ingreso de servicios públicos, todo en un contexto de un uso intenso del espacio público, etc. Conflictos que aun obviamente no puede resolver sólo la policía, resulta fundamental su accionar para acompañar las políticas públicas que sobre ellos se desarrolle.

Obviamente, todo esto implica repensar las lógicas de patrullaje, organización de las jefaturas de turno, registración de incidentes, la relación con los actores barriales públicos y privados que intervienen en los múltiples conflictos, entre muchas otras cosas que hacen al contenido de esta política.

A modo de conclusión de esta sección diría que el abordaje de la violencia institucional basada en cambios sustanciales del “quehacer” policial implica:

- Un reconfiguración de la población y acciones que deben ser objeto de protección, lo que es también una rediseño de los derechos a proteger;
- Asociado a lo anterior, una reconfiguración de los conflictos que se van a atender y del lugar hacia donde se los va a re conducir;
- Un rediseño no sólo del uso de la fuerza letal sino del conjunto de dispositivos o del modelo de uso de la fuerza en esas situaciones específicas;
- Un rediseño de la organización del personal policial, lo que en un grado menor o mayor va a implicar modificaciones en la relación de esta sección de las policías con otras áreas de la institución;
- El rediseño de la relación de la policía con otras agencias del estado y de la sociedad civil que interviene en esos conflictos.

## II.- Segunda estrategia. El control de prácticas policiales vinculadas a la violencia institucional

El otro camino tiene que ver con revisar aquellas prácticas y rutinas en las que se producen los problemas más graves.

Esta política no busca modificar todo el contexto en que se producen los casos más graves, sino más bien revisar una serie de rutinas en que tienen lugar esos hechos.

Estas estrategias alertan sobre esas rutinas porque ellas rozan muchas veces la ilegalidad o porque los efectos que producen generan más vulneraciones que protección de derechos. Aunque en la mayoría de los casos, nos vamos a encontrar frente a una articulación entre ambos problemas: prácticas ilegales y lesivas.

Es una estrategia que también se aplica para llamar la atención frente a otros problemas y no sólo en el campo de la seguridad o la justicia criminal. Por ejemplo, cuando se llama la atención sobre los homicidios en las políticas de seguridad, sobre las muertes en accidentes de tránsito en las políticas viales o sobre la mortalidad materno infantil en las políticas de salud. Se promueve una investigación de los hechos más graves con el fin de intervenir en las lógicas y causas que lo generan.

Es tanto una estrategia de control como de gobierno de las instituciones de seguridad, donde controlar determinadas prácticas y fenómenos es un modo fundamental de gobernarlas. Por eso, es tan importante para el gobierno y desarrollo de políticas públicas la detección de prácticas o patrones de violencia institucional, analizar las causas, detectar a los responsables y reemplazar esas rutinas por otras, o directamente inhibirlas<sup>5</sup>. Muchas veces son las constantes denuncias contra estas prácticas, lo que genera a mediano o largo plazo modificaciones en las formas de intervención como las descriptas en la primera sección.

En instituciones que tienen un marcado rechazo por la inacción, al menos doctrinariamente, la inhibición de prácticas violentas, la mayoría de las veces necesita ir acompañada por la generación de nuevas rutinas de intervención.

Por eso la diferencia entre las dos estrategias de prevención está más en el punto de partida y los acentos, que en la organización del conjunto. Ambas son además políticas que llevan a pensar y rediseñar a las instituciones desde sus prácticas y no al revés.

Un ejemplo de este segundo modo de intervención es el Programa sobre Uso Racional de la fuerza y de las Armas de fuego del Ministerio de Seguridad de la Nación creado en 2012<sup>6</sup> y formalmente vigente hasta la actualidad.

No es intención de este documento evaluar todo el desarrollo del programa que fue cambiante a lo largo de las diversas gestiones que existieron en este no tan extenso periodo, sino mostrar la lógica de este tipo de políticas de prevención. Hubo y hay programas similares en países de la región cuyas policías también presentan problemas alrededor del uso de las armas de fuego.

Lo que se persigue con estos programas es detectar y exponer los patrones estructurales o sistemáticos que producen muertes o lesiones en el contexto de uso de la fuerza. En particular, de las armas de fuego, y tratar de reducirlas. Y al mismo tiempo detectar y promover otras formas de uso de la fuerza y de construcción de la autoridad

<sup>5</sup> Las diferencia radica en que a veces estas prácticas ilegítimas son el modo de alcanzar un fin legítimo, por lo cual se debe promover su reemplazo. Pero en muchas ocasiones no se relaciona con ningún fin legítimo, por lo cual hay que promover la erradicación o reducción de esas prácticas ilegales.

<sup>6</sup> Resoluciones Ministerio de Seguridad N° 933/2012 y 1069/12

policial que sean respetuosas de los derechos de las personas, sean estas policías o particulares. Se parte del presupuesto de que los operaciones policiales deben reducir los resultados fatales, ya sean las víctimas funcionarios de la institución o ajenos a ella.

No quiero pasar por alto un tema importante aquí, y es entender que el desarrollo de estos programas necesita partir del presupuesto de que las muertes deben ser evitadas, que deben producirse sólo en circunstancias muy excepcionales, y que más allá de si se produjeron en un contexto legal o no, cualquier muerte, sea esta la de un funcionario policial, la del presunto sospechoso o la de un tercero, es un final no deseado en el trabajo policial, y que por lo tanto debe privilegiarse otros resultados. Ese implica de por sí una definición sobre el perfil profesional de los funcionarios policiales, un perfil que está en disputa en varios países. Este programa no busca sólo detectar ilegalidades, aunque actúa frente a ellas, sino detectar las características lesivas de estas prácticas.

Lo fundamental a señalar es que una política de prevención de la violencia institucional, aun cuando sólo se concentre en el uso de las armas de fuego, requiere una serie de instrumentos y alcances que van mucho más allá del control disciplinario y judicial. Construir una doctrina profesional implica que las fuerzas de seguridad deben dejar de manejarse con el criterio de que el uso correcto y adecuado de la fuerza es todo lo que se ubica en el amplio campo que va entre los hechos que pueden constituir el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público, por una lado, y los hechos que pueden constituir exceso en legítima defensa por el otro.

Paso a señalar entonces algunas de estas líneas o ejes de acción:

#### A). Registro

El primer eje se relaciona con definir el universo de hechos sobre los que se va a actuar. Y en ese aspecto se entendió que era necesario conocer la dinámica del total de hechos vinculados al uso de la fuerza. Así para evaluar y, o más aun, para lograr una mejora y adaptación constante de la doctrina sobre uso de las armas, el programa se propuso analizar todos los hechos de uso de las armas, y no sólo aquellos en que se producen lesiones o muertes, y menos aún, sólo aquellos en que se presume un uso ilegal de las armas.

En el marco del proceso de redefinición de los eventos a registrar se entendió importante adoptar una definición amplia que permitiera analizar el uso de las armas de fuego de forma general, sin circunscribir el universo sólo a situaciones en que se producían muertes o lesiones. Ello obedecía a dos motivos: en primer lugar, suponer que aun cuando el objetivo era reducir la lesividad del uso de las armas, muchas de las variables de los hechos en los que se producían muertos o lesionados podían observarse también en el conjunto de los casos donde no se producían la afectación de la vida ni de la integridad física. Al mismo tiempo observar si algunos conjuntos de casos, por

ejemplo, con personas fallecidas, no seguían las reglas generales. En segundo lugar, los hechos que no presentaban muertos, lesionados o graves daños permitían ser analizados y revisados con una perspectiva diferente y menos tensa que aquellos en los que se había afectado la integridad de las personas, donde al mismo tiempo se pueden estar discutiendo responsabilidades administrativas y/o penales.

Así que se incluyeron como unidad de registro todos los sucesos en los que “*existieran disparos de armas de fuego y estuviera involucrado personal policial. Hubiera o no heridos o fallecidos a consecuencia de dicho suceso*”<sup>7</sup>. Así entre otras cosas el Programa releva, o al menos relevaba hasta hace un par de años, “hechos con uso de armas de fuego” en lugar de enfrentamientos. El nuevo universo de hechos incluye cuestiones de violencia familiar, accidentes, conflictos vecinales, etc. y ello facilitó que se modificaran los términos “sospechoso” o “presunto delincuente” con que eran etiquetadas casi todas las personas no policías que intervenía en un hecho de uso de armas, por una nueva categoría genérica que pasó a ser “civil interviniente”<sup>8</sup>.

Y al mismo tiempo se dispuso que se registre no sólo una descripción de los hechos sino también desarrollar entrevistas en las cuales los participantes puedan dar cuenta de su accionar.

#### B). Doctrina y formación

Un segundo eje tiene que ver con la formación. Respecto de este eje, en este documento breve me interesa destacar sólo dos aspectos, ambos relacionados con el alcance de la formación. Las visiones más conservadoras sostienen que lo que es fundamental revisar son básicamente las prácticas de tiro, o sea de uso de las armas. El Programa entendió, apoyando una línea que ya se estaba desarrollando en el Ministerio desde años anteriores y que compartían algunos cuadros de las policías, que el uso de las armas está inscripto en un conjunto de acciones que tiene que ver con el uso de la fuerza, o aún más amplio con la construcción de la autoridad. Hay muchas cosas que la Policía resuelve y conductas que condiciona con su sola presencia y con herramientas de comunicación. Y en ese conjunto de lógicas también deben incluirse el fortalecimiento de los criterios e instrumentos de supervisión a cargo del personal superior. Es necesario revisar la tolerancia con que el personal superior apenas previene y reacciona frente a los modos de uso de la fuerza del personal a su cargo. Este último es un elemento fundamental en el uso de una atribución que es institucional y no individual y que requiere organizar criterios de responsabilidad jerárquica frente a hechos de los subordinados.

7 Resolución Ministerio de Seguridad N° 933/2012.

8 Tanto los conceptos de “civil” como “no policía” y de “enfrentamiento” para referirse a los hechos de uso de armas de fuego son conceptualmente errados y presentan serios inconvenientes. En primer lugar, los policías son también civiles y, en segundo lugar, no toda vez que se usa un arma de fuego se da en un contexto de enfrentamiento. Sin embargo, para los comienzos del programa, estos conceptos fueron operativamente útiles aun cuando deban ser modificados. Todavía ello no sucedió.

El segundo aspecto destacable de la formación, es que su revisión no puede incluir sólo la formación inicial. Es necesario establecer dispositivos para una formación periódica y permanente. Y en relación con lo expresado anteriormente no bastaba con las prácticas de tiro, debía existir un dispositivo de un alcance similar para revisar las otras técnicas relacionadas con el uso de la fuerza y la construcción de la autoridad. Así en el marco del Programa de uso de la fuerza se promovió la creación en cada institución de seguridad federal de un Centro de Reentrenamiento.

#### C). Bienestar

En tercer lugar, las nuevas formas de uso de la fuerza deben estar ligadas a condiciones de trabajo que las promuevan así como a la necesidad de analizar qué formas de organización del trabajo estimulan usos arbitrarios. Para ello fueron fundamentales las entrevistas realizadas luego de cada hecho, en las que se analizaba lo que los funcionarios reclamaban en orden de capacitación, equipamiento, protección. Esto permitió facilitar la asistencia psicológica, las licencias e inclusive la revisión del equipamiento que los policías denunciaban como defectuoso, y que, efectivamente, lo era.

Al mismo tiempo, un tema central en materia laboral. Los primeros informes desarrollados por el Programa se centraron en la prevención de los hechos fatales y lesivos para los propios funcionarios de seguridad. La gran mayoría de esos hechos se da con policías fuera de servicio, lo que parece reducir el interés institucional por establecer medidas de protección. Cualquier política de prevención de las muertes debe analizar esa situación, pues en particular en las policías el mayor número de muertes y lesiones tanto de funcionarios como de particulares se da cuanto los agentes están frances de servicio y en esos hechos están sobre representados los grados con menor antigüedad. No se puede abordar el bienestar de las fuerzas de seguridad sin contemplar los hechos y las circunstancias en que los funcionarios son asesinados o lesionados.

Por último, un punto que se relaciona tanto con la formación como con el bienestar es la revisión de los criterios de premiación, que en las instituciones de seguridad son amplios y difundidos. Carece de sentido señalar que las muertes, aun cuando se den en un contexto criminalmente justificado, son un resultado no deseado y al mismo tiempo promover que la mayoría de los premios se establezcan para funcionarios que participan en hechos donde se usaron armas de fuego y murieron particulares. Sin embargo, hasta antes de 2011, entre el 40 y el 50% de los premios significativos en la Policía Federal Argentina eran otorgados a funcionarios que habían matado a alguien en ese año.

#### D). Investigación administrativa y control disciplinario

Por último, hay un eje que tiene que ver con el control de las prácticas irregulares. Estos son algunos aprendizajes básicos del programa. En primer lugar, activar el control disciplinario o funcional sólo en las situaciones en que la justicia demostró o está

en proceso de probar la evidencia de un delito grave implica tolerancia, aceptación y connivencia de los sistemas disciplinarios a las prácticas delictivas e irregulares de los funcionarios policiales. Este modo de funcionamiento del aparato disciplinario implica que hasta que no haya un delito grave probado judicialmente no hay nada que investigar internamente.

En segunda lugar, si bien como señalé, es importante el análisis de patrones y la revisión de doctrina utilizando casos en que no se produjeron lesiones o muertes, también hay que tomar en cuenta la capacidad política de estos casos más graves para generar reformas importantes en las prácticas. Las instituciones también avanzan a fuerza de impulso de tragedias. Desde una perspectiva de derechos humanos es fundamental entender la fuerza política de las víctimas para empujar procesos de reforma, sobre todo cuando las consecuencias fatales son el resultado de repetidas y toleradas violaciones.

Por último, es importante que los sistemas de control busquen patrones de repetición y trabajen sobre ellos. Y que las respuestas que den sean variadas, pues no siempre se trata de establecer sanciones, también pueden ser recapacitaciones, reasignaciones de destinos, rediseño de las estrategias de intervención, etc.

Algo fundamental para todos estos ejes fue la búsqueda dentro de las instituciones de actores interesados en el desarrollo profesional. Para poner un ejemplo, si bien había muchos problemas de sistematicidad y sobre todo de acumulación y relacionamiento de la información, en la Policía Federal Argentina había sectores que intentaban registrar estos datos, profesionales que entrevistaban a algunos de los funcionarios que participaban en hechos de uso de la fuerza. Esto permitió apoyarse en ellos para potenciar ese accionar. Por el contrario, las áreas de sumarios de la Superintendencia de Asuntos Internos tienen una tradición de encubrimiento y manipulación y al mismo tiempo un des prestigio interno que dificultó la búsqueda de cuadros con quienes apoyar las acciones del Programa<sup>9</sup>.

### III.- Conclusiones

El término violencia institucional tiene hoy una vigencia política que no tenía hace años y la sociedad civil y los movimientos sociales han sido lúcidos en mantener esta bandera de reclamo al mismo tiempo que se generaban espacios estatales dedicados a intervenir en la temática. Hoy hay direcciones, programas y fiscalías especializadas en el tema y a partir de ello resulta fundamental generar políticas públicas contra la violencia institucional. El Estado en tanto burocracia organizada, o como algunos prefieren decir, el “aparato del Estado” es también un espacio de disputa, de construcción de democracia, de igualdad y de no discriminación. Por ello, es central pensar

las instancias, dispositivos, o instrumentos a su alcance para reducir los niveles de violencia institucional.

<sup>9</sup> En una revisión hecha sobre los 2.053 sumarios de la PFA en trámite en 2012, menos del 5% hacía referencia a uso inapropiado de armas. Mientras que casi el 42% de los sumarios se relacionaba con tener embargos del sueldo por deudas personales impagadas o por haber perdido o dañado algún elemento del uniforme o institucional.

# **Situación penitenciaria**

MARÍA MERCEDES DUBERTI - SERGIO SALINAS

## **I.- Introducción**

Las políticas de seguridad implementadas en los últimos años, basadas principalmente en el encarcelamiento masivo como única solución de diversos problemas sobre los que nuestra sociedad demanda respuestas, han demostrado ser ineficaces y agravaron una problemática histórica de la provincia de Mendoza, la situación carcelaria.

En este capítulo analizaremos como se incrementó en los últimos 15 años la cantidad de personas privadas de libertad y sus consecuencias estructurales: establecimientos carcelarios colapsados, personas conviviendo espacios insuficientes y vulneraciones sistemáticas a derechos tan básicos como la salud, que provocaron, entre otras cosas, que ascienda a más de 200 la cantidad de muertes bajo custodia del Servicio Peniten-

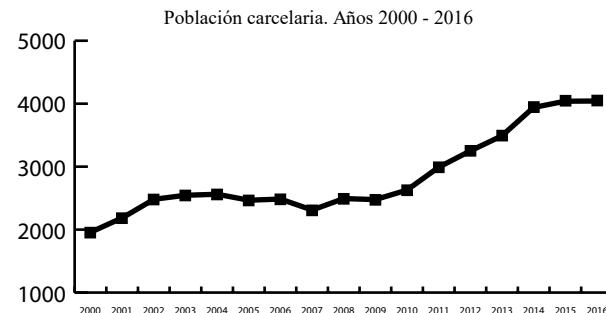
ciario en la última década.

Cabe destacar que la política criminal impulsada por el actual gobierno provincial, que en numerosas ocasiones ha manifestado seguir la línea de “*mano dura*” y sostiene el uso de la prisión preventiva como regla, agudizarán estos problemas, agravándose la situación de hacinamiento y violencia en las cárceles provinciales.

## II.- Aumento sostenido del encarcelamiento

Al mes de octubre de 2016, se encuentran alojadas en los establecimientos penitenciarios, 4.048 personas. Además, 399 están bajo el régimen de prisión domiciliaria, es decir, hay un total de 4.447 detenidos a cargo del Servicio Penitenciario en toda la provincia.

A continuación, vemos como aumentó la población carcelaria en los últimos 15 años<sup>2</sup>:



Podemos observar que, en el período señalado, se ha duplicado la población carcelaria y, desde el año 2007, ha crecido en forma sostenida, aumentando en un 70% la cantidad total de personas privadas de libertad.

En ese año se creó, mediante la ley provincial N° 7.692, la Justicia de Flagrancia. Desde la puesta en marcha de este fuero, en el año 2008, los índices de encarcelamiento aumentaron en forma considerable.<sup>3</sup>

1 Ver: <http://www.unidiversidad.com.ar/si-la-justicia-acompana-la-politica-de-mano-dura-el-delito-bajara>.

2 Fuente: Xumek en base a datos del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena –SNEEP-, Dirección General del Servicio Penitenciario y Comisión Provincial para la Prevención de la Tortura – CPPT-. No incluye personas bajo el régimen de prisión domiciliaria. Los datos del año 2016 están actualizados al 04/10/16.

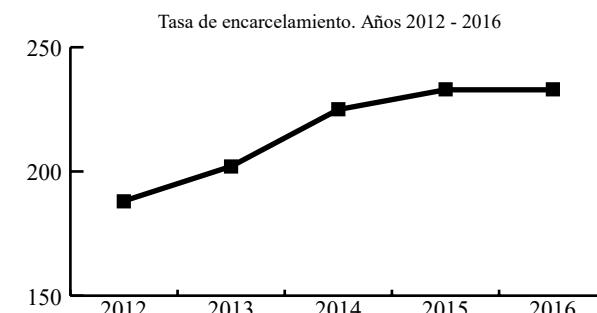
3 Según un estudio realizado por la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Poder Judicial en el año 2015, cerca de un 20% de los condenados por causas de la justicia provincial lo es por la Justicia de Flagrancia, en su mayoría por delitos como hurto, robos simples, en poblado y en banda y otros hechos menores.

Asimismo, se puede señalar al año 2013 como punto de mayor incremento de la población encarcelada, en el que se experimentó un aumento del 13%. Este pico de crecimiento tiene lugar luego de la entrada en vigencia de la ley provincial N° 8.465 (hacia finales del año 2012)<sup>4</sup>, que limitó el acceso a la libertad anticipada en el régimen de ejecución de la pena, que adhería a la ley nacional N° 26.660, y que fue declarada inconstitucional<sup>5</sup> aunque sigue en vigencia por no ser derogada por el Poder Legislativo.

Esta normativa fue impulsada luego de hechos de inseguridad de gran transcendencia en la provincia, que generaron una ola de reclamos y marchas encabezadas por familiares de víctimas de delitos que, con el apoyo de miembros del Poder Legislativo, lograron aprobarla. Con ella, al limitarse el acceso a las instancias de libertad anticipada, se produjo una disminución en la cantidad de egresos y un consecuente aumento de la población alojada en los complejos penitenciarios.

El total actual de personas privadas de libertad, arroja una tasa de encarcelamiento de 233 detenidos cada 100.000 habitantes<sup>6</sup>, superando al promedio nacional de 168,54 personas encarceladas cada 100.000 habitantes<sup>7</sup>.

Como vemos a continuación<sup>8</sup>, en los últimos dos años se registran las tasas de encarcelamiento más elevadas del período analizado, en el que aumentó de 188 a 233 la cantidad de personas detenidas cada 100.000 habitantes.



4 Conocida como “Ley Petri”. Disponible en: <http://www.hcdmza.gov.ar/proy/viewer.php?nro=61224>.

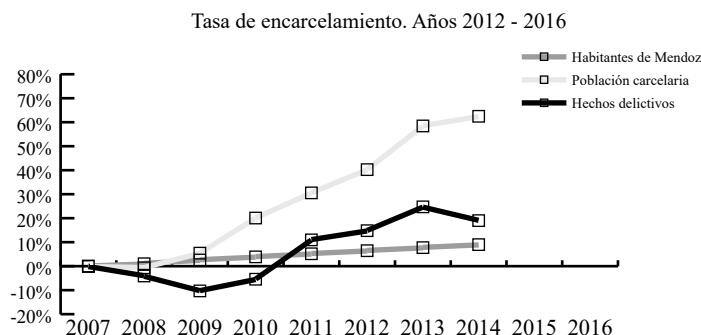
5 Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza. “GENOVESI OLIVERA EBER P/Ejecución de Sentencia”. 22 de octubre de 2014”.

6 Conforme a las proyecciones de población del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), para el año 2016, Mendoza tiene 1.907.045 habitantes.

7 Fuente: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP). Informe Anual 2015. Disponible en: [http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe\\_sneep\\_argentina\\_2015.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe_sneep_argentina_2015.pdf).

8 Fuente: Xumek en base a datos del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), Dirección General del Servicio Penitenciario e Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC). Los datos del año 2016 se encuentran actualizados al 04/10/16.

Para analizar si el incremento de la prisión tiene relación con la cantidad de hechos delictivos o el crecimiento poblacional, se tomaron los datos estadísticos publicados por el Ministerio Público Fiscal de Mendoza<sup>9</sup> para la primera circunscripción judicial, en los delitos de robo, homicidio, abuso sexual y tenencia de armas y, por otro lado, las proyecciones de población publicadas por el INDEC, como muestra el gráfico siguiente:



Comparando la variación anual de las variables analizadas, vemos que el encarcelamiento creció en mayor medida, en relación a la cantidad de delitos que se registran en la provincia: un aumento del 62% de la población encarcelada frente al 19% en la cantidad de hechos delictivos y un 9% de crecimiento poblacional.

Estas alarmantes cifras demuestran que el aumento de la prisión no es la solución a los problemas de inseguridad. Como vimos, a pesar de que el encarcelamiento creció en más de un 60%, el delito no disminuyó sino que, por el contrario, también se incrementó en los últimos años.

### III.- Sobrepoblación

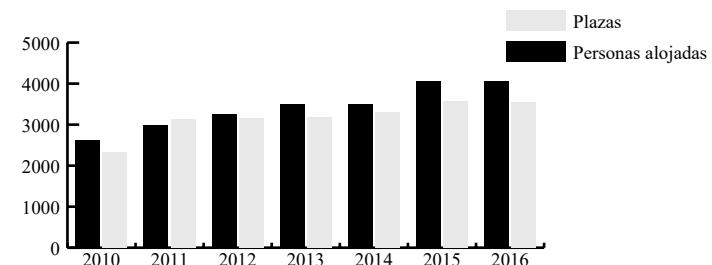
#### A). Aumento irregular de la capacidad de alojamiento de los establecimientos carcelarios<sup>10</sup>

El Servicio Penitenciario provincial reconoce una sobrevida total de 14%, ya que con una población total de 4.048 detenidos, posee plazas para 3.553. Así, de acuerdo a los números oficiales, 495 personas carecen de camas.

<sup>9</sup> Disponible en: <http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/estadisticas/estadisticas.php>.

<sup>10</sup> Fuente: Comisión Provincial de Prevención de la Tortura (C.P.P.T.). Las cárceles de Mendoza. Año 2016.

#### Sobrevida en base a la capacidad declarada por el Servicio Penitenciario Provincial. Años 2010-2016<sup>11</sup>



Según los datos publicados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) en el año 2010 respecto a la provincia de Mendoza, la capacidad de alojamiento era de 2.322 plazas y la sobrevida alcanzaba el 13%.

Actualmente, según las plazas informadas por el Servicio Penitenciario, existe una sobrevida de 11%.

Desde esa fecha a la actualidad no se construyó ningún establecimiento carcelario ni se realizaron obras de ampliación significativas en las cárceles existentes. Es decir que, sin haberse construido una nueva cárcel en años, se incrementó, en forma irregular, la capacidad de alojamiento de los establecimientos en 1.231 plazas. Esto se realiza mediante la colocación de camastros y colchones en espacios que originalmente no estaban previstos para ello, generando hacinamiento y haciendo que los índices de sobrevida terminen siendo ostensiblemente menores a los reales.

Como explica la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura (en adelante C.P.P.T.)<sup>12</sup>, algunos conceptos como sobrevida y hacinamiento se entrecruzan. Cabe, entonces, aclararlos:

La sobrevida se asocia a la cantidad de plazas o camas de que dispone un establecimiento carcelario. En la elaboración de los índices de sobrevida generalmente no se toman en cuenta los metros cuadrados adecuados por detenido, sino simplemente la disposición de camas. La cifra resultante, en consecuencia, puede llegar a resultar incompleta si lo que se pretende es determinar la capacidad de alojar personas respetando derechos básicos.

El hacinamiento hace referencia a la cantidad de metros cuadrados por persona que

<sup>11</sup> Fuente: Xumek en base a datos del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena –SNEEP-, Subsecretaría de Justicia y Comisión Provincial de Prevención de la Tortura –CPPT-. Los datos del año 2016 corresponden al mes de octubre.

<sup>12</sup> Fuente: Comisión Provincial de Prevención de la Tortura (C.P.P.T.). Resolución 008/2016. Recomendación N° 01/16 – Hacinamiento Complejo Penitenciario II “San Felipe”.

resultan recomendables para un adecuado alojamiento de personas, sin vulnerar sus derechos como la dignidad, intimidad, entre otros. Así, cuanto mayor sea el porcentaje de sobre población, mayor será el hacinamiento, pero puede ocurrir que exista un índice de 0% de sobre población y, sin embargo, elevados grados de hacinamiento. Se vincula con aspectos arquitectónicos y de cantidad de personas alojadas en cada espacio, esencialmente la distribución.

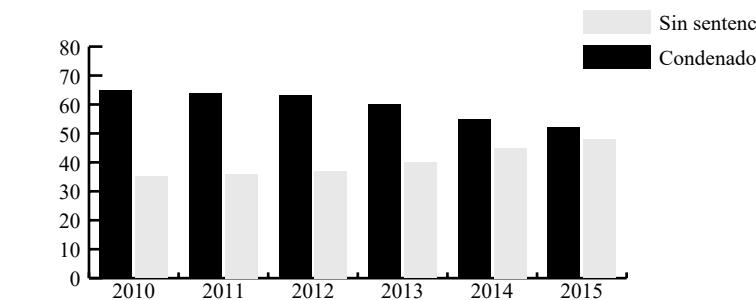
El cupo carcelario es una evaluación más compleja y supone cumplir con la finalidad de reintegración social de los privados de libertad. Puede definirse el cupo como “*el conjunto de espacio, bienes y servicios que garantizan la continuidad del desarrollo vital de las personas privadas de su libertad, como así también a la creación de las condiciones mínimas de habitabilidad que no nieguen ni supriman sus derechos no afectados por su condena*”, incluyendo no sólo los metros cuadrados y la disposición de camastros, sino también la cantidad de efectivos penitenciarios, profesionales de la salud, talleristas, actividades que se desarrollan, acceso a derechos y posibilidad de inserción socio-laboral.

Resulta necesario, entonces, establecer criterios reales de cupo carcelario para determinar la capacidad de todos los establecimientos de privación de libertad de la provincia, que permitan el alojamiento de personas de acuerdo a estándares de derechos humanos.

#### B). Personas privadas de libertad sin sentencia

Uno de los factores de mayor impacto en las actuales condiciones de sobre población y hacinamiento en las cárceles de la provincia es la gran cantidad de personas privadas de libertad sin sentencia, como se observa a continuación este porcentaje aumentó en más de un 10% desde el año 2010.

Población privada de libertad por situación procesal. Años 2010-2015<sup>13</sup>

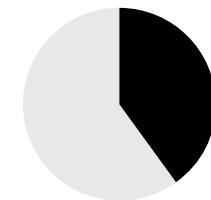


<sup>13</sup> Fuente: Xumek en base a datos de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso la Justicia – Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dirección General del Servicio Penitenciario y C.P.P.T. Informe Anual 2014-2015.

Para mayor detalle, en el siguiente cuadro pueden observarse los porcentajes actuales de la población carcelaria, teniendo en cuenta la situación procesal de los detenidos y la Justicia de la cual dependen:

Población carcelaria bajo jurisdicción provincial. Año 2016<sup>14</sup>

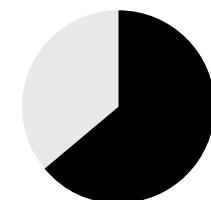
%60 Condenados
%40 Sin condena



En cuanto a la población penal bajo la jurisdicción provincial, la distribución es la siguiente: personas condenadas 60% y sin condena 40%. Ello se traduce en 1480 personas que se encuentran a la espera de una sentencia condenatoria firme.

Población carcelaria bajo jurisdicción provincial. Año 2016<sup>15</sup>

Condenados
Sin condena



Por otro lado, el dato de la Justicia Federal es alarmante: 64% de detenidos sin sentencia y 36% condenados.

Las causales de esta situación pueden encontrarse en los estrictos criterios que, desde hace años, han aplicado los Juzgados de Garantías para resolver los pedidos de prisión preventiva, haciendo un uso excesivo de este instituto, y la falta de aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad.

Sobre este último punto, puede decirse que en la provincia de Mendoza estas medidas no se aplican, a pesar de las previsiones del código procesal penal<sup>16</sup>. En el mes de agosto de 2015 se puso en práctica un sistema de monitoreo y rastreo georeferencial

<sup>14</sup> Fuente: Xumek en base a datos de la Dirección General del Servicio Penitenciario. Actualizado al mes de octubre.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Arts. 280 y cc. Ley provincial N° 6.730 y reformas.

con brazaletes electrónicos con la adquisición de 100 unidades operativas por parte del Ejecutivo provincial. Sobre el uso de los mismos, el Servicio Penitenciario provincial ha informado<sup>17</sup> que 140 personas se encuentran bajo este sistema, de las cuales 56 no tienen sentencia condenatoria y 84 son condenados. De los condenados, 19 están bajo el régimen de prisión domiciliaria, 63 en salidas transitorias y 2 personas en semilibertad.

Analizando los datos proporcionados, resulta preocupante que no se haya aplicado en mayor medida esta modalidad alternativa a la privación de libertad en el caso de quienes aún gozan del principio de inocencia, teniendo en cuenta que hay casi 1500 personas procesadas en la provincia.

Los datos analizados: gran crecimiento de la tasa de encarcelamiento, más del 40% de los detenidos privados de libertad están procesados y falta de aplicación de medidas alternativas a la prisión, son un indicador de que la recurrente expresión “puerta giratoria”, muy utilizada por los medios de comunicación y por la clase política, es tan sólo en mito, que no tiene sustento en datos objetivos e impide diagnósticos y debates serios en torno a la problemática.

### C). Reformas regresivas que agravan la situación carcelaria

Recientemente, la Legislatura provincial aprobó una ley<sup>18</sup> que modifica el régimen de prisión preventiva previsto en el Código Procesal Penal<sup>19</sup>. La reforma sostiene la prisión preventiva como regla y establece un plazo de diez días para realizar una audiencia de prisión preventiva, que puede ser prorrogado por otros diez a pedido del Ministerio Público Fiscal. En el art. 293, referido a la procedencia del instituto, se establece que corresponde dictar la prisión preventiva después de efectuada la imputación formal y a pedido del Fiscal, si se diera alguno de los siguientes supuestos: casos de flagrancia, casos en los que no aparezca procedente la condena condicional y en los casos de riesgo procesal, por entorpecimiento, peligro para la víctima o peligro de fuga. Así, la prisión preventiva procede siempre que no fuera aplicable una condena condicional, es decir, en aquellos delitos con penas mayores a 3 años.

Esta normativa contradice lo resuelto por la Corte provincial<sup>20</sup> y los estándares internacionales fijados por la CIDH y la Corte IDH. Además, en la exposición de motivos

17 Fuente: Dirección General del Servicio Penitenciario. Datos actualizados al mes de octubre de 2016.

18 Ley provincial N° 8.869, aprobada en el mes de junio. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/codigo-procesal-penal-mendoza-modificacion-ley-6730-codigo-procesal-penal-mendoza-modificacion-ley-6730-ny14709-2016-06-01/123456789-0abc-907-41ti-lpsseda-devon?utm\\_source=newsletter-mensual&utm\\_medium=email&utm\\_term=mensual&utm\\_campaign=ley-provincial](http://www.saij.gob.ar/codigo-procesal-penal-mendoza-modificacion-ley-6730-codigo-procesal-penal-mendoza-modificacion-ley-6730-ny14709-2016-06-01/123456789-0abc-907-41ti-lpsseda-devon?utm_source=newsletter-mensual&utm_medium=email&utm_term=mensual&utm_campaign=ley-provincial).

19 Ver: <http://prensa.mendoza.gov.ar/diputados-aprobo-modificar-el-regimen-de-prision-preventiva/>.

20 En los autos N° 13-03815694-7 “Hábeas Corpus Correctivo y Colectivo (Penitenciaría de Mendoza)”. 23 de diciembre de 2016.

gravita permanente una justificación de la violación a los derechos de las personas privadas de libertad y debido proceso del imputado en aras de una supuesta ponderación de la víctima.

Esta reforma se llevó a cabo luego de que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza dictara sentencia haciendo lugar a la acción de Habeas Corpus Correctivo y Colectivo<sup>21</sup> presentada por Xumek, el Procurador de las Personas Privadas de Libertad y el Comité Local para la Prevención de la Tortura. En ella, se denunciaron los altos índices de hacinamiento constatados en los establecimientos penitenciarios y se da cuenta de las deplorables condiciones en las que se encuentran las personas privadas de libertad a través de un análisis de las distintas causales que llevaron a esta alarmante situación: más del 40% de las personas privadas de libertad se encontraban sin condena, falta de aplicación de estándares internacionales relativos a la procedencia y plazo de duración de la prisión preventiva, falta de cumplimiento de plazos procesales por parte de los órganos judiciales, detenciones por orden del órgano acusador sin control judicial, ausencia de medidas alternativas a la privación de libertad, entre otras.

El fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia,<sup>22</sup> el 23 de diciembre de 2015, realizó un análisis sobre cada uno de los puntos planteados, ordenando diversas medidas para dar cumplimiento a los estándares internacionales fijados en materia de prisión preventiva. Se dispuso, entre otras cosas, regularizar en el plazo de 60 días la situación procesal de las personas detenidas sin orden del juez competente, que la prisión preventiva debe ser ordenada en el término de 10 días desde la imputación dándole a este plazo el carácter de fatal, la creación de un registro de prisión preventiva y la implementación de un sistema de audiencias orales en relación a las medidas de coerción en el proceso penal.

A pesar de la importancia de lo resuelto, el Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia interpuso un Recurso Extraordinario Federal contra el resolutivo, lo que dejó en suspenso su ejecución hasta que se revuelva la incidencia en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La sentencia generó descontento en el Poder Ejecutivo provincial, que llegó a calificarla de “fallo sacapresos”, sosteniendo, erróneamente, que la misma ordenaba la liberación inmediata de más de 800 detenidos y pondría en peligro la seguridad de la sociedad mendocina.<sup>23</sup>

21 Véase Xumek, Informe 2015 “Situación de los Derechos Humanos en Mendoza”. Capítulo II: Situación Penitenciaria, Hábeas corpus correctivo y colectivo en las penitenciarías de Mendoza. Pág. 61.

22 SCJMa. Autos N° 13-03815694-7. “Hábeas Corpus Correctivo y Colectivo (Penitenciaría de Mendoza)”. Sentencia del 23 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/Autos-N%C2%BA-13-03815694-7-Habeas-corpus-correctivo-y-colectivo-Penitenciar%C3%ADA-de-Mendoza.pdf>.

23 Ver: <http://www.infobae.com/2015/12/25/1779008-un-fallo-la-corte-suprema-mendoza-avala-la-liberacion-mas-800-presos/>.

#### IV.- Violencia carcelaria

##### A). Dinámicas de la violencia

El gran aumento de personas detenidas, con el consecuente hacinamiento que ello produce, y el paradigma que históricamente ha existido respecto al rol que deben cumplir los agentes penitenciarios, son los principales factores que hacen de la cárcel un lugar propicio para todo tipo de vulneraciones.

Riñas, golpizas, heridas con elementos cortopunzantes, amenazas y otras agresiones, entre detenidos o por el personal de seguridad, forman parte de la realidad cotidiana que debe soportar cualquier persona detenida. Como venimos señalando en los sucesivos informes durante años, estos hechos constituyen una práctica sistemática en todas nuestras cárceles.

A continuación, daremos algunas referencias respecto a las dinámicas de violencia que existen en los establecimientos penitenciarios de la provincia, obtenidas en base al relato de personas privadas de libertad y otros actores que se desempeñan en el ámbito carcelario<sup>24</sup>.

En términos generales, podemos decir que actualmente existe una menor cantidad de hechos de violencia física directa por parte de agentes penitenciarios y un aumento de hechos de violencia psicológica y amenazas por parte del personal de seguridad.

Las personas privadas de libertad señalan a los grupos especiales como los más violentos (Grupo de Acción Rápida –GAR-, Grupo Especial de Operaciones Penitenciarias –GEOP-, Grupo de Requisas,), indicando, en la mayoría de los casos, situaciones en las que existe un exceso en el uso de la fuerza y mayor cantidad de intervenciones con gas pimienta o balas de goma.

Como correlato, se mencionan una mayor cantidad de hechos de violencia entre detenidos provocados por el personal de seguridad o casos de no intervención ante situaciones de conflicto.

Se relatan como frecuentes:

- Cambios en el sector de alojamiento dentro de un mismo complejo, trasladándose a las personas a algún módulo donde se tiene conocimiento de que puede ser víctima de un hecho de violencia.

- Manejo por parte del personal de mercados ilegales, generalmente relacionados a los estupefacientes, que generan hechos de violencia entre los detenidos.

- Imposición de “medidas de sujeción, que se aplican como sanción o en situaciones de crisis.

- Imposición de sanciones luego de un hecho violento para justificarlo (por ejemplo, indicando que el detenido participó en una riña u otro conflicto por lo que el personal tuvo que intervenir o reducirlo) u ocultarlo (trasladándolo a sectores de aislamiento

<sup>24</sup> Referencias obtenidas en base a entrevistas realizadas en el marco del Proyecto de Investigación “Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en Argentina” (Contrato EIDHR/2014/355-350).

o exclusas).

- Hechos de violencia durante los traslados.

Pueden traerse a colación declaraciones de personas detenidas que nos permiten conocer algunas de las dinámicas de violencia que se dan en este contexto:

*“... habiéndose producido una serie de inconvenientes con internos alojados en una celda de la planta baja durante el horario de recreo, habría ingresado al interior del módulo el personal de requisas y grupo especial y, tanto él como sus compañeros de celda, procedieron a introducirse a su celda a fin de evitar problemas. No obstante, los penitenciarios (de quienes no recuerda el nombre pero los puede identificar sin problemas) habrían ingresado a la celda XX y les habrían arrojado gas pimienta, lo habrían agarrado del cuello y le habrían pegado. Acto seguido, XX manifiesta haber perdido el conocimiento y cuando se despertó se encontraba en las instalaciones de enfermería del Complejo. Allí fue atendido por un médico quien le suministró oxígeno porque se quedaba sin aire...”*

*“... se encontraba descansando en su celda, la que habita en solitario, y escucha que le golpean la ventana que da hacia el pleno de servicios. Siempre de acuerdo a lo manifestado por XXXXX, se acerca y se encuentra parado un efectivo penitenciario, quien lo toma del brazo y procede a clavarle en el abdomen una especie de cortaplumas, ocasionándole tres heridas corto-punzantes en la zona. A la vez, el efectivo penitenciario lo insultaba y le decía: “Esto te pasa por botón, por haber denunciado al personal y por haber pedido cámaras. Somos nosotros los que estamos a cargo tuyo y no la jueza y acá la vas a pasar muy mal si no te morís ahora...”*

Por otro lado, merece especial mención lo que ocurre en módulos destinados a población penal con medidas de resguardo o aislados<sup>25</sup>, que son señalados como los sectores más violentos por los detenidos: el módulo 4 A (para jóvenes adultos) y 5 B en el complejo San Felipe, el pabellón 18 del complejo Boulogne Sur Mer y el módulo Admisión 2 de Almafuerte.

En estos sectores se detectan elevados grados de conflictividad e intervenciones de los grupos especiales de seguridad, que deberían constituir una circunstancia excepcional y se han transformado en regulares. Esta situación de violencia, tensión y riesgo, afecta tanto a las personas allí alojadas como al personal de custodia y trae como principal consecuencia la disposición de encierros aún más prologados, la ausencia de actividades recreativas, de asistencia médica, entre otras cosas.

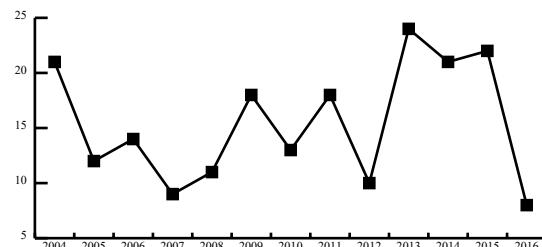
<sup>25</sup> La medida de resguardo es una medida de carácter excepcional dispuesta con la finalidad de proteger la seguridad e integridad psicofísica de una persona privada de libertad. Puede ser dispuesta en virtud de una decisión judicial o de la autoridad penitenciaria (como medida cautelar de aislamiento conforme al art. 95 de la ley provincial N° 8.465).

### B). Muertes bajo custodia del Servicio Penitenciario provincial.

Desde el año 2004 a la actualidad produjeron un total de 201 muertes bajo custodia del Estado que son producto de un deficiente sistema de salud, falta medicamentos, falta de tratamiento psicológico adecuado y hechos de violencia no evitados.

A continuación vemos su distribución por año:

Muertes de personas privadas de la libertad en Mendoza. Años 2004-2015<sup>26</sup>



Podemos observar que en el año 2013 se produjo la mayor cantidad de muertes, con 24 personas fallecidas. En segundo lugar, se coloca el año 2015, en el que se registraron 22 muertes.

Los fallecimientos ocurridos pueden agruparse en tres tipos:

- Muertes traumáticas, asociadas a suicidios, golpizas y heridas de armas;
- Muertes no traumáticas, donde se observan diferentes enfermedades como causantes del deceso de la persona;
- Muertes desconocidas, se trata de aquellos decesos que no se han especificado por parte de la institución penitenciaria en cuanto a su causa.

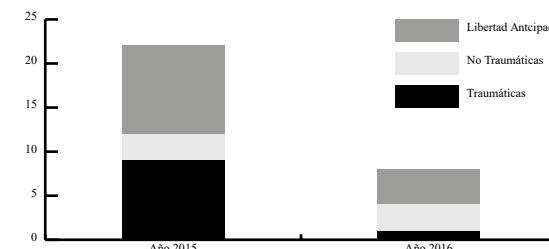
También se incorpora la categoría de “libertad anticipada”, que se refiere a aquellos decesos que no guardan vinculación con la vida cotidiana de la cárcel (por ej. accidente vial, muerte natural en prisión domiciliaria, VIH, etc.), por lo que no cabe su categorización como muerte traumática/no traumática ni desconocida (ya que en muchos casos no se sabe acabadamente el motivo de la misma). Sin embargo, cabe aclarar, la persona continúa bajo la guarda y custodia del Estado, a través del Servicio Penitenciario.

Nos referiremos especialmente a la cantidad de muertes ocurridas durante el año 2015 y lo transcurrido del año 2016, según la tipología<sup>27</sup>:

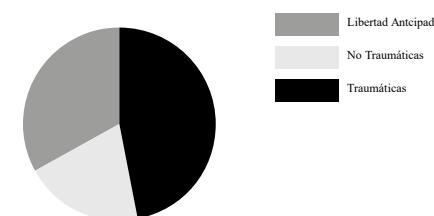
<sup>26</sup> Fuente: C.P.P.T., Informe Anual 2014-2015, Capítulo XVIII “Muertes en cárceles”, Pág. 266.; Dirección General del Servicio Penitenciario.

<sup>27</sup> Fuente: Xumek en base a datos de la Comisión de Prevención de la Tortura –CPPT-, Dirección General del Servicio Penitenciario e Inspección General de Seguridad –IGS-. Los datos del año 2016 están actualizados al 20/06.

Muertes. Años 2015-2016



Muertes. Años 2015-2016

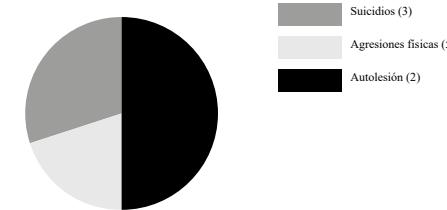


En el periodo señalado se produjeron un total de 30 fallecimientos, de los cuales un 47% ocurrieron en situaciones traumáticas (14), 20% en ocasiones no traumáticas (6) y un 33% cuando la persona se encontraba en alguna instancia de libertad anticipada (10).

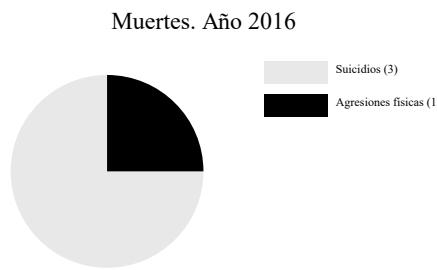
Cabe destacar que la cantidad total de muertes disminuyó en un 64% este año y, particularmente, las muertes traumáticas, que se redujeron de 10 a 4.

En los fallecimientos traumáticos<sup>28</sup>, y teniendo en cuenta las causales de muerte, durante los años señalados la situación fue la siguiente:

Muertes. Año 2015



<sup>28</sup> Fuente: Xumek en base a datos de la Comisión de Prevención de la Tortura –CPPT-, Dirección General del Servicio Penitenciario e Inspección General de Seguridad –IGS-. Los datos del año 2016 están actualizados al 20/06.



En efecto, puede señalarse que dentro de esta tipología aumentó notoriamente el porcentaje de suicidios (3) y no se registró, a diferencia del año 2015, ningún caso de autolesión que llevó a la muerte de la persona detenida.

El Procurador de las Personas Privadas de la Libertad, ha señalado<sup>29</sup> que, en los casos de muertes traumáticas, las causas pueden encontrarse en problemas de convivencia entre los detenidos, que se potencian en el marco del encierro y el hacinamiento. En el caso de los suicidios, identificó cuestiones críticas referentes al seno familiar, sumado al aislamiento y la falta de contención. Respecto a las muertes no violentas, considera que se exhiben innumerables factores, muchas veces vinculados a la falta de atención médica, de medicina preventiva, de diagnósticos a tiempo y de tratamientos adecuados, sumado a la dificultad para obtener turnos médicos en los hospitales.

## V.- Intervención del SIDH

### A). Hábeas corpus correctivo y colectivo en el marco de las Medidas Cautelares 35-14 tramitadas ante la CIDH

En el mes de junio de este año, la Suprema Corte de Justicia de la provincia dictó sentencia en los *autos N° 13-03816021-9<sup>30</sup>*, mediante la cual hizo lugar a una acción de hábeas corpus presentada por el Dr. Carlos Varela Álvarez.

Esta acción colectiva fue interpuesta como resultado de visitas realizadas por el accionante a los complejos San Felipe y Almafuerte, los días 9 y 22 de septiembre de 2015. En base a lo observado solicitó, que se hagan cesar las condiciones inhumanas, crueles y degradantes de las personas sometidas a prisión preventiva; se establezcan criterios generales de alternativas a la prisión preventiva; se implementen de manera urgente condiciones humanas para el cumplimiento de las condenas; se ordene al

29 Nota periodística “Cárceles mendocinas: casi 200 muertes en 12 años”. Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/684484-carceles-mendocinas-casi-200-muertes-en-12-anos/>.

30 Caratulados “Habeas Corpus en favor de internos alojados en Almafuerte y San Felipe”. Sentencia del 06 de junio de 2016. Véase Xumek, Informe 2015 “Situación de los Derechos Humanos en Mendoza”. Capítulo II: Situación Penitenciaria, Medidas ordenadas por la Comisión IDH. Pág. 56.

Poder Ejecutivo la entrega inmediata de recursos económicos para la reparación y construcción edilicia dotando a los mismos de elementos obligatorios de higiene y seguridad; se intime a la Legislatura para que apruebe el presupuesto del Procurador de las Personas Privadas de Libertad conforme al acuerdo de solución amistosa aprobado por ley provincial N° 7.930 y se verifique el cumplimiento acabado del Acta de Asunción acordado entre los peticionarios del “Asunto de las Penitenciarías de Mendoza” en el año 2005 y homologado por la Corte IDH y la CIDH.

En el resolutivo, la Suprema Corte de Justicia ordenó, entre otras cosas, conformar una Mesa de Trabajo Institucional integrada por representantes de la Suprema Corte de Justicia, el Poder Ejecutivo Provincial y las Cámaras Legislativas, el Procurador General y el Procurador de las Personas Privadas de Libertad. También se invitó a participar de las deliberaciones de la Mesa a la Inspección General de Seguridad, al Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, al Procurador Penitenciario Federal y a la Capellanía Penitenciaria.

La referida mesa tiene la finalidad de asesorar a los Poderes Públicos de la Provincia y articular políticas de mejora de los derechos de las personas privadas de libertad alojadas en los Complejos Penitenciarios Almafuerte y San Felipe en relación a condiciones dignas de alojamiento para toda la población privada de libertad, mejora en las condiciones de detención y acceso a derechos de jóvenes adultos (de 18 a 21 años), condiciones laborales y capacitaciones del personal penitenciario, y mecanismos que garanticen el acceso a la justicia, salud y la educación de las personas detenidas.

Luego de una serie de reuniones, el Poder Ejecutivo provincial interpuso un recurso administrativo cuestionando plazos y temas a abordar, que luego fue rechazado por la Corte. Se retomaron las reuniones y se acordó la conformación de las siguientes Comisiones de Trabajo:

- Comisión sobre condiciones de detención y lugares de alojamiento.
- Comisión sobre acceso a la justicia y peticiones.
- Comisión de Salud.
- Comisión de Trabajo y Educación.
- Comisión sobre situación postpenitenciaria y relaciones con la comunidad.
- Comisión sobre personal penitenciario y violencia institucional.
- Comisión de jóvenes adultos.
- Comisión de reglamentación interna y régimen de vida

### B). Visita del Presidente de la CIDH y Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad

El día 16 de septiembre, el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, James Cavallaro, visitó Mendoza en el marco de las medidas cautelares dictadas por las condiciones de detención en los Complejos Penitenciarios Almafuerte y San Fe-

lipo.

El Comisionado y la encargada de la Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Lic. Sofía Galván, se reunieron con funcionarios del gobierno provincial, peticionarios y representantes de la sociedad civil, para finamente realizar un recorrido por el Complejo Penitenciario II “San Felipe”.

La actividad oficial comenzó con una reunión de trabajo en Casa de Gobierno, con razón de las medidas cautelares N° 35/14 ordenadas por el CIDH en el año 2014 sobre los establecimientos penitenciarios Almafuerte y San Felipe. En la reunión participaron en representación del Estado argentino: funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación; el Ministro de Gobierno, Justicia y Trabajo, Dalmiro Garay; el Ministro de Seguridad, Gianni Venier; y otros funcionarios provinciales. En representación del peticionario Carlos Varela Álvarez, quien no pudo participar por encontrarse de viaje, participaron: Pablo Flores, docente del Complejo San Felipe; la abogada Mercedes Duberti y los abogados Lucas Fallet, Lucas Lecour y Pablo Moreno.

Las partes acordaron proseguir con el trabajo de las mencionadas comisiones formadas por orden de la Suprema Corte de Justicia, que deberán elevar periódicamente a la CIDH actas respecto de los avances logrados.

En la reunión además, los representantes del Poder Ejecutivo informaron sobre los endeudamientos autorizados por la Legislatura de Mendoza para la refacción de todos los complejos y unidades penitenciarias por un valor de ciento sesenta millones de pesos (\$ 160.000.000). Como también, la construcción de un nuevo complejo penitenciario para 900 personas, ubicado en la zona de Cacheuta, que implicará un expendio de noventa millones de dólares (U\$S 90.000.000) por parte del gobierno provincial<sup>31</sup>.

Llamó la atención del Comisionado los montos del endeudamiento y la capacidad de alojamiento pensada para la nueva cárcel, teniendo en cuenta las tendencias mundiales de arquitectura penitenciaria, donde los establecimientos proyectados resultan más económicos y están pensados para una menor población de detenidos, lo que implica tratamientos más personalizados en la reinserción social y controles más efectivos.

Teniendo en cuenta los conocimientos de James Cavallaro, los funcionarios provinciales solicitaron a la CIDH un acompañamiento sustancial en las mejoras de los complejos penitenciarios y en la construcción del nuevo complejo.

Inmediatamente luego de este primer encuentro, el presidente de la CIDH mantuvo una reunión a puertas cerradas con los mencionados ministros provinciales; el Director de enlace de asuntos penitenciarios y justicia, Juan Ignacio Mulet; la directora de Derechos Humanos, Luz Amanda Faingold; y el Director General del Servicio Penitenciario, Eduardo Orellana.

El ministro de Gobierno, Dalmiro Garay, expresó a los medios locales que “ha sido

<sup>31</sup> Ver: <http://www.saij.gob.ar/8877-local-mendoza-credito-para-pago-construcion-institucion-diferenciada-cerrada-para-ejecucion-pena-lpm0008877-2016-06-28/123456789-0abc-defg-778-8000mvorpyel>.

una visita fructífera, hemos coincidido en que en esta nueva gestión se han creado espacios de diálogos donde interactúan varios sectores y donde se puede abordar la totalidad de la problemática. Nosotros no solo estamos abocados a la mejora de la infraestructura sino también estamos elaborando y ejecutando desde controles de salud hasta programas de mejora educativa. Hemos salido de la estructura del sistema carcelario para implementar un programa de shock para que el interno vea en el sistema carcelario la posibilidad de reinserción social”. Del mismo modo, Gianni Venier, ministro de Seguridad dijo “estamos trabajando en el mejoramiento de las cárceles, como pedido expreso del Gobernador. Hemos pedido a la Comisión un acompañamiento sustancial para poder trabajar e involucrarnos de lleno en lo que respecta a mejoras dentro de los complejos penitenciarios”.

Luego, el Presidente de la CIDH se trasladó al Espacio por la Memoria (Ex D2) para mantener una reunión con organizaciones de derechos humanos, vinculados a la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad, y con la Comisión Provincial para la Prevención de la Tortura y otros tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradiantes (CPPT).

Fabricio Imparado, Procurador de la Personas Privadas de Libertad de Mendoza, informó al Comisionado sobre la situación de las cárceles mendocinas y las dificultades del Mecanismo Local de Prevención de la Tortura para cumplir acabadamente con las funciones, debido a la falta de presupuesto para el normal funcionamiento de la CPPT, creada hace tres años en cumplimiento del acuerdo de solución amistosa ante la CIDH, por el caso Penitenciarias de Mendoza. Sin embargo, destacó los acuerdos que se están logrando con la Legislatura y el Poder Ejecutivo para dar solución definitiva al histórico incumplimiento, y señaló la importancia que los mismos se cumplan.

Asimismo, representantes de las distintas organizaciones expusieron sobre la ausencia de políticas claras en educación y las dificultades que existen en materia de salud, limitando el acceso de las personas detenidas a estos derechos fundamentales.

Desde Xumek, comunicamos al Presidente de la CIDH sobre el grave hacinamiento de las cárceles mendocinas, dado por el alto índice de prisión, las graves condiciones de detención y la necesidad de una ley de cupo que fije criterios para determinar la capacidad real de alojamiento de los distintos establecimientos.

Informamos sobre el resultado del habeas corpus colectivo y correctivo que presentamos en la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en septiembre de 2015, que se encuentra recurrido por el Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, comunicamos sobre la sanción de la Ley N° 8869, impulsada por el Gobernador como la solución a la “puerta giratoria”, cuyos criterios son absolutamente contrarios a los estándares fijados por la CIDH en sus informes y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su jurisprudencia constante.

Luego de la reunión, el Presidente recibió a la prensa y afirmó<sup>32</sup> que “los penales deben servir para rehabilitar a los internos pero resaltó que han visto que en la práctica eso no está sucediendo”. Señaló además, que llegó con el objetivo de observar “la situación de hacinamiento, y las condiciones de los presos por las denuncias de violencia y maltrato que ha habido en los centros de detención”. Por último indicó que “los centros de detención en la provincia, como en otras provincias en Argentina y otros estados de las Américas suelen estar hacinados, con condiciones insalubres, sin espacio para trabajar, estudiar o de alguna forma buscar rehabilitarse. Lo que provoca altos índices de reincidencia y de nada sirve para resolver el tema de inseguridad”.

Al finalizar esta actividad, el Comisionado se trasladó al Complejo Penitenciario N° 2, San Felipe, para observar las condiciones de detención y entrevistar a personas allí alojadas.

Con posterioridad, la CIDH elaboró un informe<sup>33</sup> señalando todo lo observado durante su visita al país. Al referirse a la provincia de Mendoza, la Relatoría manifestó su preocupación por la situación de hacinamiento en la que se encuentran las personas privadas de libertad en el Complejo San Felipe ya que “(...) a pesar de que su capacidad es de 660 personas, al 15 de septiembre de 2016 se encontraban 991 reos, lo que constituye un nivel de ocupación del 150%. La Comisión Interamericana fue informada que la situación podría ser aún más grave, ya que las autoridades penitenciarias de dicha provincia ocultarían las reales dimensiones del hacinamiento a partir del agregado de nuevos colchones”.

Por otro lado expresó que “(...) lamenta las acciones realizadas por el gobierno provincial para contrarrestar los efectos jurisprudenciales alcanzados por la decisión de *habeas corpus* de la Corte Suprema de Mendoza emitida el 23 de diciembre de 2015”, haciendo referencia a la ley 8.869 que sustituye y modifica los artículos del Código Procesal Penal en lo referido al dictado de prisiones preventivas.

Resulta importante mencionar que la CIDH enfatizó en que “(...) el uso racional de las medidas cautelares privativas de la libertad, de acuerdo con criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, no riñe con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad.” Además, recomendó “(...) al Estado de Argentina reorientar sus políticas públicas, incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana.”

El comunicado fue duramente criticado por el Gobernador de la provincia, quien desacreditó al organismo internacional indicando<sup>34</sup> que “(...) está absolutamente

32 Ver: <http://www.sitioandino.com.ar/n/211448/>

33 Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/151.asp>.

34 Ver: <http://www.mdzol.com/nota/699941-cornejo-pidio-jueces-que-detengan-a-los-delincuentes/>.

tomado por Raúl Zaffaroni, Horacio Verbitsky y algunas ONG” y que “el informe miente descaradamente.”

Desde Xumek, manifestamos<sup>35</sup> que el tema debe debatirse seriamente y deben implementarse políticas de seguridad, sin cambiar el eje de las discusiones hacia la política penitenciaria.

James Cavallaro fue entrevistado por medios locales<sup>36</sup> y afirmó que el informe estuvo basado en la visita que realizaron y en información concreta que recibieron sobre la situación de la provincia. Además, indicó “Especificamente, lo que detectamos en Mendoza es que hubo una decisión de la Suprema Corte de Justicia local referida a la prisión preventiva y coherente con las normas interamericanas. Después sale este año la Ley 8.869, que exige la prisión preventiva ante situaciones que no son consistentes con las obligaciones argentinas en materia de Derechos Humanos”.

El Comisionado aclaró que entiende que en la provincia haya preocupación por la inseguridad, pero no por ello puede violarse la ley; en sus palabras “la lógica de responder a la delincuencia a través del recurso a la cárcel y la prisión preventiva, es un modelo que ha fracasado en todas partes (...) lo que hace falta son políticas inteligentes para luchar contra la criminalidad, como darle otras oportunidades a los jóvenes desempleados, para que no entren en una vida de criminalidad y buscar alguna forma de resocializar a los que han cometido crímenes.”

## VI.- Conclusiones

La situación carcelaria de la provincia de Mendoza continúa siendo crítica, con 233 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes, se posiciona como una de las provincias con la tasa de encarcelamiento más elevada del país.

Este promedio, teniendo en cuenta las reformas legislativas vinculadas a seguridad y privación de libertad que tuvieron lugar en los últimos meses, irá en aumento. Así lo han reconocido las autoridades de la provincia<sup>37</sup>, quienes señalaron que, después de que se aprobó la reforma al Código Procesal Penal, se incrementó el número de personas privadas de libertad de 3.975 a 4.035.

El sistema carcelario se encuentra colapsado, existiendo establecimientos con sectores que están sobre poblados en un 100%. Frente a esta situación, la construcción de más establecimientos carcelarios parece ser la única respuesta que emana del Poder Ejecutivo provincial. El alojamiento de detenidos en los establecimientos por sobre su capacidad real, trae como consecuencia más grave, el incremento de los niveles de

35 Ver: <http://www.mdzol.com/nota/699999-xumek-le-respondio-a-cornejo-no-se-puede-encarcelar-como-politica-de-seguridad/>.

36 Ver: <http://www.mdzol.com/entrevista/700948-el-modelo-propuesto-por-cornejo-ha-fracasado-en-todo-el-mundo/>.

37 Ver: <http://www.mdzol.com/nota/686524-el-gobierno-festejo-que-aumento-el-numero-de-presos/>.

violencia entre personas que deben convivir cotidianamente en espacios inadecuados e incompatibles con la dignidad personal.

En este escenario, más de 200 personas fallecieron bajo custodia del Servicio Penitenciario en los últimos 12 años, como consecuencia de la situación de tensión permanente que se vive en el marco del encierro, el aislamiento, la falta de asistencia

Podemos afirmar que este contexto es responsabilidad de los tres poderes de la provincia, que desde su lugar han promovido, consentido o han omitido actuar ante un sistema penitenciario violento, basado en el uso excesivo de la prisión preventiva y en la restricción de alternativas al encierro.

# **La audiencia ante la CIDH en Santiago de Chile. Un debate abierto y pendiente**

CARLOS VARELA ÁLVAREZ

Ante una CIDH agónica por falta de fondos por causas de políticas internacionales entre inaceptables y egoístas, se concedió una audiencia en las sesiones extraordinarias que se celebró en Santiago de Chile. ¿El tema? Las cárceles o el sistema penitenciario de Mendoza.

Un contexto. Desde el 2004 hasta el 2010 las cárceles de Mendoza estuvieron en manos tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; medidas cautelares, provisionales, solución amistosa y finalmente la Corte IDH dejó de intervenir dentro del proceso admitiendo luego de la última sesión en que se trató públicamente el caso, que las condiciones habían mejorado. Pude asistir como peticionario a todas las audiencias realizadas; Paraguay, Brasilia, México y Ecuador, más las fijadas por la CIDH en Washington DC.

En Quito, Argentina su delegación presentó una visión de supuestas sensibles me-

joras y de varios programas nuevos que incluso cambiarían el paradigma. No fue esa mi apreciación ni de la CIDH que nos opusimos al levantamiento de las Medidas Provisionales. No tuvimos éxito.

Pocos meses después, durante la gestión de Francisco Pérez (las cárceles de Mendoza atravesaron los gobiernos de Cobos, Jaque y Pérez, y todo el período de Néstor Kirchner y Cristina Fernández) y siendo Ministro de Gobierno, Mario Adaro, aparecieron los videos de las torturas en San Felipe, hoy un caso impune.

Desde ese momento hasta diciembre del 2014 comenzó poco a poco nuevamente a aumentar la cifra de violencia intracarcelaria y por eso solicité nuevamente a la CIDH el dictado de Medidas Cautelares que me fueron concedidas en el 2015 sobre las cárceles de San Felipe y Almafuerte. Un deja vu.

Así llegamos a Chile con un pedido de audiencia temática sobre las cárceles de Mendoza. Fuimos con Lucas Lecour y Sergio Salinas por Xumek, Ignacio Boulin por CLADH y llevamos los mensajes y trabajos de Pablo Flores, Roberto Juárez y Fabricio Imparado. En frente, los representantes del Estado bajo la nueva administración nacional y provincial.

Fue una audiencia donde nos preparamos mucho y bien, pudimos tener un guion coherente y un reclamo racional frente a un Estado que reconoció el rol de la CIDH en el sistema de justicia trasnacional y la labor de los peticionarios.

James Cavallaro visitaría luego Mendoza producto de esa audiencia, lo que dejó en claro que la CIDH es una instancia esencial frente a las arbitrariedades o erradas políticas estatales.

En paralelo a ello la Suprema Corte de Justicia había aceptado dar trámite tanto al Habeas colectivo presentado por Xumek y el Procurador de Personas Privadas de Libertad en materia de prisión preventiva como al que presenté junto a Pablo Flores y Roberto Juárez por las condiciones carcelarias luego de una serie de visitas realizadas con médicos, estudiantes y jóvenes abogados.

La nueva administración provincial como la nacional deberán dar respuesta a los mismos problemas que las otras, con distintos signos ideológicos, fracasaron.

La conclusión que puedo sacar es que la CIDH o las instancias de ONU, pero especialmente el Sistema Interamericano son para y por la gente, y hay que resguardar ese ámbito que podrá ser criticado, como lo ha hecho Estados Unidos por la vergüenza de Guantánamo o México por sus estudiantes desaparecidos y sus cientos de mujeres asesinadas, pero no solicitar el cierre o el aislamiento como lo han pretendido gobiernos de distinto signo y paladar desde el Perú de Fujimori o Alan García o como los de Chávez, Correa y Ortega en su momento.

La CIDH es incómoda a todos los gobiernos y esa es su función porque sólo de esa manera se entiende la labor de los derechos humanos.

En cuanto a nosotros, Mendoza debe entender que si el sistema penitenciario y judicial carece de contenidos y de políticas públicas, la historia volverá a repetirse con

otros actores pero con los mismos problemas.

Es posible que cada caso o petición que se acepte y reconozca constituya para el litigante o defensor una victoria profesional y un aliento importante y vital para la víctima, pero también es un fracaso de nuestra sociedad y una muestra más que los gobiernos que cabalgan a contramano, en algún momento trasladan esa herencia a los que vienen. No sólo estamos destinados a ser memoria sino también a provocar los cambios en favor de los estándares que han sido firmados. Sólo así y a veces en soledad es la tarea difícil, compleja pero con convicción que debemos hacer. Por los otros, por nosotros.

## **Salud mental**

## **¿De qué hablamos cuando decimos salud mental?**

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, promulgada en diciembre de 2010 no trae un concepto, sino que “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 y sociales de toda persona”.

Entonces, sabemos que no es sólo un diagnóstico, no es sólo una pastilla, sino algo más complejo, que involucra aspectos muy diversos. La salud mental de todos y todas está ahí, pasiva, aguarda silenciosa, hasta que la vida nos da un golpe y allí brota. Allí, es donde resulta necesario saber con qué contamos, que necesitamos. Por eso es importante concientizar sobre la identificación, prevención y tratamiento de la salud mental.

El Estado cumple un rol fundamental en estos mecanismos, difundir la ley, crear

espacios de atención, arrancar estigmatización para poder atravesar una enfermedad sin miedos, sin miedos a la discriminación, a la penalización de la enfermedad, sin miedos a quedarnos solos.

En el presente año, fueron muchas las actividades que se llevaron adelante en nuestra provincia en la búsqueda de dar a conocer la Ley y provocar el interés de los actores principales en la búsqueda de su vigencia plena.

A comienzo de año los compañeros de la radio comunitaria “*La Mosquitera*”, con el objeto de discutir las problemáticas de salud/salud mental, coyunturas sociales, políticas, actividades artísticas, etc. haciendo hincapié en la importancia de la conformación del Organismo de Revisión, crearon un programa semanal especializado sobre la temática que se transmite en vivo todos los sábados de 11 a 13 horas, denominado “*Castillos en el Aire*”, a cargo de Oscar Guidone, Mariana Potaschner y Paula Logotetti, a través del cual se busca dar a conocer a los mendocinos el alcance de la Ley de Salud Mental y la necesidad de su correcta aplicación. Además, participan con material sobre temáticas de salud mental en la publicación de la Revista de la Organización Comunicacional y Cultural La Mosquitera, que se extiende mensualmente.

Asimismo, se creó el “*Colectivo en Defensa de la Ley de Salud Mental en Mendoza*”, organización que surge con la intención de defender Ley, entendida por sus integrantes, como producto de una construcción y un trabajo colectivo, multisectorial y nacional, resultado de la lucha de muchas generaciones y experiencias en el país que reivindican el derecho de las personas con sufrimiento mental.

El Colectivo es un ámbito de discusión del proyecto de política de salud mental enmarcado por los lineamientos legales vigentes, a los fines de exigir la plena implementación de la Ley y la creación del Órgano de Revisión Local en la Provincia de Mendoza.

El colectivo, del que participa nuestra asociación, también está integrado por las siguientes organizaciones e instituciones: Asociación Protagonistas de Salud Mental; Colegio de Profesional de Psicólogos de Mendoza; Colegio de Profesionales de Trabajo Social de Mendoza; Red de Usuarios Padres Autoconvocados de Niños, Jóvenes y Adultos con Discapacidad; Conciencia Colectiva (Centro de Estudiantes de Psicología UDA); Asociación Redes Acompañamiento Terapéutico; Forum infancias Mendoza; Agrupación de Trabajadores Sociales Huellas; TRAMA; La Colectiva; AABRA (Equipo interdisciplinario Mendoza); Padres Auto convocados en Defensa de los Derechos; Red de Madres y Familiares de Personas con Esquizofrenia; Ex presas y Ex presos Políticos; Padres Auto convocados en Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad y en Situación de Vulnerabilidad Social; La Careta y El Espejo, Colectivo de Salud Mental; Asociación Cultural y Comunicacional la Mosquitera; Centro de Estudios de Análisis e investigación sobre prácticas de Trabajo Social, FCPyS, Área de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales; Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos y penas crueles,

inhumanas o degradantes; Fundación Ecuménica de Cuyo; Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte.

Además, con el objeto de generar incidencia política, realizamos junto a La Mosquitera y el CELS el primer Congreso Nacional de Violencia Institucional, los días 25 y 26 de agosto, en el salón de los pasos perdidos de la Honorable Legislatura Provincial, en el marco del Proyecto de Investigación bianual denominado “*Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina*”, financiado por la Unión Europea.

Participaron del evento más de veinte expositores, entre funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional y Provincial, representantes de la Procuración Penitenciaria de la Nación y el Procurador de la Personas Privadas de Libertad de Mendoza e investigadores de Xumek, La Mosquitera, CELS y Asociación Pensamiento Penal, entre otros destacados disertantes.

El Congreso contó con cinco módulos, donde se abordaron distintas temáticas, entre ellas, la violencia institucional por razones de salud mental y se presentaron los resultados de la investigación: “*Cruzar el muro: desafíos y recomendaciones para la externación manicomial*”.

Mediante el debate de ideas se buscó visibilizar las distintas manifestaciones de la violencia institucional y generar un espacio de discusión donde sea posible formular propuestas de políticas públicas destinadas a la prevención y abordaje de hechos de violencia institucional en el ámbito de la salud mental. A través del Congreso se pretendió impulsar la creación de un órgano de revisión local de la Ley de Salud Mental N° 26.657.

Participaron del evento, Macarena Sabin Paz del CELS, Paula Logotetti de Xumek y La Mosquitera, Mariana Baresi de la Unidad de Letrados de la Defensoría General de la Nación, Elizabeth Ofelia Liberal, Directora Salud Mental y Adicciones, Ministerio de Salud de Mendoza y María Graciela Iglesias, Secretaria Ejecutiva, Órgano de revisión de Salud Mental, entre otros disertantes.

En Septiembre representantes del *Colectivo en Defensa de la Ley de Salud Mental* realizan reuniones con la Comisión de Salud de Cámara de Senadores, presidida por el Dr. Ginner y con la Presidente de la Comisión de Salud de Diputados, Liliana Pérez, con la necesidad de avanzar en la aprobación de la Ley Provincial de Creación del Órgano de Revisión en Mendoza.

Con motivo de la conmemoración del día de la salud mental, el *Colectivo en Defensa de la Ley de Salud Mental en Mendoza* realizó dos actividades con el objetivo de conocer la ley y exigir por la creación del Órgano de Revisión Local. En el Salón Cultural Bernardino Rivadavia, con entrada libre y gratuita, se proyectó la película “*Si puó fare*”, inspirada en las experiencias de las cooperativas de trabajo nacidas a partir de la sanción de la “*Ley Basaglia*” en Italia; que contribuye a la reflexión acerca del espíritu de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, la cual promueve

los Derechos Humanos, la Atención en la Comunidad y la Inclusión Social de todas las personas.

En el marco de las actividades por el día de la salud mental, el 7 de octubre, se convocó un encuentro que frente a la Legislatura Provincial, en paralelo con otras provincias del país, con el mismo objetivo, en el lugar hubo radio abierta con los compañeros de Radio la Mosquitera.

Se realizó también una charla-debate denominada *“Salud Mental y Derechos Humanos. Construcción colectiva para la plena implementación de la Ley de Salud Mental”* organizada por el Área de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo y dictada por el Colectivo en Defensa de la Ley de Salud Mental Mendoza. La charla debate se llevó a cabo el 9 de noviembre, en aulas de la mencionada Facultad.

Por último, varios miembros del Colectivo participaron del Segundo Encuentro Anual de la Red Nacional de Salud Mental Comunitaria y Derechos Humanos, que se realizó en la Ciudad de Buenos Aires con el objetivo propiciar un ámbito de debate e intercambio entre las diferentes jurisdicciones del país, a fin de armar un diagnóstico federal que permita seguir construyendo en pos de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental y Adicciones.

Una de las principales conclusiones arrojadas de dicho encuentro fue que es flagrante la retracción de las políticas orientadas a la implementación del Plan Nacional de Salud Mental, generando incertidumbres, estancamientos y situaciones gravosas tanto para las personas usuarias como para los propios trabajadores del campo de la salud mental. Así como también que si bien ha sido un año en el que se constatan retrocesos y situaciones paralizadas, se observa un crecimiento en la conformación de agrupaciones de personas usuarias, trabajadores, organizaciones sociales que han habilitado al paso a la acción concreta por parte de diferentes grupos.

Por último, vale resaltar que la Comisión Nacional de Salud Investiga del Ministerio de Salud de la Nación, aprobó un proyecto de estudio multicéntrico que abarca la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza.

En el caso de Mendoza, los nosocomios alcanzados por la investigación son el Hospital Central de Mendoza y el Hospital Escuela Dr. Carlos Pereyra, donde se indaga la atención pública en salud mental a víctimas de violencia institucional. Lo que se pretende es producir conocimiento acerca de las modalidades de intervención de los servicios de salud mental de los hospitales públicos en hechos de violencia institucional con el objeto de promover estrategias de atención integral. En el caso de nuestra provincia el proyecto es desarrollado por el área de salud mental de Xumek, con profesionales de la antropología, Ana Caussi, y de trabajo social, María Elisa Barreras y Diego Arenas. En el caso de provincia Bs.As. y C.A.B.A. la investigación se encuentra a cargo del CELS, mientras que en el caso de Córdoba, la Universidad Nacional de

aquella provincia lleva adelante la misma.

# **La capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

PAULA LOGOTETTI - ANA CAUSSI

## **I.- Introducción**

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCyCN”) resulta necesario analizar el binomio “capacidad/incapacidad” a la luz de los principios de la Ley de Salud Mental N° 26.657.

Asimismo, vale recordar que la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, recepta el principio de igual capacidad jurídica para todas las personas sin discriminación (art. 12). De igual modo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de Salud, la Organización Mundial de la Salud y los Principios de Brasilia Rectores para la Atención en Salud Mental en las Américas, a nivel regional, y los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención en Salud Mental, a nivel universal, sentaron las

bases para una reforma psiquiátrica, apuntando a la desmanicomialización.

La normativa referida interpela la necesidad de adaptar políticas públicas, fallos y legislación a los nuevos estándares.

Por ello, teniendo en cuenta la búsqueda de consensos para una reforma constitucional provincial, la misma debería reconocer a la capacidad como principio, eliminar cualquier distinción entre incapacidad de hecho, la incorporación de figuras como los apoyos y las salvaguardias, la relevancia de la defensa de la participación y el ejercicio real y autónomo de los derechos, la interdisciplina en la intervención estatal, procurando una tutela efectiva, sin discriminación.

## II.- Desarrollo.

### Título 1: Capacidad de ejercicio.-

La capacidad, en términos generales, es la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercer dichos derechos por sí misma. Es un atributo de la persona, inherente a su condición de tal. El reconocimiento de la capacidad guarda relación con el respeto de la dignidad y libertad personal y por ello sus eventuales limitaciones solo pueden ser establecidas legalmente.

Por ello la capacidad constituye la regla, sólo se admite la existencia de determinadas incapacidades con carácter restrictivo, excepcional y en función de la protección de un determinado interés. Las limitaciones a la capacidad no pueden ser totales o absolutas, de un modo que elimine la condición de persona.

La capacidad de hecho, de obrar, de acto, de ejercicio o de goce, se refiere a la aptitud para ejercer por sí los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, con relación a la incapacidad de hecho, esta fue diseñada como protección del sujeto; las restricciones se fundaban en ciertas condiciones de la persona -tradicionalmente, la minoría de edad y la condición de salud mental- que la tornan vulnerable frente a terceros, exponiéndola a riesgo de perjuicio o abuso en el libre tráfico jurídico.

Como respuesta a la limitación, se establece la figura del representante legal, en el caso de los menores de edad, padres o tutores, y en el de las personas mayores de edad, su curador.-

El viejo Código Civil de Vélez Sarsfield establecía además la distinción entre incapacidades de hecho absolutas y relativas. Las primeras significaban la privación total de la aptitud de ejercer derechos por sí mismo. En esta categoría se encontraban las personas por nacer, los menores impúberes, los "dementes" y "los sordomudos que no saben darse a entender por escrito".

La incapacidad de hecho relativa, posibilitaba el reconocimiento de ciertas excepciones a la regla de incapacidad en casos particulares, comprendiendo la situación de los llamados menores adultos (mayores de 14 años), quienes podían ejercer determi-

nados actos.

Mediante la intermediación de la ficción sustitutiva dada por la figura del representante legal, esta reemplazaba plenamente a la persona incapaz, sustituyendo su voluntad y su participación en cualquier acto.

Precisamente en esa ficción, es donde resulta relevante detenerse. En términos de Vélez Sarsfield, el representante legal "gobierna la persona y administra los bienes del incapaz". El principal problema era que la incapacidad de hecho tenía como fundamento la protección del sujeto y no la protección de sus derechos. Lo que en la práctica llevó a muchos abusos, obsérvese la categoría de "dementes", término jurídico que podía abarcar desde una disminución mental hasta una psicosis, sin distinción y con igual tratamiento jurídico, esto es, que quien era declarado "incapaz por demente" era gobernado por otro y sus bienes administrados por otro, dejando de lado la posibilidad de ejercicio mancomunado y olvidado toda posibilidad de participación y de mejoría.

En muchos casos, las declaraciones de "demencia" iban acompañadas de internaciones crónicas que lejos estaban de la protección de los derechos de quien las padecía. Al no haber revisión periódica judicial, al estar inscripta la declaración, con la incapacidad absoluta de hecho, se encorsetaba la persona en la enfermedad, en el diagnóstico, quedando a la buena suerte de familiares, profesionales y de las carencias del sistema sanitario.

Puesto el eje en la defensa de los derechos, nos encontramos ante un verdadero giro copernicano, ya que lo que se intenta proteger en la nueva construcción civil de la capacidad es que, la persona cualquiera sea su situación, pueda ejercer plenamente sus derechos. Ejercicio que puede ir acompañado de apoyos o salvaguardias que deben procurar promover la autonomía de la voluntad, el ejercicio de los derechos y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos.-

Así y en esta línea, el nuevo CCyCN incorpora el principio de capacidad de ejercicio. La capacidad de ejercicio de las personas se presume, con las solas excepciones establecidas en la norma y elimina la categoría de incapaces de hecho absolutos.

### Título 2: La capacidad en Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante "CDPD"), y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH").

El principio de capacidad jurídica encuentra recepción jurídica en la CDPD de Naciones Unidad de 2006, ratificado por la Argentina mediante Ley N° 26.378.

En su art. 12 denominado "Igual reconocimiento como persona ante la ley", establece el principio de capacidad jurídica, que tiene un funcionamiento comparable con la garantía constitucional "in dubio pro reo". Es decir, el reconocimiento de que se es capaz hasta tanto no exista una sentencia judicial que establezca en forma concreta

para que actos de vida civil esta capacidad queda sujeta a ciertas limitaciones. Ninguna internación por razones de salud mental, ningún antecedente de tratamiento, serán por sí aptos para restringir la capacidad de un sujeto, todo lo cual lleva a pensarnos sin discriminación.

Se incorporan figuras como el sistema de apoyo y salvaguardias cuyo eje orientador, expresado por el legislador, es promover la autonomía de la voluntad, sustituyendo la figura del curador, relegada para situaciones excepcionales.

La capacidad jurídica se eleva a la categoría de derecho humano, por lo que tiene la protección inherente a dicho concepto, con fuerte impacto en las políticas públicas de salud mental, en la práctica forense, en el rol del juez, del asesor y del Ministerio Público Fiscal.

Cabe recordar aquí lo dicho por la Corte IDH en el caso “Ximenes Lopes vs. Brasil” al expresar que “los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad”.

Por lo tanto obliga a los Estados a “supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación. La atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad”.

### **Título 3. La capacidad en la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y en el nuevo CCyCN**

La Ley N° 26.657 recepta el nuevo paradigma en salud mental, que es incorporado en el nuevo CCyCN, ajustado a la normativa internacional, desde un enfoque de derechos humanos.

El desafío se encuentra puesto en el compromiso de los operadores jurídicos en cambiar, promover y velar por la nueva construcción de la capacidad jurídica, acompañado de un sistema de salud adecuado a los nuevos estándares, con los operadores sanitarios capacitados y comprometidos por el bien común.

Vale mencionar, que la incapacidad de ejercicio absoluta figura como “residual”, “excepcional” al señalar que solo procede cuando la alternativa menos gravosa de la “restricción a la capacidad” resulte inadecuada frente a la absoluta imposibilidad de la persona de interactuar con su entorno y expresar voluntad, al tiempo que el sistema de apoyos previsto como inicial auxilio en favor del ejercicio de la capacidad aparezca insuficiente .

En este artículo se sientan las bases del principio de capacidad jurídica y las res-

tricciones al mismo, interpelando al juez, al asesor, al fiscal en sus nuevos roles. Se recepta el valioso consentimiento informado, la participación del interesado en los procesos, la interdisciplina como parámetro tanto en el orden judicial como en el hospitalario, el control periódico, la remisión a la norma especial, entre otras.

La única falencia tal vez sea, que la excepción se trasforme en regla y que se consideren agotados e insuficientes las alternativas terapéuticas cuando no haya otros recursos brindados por el Estado, y sea éste quien vulnere derechos.

### **III.- Conclusiones**

De lo expuesto, se puede concluir que la reforma ha logrado armonizar la legislación nacional a la normativa internacional vigente en la materia. Se ha elevado a la categoría de derecho humano la capacidad jurídica. Se han eliminado las restricciones genéricas fundadas en elementos biologicistas, que conducían a discriminaciones e injusticias, procurando el pleno goce de los derechos de los que todo humano goza: dignidad, libertad e igualdad.

La Ley de Salud Mental es la expresión jurídica de nuevos paradigmas que reemplazan paradigmas anteriores que han sido cuestionados e impugnados de manera contundente.

Así, el eje “enfermedad mental” queda sustituido por el eje “sufrimiento mental”, lo que implica la configuración de un territorio muy diferente. Los actores de este espacio no se ubican en base a supuestas jerarquías profesionales y toman su relevo las operaciones y los actores interdisciplinarios. Los fundamentos teóricos dejan de fundarse en rígidos y exclusivos criterios clasificatorios y se empiezan a incluir fundamentos socio -antropológicos. Caen los abordajes individualistas desinsertados de lo social y pasan a tener prioridad los abordajes comunitarios y fundamentalmente queda absolutamente derribada toda la concepción manicomialista. No más manicomios.

Frente a esto, la ley prevé diversas instancias no manicomiales, alternativas que no ubican en el encierro el eje central del abordaje terapéutico, y lo comunitario adquiere un papel preponderante.

Pero sin embargo no se trata sólo de derribar los muros de los manicomios sino también los muros conceptuales que los sostienen. Planteado el escenario de los desafíos desde este contexto de situación, nos interpela reflexionar en torno a las condiciones de posibilidad para la creación subjetiva del paciente, como expresión de aquella coherencia normativa, por la que en el plano jurídico, es posible su autonomía.

En este desafío, donde se inscriben disímiles problemáticas en torno a la generación de nuevas prácticas transformadoras de la atención en salud mental, existen como hilos fundantes que las enlazan, ciertos señalamientos respecto de los sentidos que fundan nuestras tareas.

En la sensibilidad de nuestras prácticas, desde aquellos modos de hacer que per-

miten ser, colectivamente, co-creando condiciones de existencia emancipadoras. Las diferencias no son una amenaza, sino una experiencia de reconocimiento vital desde la cual continuar construyendo la perspectiva de derecho.

## **Género**

# **Panorama de la violencia de género en Mendoza**

MERCEDES DUBERTI - MARTINA HERTLEIN - GABRIELA MANZOTTI

## **I.- Introducción**

En toda América Latina, 2564 mujeres fueron asesinadas por razones de género entre abril de 2015 y el mismo mes de 2016, conforme lo indicó Fernanda Gil Lozano, Diputada Argentina en el Parlaser por el Frente Renovador UNA. Los datos surgen del entrecruzamiento de las estadísticas obtenidas por su equipo de trabajo con los informes oficiales del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, dependiente de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe).<sup>1</sup>

A nivel nacional, son 275 las mujeres víctimas de femicidios, lo que arroja como

---

<sup>1</sup> <http://www.telam.com.ar/notas/201605/146787-femicidios-violencia-de-genero-opinion.html>

dato estadístico que cada 30 horas una mujer es asesinada por el patriarcado. Así lo informó el Observatorio de Femicidios Marisel Zambrano de La Casa del Encuentro, que realiza este relevamiento desde el 2008 en base a las noticias publicadas por 120 medios de todo el país, ya que aún no existe en funcionamiento pleno un registro oficial que dé cuenta de los casos de femicidios y violencia de género<sup>2</sup>.

La realidad es que desde la primera marcha bajo la consigna “Ni Una Menos” el 3 de junio de 2015, se consiguió la visibilización de esta problemática que afecta de las más variadas, pero terribles, formas a miles de mujeres. Luego de la manifestación multitudinaria del 2015, muchas mujeres se animaron a denunciar y a consultar con diferentes organismos y ONG sobre las posibilidades de asistencia gubernamental y judicial que tienen para dejar de ser víctimas de violencia.

En este sentido, en junio de este año se estimaba que hay 400 nuevas consultas por mes en Mendoza y dos mil casos en manos de la Justicia en lo que va de este año<sup>3</sup>.

La cantidad de mujeres víctimas de violencia crece día a día en la provincia, tan solo en entre los meses de septiembre y octubre ocurrieron 9 femicidios y asciende a 17 la cantidad de mujeres asesinadas este año en Mendoza. Así, según el informe del Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina la tasa de femicidios de la provincia de Mendoza asciende a 1 por cada 191.948 mujeres<sup>4</sup>.

## II.- Crónica de la violencia de género en Mendoza

Fecha: 07/02/2016. Lugar: Colonia Las Rosas Tunuyán

Natasha Prieto<sup>5</sup>, de 13 años, fue encontrada sin vida en su casa del departamento de Tunuyán. Las pericias determinaron que la niña fue abusada sexualmente y asfixiada. Días después se detuvo a un joven de 20 años, Mauro Escudero, que estuvo involucrado en otro caso de femicidio en el año 2012<sup>6</sup>.

Fecha: 07/02/2016. Lugar: Guaymallén.

<sup>2</sup> <http://www.elsol.com.ar/nota/266973>

<http://www.eldia.com/informacion-general/asesinan-a-una-mujer-cada-30-horas-en-argentina-140184>;

<http://www.mdzol.com/nota/682435-ataques-femicidas-provocan-24-asesinatos-por-mes/>.

<sup>3</sup> <http://backend.elsol.com.ar/nota/268311>

<http://diariovox.com.ar/niunamenos-hubo-10-femicidios-en-mendoza/>

<sup>4</sup> Informe del Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina 2015. Oficina de la Mujer – Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponible en: [http://www.csjn.gov.ar/om/docs/femicidios\\_2015.pdf](http://www.csjn.gov.ar/om/docs/femicidios_2015.pdf).

<sup>5</sup> <http://www.losandes.com.ar/noticia/commocion-por-la-misteriosa-muerte-de-una-nina-de-13-anos-en-tunuyan>

<sup>6</sup> Mauro Escudero participó de la violación seguida de muerte de su prima de 10 años, Verónica Escudero, cuyo cuerpo apareció flotando en el río Tunuyán, adonde había sido arrojada aún con vida. Pericias determinaron que el agresor era un familiar y luego se constató que el atacante sexual había sido su primo, que en ese momento tenía 17 años.

Norma Ríos<sup>7</sup>, de 36 años, recibió una puñalada en el cuello de su ex marido, Luis Álvarez, frente a la hija de ambos luego de una discusión. El hombre huyó del lugar pero se entregó unas horas más tarde en el Unidad Especial de Las Heras, donde quedó detenido.

Fecha: 15/02/2016. Lugar: El Algarrobal, Las Heras.

Daniela Núñez<sup>8</sup>, de 25 años, fue hallada asesinada en una finca de El Algarrobal. La joven habría sido golpeada y asfixiada, y su cuerpo colocado en una bolsa con los pies y manos atados.

Días después se detuvo a su ex novio, a quien habría denunciado el año pasado por violencia de género. No obstante, fue liberado a los pocos días por no haberse encontrado pruebas en su contra, pero la muerte de Daniela está siendo investigada como un femicidio<sup>9</sup>.

Fecha: 17/02/2016. Lugar: Lavalle.

Rosa Edith Pérez<sup>10</sup>, de 33 años, habría sido interceptada antes de llegar a su casa en Lavalle por Antonio Mayorga, su ex pareja, quien la asesinó de un disparo en la garganta. Ambos estaban separados desde hacía dos años y ante el rechazo de ella de volver a estar juntos, Mayorga fue a buscarla y allí se produjo el hecho fatal.

Horas después, el hombre de 42 años, se presentó en la Comisaría 63 de Costa de Araujo y se atribuyó el hecho.

Fecha: 22/02/2016. Lugar: Montañita, Ecuador

Si bien no se trata de un hecho local, el doble femicidio de las mendocinas María José Coni (22) y Marina Menegazzo (21)<sup>11</sup> conmovió a todo el país. Las mendocinas habían desaparecido el 22 de febrero y sus cuerpos fueron encontrados envueltos en plástico y con cinta de embalar en una zona de vegetación próxima a las playas de Montañita, a unos 200 kilómetros de Guayaquil, uno el jueves 25 de febrero y el otro, el sábado 27.

Según la autopsia, Marina tenía un puntazo en el cuello que le rompió la médula y le causó la muerte casi en el acto, aunque también recibió varios golpes en el cráneo. El

<sup>7</sup> <http://www.losandes.com.ar/noticia/apunalo-a-su-exmujer-frente-de-su-hija-y-despues-se-entrego>

<sup>8</sup> <http://www.elsol.com.ar/nota/256678>.

<http://www.diariouno.com.ar/polciales/detuvieron-la-pareja-la-mujer-que-aparecio-asesinada-el-algarrobal-20160216-n225410.html>.

<sup>9</sup> <http://www.sitioandino.com.ar/n/200471>.

<sup>10</sup> <http://www.losandes.com.ar/noticia/una-mujer-fue-asesinada-de-un-disparo-en-la-garganta-en-lavalle>.

<http://www.diariouno.com.ar/polciales/imputaron-la-ex-pareja-la-mujer-asesinada-un-tiro-la-valle-20160219-n225871.html>.

<sup>11</sup> <http://www.lacapital.com.ar/condenan-40-anos-prision-los-dos-asesinos-las-mochileras-n1210480.html>.

cuero de María José presentaba muchos golpes en la cabeza provocados con un elemento contundente, un hematoma en una pierna, un dedo del pie quebrado y marcas en las manos como signos de defensa.

Alberto Segundo Mina Ponce como autor material del doble crimen y a Aurelio Eduardo “El Rojo” Rodríguez como coautor fueron condenados a 40 años de prisión.

Fecha: 27/02/2016. Lugar: Las Heras.

La víctima de este hecho<sup>12</sup> es una mujer de 21 años que estuvo internada en el hospital tras haber sido mantenida cautiva por su ex novio, Javier Alberto Albarahona (51) en una propiedad, donde la atacó violentamente, efectuando un disparo sobre su pie y golpeándola con el arma de fuego en la cabeza. Al parecer, hombre quería retomar la relación, pero la joven no tenía las mismas intenciones, e inclusive ya tenía nueva pareja. Esto desató la furia del acusado. El hombre, cayó tras varios meses, sospechado de querer matar a su ex pareja, a quien golpeó y baleó en tres oportunidades. La mujer fue dejada en un descampado y Albarahona la baleó en el muslo de la pierna derecha y otro en el abdomen. La víctima fue ayudada por vecinos que salieron tras escuchar los disparos. Fue llevada al Hospital Central, donde los médicos la estabilizaron. El acusado fue detenido por lesiones leves doblemente agravadas, abuso de armas, privación ilegítima de la libertad agravada y tentativa de femicidio triplemente agravado, por la relación de pareja, por mediar violencia de género y por el uso de arma.

Fecha: 12/04/2016. Lugar: Fray Luis Beltrán, Maipú.

El 12 de abril, Trinidad Rodríguez<sup>13</sup>, de 8 años, fue encontrada calcinada en una cantera en Fray Luis Beltrán. La niña se encontraba desaparecida desde el día anterior, cuando sus padres fueron a buscarla a la escuela Juan Crisostomo Lafinur, les informaron que no había asistido a clases.

El mismo día, fueron aprehendidos tres jóvenes de 18, 20 y 24 años, que vivían en la zona.

Fecha: 28/05/2016. Lugar:

Florencia Cataldo de 24 años<sup>14</sup> fue brutalmente golpeada a la salida de un local bailable por su ex pareja, Diego Andrada (33), sufriendo fracturas múltiples de cráneo. La golpeó en la cara con un elemento contundente, le robó el celular, dinero, las llaves de su casa y la dejó tirada en el piso, inconsciente. La joven estuvo un mes internada en

12 <http://www.diariouno.com.ar/policiales/imputan-al-chivato-un-hombre-frondoso-prontuario-querer-matar-su-ex-20160623-n96918>.

13 <http://www.losandes.com.ar/noticia/brutal-asesinato-en-maipu-hallaron-a-una-nena-calcinada-en-una-ripiera>

14 <http://www.sitioandino.com.ar/n/200331/>.

<http://www.elsol.com.ar/nota/271234/policiales/lo-unico-que-quiero-es-volver-a-mi-casa-dijo-florencia-atacada-por-su-ex.html>.

terapia intensiva del hospital, con respirador artificial, en coma inducido, con fracturas múltiples de cráneo y golpes varios en el rostro.

Florencia había decidido hace dos meses finalizar la relación, pero él nunca quiso aceptarlo.

Fecha: 27/06/2016. Lugar: Barrio Unión y Fuerza de Maipú

El episodio ocurrió en el hogar de la víctima (21)<sup>15</sup>, donde llegó el agresor, quien tras discutir con su ex concubina, extrajo un arma y le disparó en la cabeza. Afortunadamente la hirió superficialmente. La joven fue asistida en el hospital Paroissien, donde afortunadamente detectaron que la herida en el parietal izquierdo era superficial, y pudieron extraer el proyectil. Fue dada de alta y efectuó la denuncia en la comisaría 10<sup>a</sup>, que quedó a cargo de la investigación.

Fecha: 04/07/2016. Lugar: Barrio Santa Cecilia, Lavalle.

Patricia Fernández<sup>16</sup> fue asesinada de un disparo por su esposo tras una discusión. Luego del hecho, el hombre se quitó la vida.

Fecha: 29/08/2016. Lugar: Guaymallén

Cecilia Cortez (39)<sup>17</sup> fue hallada muerta en su domicilio, arrojando la autopsia como causa de muerte “asfixia por estrangulamiento manual”. Su pareja, Celso Leonardo Ibarra de 40 años, fue imputado por femicidio.

Cecilia era víctima de violencia de género desde hacía mucho tiempo, pero las constantes amenazas de su ex pareja, (se habían separado unos 15 días antes del homicidio), consiguieron mantenerla atemorizada y que nunca hiciera la denuncia.

Ibarra fue capturado el 5 de octubre pasado por un robo, por lo que desde ese día está detenido. Ahora fue imputado por “homicidio agravado por mediar relación de pareja y violencia de género, coacciones y coacciones agravadas por uso de arma de fuego en concurso real”.

Fecha: 09/09/2016. Lugar: Luzuriaga, Maipú.

Norma Pereyra<sup>18</sup>, de 65 años, fue encontrada golpeada y asfixiada en su casa en el departamento de Maipú.

A pesar de que las hipótesis son varias, la investigación se centró en el círculo íntimo de la víctima, ya que en la vivienda no había ninguna puerta forzada, y al escapar el

15 <http://jornadaonline.com/Mendoza/158120-Violencia-de-g%C3%A9nero-discuti%C3%B3n-con-su-ex-y-le-dispar%C3%BA-en-la-cabeza> <http://www.diariouno.com.ar/policiales/una-mujer-fue-baleada-la-cabeza-su-ex-pareja-medio-una-pelea-20160628-n1130967.html>.

16 <http://www.elsol.com.ar/nota/271847/policiales/lavalle-un-hombre-mato-a-su-mujer-y-luego-se-suicido.html>.

17 <http://www.losandes.com.ar/article/confirman-un-nuevo-femicidio-en-mendoza-una-mujer-murió-estrangulada-en-guaymallén>.

18 <http://www.elsol.com.ar/nota/279113>.

autor del hecho cerró con llave. Por esta razón el foco fue puesto en los hombres con los que la mujer mantuvo en el último tiempo relaciones amorosas y un posible conflicto económico con alguno de ellos.

Fecha: 13/09/2016. Lugar: San Rafael.

Florencia Peralta<sup>19</sup>, de 26 años, fue hallada muerta, con aparentes signos de violencia, en su casa de San Rafael. En ese momento, se ordenó la detención de Damián Ortega, su ex pareja y días después fue imputado.

Fecha: 26/09/2016. Lugar: El Algarrobal, Las Heras.

El lunes 26 de septiembre fue hallado el cuerpo de Janet Zapata<sup>20</sup>, de 29 años, semienterrado en un basural ubicado en el distrito de El Algarrobal, luego de varios de días de encontrarse desaparecida. Por el hecho fue detenido e imputado su pareja, Damián Minati como autor intelectual. Janet había desaparecido el día 21 de septiembre y su pareja habría pagado 15.000 a un sicario para que la asesinara.

Fecha: 27/09/2016. Lugar: El Algarrobal, Las Heras.

Horas más tarde, Julieta González<sup>21</sup>, de 21 años, fue hallada atada de pies y manos en la localidad de Cacheuta, quien también estuvo desaparecida por días desde el 21 de septiembre. La joven, fue asesinada producto de un golpe en el cráneo provocado con un elemento contundente.

Tras varios días de investigación, se detuvo a Andrés Di Cesare, de 23 años, quien habría mantenido una relación sentimental con Julieta<sup>22</sup>.

Fecha: 28/09/2016. Lugar: El Algarrobal, Las Heras.

La joven Ayelén Arroyo<sup>23</sup>, de 19 años, fue asesinada por su padre, a quien había días antes denunciado por abuso sexual, en Ugarteche.

En la causa, que estaba en manos de la Unidad Fiscal Luján-Maipú, no se imputó a su padre, Roque Arroyo y sólo se dispuso una orden de restricción de acercamiento. A pesar de esto, y sin ningún tipo de control de la medida, su progenitor no tuvo obstáculos para acercarse a la vivienda de Ayelén durante la madrugada y atacarla.<sup>24</sup>

19 <http://www.telam.com.ar/notas/201609/162893-mendoza-policia-muerte-florencia-peralta.html>.

20 <http://www.mdzol.com/nota/696111-hallaron-muerta-a-janet-zapata/>.

21 <http://losandes.com.ar/article/hallan-a-una-mujer-sin-vida-y-atada-de-pies-y-manos-en-lujan>.

22 <http://www.elsol.com.ar/nota/282712>. <http://www.losandes.com.ar/article/julieta-no-estuvo-cautiva-y-fue-golpeada-en-el-auto>.

23 <http://www.mdzol.com/nota/696362-mataron-a-otra-joven-en-mendoza>.

24 <http://www.mdzol.com/nota/696394-abusos-negligencia-y-silencio-la-historia-de-tras-del-femicidio-de-ayelen/>.

Fecha: 15/10/2016. Lugar: Barrio Escorihuela

Milagros Barazutti de 15 años fue hallada un descampado del Barrio Escorihuela, la fiscal a cargo, Claudia Ríos, determinó que la muerte fue por broncoaspiración y que el cuerpo no mostraba signos de haberse defendido de un ataque, pese a que la familia de Milagros sostiene que “estaba toda lastimada” y su hermano le tomó una foto donde puede verse el rostro destrozado. Denuncian que tanto la fiscal como el Gobierno de Mendoza están escondiendo este caso de femicidio en la provincia<sup>25</sup>.

Fecha: 19/10/2016. Lugar: Barrio La Favorita

El mismo día en que se llevó a cabo en todo el país la marcha “Miércoles Negro” en repudio a la violación, tortura y femicidio de Lucía en la ciudad de Mar del Plata, en el Barrio La Favorita Deolinda Tropán (40)<sup>26</sup> era atacada por su hermano, Víctor Fabián Tropán (42) quien la golpeó en la cabeza y le provocó una herida punzocortante, presuntamente, con un destornillador.

Deolinda fue trasladada con vida al Hospital Central, donde fue atendida por las múltiples lesiones sufridas, la pérdida de un ojo por los golpes y gran pérdida de sangre. Falleció un día después producto de un paro cardiorrespiratorio.

El femicidio no está caratulado como tal y el acusado podría ser considerado inimputable, por lo que quedó alojado en el pabellón judicial del Hospital Neuropsiquiátrico El Sauce<sup>27</sup>.

Fecha: 22/10/2016. Lugar: inmediaciones del Mendoza Plaza Shopping

Una joven madre de 21 años recibió una brutal paliza por parte de su ex pareja en una parada de colectivos en las inmediaciones del Shopping, en Guaymallén. Una mujer que pasaba por el lugar junto a su madre y su hija vio cómo el hombre la golpeaba, por lo que intervino y lo ahuyentó. Dijo que llamaron al 911, pero no tuvieron respuesta de inmediato<sup>28</sup>.

El agresor tiene una prohibición de acercamiento a la víctima, pero su insistencia en ver a la bebé, que es hija de ambos, hizo que la chica accediera a reunirse con él. Como precaución, decidió hacerlo en un lugar con mucho movimiento de gente como es el Shopping.

25 <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-10989-2016-11-01.html>; <http://www.sitioandino.com.ar/n/214735>.

26 <http://www.bigbangnews.com/policiales/Mato-a-su-hermana-con-un-destornillador-mientras-se-hacia-la-marcha-NiUnaMenos-20161020-0029.html>.

27 <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-10989-2016-11-01.html>. <http://www.infobae.com/sociedad/2016/10/21/un-hombre-mato-a-su-hermana-con-un-destornillador-pero-podria-ser-inimputable/>. <http://www.unidiversidad.com.ar/asesinato-en-la-favorita-el-ministerio-informa-que-no-fue-femicidio>. <http://www.diariouno.com.ar/policiales/es-inimputable-el-hombre-acusado-matar-su-hermana-la-favorita-20161031-n1273948.html>

28 <http://www.mdzol.com/nota/700521-mas-violencia-machista-brutal-paliza-frente-al-shopping/>.

Fecha: 23/10/2016 Lugar: Barrio Trapiche

Claudia Lorena Arias, de 30 años, la tía de la joven, Marta Susana Ortiz, de 45 años, y su abuela, Vicenta Díaz, de 90 años fueron asesinadas a puñaladas por la ex pareja de Claudia, Daniel Gonzalo Zalazar Quiroga (31), quien también atacó a su hija de siete meses y a uno de los hijos (11) de Claudia. Otro de los hijos de Arias, de 8 años, logró esconderse y solicitar ayuda por teléfono<sup>29</sup>.

El atacante es un profesor de artes marciales de 31 años y oriundo de Santa Cruz, que tras perpetrar los crímenes dejó las hornallas de la cocina abiertas, una vela encendida y acudió a un hospital para recibir asistencia médica bajo la excusa de que había sido víctima de un robo y quedó detenido.

Fecha: 27/10/2016. Lugar: Barrio Difunta Correa

El hecho ocurrió en la casa de la víctima, donde irrumpió su ex pareja, Gerardo Jonathan Saravia (34)<sup>30</sup>, con quien tenía un hijo en común pero había terminado la relación ocho meses atrás. El agresor comenzó a golpearla y le rompió su teléfono celular. Acto seguido, exhibió un arma de fuego y la amenazó. De esta forma, la obligó a ingresar en el baño de la propiedad y la sometió sexualmente.

El hombre se quedó toda la noche en el inmueble. En la mañana del viernes se fue del lugar ya que tenía que ingresar a su trabajo pero le garantizó a la víctima que la mataría si no estaba presente cuando retornara a las 18 o si notaba presencia policial.

En ese lapso, una familiar de la mujer llegó a la casa y la víctima aprovechó para escapar y realizar la denuncia.

Saravia fue imputado por los delitos de abuso sexual con acceso carnal, amenazas coactivas, violación de domicilio y lesiones leves. Estos delitos están agravados por el uso de arma de fuego y por mediar violencia de género. El hombre se encuentra detenido en la penitenciaria.

## II. i.- Un año sin Gisela

El 19 de julio se cumplió el primer aniversario de la desaparición de Gisela Gutiérrez (24), que residía en el barrio La Favorita de Mendoza. Por tal motivo, familiares, amigos y diversas organizaciones realizaron actividades para exigir su aparición con vida; la concejala del Frente de Izquierda Melisa Prado reclamó que el Municipio capitalino colabore en su búsqueda y que se trate el proyecto legislativo de la senadora

29 [http://www.clarin.com/sociedad/Triple-femicidio-escalofriantes-detalles-crimen\\_0\\_1675032545.html](http://www.clarin.com/sociedad/Triple-femicidio-escalofriantes-detalles-crimen_0_1675032545.html). <http://www.infobae.com/sociedad/policiales/2016/10/23/horror-en-mendoza-un-hombre-mato-a-su-pareja-su-suegra-y-sus-dos-hijos/>.

[http://www.clarin.com/policiales/Connocion-cuadraple-crimen-Mendoza\\_0\\_1673832627.html](http://www.clarin.com/policiales/Connocion-cuadraple-crimen-Mendoza_0_1673832627.html). <http://www.losandes.com.ar/article/violencia-sin-fin-triple-asesinato-de-mujeres-conmueve-a-mendoza>. <http://www.paginad12.com.ar/diario/ultimas/20-312476-2016-10-23.html>. [http://internacional.elpais.com/internacional/2016/10/24/argentina/1477272876\\_486294.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2016/10/24/argentina/1477272876_486294.html)

30 <http://www.diariouno.com.ar/policiales/detenido-ingresar-la-casa-su-expareja-encañonarla-y-abusarla-sexualmente-20161031-n1273981.html>.

Noelia Barbeito para declarar la emergencia de violencia de género<sup>31</sup>.

Silvia Anfuso, titular de la Dirección de Género y Diversidad de Mendoza, afirmó que se le comenzó a entregar a la familia un subsidio de \$4000 y un vale por alimentos.

Este es un reclamo que sostiene hace un año Ramona, mamá de Gisela, que hoy está a cargo de los hijos de la joven desaparecida<sup>32</sup>. La joven tenía tres hijos y estaba esperando el cuarto. La última vez que la vieron salió de su casa en La Favorita con ir a la vivienda de una pariente, a una cuadra.

## II. ii.- Las marchas “Ni una menos”

El 3 de junio, la provincia de Mendoza marchó bajo la consigna “Ni Una Menos”. Más de 1.500 personas se concentraron en Peatonal y San Martín para reclamar contra la violencia machista, al igual que había ocurrido el año anterior.

El 28 de septiembre, y por la conmoción de los tres femicidios registrados en una semana, se convocó a una nueva y masiva marcha por las calles de la ciudad, de la que participaron más de 10 mil personas<sup>33</sup>. Lamentablemente, finalizó con disturbios y represión policial<sup>34</sup>.

El 19 de octubre de 2016, “Ni Una Menos” convocó nuevamente a más de 7 mil mendocinas que sumaron al #MiercolesNegro y al Paro Nacional. La movilización fue desde Peatonal y San Martín hasta Casa de Gobierno. A diferencia de la marcha anterior de septiembre, no hubo incidentes<sup>35</sup>.

La movilización en Mendoza llevó fundamentalmente dos reclamos puntuales. Uno contra la propuesta del Juez Valerio para integrante de la Suprema Corte de la Provincia y la necesidad de sanción inmediata de la Ley de Emergencia contra la Violencia de Género.

Sin embargo y mientras esto ocurría, Deolinda Tropán sufrió una brutal golpiza por parte de su hermano lo que le costó la vida<sup>36</sup>.

31 <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/a-un-ano-la-desaparicion-gisela-gutierrez-volvieron-pedir-la-emergencia-violencia-genero-20160720-n1194048.html>.  
<http://jornadaonline.com/Mendoza/159172-A-un-a%C3%B3n-de-desaparecer-nada-se-sabe-de-Gisela-Guti%C3%A9rrez.html>.

32 <http://www.laizquierdadiario.com/Mendoza-la-directora-de-Genero-y-Diversidad-provincial-estuvo-en-la-Comision-de-Genero-de-Diputados>.

33 <http://www.cadena3.com/contenido/2016/09/29/10-mil-personas-marcharon-por-NiUnaMenos-en-Mendoza-170456.asp>.

34 <http://www.lanacion.com.ar/1942243-una-multitud-marcha-en-mendoza-en-repudio-a-los-femicidios>.

35 <http://www.losandes.com.ar/article/con-ropa-negra-carteles-y-marchas-mendoza-se-sumo-desde-temprano-a-niunamenos>.

36 <http://www.elintransigente.com/sociedad/2016/10/20/niunamenos-otro-femicidio-mendoza-ocurrio-ayer-mientras-realizaba-marcha-408828.html>.

### II. iii.- Datos estadísticos

Nuestra provincia cuenta con la Dirección de la Mujer “Dra. Carmen Argibay”<sup>37</sup> dependiente de la Suprema Corte de Mendoza, donde pueden las mujeres pueden concurrir cuando sean víctimas de hostigamientos, aislamiento, manipulación, golpes, restricción al libre movimiento, impedimento a disponer de sus bienes, sean obligadas a mantener relaciones sexuales contra la voluntad, sufren acoso sexual laboral, amenazas verbales y/o con algún tipo de armas, y cualquier otro tipo de violencia previsto en la Ley N° 26.485, tanto en el ámbito privado como en el público.

Según datos aportados por la abogada Stella Spezia, titular de la Dirección de la Mujer<sup>38</sup>, desde el mes de enero hasta el mes de septiembre se han atendido 1755 casos (cantidad similar año 2015 para el mismo periodo).

#### Cantidad de casos atendidos, afectadxs y tercerxs intervenientes. Comparación años 2013 a 2016 (periodo de referencia enero-septiembre)

	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016
Casos atendidos	994	1519	1754	1755
Cantidad de afectadxs	936	1476	1719	1675
Cantidad de tercerxs	58	43	35	80

#### Porcentajes de variación de casos atendidos en el año 2016 en relación a años anteriores (igual periodo)

% variación en relación a 2013	% variación en relación a 2014	% variación en relación a 2015
76,6	15,5	0,1

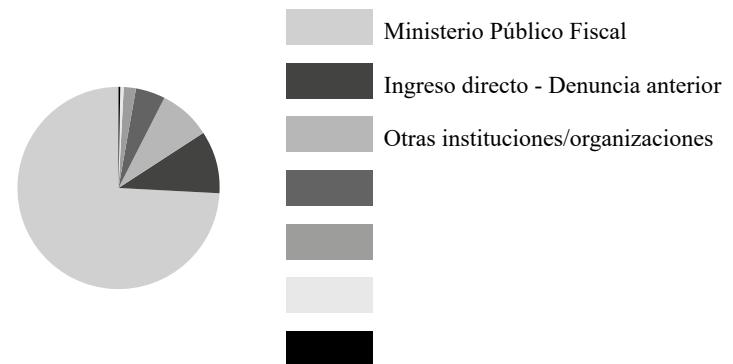
#### Tipo de ingreso (sobre total de casos atendidos)

Tipo de ingreso	Cantidad	%
Ministerio Público Fiscal	1299	74,9

<sup>37</sup> Más información en el sitio web: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/web/direccion-de-la-mujer>.

<sup>38</sup> Fuente: Dirección de la Mujer “Dra. Carmen Argibay”- Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Informe del mes de octubre de 2016.

Ingreso directo - Denuncia anterior	175	10,1
Otras instituciones/organizaciones	149	8,6
Juzgados de Familia	79	4,6
Dirección Mujer P.E. - Áreas Municipales	33	1,9
Medios de comunicación - Referencias de otras personas	13	0,7
Instituciones de niñez	7	0,4
<b>Total</b>	<b>1755</b>	<b>100</b>



En cuanto al ingreso de los casos atendidos, se advierten variaciones con respecto al año 2015. Así, si bien la mayor cantidad de casos son derivados del Ministerio Público Fiscal, los demás ítems han sufrido modificaciones.

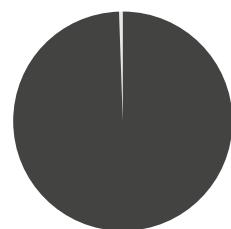
En el corriente año, en segundo se encuentran los casos por ingreso directo o denuncia anterior, disminuyendo así (y en comparación con el año 2015) los casos ingresados por medios de comunicación y referencias de otras personas que ahora se encuentra en sexto lugar.

Puede advertirse además, que la derivación de otras instituciones u organizaciones ha desplazado a las derivaciones realizadas por los juzgados de familia, quedando en último lugar los institutos de niñez (mayor derivación de casos desde la Dirección de la Mujer del Poder Ejecutivo).

Además, y según consta en la información brindada, las personas afectadas siguen siendo en su gran mayoría mujeres, cuyas edades de las mismas se encuentran entre los 22 y los 39 años, gran parte con hijos y de nacionalidad argentina.

**Personas Afectadas según sexo**

Sexo	Cantidad	Porcentaje
Femenino	1669	99,6
Masculino	6	0,4
<b>TOTAL</b>	<b>1675</b>	<b>100</b>

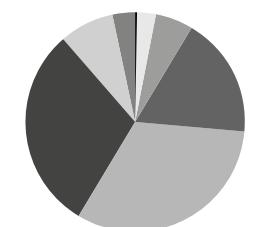


%0.4 Masculino

%99.6 Femenino

**Mujeres afectadas según grupo de edad**

Grupo de edad	Cantidad	Porcentaje
Jóvenes 15-18	54	3,2
Jóvenes 19-21	134	8,0
Adultas 22-29	501	30,0
Adultas 30-39	537	32,2
Adultas 40-49	296	17,7
Adultas 50-59	95	5,7
Mayores 60-74	46	2,8
Mayores más de 74 años	6	0,4
<b>TOTAL</b>	<b>1669</b>	<b>100</b>

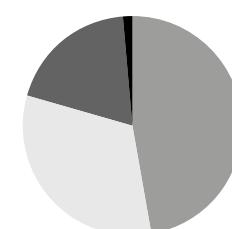


Jóvenes 15-18  
 Jóvenes 19-21  
 Adultas 22-29  
 Adultas 30-39  
 Adultas 40-49  
 Adultas 50-59  
 Mayores 60-74  
 Mayores más de 74 años

Con respecto a la edad de las víctimas, vemos que más del 60% de las afectadas continúa ubicándose en la franja 22 a 39 años de edad.

**Mujeres afectadas según nivel de instrucción**

Nivel de instrucción	Cantidad	Porcentaje
Analfabeta/jardín	21	1,3
Primario incompleto y completo	537	32,2
Secundario completo e incompleto	790	47,3
Estudios superiores	321	19,2
<b>TOTAL</b>	<b>1669</b>	<b>100,0</b>



Analfabeta/jardín  
 Estudios superiores  
 Primario incompleto y completo  
 Secundario completo e incompleto

Por último, y al igual que lo señalado en el año 2015, continúan siendo las más afectadas mujeres con secundario completo o incompleto, representando más del 47%

del total de los casos.

### III.- Perspectiva de género en el ámbito judicial

Durante la Procuración General<sup>39</sup> ha organizado diversas actividades de capacitación al personal judicial, lo cual es imprescindible a fin de brindar debida asistencia a las mujeres, evitar la re victimización y otorgar respuestas acordes a la Constitución Nacional, a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y a la normativa nacional en la materia.

También resulta fundamental tener en cuenta que los puestos de toma de decisión tradicionalmente fueron permitidos y posibilitados para los hombres, es decir, han obedecido y han sido dirigidos por la cultura machista.

El “Mapa de Género de la Justicia Argentina”<sup>40</sup> realizado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, indica de que a pesar de que el Sistema Judicial de Mendoza está integrado mayoritariamente por mujeres (59%), la presencia femenina disminuye en cargos jerárquicos. Así, la Suprema Corte de Justicia sólo fue integrada por una sola mujer, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, quien dejó su cargo en el año 2010.

Ante este panorama, la necesidad de designar a una mujer con perspectiva de género como integrante de la Suprema Corte de Justicia de Provincia aparece como evidente.

#### III.i.- José Valerio, candidato a Ministro de la Suprema Corte de Justicia

En medio de la escalada de violencia machista en los últimos meses, y ante la inminente vacante en la Suprema Corte de Justicia debido a la renuncia del Juez Salvini, el gobernador de la provincia propuso como candidato a ocupar ese cargo al camarista penal José Valerio, fundado en razones de necesidad en materia de seguridad y buscando un magistrado que le dé a la Corte una impronta de “mano dura”.

Tal designación desató una ola de rechazos y reclamos por el perfil del juez y, nuevamente, se vio truncada la posibilidad de que una mujer con perspectiva de género integre la Corte provincial.

Entre las críticas que se le realizan al camarista se encuentran fallos en donde se han vulnerado derechos vinculados al Género y a la Diversidad.

Algunos de ellos son:

- Caso de Lucas Carrasco (2016): el joven fue asesinado por un policía en un partido de Independiente Rivadavia. El proceso fue anulado luego de reiteradas faltas de Valerio a las sesiones y ahora el juicio deberá volver a empezar. Por este fallo fue denunciado ya que mientras se ausentó de las sesiones por “razones de salud”, acudió a la UNCuyo a dar clases.

39 <http://ministeriopublico.jus.mendoza.gov.ar/capacitacion/capacitacion.php>.

40 Disponible en: [http://www.csjn.gov.ar/om/mapa\\_genero/2015/mapa.html](http://www.csjn.gov.ar/om/mapa_genero/2015/mapa.html).

- Caso Soledad Olivera (2015): en el juicio por la joven, desaparecida desde noviembre del 2011, Valerio fue uno de los tres jueces que absolvieron al único imputado en la causa. En el fallo, prevaleció el beneficio de la duda, sin aportar más datos sobre el paradero de la joven lavallina. El fallo fue anulado por la Suprema Corte en 2016.

- Caso de Cinthia Rojas Echevarrieta (2013): la Segunda Cámara, de la cual es parte Valerio, condenó por homicidio a la mujer víctima de violencia de género que se defendió de su agresor. La mujer, embarazada en el momento de la agresión, fue condenada a 8 años de prisión por homicidio. El máximo tribunal provincial también anuló este polémico fallo.

- Caso de Fernanda Toledo (2010): Fernanda Toledo fue brutalmente asesinada por su pareja frente a sus hijos. Valerio condenó a 10 años de prisión a Gustavo Calderón por un juicio abreviado y no contempló la figura de femicidio, reclamado por los familiares de Fernanda y organizaciones de mujeres.

- Caso de Alejo Hunau (2006): el joven mendocino fue brutalmente atacado y asesinado en su casa. Sin embargo, Valerio dictó la falta de mérito para el único imputado en la causa y en la sentencia afirmó que Hunau, practicaba una “desviada sexualidad” y que, por su homosexualidad, tenía una conducta “licenciosa”, justificando el crimen. Este fallo homófobo también fue anulado y se realizó un nuevo juicio.

Algunos de sus controvertidos fallos han derivado en procesos judiciales iniciados en contra de Valerio<sup>41</sup>.

Luego de que el gobernador anunciara que enviaría el pliego del juez de la Segunda Cámara del Crimen, el magistrado fue denunciado por la abogada Carolina Jacky, quien lo acusa de haber privilegiado los derechos de un acusado de abuso sexual de sus dos hijas menores, al permitir realizar dos veces una cámara Gesell sobre las niñas durante un proceso.

Y en ese contexto, también suma un pedido de Jury de Enjuiciamiento por parte de la Asociación de Abogados y Abogadas de Mendoza por la Justicia Social. La presentación hace referencia a una licencia por enfermedad que se tomó Valerio cuando formaba parte del tribunal del juicio por la muerte de Lucas Carrasco (22), el hincha de Independiente Rivadavia que sufrió un golpe en la cabeza durante los disturbios ocurridos en el estadio Bautista Gargantini el 14 de marzo de 2014, cuando se suspendió el partido por un corte de energía eléctrica. El policía Diego Guzmán (26) fue imputado por ‘homicidio culposo e incumplimiento de los deberes de funcionario público’, acusado como el responsable de haber lanzado una granada de gas lacrimógeno.

41 <http://radiomitre.cienradios.com/camino-a-la-corte-valerio-suma-un-pedido-de-jury/>.  
<http://jornadaonline.com/Mendoza/163568-Valerio-sum%C3%B3-otra-denuncia-en-la-Justicia>.

no que impactó en la cabeza del joven, quien falleció tres días después en el hospital.

El camarista se ausentó a la audiencia donde debería dictarse sentencia por la licencia y el juicio se cayó por vencerse los plazos legales, ya que un juicio oral y público sólo puede estar suspendido 10 días hábiles. El proceso se declaró nulo y debe realizarse nuevamente.

Lo que motivó a los abogados y abogadas a pedir el Jury es que mientras regían las 48 horas de reposo que le ordenó el médico a Valerio, éste se presentó en la Facultad de Derecho a dictar clases.

Tal como lo contempla el proceso de designación de magistrados y magistradas en la Suprema Corte, se abrió a la ciudadanía la posibilidad de apoyar o impugnar la candidatura del camarista. Con una movilización importante, tanto por parte de organizaciones de la sociedad civil y particulares que rechazan la candidatura así como una fuerte militancia por parte del oficialismo en busca de adhesiones, se llegó a la histórica cantidad de 612 impugnaciones y 2.070 adhesiones. Es pertinente destacar que, si bien el número de adhesiones fue mayor, nunca antes se habían recibido tantas impugnaciones. En el caso de la ex senadora Miriam Gallardo se consiguieron 71 avales sin impugnaciones, aunque al final no pasó la votación del Senado, y en el de Julio Gómez, el último ingresante a la Corte, hubo 316 avales y tres impugnaciones<sup>42</sup>.

Entre las 612 impugnaciones se encuentran las presentadas por Xumek, la CTA de los Trabajadores, el Centro de Estudios Legales y Sociales, Pensamiento Penal, la Alianza de Abogados por los Derechos de la Mujer, la Campaña Nacional Contra la Violencia Institucional, la madre de Alejo Hunau y la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de San Rafael<sup>43</sup>.

Así también, una de las impugnaciones más resonantes fue la del Nobel de la Paz, presidente del Consejo Honorario del Servicio Paz y Justicia en América Latina y presidente de la Comisión Provincial por la Memoria, Adolfo Pérez Esquivel. En su escrito definió a Valerio como *“una persona alejada de los principios de un modelo democrático de justicia y de los estándares básicos de acceso a la Justicia”*, con *“una labor judicial descomprometida con las problemáticas de género”* y *“una perspectiva contraria al respeto a la diversidad y a la Justicia como garante de la protección de los derechos de las víctimas de hechos de violencia y a la reparación de los daños sufridos”*<sup>44</sup>.

También tuvo gran relevancia la crítica que le realizó al camarista, uno de los jueces de la Suprema Corte que cuestionó el discurso de “mano dura” del gobernador y el perfil de Valerio. El Dr. Pérez Hualde expresó *“¿estamos tan nerviosos como para*

42 <http://www.losandes.com.ar/article/las-adhesiones-a-valerio-triplican-las-impugnaciones>.

43 <http://www.losandes.com.ar/article/el-nobel-perez-esquivel-se-sumo-a-las-criticas-a-valerio>. <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/la-madre-alejo-hunau-cuestiono-valerio-una-carta-abierta-20161018-n1265285.html>.

44 <http://www.losandes.com.ar/article/el-nobel-perez-esquivel-se-sumo-a-las-criticas-a-valerio>.

*bajar los estándares internacionales requeridos para detener personas, meterlas en prisión por semanas o meses, asumiendo conscientemente la posibilidad de que se trate de un inocente? Estamos obligados a respetar parámetros de seguridad en la decisión. Un preso injustamente (por inocencia o por desproporción) no es un precio admisible a pagar en aras de la seguridad...Se manejan desde el poder político conceptos técnico jurídicos como “abolicionismo”, “anarquismo”, “garantismo”, sin aportar sustento serio y sostenible. La coyuntura política exhibe un léxico que se apoya en la falta de conocimiento preciso del Derecho que, si bien no es exigible a la cultura popular, si le es exigida a cada uno de nuestros jueces, fiscales y funcionarios que han pasado por exámenes técnicos para acceder a la magistratura...Urge que los jueces nos pongamos la responsabilidad “al hombro” y, cada uno desde su lugar, extrememos nuestra capacitación y apertura de comprensión sobre lo que sufre nuestra comunidad, porque somos parte de ella, porque también sufrimos la inseguridad. Eso impone multiplicar nuestro compromiso pero sin desatender los derechos que reconoce nuestra Constitución...Cuando se trata de derechos fundamentales, no podemos ponernos a tono, o en “frecuencia”, con la urgencia política del gobierno de turno; debemos aportar serenidad y equilibrio”*<sup>45</sup>.

Desde Xumek denunciamos algunas irregularidades referidas a exigencias formales en las impugnaciones que no se exigían en las adhesiones y a presiones que recibieron trabajadores y trabajadoras de los municipios para presentar adhesiones. Llama la atención que el jueves 20 comenzaron a recibirse presentaciones, para el miércoles había 149 a favor y 144 en contra y en muy pocas horas se presentaron más de 2 mil<sup>46</sup>.

En una provincia en la que ocurrieron 3 femicidios en menos de 48 horas y asciende a 12 la cantidad de mujeres asesinadas este último año, el nombramiento de una Ministra en la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hubiese sido un gesto positivo para atenuar esa deuda que el Estado provincial tiene con las mujeres.

A pesar de ello, el gobernador parece entender que los femicidios no son un problema de seguridad y por lo tanto no quiere atender esta creciente problemática que afecta a toda la sociedad mendocina proponiendo a alguien que pareciera compartir este mismo desinterés<sup>47</sup>.

Lo cierto es que a un año de la media sanción del proyecto de ley presentado por la senadora Claudia Najul – quien hoy apoya la candidatura de Valerio<sup>48</sup> - sobre cupo

45 <http://www.mdzol.com/nota/700423-dura-respuesta-de-un-juez-de-la-corte-a-cornejo-venier-y-valerio/>.

46 <http://www.losandes.com.ar/article/las-adhesiones-a-valerio-triplican-las-impugnaciones>. <http://www.radionacional.com.ar/desde-xumek-denunciaron-que-el-aparato-radical-obligo-a-municipales-a-adherir-a-favor-de-valerio>.

47 <http://xumek.org.ar/comunicado-sobre-la-designacion-de-valerio-a-la-corte-mendoza>.

48 <http://www.mdzol.com/nota/700091-la-radical-najul-justifico-por-que-votara-a-favor-de-valerio>.

femenino en la Corte<sup>49</sup>, nuestro máximo Tribunal podría quedar nuevamente sin representación femenina, y lo que es peor, sin perspectiva de género y sin un compromiso por el respeto de los derechos fundamentales.

### III.ii.- Acceso a la Justicia: Necesidad de implementación de una Fiscalía Especializada

La ley nacional N° 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrolla sus relaciones interpersonales”, sancionada en el año 2009, protege derechos y adopta estándares fundamentales en la materia, reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>50</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)<sup>51</sup>.

En este marco, la obligación general que tiene el Estado de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones de derechos humanos adquiere, en los casos de violencia contra las mujeres, una connotación especial. La Convención de Belém do Pará, es el reflejo de una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad de este problema, su relación con la discriminación históricamente sufrida, y la necesidad de implementar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla.<sup>52</sup>

En este sentido, existe una gran vinculación entre el acceso a las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar hechos de violencia y la eliminación de la problemática. Por ello, el artículo 7 de esta Convención dispone que deben incluirse procedimientos, mecanismos judiciales y legislación para evitar la impunidad, indicando que en la esfera de la administración de la justicia se deben “*establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*” y “*(...) los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (...)*”.

De igual manera, la CIDH, ha señalado que “*la ineffectividad judicial antes casos de violencia contra mujeres crea un ambiente de impunidad que facilita la violencia, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.*”<sup>53</sup>

Tanto la Corte IDH como la CIDH han afirmado reiteradamente que las investigaciones deben llevarse a cabo por autoridades apropiadas y sensibilizadas en materia de

49 <http://www.elsol.com.ar/nota/249513>.

50 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

51 <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

52 CIDH. Informe “*Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*”, 20 de enero de 2007, párr. 32.

53 CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 56.

género ya que, de lo contrario se registran retrasos y vacíos clave en las mismas, que afectan negativamente el futuro procesal del caso.<sup>54</sup>

De los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro país, surge la obligación de tomar todas las medidas que sean necesarias para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia de género, por lo que resulta imperioso, además de haber adoptado una legislación adecuada, contar con una estructura judicial dotada de los recursos que sean necesarios y de operadores capacitados especialmente en la temática.

La creación de una Fiscalía Especializada en Violencia de Género, constituye una herramienta de trabajo en el ámbito del Ministerio Público para hacer efectiva esta obligación, con la finalidad de lograr que los estándares plasmados en la Ley 26.485 comiencen a ser operativos.

El 28 de octubre de 2015, la Procuración General dictó la Resolución Nro. 727/2015, por la que resolvió crear la Oficina Fiscal y la Unidad Fiscal de Violencia de Género, y requirió al Poder Ejecutivo la habilitación de una partida presupuestaria al efecto. Habiendo transcurrido más de un año, esta Fiscalía especial no se ha implementado.

El nuevo Procurador General, Alejandro Gullé, manifestó que reasignará fiscales y profesionales de otras unidades para desempeñar tal tarea<sup>55</sup> y que la unidad fiscal comenzaría a funcionar a fines de este año. Sin embargo, entendemos que esta medida no brinda una respuesta adecuada a la situación de las mujeres víctimas de violencia de género que recurren a la justicia, ya que la complejidad, sensibilidad y especificidad del tema requiere que quienes desempeñen el cargo de fiscales sean personas que acrediten conocimientos específicos en la materia, que se encuentren capacitados o capacitadas para tal puesto y que accedan al mismo previo concurso.

La perspectiva de género en el ámbito judicial es una necesidad, las mujeres no confían en los mecanismos de protección diseñados para atender casos de violencia. La ineficacia del sistema de justicia para procesar y sancionar los hechos de violencia se ve afectada por la existencia de prácticas socioculturales discriminatorias que influyen en la actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas, no efectúan pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, asignan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos.

La Fiscalía especializada en Violencia de Género en la provincia de Mendoza debe tener como función esencial la investigación, persecución y prevención de las conductas constitutivas de violencia de género en relación a delitos contra la vida (Libro Segundo Título I Capítulo I del Código Penal), contra la integridad sexual (Libro

54 CIDH. Informe “*Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*”, párr. 46.

55 <http://www.noticiascuyo.com/shop/detallenot.asp?notid=18849>.

Segundo Título III del Código Penal) y contra la libertad (Libro Segundo Título III del Código Penal), así como la protección de los derechos de las víctimas de tales hechos y para la consecución de dichos fines se requiere de personal capacitado en la materia.

El acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia de género constituye una parte fundamental en el difícil camino que inician cuando deciden denunciar la situación que están atravesando. Por ello, es necesaria una respuesta institucional acorde, que las proteja y las fortalezca, un abordaje transversal que permita una intervención judicial inmediata y efectiva. Una estructura especializada para estos casos, permitirá una investigación más ágil y eficaz, llevada adelante por autoridades especialmente capacitadas, y expresa la decisión por parte del Ministerio Público de la provincia de adoptar estrategias de persecución penal en relación a estos hechos, otorgando prioridad en su tratamiento y dando protección inmediata a la víctima.

#### IV.- La falta de refugios para mujeres en situación de violencia

En el informe del año 2015 resaltamos como falencia la falta de refugios para las mujeres víctimas de violencia de género, lo que constituye un grave incumplimiento por parte del gobierno provincial de la ley nacional 26.485 en la obligación de brindar asistencia y protección a las mujeres.

Los “refugios” constituyen una herramienta fundamental para lograr dicho objetivo, máxime si tenemos en cuenta que si bien existen otros mecanismos de protección, en muchos casos éstos resultan insuficientes o ineficaces resguardar la integridad psíquica y física de la mujer.

Los defectos que se advierten en otros mecanismos de protección, como la orden de restricción de acercamiento, que se impone y ejecuta sin ningún tipo de control estatal y su efectividad queda librada en definitiva a la decisión que adopte el agresor (quedando acreditado un alto nivel de incumplimiento de las mismas), o la ausencia de pulseras o tobilleras electrónicas (propuesta de ley presentada el año pasado por la senadora Ubaldini que, al día de la fecha, no ha prosperado), evidencian la urgente necesidad de fortalecer y garantizar la existencia de los lugares de protección de mujeres.

En la provincia de Mendoza hasta comienzos de este año se contaba con dos refugios legitimados por la sociedad y organismos que formaban parte del sistema integral de protección a las mujeres en situación de violencia, entre ellos la Fundación llamada “Sobran Motivos”<sup>56</sup>. Sin embargo, y pese a los constantes reclamos para proteger a la mujer víctima de violencia, en enero de 2016 la fundación dejó de funcionar como refugio debido a la falta de recursos económicos.

Así lo señaló Belén Real, directora de la ONG: “*Desde el año pasado no estamos percibiendo por parte del Estado ningún tipo de subsidio ni ayuda económica. El año*

56 <http://www.sobranmotivos.org/>.

*pasado no fue renovado el convenio, nos hemos mantenido con aporte de empresas, particulares, un poco de nuestro sueldo*”.<sup>57</sup> Real aseguró que desde el mes de enero no tienen a mujeres albergadas, solo funciona el centro de día. “*A la Dirección de la Mujer nosotros le pasamos nuestra preocupación y ellos iniciaron todas las gestiones necesarias a fin de obtener un convenio aproximadamente en las mismas condiciones que lo veníamos trayendo con la Municipalidad de Capital así que, estamos con ese trámite de juntar documentación para ver si dentro de poco podemos abrir nuevamente nuestro albergue*”.

Dichas gestiones fueron iniciadas en el mes de mayo, logrando recién en septiembre de este año la firma del convenio prometido<sup>58</sup>. Con este convenio, desde noviembre comenzaría a funcionar nuevamente el refugio para mujeres.

Además, desde el Gobierno se comprometieron a otorgar un subsidio mensual y personal especializado como psicólogos y trabajadores sociales; mientras que desde la Fundación dispondrán lugares físicos, trabajo administrativo y contención para los hijos de las mujeres que se alberguen en estos lugares.

Por otra parte, en el año 2012 el ministro de Desarrollo Guillermo Elizalde, confirmaba como novedad que el Gobierno nacional aportaría 1,5 millón de pesos para abrir una casa destinada a mujeres en situación de violencia, inversión que permitiría en el mediano plazo contar con un edificio para el funcionamiento del programa “Hogares para mujeres en situación de violencia” implementado por el ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos, a través de la Dirección de las Mujeres, Diversidad y Género.

En el mes de noviembre de 2015 comenzó la edificación para el refugio de víctimas de violencia machista en Mendoza, sin embargo al día de la fecha dicho refugio sigue sin funcionar por demoras en su habilitación, frente a lo cual las víctimas se ven sumamente perjudicadas. Pese a ello, y luego de los reclamos efectuados por la sociedad en las masivas marchas “Ni una menos” el gobierno provincial informó la creación de siete nuevos refugios.

Silvina Anfuso, responsable de la Dirección de Género y Diversidad, indicó que “*es importante decir que contamos por primera vez con un presupuesto de 6 millones de pesos. Empezamos ya a descentralizar a los municipios que nunca habían tenido una partida para asistir a las mujeres en situación de violencia de hasta 7 mil pesos por mes en el marco de una estrategia de salida. Empezamos acercando 5 millones de pesos y estamos cercanos a los 6 millones de pesos. El primer refugio en construcción se está haciendo en esta gestión*” y aseguró que dentro de los próximos días se destinarán los fondos para la reapertura del refugio que se construirá en Gran Mendoza, asistiendo a víctimas de violencia de género.

57 <http://www.mendozapost.com/nota/34881-el-unico-refugio-para-mujeres-de-mendoza-con-problemas-economicos/>.

58 <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/el-gobierno-firma-un-convenio-una-fundacion-ayuda-victimas-violencia-genero-20161027-n1271217.html>.

Señaló también que “*hay una organización social que anteriormente tenía convenio con Capital, ya está del decreto y está imputado el gasto para la apertura. Estamos en proceso de alquilar un hostel entero en las próximas semanas y tenemos convenios con Remar. Plazas de alojamiento hay, hay plazas alquiladas en Santa Rosa, San Carlos y Tunuyán. Malargüe tiene uno propio, también Guaymallén. Además estamos trabajando con Lavalle y Las Heras. Es importante decir que arrancamos la gestión sin ningún refugio y vamos a terminar este año con siete*”<sup>59</sup>.

Asimismo, debemos resaltar que en el mes de septiembre nuestra provincia adhirió al Plan Federal para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, que entrará en vigencia en el año 2017.

Al respecto, María Fabiana Túnez, presidenta nacional del Consejo de la Mujeres, manifestó que la protección integral está enmarcada en tobilleras electrónicas para los agresores con medidas cautelares y en la construcción de 36 hogares de protección integral<sup>60</sup> (lo que conllevaría a un aumento significativo de los pocos existentes en la provincia).

Además se establece que en los hogares-refugio las mujeres podrán capacitarse en algún oficio y podrán inscribirse en micro-emprendimientos<sup>61</sup>, lo que permitirá disminuir casos y efectos de la violencia económica a la que también son sometidas.

De este modo, si bien se han tomado ciertas medidas para asistir a la mujer, lo cierto es que la necesidad de asegurar lugares de protección a las víctimas, sigue siendo un tema inconcluso que el Estado Provincial debe reparar con urgencia a fin de cumplir con la normativa nacional, brindando efectiva y eficaz protección a las mujeres víctimas de violencia.

#### V.- Conclusiones

Los hechos de violencia de género son el reflejo de nuestra sociedad, que hoy se encuentra conmocionada pero que continúa siendo machista, entre nosotros y nosotras aún persisten patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios, que están íntimamente vinculados a la violencia contra la mujer.

Esta situación deja en evidencia que se requiere del diseño de políticas públicas transversales, en todas las áreas del Estado, tendientes a prevenir estos hechos. Para ello, resulta indispensable implementar medidas concretas para lograr hacer operativos los estándares plasmados en la Ley Nacional N° 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrolla sus relaciones interpersonales”, a la que nuestra provincia adhirió sin

reservas. Resulta fundamental que el gobierno provincial adopte una postura clara al respecto, empezando por declarar la emergencia provincial en violencia de género.

Esta normativa marca el paradigma bajo el cual deben actuar todos los operadores y operadoras vinculadas a la problemática, ya que produjo un cambio radical en su abordaje, ampliando considerablemente los tipos y ámbitos en los cuales se manifiesta. Así, ya no se la concibe como violencia doméstica o familiar sino como violencia contra las mujeres en todos los ámbitos en los cuales se desarrolla.

Además de la implementación de políticas públicas preventivas, resulta fundamental también la creación de una Fiscalía Especializada en Violencia de Género, que permitirá una investigación más ágil y eficaz en estos casos, llevada adelante por autoridades especialmente capacitadas, que podrán otorgar prioridad en el tratamiento y dar protección inmediata a las víctimas.

Asimismo, consideramos fundamental a los efectos de abordar las causas intrínsecas de la violencia de género la educación y la re-educación en cuanto a igualdad de género y respeto por la diversidad. Celebramos las jornadas que se han dado en la provincia para capacitar a docentes en la temática y alentamos la creación de un plan de trabajo destinado a proveer las medidas conducentes para brindar a los violentos asistencia médica o psicológica, a través de los organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil con formación especializada en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres, en pos de favorecer la reinserción social y la prevención de la violencia masculina, así como su reincidencia.

59 <http://ciudadanodiarario.com.ar/construiran-refugios-para-mujeres-victimas-de-la-violencia/>.

60 <http://jornadaonline.com/Mendoza/161223-Mendoza-adhiri%C3%B3-al-plan-para-erradicar-la-violencia-de-g%C3%A9nero>.

61 <http://www.elsol.com.ar/nota/278268>.

# **Aborto legal para no morir y para decidir**

MARTINA JULIA LAMY GUTIÉRREZ

## **I.- Introducción**

La salud sexual y reproductiva y, los derechos sexuales y reproductivos (en adelante DSyR), son temáticas que al emerger en el debate público generan fuertes polémicas. Provocan en el escenario social y político el tratamiento de cuestiones que han sido, y son hoy en día, controversiales; promoviendo el rechazo inmediato de sectores religiosos y generando revueltas en el conservadurismo clásico, que deviniendo en discurso católico, ponen en cuestión todo tipo de prácticas anticonceptivas.

Al instalarse el debate, inmediatamente se pone de relieve la profunda desigualdad de género y de clase, al mismo tiempo que se evidencia que aún vivimos en una sociedad patriarcal, donde se liga a las mujeres a la maternidad, donde nuestros úteros pasan a ser territorio de debates ideológicos.

Quedando por fuera el derecho que tenemos las mujeres de vivir una sexualidad emancipada de imposiciones, una maternidad libremente elegida o, en todo caso: un aborto decididamente provocado.

## II.- Derechos Sexuales y Reproductivos

Haciendo un poco de historia, se observa que el establecimiento de los DSyR estuvo dado por el reclamo histórico de los movimientos feministas, y estuvo motivado en gran medida por las profundas formas de coerción que enfrentamos en el plano de la sexualidad y la reproducción.

En un principio, las discusiones que se dieron para acceder a estos derechos estaban dadas por la interpretación de disposiciones generales como: derecho a la libertad, a la autonomía personal, a la igualdad y no discriminación, la integridad personal, la salud, la intimidad, la vida y la dignidad humana. Sólo más tarde se empezó a hablar de “DSyR”, como si éstos fueran una cosa distinta, aparte y exclusiva.

Ahora bien, en el año 1979, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>1</sup> exigió a los Estados: “*eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia, al mismo tiempo garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto*” (art. 12). También reconoció el derecho de las mujeres, en condiciones de igualdad, “*a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos*” (art. 16.e).

Por otro lado, en la Cuarta Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo<sup>2</sup>, en el año 1994, se definió por primera vez en un documento internacional el concepto de salud reproductiva, como “*un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia*” (7.2).<sup>3</sup>

Al mismo tiempo, se hizo hincapié en que los derechos reproductivos “*abarcen ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso*”; manifestando que, “*esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos*

1 <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

2 [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd\\_spain.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spain.pdf).

3 <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspaa/sconf13.html>.

*a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva*”. También “*incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos*” (7.3).

Finalmente, existe una campaña llevada adelante por distintas organizaciones, dirigida a la sanción de una Convención Interamericana de Derechos Sexuales y Reproductivos. Entendiendo a los DSyR como “*derechos humanos, y como tales son universales, indivisibles, interconectados e interdependientes de los otros derechos humanos reconocidos*” (art. 5). Estableciendo además que “*todas las personas tienen el derecho a la libertad e integridad física, psíquica y moral en el ejercicio de sus prácticas reproductivas. Ninguna persona deberá ser sometida a: a) Embarazo forzado b) Maternidad forzada c) Esterilización forzada d) Intervenciones quirúrgicas o de otro tipo que inhiban, restrinjan o impidan las capacidades reproductivas*”<sup>4</sup>.

## III.- Situación en Argentina

En Argentina, en el año 2002 se sancionó la ley N° 25.673, que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable con los objetivos de: “*alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia*”; al mismo tiempo, “*disminuir la morbilidad materno-infantil, prevenir embarazos no deseados, promover la salud sexual de los adolescentes, contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de vih/sida y patologías genital y mamarias*”; “*garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable, y potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable*” (art. 2)<sup>5</sup>.

En el año 2006 se creó la ley N° 26.130 (Régimen para las intervenciones de contra-concepción quirúrgica<sup>6</sup>) que incluyó también a la ligadura de trompas y a la vasectomía dentro de los métodos de planificación familiar y anticoncepción.

En el 2007 se incorporó la anticoncepción hormonal de emergencia<sup>7</sup> por vía de resolución ministerial y se publicó la primera “Guía Técnica para la Atención Integral de

4 [https://queeramnesty.ch/docs/propuesto2010\\_lima\\_esp.pdf](https://queeramnesty.ch/docs/propuesto2010_lima_esp.pdf).

5 <http://www.msal.gob.ar/sida/images/stories/2-informacion-general/pdf/2014-11-creacion-del-programa-nacional.pdf>.

6 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/119260/norma.htm>.

7 [http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000668cnt-AHE\\_guia\\_profesionales.pdf](http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000668cnt-AHE_guia_profesionales.pdf).

los Abortos No Punibles”<sup>8</sup> en el país, con el objetivo de establecer los procedimientos para abordar los casos de interrupción legal de la gestación, esclarecidos por el artículo 86 del Código Penal. En la cual se establece que “*el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º. si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º. si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto*”<sup>9</sup>.

En el año 2009 la ley 26.485 definió a la violencia sexual mediante la enunciación de distintas formas en las que puede vulnerarse el derecho que tienen las mujeres a “*decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva*” (art. 5.3); y dentro de las modalidades de violencia que contempla, definió a la violencia contra la libertad reproductiva como “*aquella que vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable*” (art. 6.d); y a la violencia obstétrica como “*aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929*” (art. 6.e)<sup>10</sup>.

Ahora bien, en el año 2012 la Corte Suprema de Justicia generó un avance importante en la temática a partir del caso de una joven de 15 años que fue abusada por el esposo de su madre. La familia realizó la denuncia en diciembre de 2009 y recién en marzo de 2010, cuando la joven cursaba la semana 20 de gestación, el Tribunal Superior de Justicia de Chubut ordenó la interrupción del embarazo.

El máximo Tribunal resolvió, entre otras cosas, a través de una lectura e interpretación profunda del artículo 86 del Código Penal, que las mujeres violadas sean “normales o insanas”, podrán practicarse un aborto sin necesidad de autorización judicial, eximidas de sufrir posteriormente sanción penal. Al mismo tiempo, aclaró que las solicitudes de abortos permitidos no deben ser judicializadas, y que frente a ellas el Estado debe responder de manera rápida y segura. Indicó además que no pueden existir procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo; sostuvo que frente a estos casos, basta la declaración jurada de la requeriente ante el personal tratante, sin necesidad de aportar denuncias o pruebas, o de determinar judicialmente el delito invocado.

8 <http://www.unc.edu.ar/extension/vinculacion/genero/legislacion-vigente-sobre-genero/guiaabortosnopunibles.pdf>.

9 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>.

10 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>.

Como colorario, la CSJN exhortó “*a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos*” (considerando N° 29)<sup>11</sup>.

Asimismo, su nivel actual de cumplimiento es errático: hay algunas jurisdicciones que aún no cuentan con protocolos de acceso y otras en las cuales la confección del mismo no incorporó requerimientos para ajustarse a lo exigido por el máximo Tribunal.

En la actualidad, la accesibilidad al aborto no punible, continúa siendo una práctica sometida a restricciones que limita a las mujeres acceder a sus derechos, pese a los proyectos legislativos que desde el año 2007 presenta la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito<sup>12</sup>.

Recientemente, el Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS-, divulgó un gráfico<sup>13</sup> que nos permite observar de forma sencilla cuales son las provincias que cuentan con protocolos compatibles con “F.A.L”, cuales con protocolo restringido y cuales aún no cuentan con un protocolo que asegure la salud de las mujeres.

Así, las provincias con protocolo compatible con “F.A.L” son: Jujuy, Chaco, Santa Fe, Misiones, La Rioja, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego. Las provincias que cuentan con un protocolo restrictivo son: Salta, Entre Ríos, Córdoba, Buenos Aires, La Pampa y Neuquén y las provincias sin protocolo son: Formosa, Catamarca, Tucumán, Santiago del Estero, Corrientes, San Juan, San Luis, y Mendoza.

#### IV.- Situación en la provincia de Mendoza

Mendoza aún continúa sin tratar si adhiere a la guía técnica que establece cómo debe actuar el Estado para garantizar la salud de las mujeres en casos de aborto no punible. Este punto resulta fundamental puesto que el fallo anteriormente citado exhorta a hacerlo, por lo que estamos circulando bajo parámetros de ilegalidad.

Como colorario de ello, en noviembre del 2009, se sancionó en la provincia la ley N° 8.116 que restringe la venta de misoprostol, único medicamento que nos permite a las mujeres acceder a abortos seguros, pudiendo interrumpir embarazos en el primer periodo sin riesgos<sup>14</sup>.

Asimismo, en julio del año 2015 la senadora del FIT Noelia Barbeito, realizó el pedido de resolución para que la provincia cumpla efectivamente con la guía técnica para la interrupción legal del embarazo; pero, así como en julio del 2012 cuando se

11 <http://centrodebioetica.org/2012/03/f-a-l-smedida-autosatisfactiva-abortos-no-punibles/>.

12 <http://www.abortolegal.com.ar/?tag=proyecto-de-ley>.

13 Disponible en: <http://www.cels.org.ar/especiales/abortolegal/>.

14 <http://salud.mendoza.gov.ar/l-008116-2009/>.

discutió el proyecto presentado por la ex diputa radical Liliana Viett, el debate y la discusión se desvanecieron, apoyados en parte por la presión generada desde las organizaciones “pro-vida”<sup>15</sup>.

Por otro lado, la Asociación por los Derechos Civiles publicó en marzo del 2015 que en la provincia existe un total de 5.828 mujeres que ingresan anualmente a los hospitales por causal de aborto; sin mencionar en las estadísticas, todas aquellas interrupciones que se llevan a cabo sin necesidad de recurrir al estado, a las cuales se puede acceder por diversas vías<sup>16</sup>.

Hablar del número de mujeres resulta alarmante, sobre todo si pensamos que cualquiera de ellas puede terminar como Belén: una joven de 27 años que fue privada de su libertad desde marzo del 2014, y condenada por “homicidio doblemente agravado por el vínculo y por alevosía” a 8 años de cárcel, tras sufrir un aborto espontáneo en el Hospital Avellaneda, en Tucumán<sup>17</sup>. Se la acusó arbitrariamente de haber asesinado a su supuesto hijo recién nacido, a pesar de que no hubo ninguna prueba que vinculase en términos de filiación a Belén con el feto supuestamente encontrado en el hospital, como tampoco hubo pruebas de que la misma se haya provocado un aborto.

Aún así: del Hospital Avellaneda, al que fue a recibir atención médica por dolores abdominales y donde luego sufrió un aborto espontáneo, salió detenida, directo al penal de mujeres, donde permaneció hasta agosto del corriente año<sup>18</sup>.

Tucumán, al igual que Mendoza, aún no cuenta con un protocolo que nos garantice a las mujeres el acceso a la salud. Al contrario, de lo único que estamos garantizadas las mujeres es ser objeto de luchas y debates que desde siempre, de alguna u otra forma, quedan endeble cuando exigimos estatuto de libertad y autonomía.

Y mientras que el Estado y el gobierno actual, desplazan el debate sobre la adhesión a la guía técnica para la interrupción legal del embarazo, seguimos las mujeres recurriendo a prácticas (que al ser negadas por el Estado), se ejercen en la clandestinidad, donde se corre todo tipo de riesgo y vulnerabilidad.

#### V.- Aún así ¿Protocolos para decidir?

A partir de este pequeño recorrido realizado en materia jurídica, se evidencia que nuestros cuerpos, los cuerpos de las mujeres, han sido desde siempre territorio de luchas y debates políticos. Tratadas como objetos que hay que legislar, reglamentar o en todo caso penalizar; ya que sobre nuestros úteros rigen leyes distintas a las que regulan el resto del cuerpo, y esa excepcionalidad solo se da en el cuerpo femenino.

15 <http://www.diariouno.com.ar/pais/aborto-no-punible-mendoza-ahora-buscan-que-salga-ley-20150702-n55051.html>.

16 <http://despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/ADC-Acceso-al-aborto-no-punible-Marzo-2015.pdf>.

17 <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-306466-2016-08-10.html>.

18 <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-307108-2016-08-17.html>.

Las mujeres vivimos nuestros cuerpos desde una cierta ajenidad, ya que su gestión y control se deja en manos del entramado médico-jurídico, que en consonancia con los discursos religiosos, forman parte de los regímenes de producción de diversas formas de subjetivación: produciendo subjetivaciones coartadas por un lado, y reproduciendo subjetivaciones que coartan por el otro. Porque más allá de las diversas singularidades, los hombres y las mujeres seguimos siendo sujetos sujetados a discursos y prácticas religiosas, culturales, sociales, científicas, políticas, etc. Deviniendo “efectos” de la forma en que la matriz socio-cultural-simbólica concibe a los géneros.

En todo caso, deviniendo productores/as de violencias enmascaradas, porque si hay algo que ha caracterizado a la humanidad en sus orígenes, es el rechazo que genera la violencia física ejercida contra una/un semejante, y el impacto que conlleva en lo social.

No obstante, no produce el mismo horror aquella violencia que se produce y reproduce desde lo simbólico. Y esto se evidencia, en la dificultad que hay para escuchar la violencia que emerge de los discursos y las prácticas hegemónicas: jurídicas-médicas-científicas-eclesiásticas; porque se siguen tomando a éstas como verdaderas, universales y absolutas, y al hacerlo, se ciega todo tipo de crítica. Ya que, escondiéndose detrás de un lenguaje que pretende ser objetivo, al mismo tiempo que legal-racional, esos discursos hegemónicos son percibidos como soluciones “naturales” para los problemas que enfrentamos en el día a día, y por lo tanto, el desacuerdo o la crítica se vuelve inapropiada.

Entonces seguimos en el mismo punto de partida, y mientras juezas-jueces y abogados/as debaten que hacer con nuestros cuerpos, las mujeres seguimos arrastradas al mercado de la clandestinidad, condenadas a estar siempre en el mismo lugar de vulnerabilidad. Sometidas a leyes que, o bien vienen a imponernos discursos que distan mucho de la realidad que vivimos, o bien vienen a continuar con discursos que son acordes a una realidad en la cual las relaciones de poder entre los géneros están dadas y alimentadas desde siempre.

Reglamentaciones en las cuales la violencia está escrita, y en donde no sólo se siguen reproduciendo discursos disímiles e injustos, sino que al mismo tiempo, producen y re-producen la desigualdad de clase. Porque ante las prácticas abortistas, a las mujeres de clase alta se les garantiza un mercado de la medicina que está a la altura de sus condiciones económicas, mientras que para las mujeres pobres la muerte sigue siendo una posible consecuencia de haber tomado una decisión libre y autónoma. Para muchas, ser libre cuesta caro, tan caro como la vida misma.

Y es por esto, que se vuelve evidente, que es necesario abrir el debate sobre los protocolos en casos de abortos no punibles, pero también es fundamental llegar al debate sobre el derecho al aborto pleno. Porque la modalidad de protocolo sigue siendo una política de estado que lleva en sí, un discurso que apunta al control del cuerpo femenino; regulando ¿cómo? ¿cuándo? y ¿dónde? tenemos “derecho” a abortar.

Y pese a ello, lograr que la provincia se adhiera a la guía técnica para la interrupción legal de la gestación, sigue siendo precondición para lograr en algún momento nuestra verdadera emancipación.

Es necesario e imprescindible el cumplimiento del mismo, ya que haber conquistado este pequeño y gran derecho nos devuelve a muchas mujeres, y sobre todo aquellas víctimas de violaciones (que portan en sus cuerpos el testimonio de la violencia padecida), la dignidad de tener derecho a decidir y la intimidad de poder hacerlo sin la repercusión mediática.

Cuando las mujeres hablamos de despenalizar el aborto, cuando hablamos de legalizar el aborto, en el fondo, estamos hablando de que el Estado despenalice nuestras decisiones y dé legalidad a nuestras prácticas libres.

Y entender este punto es crucial, porque si no, se cae en el discurso que promueve (como única política de libertad) la modalidad de protocolo. Olvidando que también son víctimas de violencia jurídica-institucional, aquellas que estando en estado gestacional, se les niega el derecho a decidir, aún sin haber sido violadas; olvidando en todo caso que, también una pareja (conformada de la forma que sea) es víctima de violencia jurídica-institucional, cuando se les niega el derecho a interrumpir la gestación, y el derecho a decidir no ser madres ni padres.

El artículo 86 del código penal establece que ante una violación las mujeres tenemos “derecho” a abortar, pero, qué pasa si damos vuelta la ecuación y nos preguntamos ¿No será una violación de Estado no permitirnos abortar cuando así lo deseemos, incluso sin haber sido violadas?

## VI.- Dblemente violadas

Cuando el Estado vulnera nuestro derecho a decidir libremente, cuando interviene sobre nuestros cuerpos, cuando sanciona y penaliza nuestros úteros se convierte en un Estado violento.

Cuando una mujer es obligada a proseguir con la gestación, muchas veces, ese embarazo pasa a ser una violación constante a su cuerpo y a su mente, que crece como una insoportable ajenidad, porque el llamado “instinto materno” no existe.

La maternidad no está dada por ser mujer, a la maternidad se la debe construir, y en todo caso, recién allí una mujer puede devenir en “madre”. Suponer como sinónimos mujer-madre es un equívoco que dista mucho de la realidad.

En todo caso, practicar la maternidad tiene que ver con una decisión, una decisión que se erige y que no está dada por la “peligrosidad” de tener un cuerpo que desde lo biológico puede procrear. “Peligrosidad” que viene dada por ser mujer, tener útero y ser constitucionalmente objetables.

Basta con entender que el fin de la sexualidad humana, no es la reproducción, sino el placer, para empezar a elucidar otras cuestiones. Pero que en todo caso, queda al

interés del lector o la lectora, si desea indagar<sup>19</sup>.

Ahora bien, cuando a una mujer le imponen la continuidad de una gestación, y la obligan a proseguir con ella, muchas veces, esa niña o ese niño, viene a ocupar un lugar violento, o en todo caso un no-lugar, porque si no hay deseo, no hay madre que pueda devenir y no hay hijo/a que se pueda construir como tal.

Por otro lado, se puede pensar que cuando se trata de una gestación producto de una violación, el agente violento es doble: el hombre que llevo a cabo el abuso y el propio Estado que lo perpetúa y aún más lo prolonga.

Porque cuando es el mismo Estado el que nos niega el derecho a decidir se convierte en un Estado abusivo que nos empuja a una clandestinidad mortal, que nos arrastra a padecer como mujeres, que nos vulnera al punto de que él mismo crea una sociedad des-igual.

Porque en todo caso, la violencia que sufrimos las mujeres en todas nuestras esferas de la vida, están dadas y garantizadas por un Estado que las sostiene, y aún más, las legisla.

Porque la lucha por el establecimiento real de los DSyR (en su máxima expresión), es la lucha por un cambio en la sociedad y en la humanidad. No se trata, en el fondo, de la legalidad del aborto, sino de la legalidad de las prácticas de las mujeres; de que finalmente el derecho conciba a las mismas, en plena igualdad con el género masculino, y que ésta sostenga y ejerza los mismos grados de libertad.

Y es por esto que, como militante activa de La Machi, y en consonancia con los y las compañeras de Xumek, exhortamos al gobierno actual a tomar cartas sobre el asunto, a abrir nuevamente el debate sobre el protocolo en casos de aborto no punible. Al mismo tiempo que, exigimos la construcción de políticas públicas que tengan como eje principal la igualdad entre los géneros, y sobre todo, que tengan como núcleo fundamental el entendimiento de que la violencia que sufrimos las mujeres sobre nuestros cuerpos, se traduce en la violencia que está escrita y producida por las diversas instituciones y sujetos/as que conforman el Estado; y entendiendo esto, se podrán llevar a cabo acciones que permitan un cambio real en la forma en que hoy en día, se concibe y se trata desde lo social, a los géneros.

19 [http://www.tematica.com/libros/ciencias\\_de\\_la\\_salud\\_naturales\\_y\\_divulgacion\\_cientifica--7/psicologia--5/en\\_general--1/la\\_maldicion\\_sobre\\_el\\_sexo--110901.htm](http://www.tematica.com/libros/ciencias_de_la_salud_naturales_y_divulgacion_cientifica--7/psicologia--5/en_general--1/la_maldicion_sobre_el_sexo--110901.htm)

## **Johana y Soledad**

JOSÉ LUIS FAILLACE - SILVIA MINOLI

*“Esta lucha es, sin dudas, lo más revolucionario que le pasó al país en décadas. Un día vamos a mirar para atrás y nos parecerá increíble que nosotros hayamos tardado tanto en reaccionar.” Hernán Casciari*

En relación a las situaciones derivadas de las desapariciones de Johana Chacón y Soledad Olivera, ocurridas en el departamento de Lavalle, podemos consignar lo siguiente:

El 18 de noviembre de 2011 desaparece Soledad Olivera, de 26 años, madre de tres hijos de 8, 6 y 3 años. Sus hermanas, con quienes convivía en el distrito Tres de Mayo, radican la denuncia en la Oficina Fiscal de Lavalle, dependiente de la Fiscalía Las Heras – Lavalle, a cargo del Dr. Darío Nora. Por un lapso de nueve meses, hasta la desaparición de Johana Chacón, no se registran movimientos en el expediente iniciado.

Frente a la requisitoria de las hermanas ante la Oficina Fiscal, la respuesta fue que se estaba trabajando en el caso y que “dejaran de preguntar”, porque corrían el riesgo de que les quitaran a los hijos de Soledad que habían quedado a su cargo. Cabe consignar que la familia de Soledad Olivera pertenece a un núcleo social de alta vulnerabilidad, lo cual remite a un histórico temor a la “autoridad” y a lo “institucional”.

El 4 de setiembre de 2012 desaparece Johana Chacón, de 13 años, alumna de 7º grado de la Escuela Virgen del Rosario, de la localidad de Tres de Mayo, en el momento que, al regresar de una jornada escolar, ingresaba a la finca donde residía temporalmente por un acuerdo celebrado entre su padre y la familia Curallanca. En dicha finca vivía Mariano Luque, personaje central vinculado a ambas desapariciones ya que, tal cual pudo comprobarse luego en la causa, Soledad Olivera (ex pareja de Luque) desaparece después de mantener un intenso contacto de más de 100 mensajes de texto con él, y en el camino que va desde su casa hasta la finca en cuestión. Por esa época Luque convivía en pareja con Beatriz Chacón, hermana mayor de Johana.

Al desaparecer Johana Chacón, la comunidad educativa de la Escuela a la que asistían Johana y dos de los hijos de Soledad, inicia un proceso de visibilización y concientización en relación a ambas desapariciones. Esto incluye marchas, actos públicos, declaraciones a los medios, etc. La consecuencia directa es la remisión de ambos expedientes desde la Fiscalía Las Heras – Lavalle a la entonces denominada de Delitos Complejos a cargo del Dr. Santiago Garay, subrogado en ese momento por la Dra. Claudia Ríos.

Frente a la falta de respuestas de los poderes públicos, se intensifica la actividad de la Escuela a la que se unen diversas organizaciones sociales, instituciones, particulares, referentes del sector político, en la búsqueda de ambas mujeres.

Como consecuencia de las movilizaciones, se ordenan medidas procesales tales como citaciones a testigos, allanamientos, rastrillajes, excavaciones, etc., sin resultados concretos pero involucrando cada vez más a Mariano Luque como presunto responsable en ambas desapariciones.

En este momento se evidencia claramente una cuestión: la irresponsabilidad puesta de manifiesto por el Fiscal Nora en la investigación de la desaparición de Soledad, no sólo impidió aclarar la misma, sino que, tal vez, hubiera evitado la desaparición de Johana Chacón. Por ello, el colectivo social que mantenía visible ambas situaciones decide solicitar al Procurador General de la Provincia, Dr. Rodolfo González, que investigue la actuación de la justicia en esos nueve meses vitales, y, de haber responsables por inacción, omisión, denegación de justicia o lo que fuese, se tomen las medidas pertinentes. Tiempo después, la comunidad se entera por la prensa que el Fiscal Dr. Dario Nora, responsable de la causa de averiguación de paradero de Soledad Olivera, sería sometido a Jury de Enjuiciamiento, a partir de la intervención del Procurador de la Corte, por presunto mal desempeño en la sustanciación de la misma. Argumentos: el expediente no tiene movimiento, no hay intervención de llamadas de

los posibles involucrados, no se dicta ninguna medida procesal destinada a arrojar algo de luz sobre la situación.

Lamentablemente el Jury finaliza con la desestimación de las acusaciones al Fiscal, en un voto unánime de sus miembros. Es decir que parte de los que votaron, miembros de la Corte, pidieron el Jury y luego desestimaron los cargos.

En agosto de 2013, Luque es imputado por privación ilegítima de libertad y, a pedido del Fiscal de Delitos Complejos Dr. Santiago Garay, es sometido a prisión preventiva hasta la sustanciación del juicio oral llevado a cabo en setiembre de 2015.

Durante el desarrollo de la investigación el Dr. Fernando Peñaloza, representando a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, solicita ser admitido como parte querellante en el juicio. Su solicitud es rechazada en primera instancia pero luego, ante la apelación, el fallo es revocado por la 4ta. Cámara del Crimen quien argumenta que el caso de Soledad Olivera se encuadra en las Convenciones sobre Derechos Humanos suscriptas por nuestro país, e incorporadas a la Constitución Nacional, por lo que es admisible la presencia de la Secretaría como querellante. Es de consignar que en este fallo, la Cámara relacionó las dos desapariciones (Soledad y Johana) y, además, sugirió la posibilidad de investigar un posible homicidio de Soledad Olivera. Coherentemente con este dictamen, la Secretaría de DDHH es también admitida como parte querellante en la causa Johana Chacón.

En este punto, conviene destacar que la Escuela Virgen del Rosario, su comunidad y diversas agrupaciones que batallaron la visibilización de ambas desapariciones, sostienen la posibilidad de que las mujeres hubieran sido víctimas de trata de personas, calificación que era desestimada por el Fiscal Garay. Por ello se decidió realizar una presentación ante la Justicia Federal, lo cual concretaron más de treinta y cinco organizaciones en marzo de 2014 con el patrocinio del Dr. Peñaloza, ante la Fiscalía del Dr. Fernando Alcaraz. La petición fue aceptada y, a partir de esa instancia, se desarrolla una doble investigación: por privación ilegítima de libertad en la justicia provincial y por trata de personas con fines de explotación sexual en la justicia federal. Asimismo, se dio intervención a la Procuraduría para el Combate contra la Trata y Explotación de Personas (PROTEX) a cargo del Dr. Marcelo Colombo.

En setiembre de 2015, en la Segunda Cámara del Crimen, se lleva a cabo el juicio oral y público a Mariano Luque, único imputado por privación ilegítima de libertad a Soledad Olivera. Los jueces Valerio, Uliarte y Bermejo, absuelven a Luque, estimando que ha quedado comprobada la privación de libertad pero, por el beneficio de la duda, el delito no es atribuible a Luque. Este dictamen, considerado misógino, genera una inmediata commoción social puesta de manifiesto en las calles de Mendoza. Luque es liberado inmediatamente.

El fallo es apelado ante la Suprema Corte por el fiscal de la causa, Dr. Tagua, y por el Dr. Peñaloza. La Sala Penal de la Corte, integrada por los Dres. Adaro, Salvini y Palermo, revoca la sentencia y ordena la apertura de un nuevo juicio, aunque Luque

permanece en libertad hasta la instancia oral y pública que aún no se concreta.

Durante la investigación llevada a cabo por la justicia federal, es citada Beatriz Chacón, hermana de Johana y, en ese momento, ex pareja de Mariano Luque. En el transcurso de su declaración revela que vio en qué circunstancias Luque mató a Johana y la enterró en el predio de la finca donde habitaban. Como consecuencia de ello, Mariano Luque es nuevamente encarcelado por presunto autor del delito de femicidio en la persona de Johana Chacón. La medida esapelada por la defensa, y la Dra. Alejandra Mauricio, titular del Tercer Juzgado de Garantías, acepta la apelación y libera a Luque a partir del resultado de una pericia psicológica realizada a Beatriz Chacón. Posteriormente, y ante una nueva apelación, esta vez por parte de la Fiscalía, la Cuarta Cámara del Crimen revoca el fallo de la Jueza de Garantías por lo que Luque retorna a la cárcel, en donde aguarda la realización de ambos juicios: el de privación ilegítima de la libertad de Soledad Olivera, y el del femicidio de Johana Chacón.

Debido al fracaso de los resultados obtenidos en los rastreos de la finca donde presuntamente se ocultaron los cuerpos de Johana y Soledad, Silvia Minoli, acompañada del Dr. Pablo Salinas, reitera la solicitud de intervención del Equipo Argentino de Antropología Forense ante el nuevo Procurador General de la Provincia, Dr. Alejandro Gullé, el cual se compromete a contactar al Dr. Marcelo Colombo y a gestionar los recursos necesarios para dicha intervención, la cual podrá arrojar luz sobre el destino de los cuerpos de ambas mujeres.

Ante los escasos avances en las causas, y la ausencia de las familias de las víctimas en su desarrollo, la Asociación Xumek propone incorporar la figura del querellante popular en la persona de Silvia Minoli, en cuanto referente de la lucha por el esclarecimiento de las desapariciones, a través del patrocinio de la Dra. Viviana Beigel y del Dr. Pablo Salinas. Este pedido es rechazado por la Justicia Provincial por no adecuarse al marco legal vigente, lo que genera la redacción de un proyecto de modificación del Código Procesal Penal que contemple esa figura, el cual se encuentra actualmente en la Legislatura Provincial, contando ya con la aprobación de la Cámara de Senadores.

### Conclusiones

Soledad Olivera desaparece el 11 de noviembre de 2011. Johana Chacón el 4 de noviembre de 2012. Como se señala más arriba la primera desaparición fue invisible hasta producirse la segunda. ¿Qué ocurrió para que ello sucediera? La impresionante movilización popular encabezada por la Escuela Virgen del Rosario, que logró la adhesión en todo el país de organizaciones, instituciones, medios de comunicación, ciudadanos y ciudadanas, fue el motor que impulsó a los Poderes del Estado a sentirse interpelados y, con mayor o menor grado de dinamismo, a producir acciones destinadas a la resolución de ambos casos, lo que aún se constituye en una deuda pendiente.

A partir de lo anterior, un sector mayoritario de la sociedad toma conciencia de la magnitud del fenómeno denominado “violencia de género”, se suma a una reconsideración de la ausencia de esta perspectiva existente durante siglos – agravada por la proliferación de denuncias de maltrato, abuso, acoso en diferentes ámbitos y como último eslabón de esta perversa cadena el incremento de femicidios en todo el ámbito nacional – y se moviliza masivamente con consignas tales como: “Ni una menos”, “vivas nos queremos” y “si falta una nos movilizamos todas”.

Como corolario podemos señalar la necesidad de intensificar las acciones educativas que promuevan la concientización de niños, niñas y adolescentes, tendiente a prevenir las violaciones a los derechos humanos puestos en juego, la relevancia que adquiere abrazar la causa de la democratización de la justicia en nuestro país, la importancia de incorporar la perspectiva de género y, aún más, la de visión integral de los DDHH a toda causa judicial – cuestión que lamentablemente se ve violentada en este momento por parte del Gobernador de la Provincia de Mendoza, Lic. Alfredo Cornejo, al proponer para cubrir un cargo en la Corte Suprema de Justicia al Dr. José Virgilio Valerio, quien ha dado sobradas muestras de su postura misógina y homofóbica en los fallos emitidos – y finalmente, la convicción de que sólo a través de la construcción ciudadana sustentada en la movilización popular se lograrán las metas propuestas.

## **Niñez y adolescencia**

# **Aplicación de la Ley Nacional N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” en Mendoza**

AILÉN PELEGRINA -ANALÍA SOSA VALVERDE

## **I.- Cambio de paradigma**

Un cambio de paradigma significa ruptura y modificación de la visión que se tiene del mundo. Los límites de los sistemas teóricos que conforman un paradigma se ven agotados por el mismo contexto histórico en el que surgieron, dando paso a nuevas y diferentes concepciones del mundo y del conocimiento.

Es por ello, que en los últimos años se hizo necesario repensar y modificar la intervención del Estado en materia de niñez y adolescencia. La consecuencia de estos procesos fue el cambio de paradigma para pensar las políticas públicas, lo cual se materializa con la sanción de la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, que representó un salto cualitativo de relevancia en materia de infancia.

Esta ley, reviste carácter plenamente operativo por tratarse de una transcripción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CIDN). Sin embargo, aún se observa la coexistencia jurídica del paradigma de Situación Irregular y del Paradigma de la Protección Integral en las prácticas sociales y políticas adoptadas por el Estado.

## II.- Una nueva mirada sobre la niñez y la adolescencia

Durante muchos siglos, los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) fueron sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos, no importaba pues si el delito era cometido por un adulto, por un adolescente o por un NNyA, todas las violaciones a la ley penal eran sancionadas de la misma forma.

Durante todo el siglo XX, se ha convivido, en la política social, con el paradigma de la situación irregular. Trae consigo una determinada definición de infancia, de la cuestión social y un tipo de política particular, manifestándose esto en la fisonomía del Estado, y en el bienestar y calidad de vida de los ciudadanos, especialmente de la infancia.

Bajo este enfoque, en 1919 se sanciona la Ley de Patronato o “Ley Agote” (ley 10.903) inaugurando el desarrollo de las políticas de minoridad. Allí se considera a los NNyA pobre como una amenaza o patología individual y objeto de tutela del Estado, a ser atendido focalmente por instituciones especializadas para su tratamiento. La función distributiva del Estado se volvió tangible en la creación y refuerzo de instituciones como los Tribunales de Menores, los Consejos de Minoridad, la seguridad y las transferencias de ingresos a instituciones privadas o estatales (hogares, casas del niño, orfanatos, tribunales). El concepto de NNyA pobre como amenaza se profundizó en los ‘70 y aún hoy se observa en los debates de imputabilidad o no de los menores de 16 años.

La doctrina de la situación irregular no estaba destinada a todos, sino a aquellos NNyA que estaban en peligro moral y material, donde el Estado intervenía como la figura de un buen padre de familia, para evitar que se desviaran.

La niñez y la adolescencia fueron entendidas como etapas de la vida del ser humano previas a su madurez adulta, a las que la ley debía asignarles una condición jurídica especial denominada *minoridad*. A esta doctrina se la llamó *paternalista*; el Estado otorgó a los llamados jueces de menores’ absoluto poder discrecional, con objetivos protecciónistas; en los procesos judiciales entablados no se escuchaba la opinión de los NNyA, únicamente importaba la tutela que el Estado a través del juez debía otorgarles.

Esta doctrina parte de una visión adultocéntrica, apta quizá para el modelo de familia tradicional nuclear de aquel entonces pero no para hoy, ya que existen múltiples formas de familia, las mujeres trabajan, hay distintas infancias y la misma es

sociabilizada no sólo por la familia, la escuela y el grupo de pares, sino también por los medios de comunicación y las nuevas tecnologías, entre otros aspectos. Esta mirada adultocéntrica aún presente no hizo efectivo el pleno ejercicio del derecho a la participación de los NNyA.

Desde inicios del siglo XXI se comenzó a gestar un nuevo paradigma, que porta una nueva concepción de la infancia, y en las consiguientes políticas que lo acompañan. Y ello comienza a tener reflejo en la estructura institucional del Estado, en sus diversos niveles de gobierno y en la calidad de vida de la población.

La Doctrina de la Protección Integral significó un nuevo paradigma en el tratamiento de los derechos humanos de NNyA, entiéndase por NNyA a toda persona menor de 18 años, tal y como propugna la CIDN.

En palabras de Daniel O’Donnell, “*la Convención atribuye una gran importancia al principio de la unidad familiar y a la responsabilidad conjunta de la familia y el Estado en la protección de los derechos del niño, al tiempo que realiza un significativo aporte a la legislación sobre derechos humanos al definir el contenido de los derechos de la familia, describiendo con gran detalle la red de derechos y deberes que interrelacionan al niño, la familia y el Estado.*”<sup>1</sup>

Se les reconocen a los infantes todos los derechos humanos reconocidos para las personas adultas, con un añadido especial importante y que atiende a la naturaleza misma de la niñez, el reconocimiento de derechos propios que responden a la especial condición de la persona que no ha alcanzado la plenitud de su desarrollo físico y mental.

La doctrina de la protección integral se centra, por tanto, en dos claras posiciones, por un lado, reconoce que el NNyA por su condición de ser humano en desarrollo requiere que se le reconozca una protección especial atendible a su intrínseca naturaleza de debilidad, de vulnerabilidad; y por otro lado, se le brinda la calidad de sujeto de derechos y deberes.

Otro de los cambios propugnados, fue la eliminación del término *menor* al que hacía referencia la doctrina de la situación irregular, por el término *niño*.

Se estableció con acierto un tratamiento jurídico disímil entre las categorías de NNyA infractor de la ley penal y NNyA en estado de abandono y en situación de riesgo, a los cuales la doctrina de la situación irregular les brindó exactamente el mismo tratamiento. Asimismo y en forma claramente evolutiva, se estableció un grado de responsabilidad para el NNyA que infrinja la ley penal atendiendo al grupo al que pertenezca, es decir atendiendo su especial naturaleza en base a su edad, a su comprensión del hecho delictuoso, a su grado de madurez, etc.

Igualmente se estableció que la privación de la libertad ambulatoria ante una infracción de la ley penal, debía ser en realidad la última medida, la excepción nunca la regla, procurando que en caso de que no quede más alternativa que la privación de la

<sup>1</sup> O’DONNELL, Daniel. La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas Vigentes en Relación a la Familia. <http://www.iin.oea.org>.

libertad, el plazo de la condena sea el más corto posible.

Este nuevo paradigma trajo consigo la necesidad de transformar las tradiciones discursivas y doctrinarias tutelares, resignificando el debate sobre los diseños institucionales y legislativos que permitirían la adopción de todas aquellas medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, necesarias para efectivizar los derechos en la Convención.

Si bien la pobreza dejaba de ser objeto de la justicia y en ningún caso sería el motivo para la judicialización de un NNyA, el debilitamiento de las políticas sociales y la crisis de las instituciones hicieron al Poder Judicial el depositario de denuncias de situaciones de carácter socio económicos, que se vinculaban más con lo social que con lo jurídico.

### III.- Paradigma de la protección integral en el ámbito nacional

Este nuevo paradigma, se materializó en el ámbito nacional, a través de la ley 26.061. La misma es aplicada tanto en el ámbito del Poder Judicial como en el ámbito del Poder Ejecutivo separando dos problemas distintos entre sí, los de naturaleza penal (competencia de la justicia penal) y los vinculados a la afectación de los derechos de los NNyA; para los cuales se establece la pérdida de facultades tutelares de la justicia, a quien le compete solo el control de legalidad de las medidas de protección integral excepcionales, dispuestas por las autoridades administrativas.

El Estado ocupa el lugar del primer actor obligado, es el garante de este modelo de gestión de las políticas públicas de derecho de la infancia, tales como salud, educación, vivienda, seguridad social, las cuales deben ser apoyadas por la existencia de acciones provenientes de todos los sectores tanto el público como el privado. Su rol actual está en promover la participación activa de todos los integrantes de la comunidad, con el único objetivo del desarrollo integral de NNyA como sujetos de derechos.

Por otra parte, se plantea como eje para el desarrollo de NNyA la responsabilidad familiar, debiendo realizar el Estado una actividad prioritaria de promoción y fortalecimiento de la vida familiar. En consonancia con la CIDN, la ley resalta el papel prioritario y protagónico de la familia para la efectiva garantía y protección de los derechos de los niños y adolescentes.

Así mismo, establece que el Estado es el responsable de garantizar los derechos de NNyA. Ello es así toda vez que, sin desconocer el papel fundamental que tiene la familia como encargada del cuidado, la crianza y la educación de los hijos e hijas, tanto la CIDN como la ley 26.061, admiten que no todas las familias están en igualdad de condiciones psico-socio-económicas para cumplir con las obligaciones a su cargo, por lo cual el Estado debe redoblar sus acciones tendientes a equiparar situaciones fácticas adversas que padece gran parte de la sociedad.

En esta ley se profundiza la participación comunitaria para la efectiva satisfacción

o restitución de derechos. Es necesario revalorizar las redes locales, los recursos barriales, las medidas de apoyo y contención que pueden brindar los vecinos o aquellas personas cercanas al centro de vida de los NNyA.

### IV.- Niñez y adolescencia en el ámbito provincial

La Ley Provincial N° 6.354 de Protección Integral del Niño y Adolescente, fue sancionada en noviembre de 1995, derogando a la Ley N° 1304 (acorde a lo prescripto por la Ley del Patronato). Su objetivo fundamental es la protección integral de NNyA de la provincia de Mendoza, sujetos principales de todos los derechos establecidos en la misma, garantizando el interés superior del NNyA.

Esta ley, a lo largo de sus artículos, define el órgano de administración desde el Poder Ejecutivo y describe la Justicia juvenil, dividiéndola en dos aspectos: Familia y Penal, a efectos de evitar la ambigüedad propia de la Situación Irregular. La normativa abarca a las personas que no hubieren alcanzado la mayoría de edad, a las que brindará protección integral como sujeto principal de derechos.

El Estado desde el Poder Ejecutivo, crea la Dirección Provincial de Niñez y Adolescencia, organismo que debe implementar programas sociales para la prevención, asistencia, tratamiento y rehabilitación para NNyA en conflicto con la ley.

Mendoza es la primera provincia del país en adaptar su legislación al mandato constitucional, y dicha ley tiene la responsabilidad de ser la primera que plasma los principios de la CIDN, y aunque el esfuerzo no fue menor, aún falta un largo camino para que la propuesta de ciudadanización de la niñez sea una realidad.

El 27 de febrero de 2007 la Suprema Corte de Justicia dictó la Acordada N° 20.062, la cual dispone la suspensión transitoria de la aplicación de la ley nacional 26.061, manteniendo la ley provincial 6.354 con sus actuales competencias y procedimientos.

“Esta decisión implicó la no vigencia de la ley Nacional sancionada con la finalidad de adecuar la legislación interna de nuestro país a los principios, derechos y garantías que surgen de la CIDN. Es así que, durante el primer trimestre del año 2008, nuestra provincia no aplicaba la ley nacional de Protección Integral sino que mantenía la vigencia plena del sistema tutelar en las prácticas judiciales, aunque en teoría, matizando con algunos principios del nuevo paradigma establecidos en la Ley provincial N° 6.354. Por medio de las Acordadas 20.786 y 20.788 se dejó sin efecto la suspensión de la vigencia de la ley nacional. Es así como el 22 de abril de 2008 se suscribe un convenio entre las autoridades del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo provincial, por medio del cual se establece que la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF) sería el órgano administrativo de aplicación de la ley 26.061.”<sup>22</sup>

“Por otra parte, el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes debe tener un rol activo en el diseño de nuevos programas centrados en el apoyo de familias para la

crianza y protección de los niños, niñas y adolescentes y de todas aquellas medidas que garanticen su inclusión en la vida social y comunitaria.

El Sistema de Protección de Derechos dispuesto por la ley y especificado por la reglamentación es la correa de transmisión para implementar los objetivos de las políticas de la infancia en todo el territorio. Esa correa de transmisión involucra una nueva ingeniería institucional, diferente a lo existente hasta el momento: prevé nuevos actores, nuevas relaciones entre los actores, nuevos procedimientos, nuevas tecnologías de intervención, etc.<sup>33</sup>

Abandonar el Patronato es una tarea que no sólo atañe al Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de la provincia, sino también, entre otras, a todas las áreas que conforman el sistema. De todas maneras, dado que las áreas de niñez y adolescencia siempre funcionaron como un recurso para *derivar lo problemático*, compete a este Ministerio funcionar como un sensibilizador de las otras instancias para modificar prácticas que permitan pasar de la derivación de casos a formas de corresponsabilidad en situaciones de vulneración de derechos.

A pesar de que la ley provincial fue innovadora ya que tomó como parámetros los estándares previstos en la CIDN, y que actualmente sigue vigente, hoy en día se observan rupturas, cambios y continuidades entre los postulados de ambos paradigmas, dando cuenta de su coexistencia.

Es destacable resaltar la necesidad de que la ley provincial, se adecue a la ley nacional a fin de disminuir la tensión existente entre los lineamientos teóricos de la ley y la casuística en materia de niñez.

---

<sup>33</sup> Cafiero Juan Pablo. Panel: El rol de los organismos administrativos en la implementación del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes., Buenos Aires, Diciembre de 2005.

# **Revictimización de niños, niñas y adolescentes tras denuncia de abuso sexual**

AILÉN PELEGRIÑA - DAVID RODRÍGUEZ INFANTE - MARINA SANTINI  
- ANALÍA SOSA VALVERDE

La temática será, en principio, abordada desde un marco jurídico-teórico, continuando con la descripción del circuito de intervención en situaciones de abuso sexual infantil (A.S.I.) y concluiremos con sugerencias de intervención en pos de garantizar el efectivo cumplimiento y la restitución del derecho a la dignidad e integridad personal.

Los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y personas en desarrollo, como así también derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

Un NNyA que no haya sido escuchado de manera adecuada, vuelve al encierro del silencio, casi sin posibilidad de reanudar con los adultos una relación de confianza, fundada en palabras humanizantes.

## I.- Evitar la revictimización es una obligación internacional de los Estado

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo del ordenamiento jurídico internacional en el presente informe, es necesario que examinemos ciertos instrumentos internacionales y antecedentes de tribunales internacionales que permiten afirmar que Argentina ha asumido la obligación de evitar la revictimización de NNyA, que son víctimas de ataques contra su integridad sexual.

Para comenzar, es menester que hagamos referencia al caso de “S.N. contra Suecia” el cual versó sobre un niño que a la edad de diez años fue víctima de abuso sexual. En dicho caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) reconoció “que los procesos penales relativos a delitos sexuales poseen características especiales y que tales procedimientos son a menudo concebidos como un calvario para la víctima, siendo estas características aún más prominentes en un caso relacionado con un menor de edad”<sup>1</sup>. Agrega el TEDH en el caso en tratamiento “que en los procedimientos penales por abuso sexual deben ser adoptadas determinadas medidas con el fin de proteger a la víctima, siempre que tales medidas pueden conciliarse con un ejercicio adecuado y eficaz de los derechos de defensa”<sup>2</sup>.

Claro está que lo sostenido por el TEDH no es vinculante para la República Argentina, pero el tema reviste tal trascendencia que no sólo ha sido tratado por dicho tribunal sino también ha sido objeto de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), las que sí revisten el carácter de obligatorias para el Estado Argentino. Particularmente, la Corte IDH, en el caso “Rosendo Cantú contra México”, que se refería a una niña mexicana que había sido víctima de un delito contra su integridad sexual, estableció que “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad”<sup>3</sup>. Agregando la misma a continuación “que el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado”<sup>4</sup>.

Cabe recordar que la Corte IDH, en el caso en cuestión, en aras de proteger el interés superior de los NNyA fijó a los Estados las siguientes obligaciones que deben cumplirse en cualquier procedimiento en que estén implicados niñas, niños y/o adolescentes:

- Suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada

1 TEDH. Caso De SN v. SUECIA. Sentencia del 2 de Julio de 2002. Párr. 47.

2 Ídem.

3 CORTE IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2010. Serie C No. 216. Párr. 201.

4 Ídem.

y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades.

- Asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, que su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado.

- Procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño<sup>5</sup>.

Claramente, lo sostenido por la honorable Corte IDH obliga al Estado Argentino a tomar medidas que eviten la revictimización de NNyA que sean víctimas de delitos contra su integridad sexual. Si bien esta obligación que le compete a Argentina se encuentra también desarrollada en otros instrumentos internacionales, tales como las “Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, elaboradas en el seno del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, el presente capítulo no pretende, como se anticipó, realizar un análisis del marco normativo internacional, sino poner en conocimiento las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina en materia de niñez y la situación de los NNyA en Mendoza.

Por otro lado, al no evitar la revictimización en NNyA, el Estado no sólo incumple sus obligaciones internacionales sino también contraviene lo establecido por la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes, ya que al no modificar el Estado las prácticas existentes en el proceso que atraviesan niños y niñas abusados sexualmente, está faltando a su deber de garantizar los derechos contenidos en el capítulo II de la norma antes mencionada, como lo son el derecho a una buena calidad de vida, el derecho a la dignidad e integridad personal y el derecho a la salud.

## II.- Las huellas del abuso sexual y la revictimización de NNyA

El abuso sexual infantil (A.S.I.) se da cuando un NNyA es utilizado como objeto sexual por parte de una persona con la que mantiene una relación de desigualdad, debido a la edad, a la madurez o al poder. Es un problema complejo y universal que está presente en todas las culturas y sociedades, y constituye un fenómeno del cual se desprende una combinación de factores individuales, familiares, sociales y culturales.

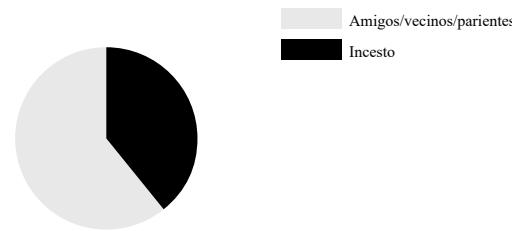
El abuso sexual, sea cual fuere su modalidad, implica un grave avasallamiento sobre la integridad de niños y adolescentes, ya que altera la orientación emocional, cognitiva y afectiva del niño hacia sí mismo y el mundo.

Los datos que proporcionan las estadísticas son alarmantes: en América Latina, 1

5 Ídem.

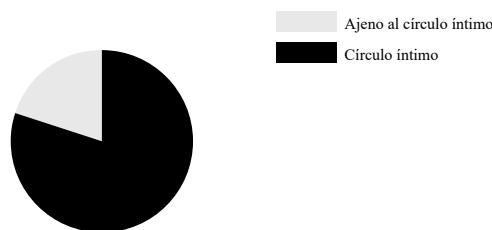
de cada 5 NNyA son abusados por un familiar cercano; en más del 50% de los casos hay evidencias de situaciones incestuosas y el 80% son amigos, vecinos o parientes<sup>6</sup>.

Abusos en América Latina perpetrados por progenitores o amigos, vecinos y parientes



Especificamente, en la provincia de Mendoza, se denuncian al menos 1000 casos al año, y como indican las investigaciones<sup>7</sup>, en el 80% de la casuística el agresor proviene del círculo intrafamiliar del NNyA. En cuanto al factor tiempo, se ha detectado que en la mayoría de los casos de abuso sexual tienden a perpetuarse, transformándose en situaciones crónicas.

Abusos en Mendoza fuera y dentro del círculo íntimo del NNyA



Un NNyA es una persona en pleno desarrollo, donde complejos procesos madurativos, biológicos, psíquicos y vinculares se van sucediendo y estructurando, en la relación con los demás, que se va consolidando conforme se arriba a la adultez. Por lo tanto, ese adulto, la forma en que ese futuro adulto afronte su interacción con el medio, estará enormemente influido por estos esquemas tempranos, aprendizajes estructurantes, que se producen en el vínculo con el otro.

Ateniendo a esta comprensión sobre el desarrollo infantil, no resulta difícil de imagi-

<sup>6</sup> Rodríguez López; Aguiar Gigato, y García Álvarez, 2012  
<sup>7</sup> Casé, 2016

nar la grave perturbación que produce en el psiquismo de un niño o de un adolescente, un hecho tan ultrajante como el abuso sexual.

Resulta apremiante, entonces, reflexionar sobre los procedimientos y circuitos de los cuales se disponen ante una denuncia de A.S.I., de modo tal de no añadir un daño innecesario (psíquico y emocional) a una persona que ya ha sido víctima de un acto tan ultrajante. En este marco, repensamos la llamada “revictimización”.

El término “revictimización” al que hacemos referencia, corresponde a la reiteración de una victimización, a la cual llamamos victimización primaria, pues es la que se desprende del hecho gravoso o traumático. La “revictimización” es, por tanto, una repetición de violencias vivenciadas por los niños y sus familiares, en el curso de intervenciones institucionales después de la denuncia de un abuso sexual u otra violencia.

Lo que llamamos “revictimización”, engloba la victimización secundaria y terciaria: la secundaria es la llamada violencia institucional, la cual hace referencia a las carencias ligadas a la atención recibida por parte de entes dedicados a la protección de la niñez y adolescencia. La más conocida se manifiesta en la dificultad de articulación y remisión entre las distintas instituciones a cargo del bienestar y de la protección de los menores, lo que lleva al “peloteo”, o sea el paso de una institución a otra, sin que ninguna se haga cargo; cada una considerando que no es de su competencia, de modo que al fin nadie se responsabiliza por el caso y no existe ningún tipo de seguimiento del proceso. Otro aspecto muy típico y que deriva del primero, es la multiplicación de entrevistas, exámenes periciales, interrogatorios, y pruebas de toda índole, muy a menudo con una falta de profesionalidad de los intervenientes.

Por otro lado, la victimización terciaria, describe los procesos de estigmatización y discriminación que sufre la persona abusada en su vida diaria, incluso finalizado los plazos y procesos institucionales, policiales y judiciales. Por lo cual, no hay que olvidar que la ausencia de respuestas institucionales y la interrupción de los procesos, pueden conducir al reenvío del niño a las manos de su victimario.

La “revictimización” surge cuando en la realidad, el NNyA se choca con la indiferencia y mutismo de las instituciones; cuando experimenta, en lo imaginario de su sensibilidad infantil o adolescente, sensaciones de miedo, emociones sin explicación, percepciones de un mundo adulto donde no tiene ningún lugar y cuando, en medio de su desamparo, encuentra silencio y desinterés, en vez de palabras simbolizantes<sup>8</sup>.

### III.-Círculo de intervención en situaciones de abuso sexual de NNyA

La revictimización de NNyA, en situaciones de A.S.I., comienza tras la denuncia realizada en alguna instancia del Estado, la cual es ordenada por la ley, dando inicio al circuito de intervención.

<sup>8</sup> Marie-Astrid Dupret y Nathalia Unda, Universitas Revictimización de niños y adolescentes tras denuncia de abuso sexual, Revista de Ciencias Sociales y Humanas

Esta revictimización, devine de diferentes causas, tales como: procedimientos de atención inadecuados que no respetan la vivencia penosa de la víctima, reactivando emociones negativas en relación con el delito; falta de coordinación y comunicación interinstitucional; carencias de la atención por parte de las instituciones competentes; superposición de acciones de los efectores que abordan la temática.

Pensamos en este tema desde la revictimización institucional que sufren NNyA víctimas de algún tipo de A.S.I. y relacionado a la atención recibida por parte de entes dedicados a la protección de la niñez y adolescencia.

A continuación se mencionarán los diferentes tipos de instituciones encargadas de protección e involucradas tras la denuncia de A.S.I.:

1. Instituciones operadoras de justicia: Ministerio Público, Oficinas Fiscales, Unidades Fiscales, Juzgados de Familia, Cuerpo Médico Forense, Equipo para el Abordaje del Abuso Sexual Infanto – Juvenil (E.P.A.A.S.I.), Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.), entre otros.

2. Instituciones administrativas de protección de derechos: Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF) compuesta por la Dirección de Promoción y Protección de Derechos, Órgano Administrativo Local (OAL) y Dirección de Cuidados Alternativos.

3. Instituciones estatales de atención: Hospitales Públicos, Programa de Prevención al Maltrato Infantil (P.P.M.I.)

4. Instituciones no gubernamentales de atención, promoción y protección de derechos.

Respecto a las instituciones operadoras de Justicia, las Oficinas Fiscales son las que recepcionan la denuncia penal de A.S.I. Según ley 8.008 “Ley Orgánica del Ministerio Público”, el Ministerio Público Fiscal tiene por función velar por la protección integral del niño, niña y adolescente, de acuerdo a lo dispuesto por las normas constitucionales y las leyes sobre la materia, entre otras.

Tras la denuncia penal en Oficina Fiscal, el circuito de intervención en situaciones de A.S.I. continúa en el Cuerpo Médico Forense: se trata de *un cuerpo técnico de naturaleza y finalidad exclusivamente periciales cuyo objeto es el auxilio específico a los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, es la víctima quien concurre a dicho organismo a fin de ser periciada la constatación de A.S.I.*

Además interviene el E.P.A.A.S.I., dependiente del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.), según la Acordada 22703/10. El E.P.A.A.S.I. se constituye en una parte activa del proceso judicial, respondiendo a dos finalidades existentes: la de protección del NNyA y la de obtención de información válida que luego podrá ser utilizada como medio de prueba. Sus acciones se limitarán a la evaluación psicológica y psiquiátrica del niño víctima de A.S.I. y del grupo de referencia familiar que tenga, tomando contacto con las diferentes realidades que permitan diseñar un abordaje adecuado, pero firme en términos de lograr la obtención de información válida y confiable.

Intervendrá en todos aquellos casos en los cuales se encuentra involucrado un NNyA víctima de una situación de abuso sexual, pudiendo sugerir la demora del examen si fuera necesario.

Los Órganos Administrativos Locales (OAL) intervienen como organismo de aplicación de la Ley Nacional 26.061, a través de la adopción de medidas administrativas de protección de derechos, excepcional y/o conexa, en situaciones de amenaza o vulneración de derechos de NNyA por parte de particulares o de instituciones, una vez que se han agotado todas las acciones destinadas a la preservación y/o restitución de derechos por parte de los actores que tomaron conocimiento de la situación y no se cuente con el primer factor protector que son los progenitores.

La Dirección de Cuidados Alternativos, interviene en las mismas situaciones de vulneración de derechos que el OAL, sólo que a diferencia de éste, tiene lugar cuando los NNyA se encuentran institucionalizados dentro de sus dependencias (Hogares).

Dentro del área de salud, la atención a nivel estatal se encuentra a cargo de los hospitales públicos y el P.P.M.I. Su intervención se desarrolla en los centros asistenciales de salud del sector estatal, desde un abordaje multidisciplinario e interinstitucional en el marco de la ley provincial 6354.

#### IV.- Tensión entre la teoría y la práctica

La evaluación pericial en materia de abuso sexual infantil ha sido y es un tema que genera constantes cuestionamientos de parte de profesionales y diversos agentes del Sistema Judicial. La ausencia de evidencia tangible, a diferencia de la pericia médica, genera una serie de interrogantes respecto de la credibilidad o no del relato del niño, niña o adolescente.

El debate gira en torno a la validez de las técnicas que se utiliza para la evaluación de la credibilidad del relato del NNyA víctima. Es necesario mencionar que si bien la pericia en la provincia de Mendoza no es una prueba vinculante, en ocasiones es el único elemento con el que cuenta el Sistema de Justicia para aplicar una pena. Desde el ámbito pericial, cuentan con herramientas para evaluar el discurso de la víctima: análisis de la validez del relato, con la aplicación del análisis del contenido a través de criterios.

A continuación describiremos y analizaremos una situación de A.S.I. ocurrida durante los años 2010 y 2011. Dicha situación ha atravesado meses e incluso años por un proceso administrativo de justicia en el que la niña víctima de delitos sexuales y su familia ha sido re victimizada de distintas maneras.

**Situación de María:** Se trata de una niña de 8 (ocho) años de edad que ha sido abusada sexualmente en reiteradas ocasiones por su tío materno, familiar conviviente, durante un lapso de 3 años.

*Las instituciones que conocieron el caso:* Oficina Fiscal, Órgano Administrativo Local, P.P.M.I., E.P.A.S.S.I., Hospital Público, Escuela.

*Entrevistas institucionales realizadas:* A la niña y familia se le toma declaración testimonial en Oficina Fiscal. Posteriormente son entrevistados en el OAL a fin de adoptar la medida administrativa de protección de derechos correspondiente. Son entrevistados por el equipo técnico del P.P.M.I., y evaluados a través de pericias en el E.P.A.S.S.I. La niña es entrevistada en Cámara Gesell.

*Resolución de la situación:* Se recepciona la denuncia penal en Oficina Fiscal y se impulsa la investigación. El OAL recibe copia de compulsa del expediente, adopta medida administrativa de protección de derechos y medida conexa a favor de la niña y deriva al P.P.M.I. con funcionamiento en hospital público. Posteriormente, se realiza el peritaje psicológico a fin de detectar indicadores de posible situación de A.S.I., poniendo de relieve los efectos psíquicos y psicosomáticos que el abuso podría ocasionar.

Tras la denuncia de un abuso sexual, la forma más inmediata de revictimización, y sin duda la más notoria, es el paso de la niña por múltiples instituciones. Muchas veces optan por remitir los casos a otra institución que, a su vez dirige el caso hacia otra, la misma que a veces vuelve a derivar a los NNyA por una que ya pasó anteriormente.

Con la situación descripta del recorrido institucional se pretende demostrar la multiplicación de entrevistas, de exámenes periciales, interrogatorios y otras pruebas, que se repiten. Por lo que resulta necesario centralizar y coordinar el tipo de atención que se brinda al NNyA.

Otro elemento que marca mucho la afectividad del NNyA infantil, en el tránsito del proceso psicosocial y jurídico, es la vivencia dentro de la familia. Ocurre a menudo que a lo largo del lento camino de la denuncia del abuso sexual, el equilibrio del grupo se ve perturbado.

No hay que olvidar, en algunos casos, que la ausencia de respuestas institucionales y la interrupción de los procesos, podrían conducir al NNyA con su victimario.

#### **V.- Propuestas para evitar la revictimización**

A continuación se presenta una serie de posibles modificaciones o pautas a tener en cuenta para la no revictimización de NNyA víctima de A.S.I. y algunos replanteos sobre los circuitos actuales.

Consideramos que es necesario optimizar las oportunidades para obtener pruebas válidas, confiables y adecuadas durante la investigación. Por eso, es esencial que se realice una videogramación con el relato y que sea utilizada en las diferentes instancias del proceso judicial. Otra cuestión importante, es que haya una sola pericia física y que se realice exclusivamente si es necesario.

Se prioriza que el testimonio se tome una sola vez, si la víctima o testigo empieza a

hablar espontáneamente, se indica que es indispensable que se tome registro textual de su relato. Es primordial que, en todo momento, se garantice el derecho del NNyA a ser oído: su relato y sus opiniones deben ser debidamente tenidos en cuenta en todas las etapas del proceso. Asimismo, es importante el género de quien debe escuchar, por ejemplo: si la niña se niega ser entrevistada por un varón o se muestra inhibida, debe haber una mujer disponible para tomar el testimonio.

Sería aconsejable la centralización operativa en casos de abuso sexual: en vez de varias instituciones intervenientes, la conformación de un gran ente que englobe (geográficamente, ediliciamente y a nivel de gestión) el E.P.A.A.S.I., Cuerpo Médico Forense, P.P.M.I., ya que evitaría demoras administrativas. No se pretende multiplicar la tarea de los agentes efectores ya existentes, sino aumentar el recurso humano, siempre bajo el marco del trabajo interdisciplinario: médicos, psicólogos, trabajadores sociales, abogados, etc., generando así un grupo especializado de peritos y profesionales que se avoquen exclusivamente al abuso sexual.

Además de la interdisciplina, se sugiere que estos grupos de trabajos resulten heterogéneos en cuanto edad y género: muchas veces los niños víctimas de abuso sexual se muestran reticentes a entrevistarse con una persona, quien además de ser un desconocido, su género puede coincidir con el del abusador y generar rechazo y dificultad en el momento de empatizar.

Entre otras ideas a repensar, podríamos considerar capacitar al personal de las comisarías y oficinas fiscales, aumentar la articulación y cruzamiento de información entre los organismos del proceso de evaluación del abuso, brindar las condiciones y los servicios de apoyo para el desarrollo de todas las potencialidades de los NNyA, permitiendo que estas tomen el control de sus acciones y decisiones conforme a su autonomía progresiva.

Asimismo, debemos tener presente el no culpabilizar a la víctima, acondicionar el entorno evitando el contacto directo de la víctima o testigo con el acusado, adecuar los espacios físicos que se requieran, prontitud del proceso, el menor tiempo de espera posible para la realización de cualquier diligencia, participación del forense en la primera revisación física en los centros de salud u hospitalares, con el fin de evitar la revictimización.

Por todo lo expuesto en el desarrollo del presente acápite, es de suma importancia, en nuestra actualidad repensar las prácticas estatales que producen una vulneración en los derechos de las niñas, niños y adolescentes de nuestra Provincia, luego de una denuncia de abuso sexual a los fines de restituir los derechos vulnerados de los mismos.

# **Caso Mendoza y otros vs. Argentina<sup>1</sup>: estado del cumplimiento de la sentencia**

JUAN CARDOZO - DAVID RODRÍGUEZ INFANTE

El 14 de mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana, tribunal de Costa Rica o Corte IDH) declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por numerosas violaciones a derechos humanos, entre las cuales se destacan la condena a prisión perpetua a cinco personas por hechos cometidos cuando eran menores de edad, siendo dos de ellas condenadas por tribunales mendocinos.

Una de las víctimas del caso, Ricardo David Videla Fernández, no sólo fue condenado a prisión perpetua sino que mientras se encontraba cumpliendo la condena dentro del Complejo San Felipe de la Penitenciaría de Mendoza falleció, episodio que nunca fue investigado debido al reiterado archivo de la causa.

Asimismo, en el caso en cuestión se declaró la responsabilidad internacional del

---

1 Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf).

Estado argentino por la inadecuación de su legislación a los estándares internacionales en materia responsabilidad penal juvenil y por las deplorables condiciones en las que se encontraban las personas privadas de la libertad, situación esta que ya había sido expuesta ante la comunidad internacional en las medidas provisionales dictadas por el mismo tribunal en el asunto “Penitenciarías de Mendoza”.

El objeto del presente acápite es analizar el avance en el cumplimiento de dicha sentencia, a más de tres años de su dictado por la Corte Interamericana. En consecuencia, luego de una breve reseña de las medidas ordenadas por el tribunal de Costa Rica, mencionaremos cuales han sido los avances y las deudas que aún quedan en la recepción de esta sentencia.

### I.- Las medidas ordenadas por la Corte Interamericana

Luego de constatar que había existido responsabilidad internacional del Estado argentino, la Corte IDH ordenó diversas medidas de reparación. Revisten especial interés para el presente informe aquellas que tienden a garantizar que los terribles hechos ocurridos no se repitan en el futuro.

En este orden de ideas, en la sentencia en cuestión se determinó que el Estado argentino debía:

A) Respecto al régimen de responsabilidad penal juvenil: 1) Ajustar el marco legal a los estándares internacionales de derechos de niños, niñas y adolescentes; 2) Diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas; 3) Garantizar la asignación de adecuados recursos presupuestarios para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces; 4) asegurar que no se volverá a imponer prisiones o reclusiones perpetuas a niños y niñas y revisar aquellas que ya hayan sido impuestas.

B) Adecuar la legislación para que garantice el derecho a recurrir un fallo.

C) Capacitar a las autoridades estatales, a través programas o cursos obligatorios sobre los puntos señalados como parte de la formación general y continua de los funcionarios estatales.

D) Cumplir con la obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la muerte de Ricardo David Videla Fernández.<sup>2</sup>

### II.- Avances y deudas

#### Régimen de responsabilidad penal juvenil.

*Acordada 26.979 de la Suprema Corte de Mendoza.*

Con el objeto de satisfacer la exigencia de especialidad que debe tener todo régimen

<sup>2</sup> Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C N°. 260, párrs. 304-355 y puntos resolutivos 20-25.

de Responsabilidad Penal Juvenil, establece que en los casos de vacancia, implicancia, recusación, inhibición o ausencia de jueces o juezas que integran alguno de los Tribunales Penales de Menores de la Provincia, los mismos deben ser integrados por magistrados y magistradas pertenecientes al fuero penal juvenil, y sólo como última ratio y en caso de no ser posible bajo ningún concepto cumplir con lo anterior, podrán integrarse con un máximo de hasta un juez o jueza penal de la justicia ordinaria, debiendo siempre asegurarse la mayoría de jueces o juezas especialistas en la integración del tribunal.

Por otro lado la Acordada modifica la forma de integración de los tribunales cuando se encuentren imputados conjuntamente adultos y menores de 18 años. En este sentido, prevé que en estas oportunidades el juzgamiento deberá ser siempre en instancia colegiada y las Cámaras del Crimen deberán integrarse con al menos, un juez o jueza del Tribunal Penal de Menores.

De esta forma, la Suprema Corte de Mendoza ha intentado acondicionar el art. 115 de la ley provincial que regula el régimen penal aplicable a menores (Ley N° 6354) al requisito de especialidad.

Sin dudas esta medida nos parece un importante avance en la materia. Sin embargo no podemos dejar de señalar la necesidad de que se sancione una nueva ley que no sólo satisfaga la especialidad que debe tener el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil sino que además adecue el mismo a los estándares requeridos por la Corte IDH.

Acuerdo de la Unidad de Externación del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil con XUMEK.

En el presente año, la Unidad de Externación del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil ha llevado a cabo un acuerdo con nuestra Asociación para trabajar conjuntamente en la reinserción social de niños, niñas y adolescentes que han sido privados de la libertad.

El proyecto en cuestión tiene como objetivo principal el acompañamiento a jóvenes en conflicto con la Ley Penal y a sus familias durante el proceso de externación, en su centro vital-familiar o comunitario-al egreso con la finalidad de reducir las múltiples situaciones de vulnerabilidad en la que se encuentran y lograr de este modo una mejor promoción, protección y efectivización de sus derechos.

Para llevar adelante este proyecto en XUMEK hemos conformado un equipo interdisciplinario de pasantes, que se encuentra integrado por trabajadores/as sociales, psicólogos/as, abogados/as, etc.

Debemos señalar que si bien es valiosa la tarea llevada a cabo por el Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos, no deja de existir un déficit importante en materia de políticas públicas destinadas a niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Compromiso de asegurar que no volverán a imponerse penas de prisión perpetua a menores de edad y revisar aquellas que ya hayan sido impuestas.

En su sentencia, la Corte Interamericana valoró positivamente el hecho de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiese emitido el fallo “Maldonado”. Sin embargo consideró que se debía adecuar la legislación para compatibilizarla con los estándares internacionales que deben regir todo régimen de responsabilidad juvenil, cuestión que sigue siendo una deuda del Estado argentino en la materia<sup>3</sup>.

Si bien la jurisprudencia posterior hace pensar que no se impondrán más prisiones perpetuas a personas menores de edad, la sanción de una ley que lo prohíba es necesaria para evitar definitivamente la imposición de esta clase de sanciones.

Además de exigir que se asegure que en el futuro no vuelvan a ser impuestas penas de prisión perpetua por hechos cometidos por menores de edad, se ordenó la revisión de todas aquellas sentencias que hubieren impuesto este tipo de condena<sup>4</sup>.

Respecto a esto último, destacamos la existencia de dos pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los cuales efectivamente se procedió a revisar condenas a prisión perpetua:

El primero, es el pedido de revisión de una sentencia de prisión perpetua que recaía sobre Jonathan Ledesma Reche por un hecho cometido a los 17 años. El 23 de diciembre de 2014 la Sala II del supremo tribunal mendocino estimó procedente el recurso de revisión interpuesto tomando para esto en consideración la sentencia de la Corte Interamericana que analizamos, en tanto instaba al Estado argentino a revisar las condenas a prisión perpetua que habían sido impuestas con anterioridad. En virtud de que la condena había sido impuesta violando su derecho a un tratamiento tutelar –es decir, conculcando sus garantías procesales-, anuló la condena y absolvio al imputado.

El segundo, el 5 de mayo de 2015, la Sala I acogió el recurso de revisión interpuesto por Diego Daniel Arce, luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocara la sentencia. Con idénticos fundamentos a los expuestos en el caso Ledesma Reche resolvió anular la sentencia en el punto atinente a la imposición de prisión perpetua y enviar la causa al Tribunal en lo Penal de menores para que determinara nuevamente la pena que correspondía. Este último decidió la absolución de Arce.

Adequar la legislación para que garantice el derecho a recurrir un fallo

Asimismo, la Corte IDH dejó en claro que el antecedente jurisprudencial “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación era insuficiente para garantizar el derecho a recurrir un fallo, motivo por el cual era necesaria la sanción de una ley que garantice dicho derecho de acuerdo a los parámetros fijados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). A pesar de esto, el Estado argentino sigue sin adecuar su normativa y, por ende, incumpliendo lo ordenado por la Corte IDH en este punto.

Capacitación a funcionarios y empleados

Con miras a cumplir esta medida de reparación, la Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza desarrolló tres actividades: en primer

<sup>3</sup> Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, párrs. 323-325.

<sup>4</sup> Ídem, párr. 327.

lugar, elaboró una propuesta de ejecución de un curso permanente de capacitación en materia de responsabilidad juvenil; en segundo, realizó un repositorio virtual, y por último, realizó cursos virtuales en la materia.

En cuanto al primer de los cursos mencionados, constó de una conferencia inaugural a cargo del Ministro de la Corte Suprema provincial Omar Palermo y la Ex Magistrada Aída Kemelmajer de Carlucci y cuatro conferencias más, cuyo contenido y expositores fueron diagramados y elegidos de modo de cumplimentar los estándares exigidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>5</sup> En él participaron alrededor de 400 personas, entre ellas miembros del Poder Judicial, funcionarios/as del SRPJ y público en general.<sup>6</sup>

También se puso en funcionamiento un Repositorio Virtual sobre Responsabilidad Penal Juvenil con la finalidad de difundir información jurídica y material audiovisual relativa a dichos encuentros<sup>7</sup>.

Finalmente la Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia capacitó alrededor de 240 personas, en su mayoría operadores y operadoras judiciales, a través de cursos virtuales en materia de Derechos Humanos, derechos de niños, niñas y adolescentes y violencia institucional<sup>8</sup>.

Si bien estas instancias de formación satisfacen las exigencias de la Corte en cuanto a la temática y a su carácter permanente, las mismas no fueron obligatorias para el personal penitenciario ni para los jueces y juezas con competencia sobre delitos cometidos por niños como fue dispuesto expresamente en la sentencia que analizamos<sup>9</sup>, por lo que consideramos que pese a ser valioso lo realizado la Dirección de Derechos Humanos de la Corte de Justicia sería necesario también por parte del Estado el dictado de cursos de carácter obligatorio en la temática para los agentes actuantes en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

#### **Obligación de Investigar los hechos e identificar, juzgar y en su caso, sancionar a los responsables de la muerte de Ricardo David Videla Fernández**

A raíz de que la Corte determinó que el Estado argentino no había investigado con seriedad los hechos relacionados con la muerte de Ricardo David Videla Fernández ni había descartado la posible responsabilidad de funcionarios públicos, le ordenó realizar una investigación seria de los hechos que rodearon su muerte.

Lamentablemente, en este punto aún existe una gran deuda por parte de las autoridades. No han existido avances en la investigación que permita determinar si hubo

<sup>5</sup> Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia - Suprema Corte de Justicia de Mendoza -. Informe del año 2015. Disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/43978/183142/Informe+gestion+2015+Direcci%C3%B3n+DDHHyAJ.pdf/67277671-8fa4-4208-99ec-31ae6455506a>

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, párr.337.

posibles responsabilidades de funcionarios/as.

Vale destacar que en el marco de las capacitaciones a funcionarios/as organizadas por la Dirección de Derechos Humanos antes referidas, Fernando Peñaloza -peticionario en el caso que tratamos- realizó un balance sobre el proceso y destacó como aspecto negativo el hecho de que se haya archivado en forma reiterada la investigación, sumado a la reparación incompleta de las familias<sup>10</sup>.

### **III.- Conclusiones**

Como puede advertirse luego del repaso que hemos realizado, en la provincia se han dado una serie de respuestas a la problemática planteada, que han implicado un cumplimiento parcial a lo ordenado por el tribunal interamericano.

Como aspectos positivos podemos agregar a los ya tratados, el análisis realizado por el Dr. Omar Palermo, que en oportunidad de expresarse sobre el tema destacó una disminución en el uso y alojamiento de jóvenes en el sistema penal juvenil, destacando que en él cual ingresaba un promedio de 500 jóvenes por año y que existía una población media de 220 personas alojadas, frente a los 70 jóvenes a fines del año pasado. En tanto que la Cámara Penal Juvenil ha logrado resolver un 92% de los conflictos sin pena<sup>11</sup>.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar la insuficiencia de las medidas adoptadas por el Estado para dar una respuesta cabal a la problemática suscitada y cumplir la sentencia de la Corte IDH de forma íntegra, principalmente por la ausencia de una respuesta en el ámbito legislativo y en materia de políticas públicas desarrolladas por el Poder Ejecutivo. Éstas últimas son, en definitiva, las principales herramientas para asegurar efectivamente la no repetición de los terribles abusos que fueron puestos en evidencia por la sentencia de la Corte Interamericana y, en consecuencia, la principal falencia del Estado junto con la falta de investigación y sanción de los responsables por la muerte de Ricardo David Videla Fernández.

<sup>10</sup> Disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/web/direccion-de-derechos-humanos/capacitacion>.

<sup>11</sup> Ídem.

## **Invisibles: ¿hasta cuándo? Realidad y derechos de niñas y niños con padre y/o madre privados de la libertad en la provincia de Mendoza**

*El presente documento sobre la situación y derechos de niños y niñas con padres y/o madres privados de libertad en la provincia de Mendoza fue preparado por el Observatorio de Niñez, Adolescencia y Familia de la Universidad del Aconcagua como un aporte a la sección sobre niñez y adolescencia del Informe “Situación de los Derechos Humanos en Mendoza, año 2016” de la Asociación para la Promoción y Protección de Derechos Humanos XUMEK. El mismo recoge hallazgos de proyectos de investigación en curso así como de numerosos contactos - en el área metropolitana de la ciudad de Mendoza- con familiares de personas privadas de libertad, operadoras/ es comunitarios y otras personas que trabajan en cárceles y/o con familiares de detenidos en nuestra provincia, especialistas y autoridades provinciales y municipales.*

*Víctimas colaterales del encarcelamiento y con sus necesidades específicas y vulneración de derechos invisibles para el Estado, sociedad civil y especialistas, alrededor*

de 470.000 niñas y niños argentinos viven en hogares con un miembro que está o ha estado privado de libertad. En el año 2011, el Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas recordó a los Estados que los niños y niñas con un parento o madre privado de libertad son sujetos de derechos, tienen los mismos derechos que los demás niños y no han incurrido en conflicto con la ley. El Comité realizó una serie de recomendaciones a los Estados y otros actores, incluyendo la República Argentina, con el fin de promover y proteger los derechos de estos niños y niñas.

El presente trabajo propone una valoración del estado de situación en Mendoza respecto a varias de las recomendaciones claves del Comité a la luz de investigaciones en curso en el Observatorio de Niñez, Adolescencia y Familia de la Universidad del Aconcagua y numerosos diálogos y encuentros con familiares, personas privadas de libertad, operadores comunitarios y otras personas que trabajan en cárceles y/o con familiares de detenidos. Se destaca la invisibilidad de hijos de detenidos en el proceso penal y la ejecución de la pena, políticas y programas estatales incluidos los post-penitenciarios, la ausencia de respuesta a sus necesidades específicas (muchas veces invisibles), la falta de capacitación a quienes están en contacto con ellos, la falta de servicios de orientación y apoyo a familiares, y la estigmatización en diferentes ámbitos de la vida comunitaria. Se señala que la invisibilidad y su no reconocimiento como sujetos de derechos de los hijos e hijas de detenidos se extiende a familiares y en especial a sus cuidadoras.

Se concluye con recomendaciones referidas a: la difusión y análisis de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño sobre hijos de personas encarceladas de 2011; la necesidad de realizar un diagnóstico con participación del Consejo Provincial de Niñez y Adolescencia sobre la situación de Mendoza frente a las Recomendaciones; realizar un diagnóstico y brindar respuestas integrales y urgentes a la situación de mujeres en situación de prisión domiciliaria y sus hijos/as a cargo; y, por último, dotar de recursos y apoyo a la Procuración de Personas Privadas de Libertad y a la Dirección de Promoción del Liberado para que desarrollen prácticas institucionales de diálogo, consulta, trabajo y participación con familiares de personas privadas de libertad, en especial con mujeres (cuidadoras) con niños y niñas a cargo.

## I.- Antecedentes

El 30 de septiembre de 2016 se cumplieron cinco años del Día de Debate General sobre niños con padres encarcelados convocado por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en el año 2011. El objetivo de este día es promover una mejor comprensión del contenido y los temas de la Convención de los Derechos del Niño respecto a ciertas disposiciones o temáticas específicas. En este caso, el artículo 9 de la Convención. A lo largo de ese día se organizan debates públicos con todos los representantes activos en la promoción y protección de los derechos del niño. La

intención del Día de Debate General sobre niños con padres encarcelados fue brindar a los Estados y otros actores mayor orientación sobre sus obligaciones de promover y proteger sus derechos en el marco de lo establecido en la Convención. Luego de escuchar el testimonio de especialistas, autoridades y también de niños y jóvenes con padres y/o madres privados de libertad, el Comité realizó una serie de recomendaciones para la acción a los Estados parte de la Convención, entre los cuales se encuentra la República Argentina, las cuales cinco años después continúan siendo mayormente desconocidas<sup>1</sup>.

En nuestra región, a pedido de un grupo de organizaciones defensoras de los derechos del niño, las mujeres y de familiares de personas privadas de libertad<sup>2</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos convocó el 22 de octubre de 2015 a una audiencia sobre la situación de hijos de personas privadas de libertad en las Américas en el marco de su 156º período ordinario de sesiones. Según el Informe oficial: “*Los solicitantes plantearon los desafíos que enfrentan los niños, niñas y adolescentes con alguno de sus progenitores en prisión, y la situación de especial vulnerabilidad que los afecta, debido a la estigmatización y situaciones de discriminación, abuso y violencia, por tener a un familiar preso. La ausencia de uno de los progenitores y la pérdida de una de las fuentes de ingreso familiar, lleva a que el niño deba contribuir a la economía familiar; lo que resulta en un aumento del trabajo infantil en este grupo. Además, se ve limitado su acceso a derechos como salud, educación, alimentación y recreación, por tener que asumir roles de adulto en la familia y por barreras económicas de acceso a estos servicios. Estas situaciones y el trauma asociado al limitado contacto con el progenitor y a las condiciones de las visitas a las prisiones, generan efectos muy negativos en el desarrollo integral del niño. También se evidenciaron retos en la protección de la niñez cuando los niños permanecen en la prisión con sus madres. Los solicitantes enfatizaron la invisibilidad de la problemática, la falta de datos oficiales y de estudios sobre la realidad que enfrentan estos niños que permitan el diseño de políticas públicas que integren al sistema judicial, penitenciario y el de protección de la niñez, y que tome en consideración el principio del interés superior del niño. Alertaron del marcado crecimiento del número de presos en la región, y de que había unos 2 millones de niños con padres privados de libertad en la región.*”<sup>3</sup>

En nuestro país, a comienzos de 2016 se conforma el espacio inter-institucional “Alianza estratégica por la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad” en el ámbito del Defensor del Pueblo de la Nación y del que participan organismos estatales nacionales y de provincia de Buenos

1 Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2011.aspx>

2 Varias de ellas autoras de “Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe. Estudio de Caso: Brasil, República Dominicana, Nicaragua y Uruguay” (2013).

3 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/120A.asp>

Aires del área de niñez, derechos humanos y justicia, Procuración Penitenciaria de la Nación, así como organizaciones de la sociedad civil. En el marco de la constitución de este espacio, el Observatorio de la Deuda Social Argentina de la Universidad Católica Argentina comparte resultados de la Encuesta de la Deuda Social Argentina 2014 a partir de los cuales estima que 3,8% de los niños/as y adolescentes entre 0 y 17 años residen en hogares en los que algún adulto estuvo o está privado de su libertad (1,1% en un hogar donde actualmente un adulto está privado de su libertad y 2,7% en un hogar donde en algún momento un adulto estuvo privado de su libertad). **Es decir, informa la UCA, que 468 mil chicos/as residen en hogares en donde algún adulto estuvo o está privado de su libertad (135 mil y 333 mil, respectivamente).**

En la provincia de Mendoza, con una tasa de encarcelamiento significativamente mayor al promedio nacional y donde se ha duplicado la cantidad de personas privadas de libertad en 15 años, la promoción y protección de derechos de niñas y niños con uno de sus padres privados de libertad sigue siendo un tema invisible y una asignatura pendiente para el estado provincial (poderes ejecutivo, legislativo y judicial) así como también para la sociedad civil, especialistas en políticas de niñez y familia, la academia e investigadores.

## II.- Estructura

A continuación, presentaremos la situación observada en Mendoza en relación a algunas de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre niños con padres/madres encarcelados de 2011, a la luz de nuestra experiencia hasta el momento. Para finalizar, ofreceremos una serie de recomendaciones para la acción.

**Mendoza y las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niños sobre niños con padres/madres encarcelados de 2011.<sup>4</sup>**

*“Efectos del encarcelamiento de uno de los padres sobre los niños.*

**31. El Comité recomienda que los Estados Partes garanticen que los derechos de los niños con uno de sus padres en la cárcel se tengan en cuenta desde el momento de la detención de su padre/madre y por parte de todos los actores involucrados en el proceso y en todas sus etapas, incluyendo las fuerzas de la ley, profesionales del servicio de prisiones y el sistema judicial.”**

Situación en Mendoza:

“Ser testigos de allanamientos y actividades policiales en los barrios, la detención del padre o madre, y las vivencias al tener contacto con la cárcel, configuran una percepción especial de las fuerzas públicas, las instituciones, el delito, la comunidad, los

<sup>4</sup> El informe y recomendaciones del Día General de Debate sobre niños con padres encarcelados se encuentra completo y solo en idioma inglés en el sitio oficial del Comité de los Derechos del Niño. <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>

roles de crianza y, sin dudas, de su propio ser”<sup>5</sup>

El estado mendocino no visualiza ni se relaciona con “los hijos de los presos” como sujetos de derecho. En consecuencia, no existen guías, protocolos o directivas sobre cómo preservar su dignidad, salud mental, seguridad y bienestar, ni en allanamientos y arrestos (de los cuales muchas veces son testigos) ni en los primeros y determinantes contactos con el proceso penal y el sistema penitenciario. Ante la falta de directivas o parámetros, queda librado a la subjetividad de cada agente estatal cómo –o si– reaccionar en cada caso particular. Asimismo, los relatos de madres y otras cuidadoras confirman que no tienen acceso a orientación profesional sobre cómo reconocer y garantizar derechos de niñas y niños en las diferentes etapas del encarcelamiento.

Un avance.

La Acordada No 27.041 de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de fecha 17 de diciembre de 2015 constituye una intención de cambio bienvenida en cuanto aprueba –para internas alojadas en Unidad III, Régimen Abierto de Mujeres o Complejo IV- San Rafael- un circuito de acceso a la información de situaciones judicializadas de niños y niñas con progenitores privados de libertad (referido como Política Pública para el Acceso a la Justicia de Familia de las mujeres privadas de libertad). Los resultados de la experiencia debían ser informados al tribunal a los seis meses de manera de evaluar su extensión al resto de la población penal.

Por su contribución a visibilizar a niños y niñas con padres/madres privados de libertad como sujetos de derechos, de los considerados de la referida Acordada destacamos las referencias a:

-La imposibilidad de determinar la cantidad de personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza que sufren situaciones delicadas debido al desconocimiento del destino de sus hijos/as o por la intervención de los organismos administrativos o judiciales sobre ellos.

-La omisión estatal de relevar este tipo de situaciones.

-Las dificultades que afrontan las personas privadas de libertad para el ejercicio de la responsabilidad paternal.

-Que los niños y niñas, hijos de personas privadas de libertad, se ven sometidos a una pluralidad de situaciones administrativas y judiciales para determinar las personas responsables de su cuidado persona y de su vida futura.

-Los efectos del encarcelamiento de mujeres/madres sobre la vida de sus hijos/as son destacados como más graves que los derivados del encarcelamiento de varones/padres. Lamentablemente, a la hora de identificar temáticas de familia que confluyen ante la privación de libertad de un varón o de una mujer, la Acordada se limita a enumerar situaciones referidas a la mujer-madre encarcelada, dejando fuera de la mirada

<sup>5</sup> Bohm Carrer, Fabiana (2016), Impactos y Alcances desconocidos de la pena privativa de libertad: los hijos de personas en situación de encierro. Informe de Investigación. Observatorio de Niñez, Adolescencia y Familia. Facultad de Psicología, Universidad del Aconcagua. Mendoza.

de género sugerida a la mujer/familiar, cuidadora de los hijos e hijas del varón preso (93 por ciento de la población penitenciaria en Mendoza).<sup>6</sup>

**El derecho del niño al desarrollo y la no discriminación**

**33. El Comité hace hincapié en que los niños de padres encarcelados tienen los mismos derechos que los demás niños. El Comité recomienda además que se adopten medidas para garantizar que los niños en este tipo de situaciones estén protegidos de la estigmatización. Estos niños no han incurrido en conflicto con la ley.**

Situación en Mendoza:

Podemos afirmar que, en general y como ocurre en el resto del país y la región, tampoco en la provincia de Mendoza los niños y niñas con padres y madres encarcelados son vistos como sujetos de derechos por las agencias estatales en contacto con ellos. Ni en el marco del proceso penal, ni de la ejecución de la pena de sus padres/madres ni en el diseño e implementación de políticas y programas post-penitenciarios surge evidencia de que los mismos sean considerados y tratados como sujetos de derechos, con los mismos derechos que los demás niños pero con los desafíos específicos derivados de la privación de libertad de uno de sus referentes adultos más significativos. Más bien, prevalecen miradas adulto-céntricas centradas en la persona privada de libertad y prácticas institucionales que en la práctica invisibilizan la existencia y rol de familiares de personas detenidas.

“La prisión de unos de sus padres genera estigmatización en niños y niñas, según los referentes consultados, y es entendida como una marca que discrimina y proviene de una mirada pesimista, prejuiciosa y temerosa, de no solución ni cambio, de continuidad con lo hecho por el padre o la madre: “es hijo de...”<sup>7</sup>

Como en otros lugares del país y la región, también en Mendoza los relatos de familiares y madres/cuidadoras señalan a la escuela como un espacio estatal en muchas ocasiones estigmatizador para niños y niñas con un familiar privado de libertad. Estigmatización que puede surgir, según los casos, tanto de parte de autoridades y docentes como de los mismos alumnos.

Son numerosos, también, los testimonios de padres privados de libertad y familiares que refieren –además de la falta de mínima orientación profesional sobre vínculos familiares en contexto de encierro- a la práctica común de la ocultación de la realidad del encarcelamiento a niños y niñas como una forma de preservarlos y protegerlos de estigmatización.

**Para los niños que viven con el padre/madre encarcelado**

**34. El Comité recomienda que los Estados Partes garanticen la prestación de**

<sup>6</sup> Para un análisis que visibiliza el rol de la mujer/familiar de presos varones ver: Pérez Correa, Catalina (2014), “Las mujeres invisibles: Los costos de la prisión y los efectos indirectos en las mujeres”, Documento para Discusión No IDB-DP-405. Instituciones para el Desarrollo División de Capacidad Institucional del Estado, Banco Interamericano de Desarrollo. También, ACIFAD, Asociación de familiares de detenidos en cárceles federales, “El impacto invisible de la cárcel. Una mira desde los familiares en Argentina”.

<sup>7</sup> Bohm Carrer, op. cit.

**servicios sociales suficientes con una calidad adecuada, que incluya, instalaciones de salud y educación, a los niños que viven con el padre/madre encarcelado.**

Situación en Mendoza:

Nos interesa llamar la atención sobre la situación de niños y niñas que viven con sus madres en prisión domiciliaria. Según datos oficiales, la mitad (154) de las aproximadamente 306 mujeres privadas de libertad en Mendoza (de jurisdicción provincial y federal) se encuentran en prisión domiciliaria<sup>8</sup>, en muchos casos embarazadas o con hijos menores a cargo.

Son numerosos los testimonios de mujeres privadas de libertad y sus familiares así como de agentes comunitarios en contacto con ellas sobre situaciones de abandono estatal y vulneración de derechos que afectan derechos elementales de niñas y niños en estos hogares donde la mujer privada de libertad continúa estando en situación de encierro y bajo responsabilidad del estado.

El derecho a la alimentación, a la salud y educación, a vivir libres de toda forma de violencia, aparecen en los testimonios como los derechos de niñas y niños no garantizados en Mendoza. En muchos casos, las mujeres/madres en prisión domiciliaria parecen quedar abandonadas a su suerte a la hora de proveer por las necesidades materiales básicas de sus hijos e hijas.

De las numerosas entrevistas mantenidas con distintas referentes institucionales de las distintas áreas y poderes del estado no hemos encontrado evidencia de la existencia en la provincia de Mendoza de un abordaje integral a la promoción y protección de derechos de niños y niñas con madres en situación de prisión domiciliaria.

**Para los niños separados de su padre/madre encarcelado:**

**35. El Comité reitera la obligación de los Estados partes bajo la Convención, de respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.**

Situación en Mendoza:

Según los testimonios recogidos, en Mendoza como en otros lugares donde prima una mirada adulto-céntrica en temas penitenciarios y post-penitenciarios, el contacto familiar incluyendo con hijos e hijas tiende a verse como un “beneficio” (o en el mejor de los casos, un derecho) del interno y no como un derecho del niño/a. No hemos podido encontrar evidencia de que los progenitores privados de libertad ni los adultos significativos y cuidadores de niños y niñas mendocinos reciban orientación oportuna y suficiente sobre cómo mantener relaciones y contacto con el familiar privado de libertad. En otras palabras, no hay guías u orientaciones oficiales suficientes, ni para familiares ni para el padre/madre privado de libertad, sobre como ejercer la maternidad/paternidad y mantener relaciones de familia en contextos de encierro.

<sup>8</sup> “Diagnóstico situacional de las cárceles de Mendoza – Agosto 2015”, Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Poder Judicial de Mendoza.

**38. El Comité hace hincapié en que los niños tienen el derecho de visitar regularmente a su padre/madre, si esto es en pro de su interés superior. En este contexto, el Comité recomienda que se adopten medidas adecuadas para garantizar que el contexto de visita es respetuoso de la dignidad del niño y el derecho a la privacidad.**

Situación en Mendoza:

“...esperas para el ingreso, requisas intrusivas, hacinamiento, carpas o ranchos donde se practican relaciones sexuales, falta de sillas, ausencia de privacidad familiar, tensión, personal de seguridad, intemperie...”<sup>9</sup>

Los testimonios recogidos de una variedad de informantes incluyendo familiares y personas privadas de libertad señalan una situación muy alejada de la recomendada por el Comité. La visita es un momento emocionalmente muy intenso para todos los involucrados en ellas. En este sentido, destacamos la ausencia de cualquier tipo de guías orientativas al padre privado de libertad (93 por ciento de la población penitenciaria mendocina) o servicios de apoyo a familiares sobre cómo transitar –tanto ellos, como niños y niñas y sus cuidadoras– el antes, el durante y el después de la visita.

**39. El Comité insta a los Estados Partes a garantizar que las cuestiones y políticas de seguridad de padres encarcelados tengan en cuenta los derechos de los niños afectados. En este contexto, el Comité recomienda que los Estados Partes garanticen el derecho de los niños a visitar regularmente su padre encarcelado. Además, recomienda que, siempre que sea posible, los Estados Partes prevean tales visitas que ocurran en un ambiente amigable para los niños, incluso permitiendo visitas en horarios que no interfieran negativamente con otros elementos de la vida del niño, como la escolarización, y durante períodos favorables para la construcción o el mantenimiento de relaciones sólidas. También se debe considerar la posibilidad de permitir que las visitas que tenga lugar fuera del centro de detención, con el fin de facilitar la vinculación emocional necesaria entre el niño y el padre/madre encarcelado en un ambiente favorable a los niños.**

Situación en Mendoza:

Son numerosos los testimonios sobre el alto costo de la visita al familiar privado de libertad para la economía familiar, en la mayoría de los casos con una mujer como su pilar. Sin embargo, el derecho del niño/a visitar a su padre o madre encarcelado no está solo vulnerado por el costo económico de la misma. También, por la falta de apoyo profesional oportuno y suficiente a las familias sobre cómo abordar con niños y niñas (según su edad), familiares cuidadoras y la persona privada de libertad los distintos aspectos emocionales ligados a la visita (antes, durante y después de la misma).

Son comunes, también, los testimonios que señalan la falta de preparación de la escuela y sus agentes para acompañar niños y niñas que tienen un parente privado de libertad y, en especial, acompañarlos –desde y en la escuela- antes y luego

de la visita a los mismos.

**40. El Comité recomienda a los Estados Partes a que tengan en cuenta el derecho del niño a visitar a su padre cada vez que uno de sus padres es condenado y encarcelado. Al hacerlo, el Estado Parte debería, en lo posible, tratar de situar el parente encarcelado en un centro cercano a su hijo / a para facilitar el derecho del niño a visitar y comunicarse con los padres. Cuando la localización del encarcelamiento en distancia es significativa, se insta a los Estados Partes a facilitar y / o subvencionar los viajes y otros gastos relacionados con la visita.**

Situación en Mendoza:

Ante la creación progresiva de un verdadero mega-conglomerado penitenciario de jurisdicción provincial y federal en Cacheuta, Luján de Cuyo, se desconoce que las autoridades provinciales (del poder judicial o del ejecutivo) hayan comisionado a la fecha algún tipo de estudio o evaluación técnica independiente sobre cómo trabajar y fortalecer los vínculos familiares de internos desde esa ubicación tan alejada al centro de vida de los privados de libertad y sus familias.

En la actualidad, el servicio de transporte público de pasajeros hacia/desde el penal de Almafuerte, en Cacheuta, es espaciado, de alto costo para mucha de las familias, y brinda un servicio de muy baja calidad no solo a familiares de detenidos sino también al personal penitenciario lo cual suma barreras y desincentivos a prestar funciones en Almafuerte.

**El respeto por las opiniones del niño**

**41. El Comité recomienda que los Estados Partes y los agentes pertinentes tengan plenamente en cuenta los derechos del niño a tener su opinión en todas las decisiones que afecten al niño.**

Situación en Mendoza:

Consecuencia lógica y esperable de no considerarlos como verdaderos sujetos de derecho, no hemos podido encontrar a la fecha la más mínima referencia o evidencia alguna a que la opinión de niños y niñas y adolescentes con padres o madres privadas de libertad sea tomada en cuenta en decisiones que los afectan ni tampoco mecanismos para escuchar la opinión de sus cuidadoras y/o adultos referentes.

En particular, cabe señalar la ausencia de mecanismos que permitan que la opinión de familiares e hijos sea escuchada y tenida en cuenta en áreas donde la acción y/u omisión estatal los afecta directamente durante y después de la privación de la libertad y la ejecución de la pena como: políticas y programas post-penitenciarios, abordajes a temas de adicciones y salud mental, capacitación para el trabajo, entre otros.

**Disponibilidad de información**

**44. Haciendo hincapié en que los niños tienen el derecho a la información, independientemente de si el niño estaba presente en el momento de la detención, y que los Estados Partes tienen el deber de asegurarse de que una solicitud de información o la puesta en común de la información no tiene consecuencias ne-**

9 Bohm Carrer, op.cit.

**gativas para la persona de que se trate, teniendo en cuenta el interés superior del niño, el Comité recomienda que los Estados Partes proporcionan a los padres o, en su caso, otros miembros de la familia la información básica acerca del paradero del padre encarcelado, sobre todo en situaciones que involucran la pena capital, así como detalles sobre el apoyo disponible para los niños. Además, recomienda que se proporcione esa información de una manera favorable a los niños y en diferentes idiomas y formatos si es necesario.**

Situación en Mendoza:

Es muy común, según testimonios recogidos de familiares de personas privadas de libertad y de operadores comunitarios que trabajan con ellos, que por lo general las madres carecen de orientación y apoyo sobre cómo mejor informar al niño/niñas sobre la privación de libertad del familiar. En muchos casos la mujer (esposa, madre) del varón privado de libertad carece de información mínima para entender y transitar el proceso penal. Muchas veces la falta de información y apoyo apropiado y oportuno en los primeros momentos de la detención y privación de libertad lleva a familiares (la mayoría de los casos mujeres) a tomar decisiones que tienen un muy serio impacto material (descapitalización, liquidación de reservas, endeudamiento) y emocional en la dinámica familiar.

**45. El Comité recomienda que los Estados Partes relevén y realicen un registro del número de hijos de padres encarcelados, tanto los que acompañan a los padres en la detención y los niños que permanecen en el exterior durante la detención de uno de sus padres, y hacer que esa información esté disponible en un formato y formas que ayude a brindar apoyo necesario a esos niños y niñas.**

Situación en Mendoza:

A pesar de que existe evidencia de que programas de reinserción social que involucran a las familias de personas privadas de libertad en forma efectiva reducen la reincidencia, en Mendoza no existen registros ni estadísticas públicas sobre paternidad y maternidad en contexto de encierro más allá de algún esfuerzo limitado y avance reciente en relación a mujeres privadas de libertad.<sup>10</sup> Existe consenso entre referentes institucionales entrevistados de que información sobre paternidad y maternidad se recoge en instancias judiciales y del servicio penitenciario (“la información está”) pero de que la misma no se sistematiza.

A nivel nacional, ya hemos citado la estimación de la Universidad Católica Argentina sobre el número de niños y niñas que experimentan el encarcelamiento de un miembro del hogar (468.000 niños y niñas viven en hogares con un miembro que está -133.000- o ha estado -335.000- privado de libertad).

En cuanto a estadísticas oficiales, de un total de 71.464 personas privadas de libertad en 2015, la última versión disponible del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos

Humanos de la Nación, sólo brinda información sobre el número de madres que viven con sus hijos en centros de detención (140 en todo el país, según el informe). En porcentajes, podemos afirmar que el estado nacional recoge, sistematiza y hace pública información sobre maternidad/paternidad limitada al 0,002 por ciento de la población penitenciaria argentina (140 casos de mujeres que viven con sus hijos sobre una población penitenciaria total de 71.464). Dicho de otra manera, al no informar en toda su dimensión y magnitud las características de la paternidad y maternidad en cárceles, el estado invisibiliza no solo a los adultos padres/madres sino también a sus hijos e hijas.

A falta de estadísticas y registros oficiales, además del aporte de la Encuesta de la Deuda Social Argentina (EDSA) de la Universidad Católica Argentina, otro esfuerzo reciente desde el mundo académico para visibilizar paternidad y maternidad en contexto de encierro que merece destacarse son los estudios del Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia la Universidad de Tres de Febrero sobre presos condenados: “Delito, marginalidad desempeño institucional en la Argentina: Resultados de la encuesta de presos condenados. Capítulo Argentina, Junio 2014” y “Condiciones de Vida en la Cárcel: Resultados de la encuesta de detenidos condenados. Capítulo Argentina, Diciembre 2015”. De los mismos, surge que:

-Un 75 por ciento de varones condenados son padres. El 79 por ciento de ellos tiene hasta tres hijos.

-Un 85 por ciento de mujeres son madres. 54 por ciento de ellas tiene hasta tres hijos.

-En la provincia de Mendoza, el Informe sobre privación de libertad y proceso penal en la provincia de Mendoza, Agosto 2015. Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, Poder Judicial Mendoza, informa que:

-En la provincia de Mendoza había 4.367 personas privadas de libertad (agosto 2015). 93 por ciento hombres, 7 por ciento mujeres. 52 por ciento menor de 30 años de edad.

-El 50 por ciento de las 306 mujeres privadas de libertad está con prisión domiciliaria.

-Las mujeres de El Borbollón tienen alrededor de 270 niños/as (menores de 18 años) que están bajo la guarda de algún familiar o institucionalizados.

-Régimen Abierto de Mujeres R.A.M mujeres condenadas en Período de Prueba y mujeres privadas de libertad con sus niños –con independencia de su situación procesal-: 12 mujeres

-Complejo IV – Cárcel de San Rafael: No disponible.

-Complejos de varones (93 por ciento de la población penitenciaria): no informa.

En relación a información de paternidad y maternidad en la provincia de Mendoza en el SNEEP 2015, el mismo solo informa que 5 mujeres privadas de libertad viven con sus hijos en contexto de encierro de un total de 137.

#### Capacitación/Formación de profesionales

**47. El Comité recomienda que los profesionales que trabajan con / para los**

**niños en todas las etapas del proceso de justicia penal, así como de otros profesionales, como maestros y trabajadores sociales que puedan entrar en contacto con los niños de padres encarcelados, sean capacitados para brindar adecuadamente cualquier apoyo necesario para hijos de padres encarcelados .**

Situación en Mendoza:

De numerosos encuentros, diálogos y entrevistas con operadores comunitarios y de los sistemas de justicia, sistemas locales de promoción y protección de derechos y de otras personas que trabajan en cárceles y/o con familiares de detenidos es evidente la ausencia (y necesidad) de oportunidades de capacitación en el trabajo con familiares en general y con niños y niñas con referentes adultos privados de libertad en particular.

Para quienes trabajan en comunidad, las particularidades de la problemática del encierro son mayormente desconocidas, así como dificultades de las familias para transitar el proceso penal y las diferentes etapas de la ejecución de la pena (lenguaje encriptado, rol de los familiares en la asistencia y acompañamiento al familiar privado de libertad, el familiar como intermediario entre operadores judiciales y la persona privada de libertad, el rol y realidad familiar al momento del egreso, etc.). Una mención especial merece la ausencia de involucramiento oportuno y efectivo de las familias en acciones relacionadas al egreso y la situación post-penitenciaria, así como la ausencia de consideración a las necesidades y derechos de familiares en el diseño de políticas y programas post-penitenciarias. También de las reuniones y diálogos mantenidos con operadoras y responsables de áreas municipales de niñez, mujer y primera infancia de Mendoza y área metropolitana surge una clara necesidad de capacitación y oportunidades de mejora en el acompañamiento a familias con un miembro privado de libertad.

### III.- Recomendaciones

Para concluir, realizamos las siguientes recomendaciones a las autoridades provinciales:

1.- Difundir y promover, en colaboración con el poder judicial, el conocimiento y análisis de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niños sobre niños con padres encarcelados de 2011. En especial, el sistema escolar y de salud, el sistema de justicia, áreas provinciales y municipales de niñez, adolescencia y familia y de género.

2.- Realizar, con participación del Consejo Provincial de Niñez y Adolescencia y del poder judicial, un diagnóstico sobre la situación de la provincia de Mendoza frente a las recomendaciones del CDN sobre niños con padres encarcelados de 2011.

3.- En relación a mujeres embarazadas y/o con hijos a cargo en situación de arresto domiciliario, realizar en forma urgente un diagnóstico integral sobre la situación de todos los niños y niñas en esta situación, atender las situaciones de vulneración de

derechos más urgentes o graves y diseñar mecanismos que garanticen su desarrollo integral.

4.- Brindar recursos presupuestarios y apoyo a la Procuración de Personas Privadas de Libertad y a la Dirección de Promoción del Liberado para que, en el marco de su mandato, desarrollen prácticas institucionales de diálogo, consulta, trabajo y participación con familiares de personas privadas de libertad, en especial con mujeres (cuidadoras) con niños y niñas a cargo.

## **Pueblos indígenas y migrantes**

# **Derecho indígena**

ÑUSHPI QUILLA MAYHUAY ALANCAY

## **I.- Introducción**

En esta oportunidad, el presente capítulo versará sobre la importancia de la temática indígena y la ineludible participación de nuestros hermanos y hermanas indígenas en el proceso de reflexión, discusión y consenso que seguramente se desarrollará en el marco de una posible reforma de nuestra Constitución Provincial.

Cabe destacar que la necesidad de focalizar y desarrollar este tema en especial surge, justamente, porque nuestra Carta Magna que hoy, y hace años, nos rige, nada trata sobre Pueblos Indígenas. Frente a este escenario, resulta menester llevar a cabo un debate serio, respetuoso y responsable al respecto.

## **II.- Cosmovisión y filosofía indígena**

Primeramente, para dar un mejor marco de análisis, debemos partir del entendimiento de lo siguiente: la cosmovisión de nuestros pueblos indígenas y su filosofía de vida responden a principios y valores diferentes a los propuestos por el actual sistema rigente. Identidad, cultura, hermandad, armonía, respeto, diálogo, espiritualidad, reciprocidad, comprensión, configuran conceptos fundamentales para los pueblos indígenas y son sumamente necesarios para la conformación de una sociedad más justa en una convivencia armónica entre los diferentes.

Para ello, en esta ocasión, tomaremos como base para explicar la cosmovisión y filosofía indígena las proclamas manifiestas y tomadas como banderas de lucha tanto en el “1er Congreso de Movimientos Indios de Sud América” realizado en Ollantaytambo, Cuzco, Perú, en el año 1980, como en el “1er Seminario sobre Ideología, Filosofía y Política de la Indianidad” llevado a cabo en el año 1982 en Lima, Perú.<sup>2</sup>

“Todo conocimiento y pensamiento indio corresponde a su propia realidad social y a la realidad de su relación con la madre naturaleza de la cual el hombre es integrante y consecuencia. Naturaleza, seres vivos, hombre y organización social humana somos la misma cosa, unidades menores diferentes hermanadas y regidas por las mismas leyes e integrantes de la gran unidad mayor: el Universo o Cosmos (...) Desde esta concepción india, la naturaleza, humanidad y sociedad son una misma cosa y no partes excluyentes ni enemigas entre sí (...) En el universo todos los elementos están organizados colectiva y comunitariamente, entre ellos no hay desigualdades antagónicas, sino posiciones y situaciones diferentes, complementarias y armónicas (...) La religión, como producto de la cultura humana, es la práctica de la convivencia armónica entre el hombre y el universo, es nuestro diálogo, nuestra comunicación permanente y nuestro intercambio recíproco de valores con nuestra Madre Naturaleza. Es la vida diaria en franco respeto y armónica convivencia e interrelación con los demás seres que habitan en nuestra Pacha Mama y el cosmos.”

“Los principios fundamentales del pensamiento y vida de los pueblos indios se basan en: a) materialismo armónico, donde el cosmos, la naturaleza, los seres vivos y los hombres somos la misma cosa, todo en gran orden y gran armonía, y es esta característica universal la que rige nuestros conocimientos, nuestra concepción del mundo y todo el espíritu de nuestra cultura; b) religiosidad cósmica, el hombre debe

<sup>1</sup> A modo de aclaración y tomando en consideración que hasta el día de hoy sigue siendo tema de discusión el término “indio” aportamos la siguiente información: en la resolución del 1er Congreso de Movimientos Indios de Sudamérica, en la comisión de Ideología y Filosofía Indianista, se resolvió en su artículo 1º: *“Los PUEBLOS AUTÓCTONOS de este continente nos llamanos INDIOS, porque con este nombre nos han sojuzgado por 5 siglos y con este nombre definitivamente hemos de liberarnos, SER INDIO ES NUESTRO ORGULLO. EL INDIANISMO propugna al Indio como el autor y protagonista de su propio destino, por eso es nuestra bandera de lucha y una consigna de liberación continental.”* – PUEBLO INDIO, Vocero del Consejo Indio de Sud América (CISA). Suplemento ideo-político.

<sup>2</sup> Tanto las proclamas y resoluciones del Congreso como del Seminario se encuentran en “PUEBLO INDIO, Vocero del Consejo Indio de Sud América” (CISA). Suplemento ideo-político.

su existencia y condición a la Madre Naturaleza quien es al mismo tiempo, un reflejo de ella misma; c) organización horizontal colectivista y comunitaria con práctica de la dualidad como característica esencial; d) economía y administración colectivista comunitaria, filosofía del bienestar social igualitario; e) ciencia y tecnología en equilibrio armónico con la naturaleza, 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.”

Consideramos fundamental tener especial consideración en este punto, ya que ubicándonos desde la óptica y el entendimiento de la concepción y forma de vida de los pueblos indígenas podremos analizar, discutir y defender los derechos de nuestros hermanos y hermanas indígenas, con mejor y mayor capacidad y responsabilidad.

### III.- Un poco de historia

Bien sabemos hoy que la historia de nuestros pueblos indígenas ha sido larga, trágica, difícil y silenciada por años (incluso siglos), pero también se ha visto caracterizada por un arduo peregrinar de resistencia y lucha admirable: pese a los diferentes contextos históricos que fueron atravesando, los pueblos indígenas han sabido sabiamente seguir transmitiendo y construyendo su identidad cultural, su cosmovisión y su filosofía de vida.

La historia argentina ya en tiempos de revolución e independencia, no se desprendió fácilmente de la concepción invasora respecto al lugar y tratamiento que merecían los “salvajes”, la “barbarie”: no existió participación indígena en la política, ni el gobierno, ni en las políticas económicas en relación con los diversos pueblos o naciones indígenas existentes en tiempos de Virreinato.

Pese a este escenario, hubo casos excepcionales merecedores de ser recordados y tenidos en cuenta ya que demuestran la presencia y reconocimiento de la identidad cultural indígena en aquellos tiempos, y que hacen a la conformación de nuestra identidad nacional: textos de varias proclamas revolucionarias de 1810, actas de la Asamblea del año 1813, inclusive, la Declaración de la Independencia del año 1816, fueron publicadas en lenguas indígenas quechua y aymara; la postura y labor que llevaron a cabo algunos personajes de la época, tales como Manuel Belgrano, Mariano Moreno, Juan José Castelli, Feliciano Chiclana y José Mariano Serrano, quienes admitieron el derecho y legitimidad de los pueblos indígenas.

Sin embargo, la temática indígena ha sido históricamente distorsionada por los procesos ideológicos que proclamaban la herencia europea de la nación y negaban el origen indígena<sup>3</sup>. Tan fuerte fue esta concepción ideológica que cuando en el año 1991 la Dirección de Información Parlamentaria<sup>4</sup> presenta en su Serie Estudios e In-

<sup>3</sup> “Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos” – UNICEF. Impreso en Argentina, 1a edición, agosto de 2008. Página 17.

<sup>4</sup> Órgano dependiente de la Secretaría Parlamentaria de la Honorable Cámara de Dipu-

vestigaciones la edición “Tratamiento de la Cuestión Indígena”, explica que una de las primeras dificultades a las que tuvieron que enfrentarse fue encontrar una metodología de estudio idónea teniendo en cuenta la amplitud del período analizado (del año 1853 a 1990), la documentación legislativa y parlamentaria considerada (disposiciones constitucionales, leyes, decretos, proyectos, debates) y las características propias según los diferentes momentos históricos, logrando acordar como dirección del estudio la delimitación de áreas que, dentro de la problemática indígena, fueron objeto de regulación. Es así que se reunió la normativa en torno a grandes núcleos temáticos que dieron lugar a la formulación de categorías aptas para su análisis: “Frontera, Sometimiento y Colocación”, como categorías que, sucediéndose en el tiempo, se continúan en indicativas de la orientación temática de la legislación en la materia<sup>5</sup>. El nombre de las categorías hablan por sí solas.

Asimismo, cabe destacar que la última dictadura cívico-militar, que nos aconteció en los años 1976 a 1983, también repercutió en el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas ya que las diferentes agrupaciones y movimientos político-intelectuales indígenas fueron prohibidas y perseguidas.

Ya en tiempos de democracia se logra, sobre todo gracias a la lucha y resistencia de las y los hermanos indígenas, significativos avances normativos. El primero de ellos fue la ley N° 23.302 de “Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes” (año 1985): ésta consagra y garantiza en su cuerpo normativo la participación indígena bajo sus propias pautas culturales en la vida del país<sup>6</sup>, y crea uno de los organismos más importante de participación indígena, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

En el plano internacional, en junio del año 1989, se lleva a cabo la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que consagra como resultado de la misma, la configuración del “Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, el cual ha permitido describir la cuestión indígena y reivindicar la presencia y participación de los pueblos indígenas no sólo en nuestro país, sino también en el resto del mundo. Representó el instrumento jurídico internacional vinculante más completo: con él 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<sup>7</sup>. Dicho Convenio propone conceptos básicos relativos al respeto, al reconocimiento y a la participación de los pueblos indígenas y tribales: garantizar el respeto de los derechos fundamenta-

tados de la Nación.

5 “Tratamiento de la Cuestión Indígena” – Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación. Serie Estudios e Investigaciones N°2. 3ra Edición. Diciembre de 1991. Páginas 11 y 12.

6 “Situación de los derechos humanos en Mendoza” – Xumek. Informe Anual 2015. Página 175.

7 “El derecho de los pueblos indígenas” del Dr. Eulogio Frites. 1ra edición. Buenos Aires. PNUD, 2011. Página 34.

les tendientes a la igualdad de oportunidades y de trato para grupos que se encuentran en situación de desventaja y exigen garantías mínimas de sus derechos para lograr un tratamiento equitativo en las sociedades en que viven<sup>8</sup>. El Estado argentino lo aprobó en el año 1992 mediante la ley N° 24.071 y lo ratificó ante la OIT en Ginebra, Suiza, en julio del 2000, entrando en vigencia éste a partir del 3 de julio de 2001<sup>9</sup>.

El segundo avance normativo más importante a nivel nacional, lo encontramos, sin lugar a dudas, con la reforma de la Constitución Nacional del año 1994. Como bien es sabido, en ella se incorpora como atribuciones del Congreso de la Nación a través del artículo 75 inciso 17: “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, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la 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.”; y en el mismo artículo pero en el inciso 19 última parte: “Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...” (Ver “Anexo”)

Esta incorporación representa sin duda alguna un hecho histórico, configura uno de los instrumentos jurídicos más relevantes y valiosos para aquel entonces, en el reconocimiento y configuración de los derechos de nuestros pueblos indígenas. El mismo incluso representó un cambio de paradigma, ya que este artículo modificó el antiguo artículo 67 inciso 15 el que disponía: “proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo.”

Actualmente, y como bien expusimos en los Informes de Xumek años 2014 y 2015, desde el año 1994 a la fecha, tanto en el plano internacional como en el nacional se han elaborado y desarrollado nuevos instrumentos normativos que forjan y reivindican el reconocimiento de derechos y garantías para los pueblos indígenas.

A nivel internacional, el último gran avance lo encontramos con la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, adoptada por la Asamblea General el 13 de setiembre de 2007, logro del arduo trabajo realizado por representantes de gobierno, líderes indígenas y organizaciones no gubernamentales. La misma conforma un instrumento de derechos humanos que hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, su cultura y tradiciones, a la pervivencia cultural; constituye el nuevo estándar mínimo para la protección de los derechos humanos de los pueblos y

8 “Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” – Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2da. edición. 2007. Páginas 6 y 7.

9 Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0:::-NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102536](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0:::-NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102536) (Sitio web oficial de la Organización Internacional del Trabajo).

las personas indígenas, y representa un cambio de paradigma con respecto a la visión tradicional de los derechos humanos.<sup>10</sup>

#### IV.- Situación de los Pueblos Indígenas en Mendoza

Desde Xumek sostenemos firmemente la necesidad de diseñar la futura Constitución de nuestra provincia desde una perspectiva comprometida con la promoción y protección de los derechos humanos. Es por esto que una de las temáticas que creemos fundamental sea incorporada en esta ( posible) nueva constitución, es “Pueblos Indígenas”.

En nuestra constitución, actualmente, no existe ningún artículo que trate o haga referencia a pueblos indígenas, lo cual, y en post del actual contexto histórico político de reconocimiento y reivindicación de nuestras naciones indígenas y sus derechos, es preocupante y merecedor de un tratamiento responsable y respetuoso.

Apoyándonos en la incorporación del art. 75 inc. 17 en nuestra Constitución Nacional y lo que esto generó para el desarrollo y elaboración de diferentes instrumentos legislativos nacionales, tales como<sup>11</sup>:

- Año 1996: creación del “Registro de la Personería jurídica de las Comunidades Indígenas” a través de las resoluciones SDS 781/1995, la cual crea el “RENACI” (Registro Nacional de Comunidades Indígenas) y SDS 4811/1996.

- Año 2001: Ley N° 25.517 de la “Restitución de restos mortales”.

- Año 2004: por medio de la resolución INAI N° 152/2004 se crea el “Consejo de Participación Indígena” (CPI).

- Año 2006: Ley N° 26.160 de “Emergencia en materia de Posesión y Propiedad de las tierras”, hasta noviembre de 2017 (en virtud de la prórroga establecida por la ley 26.894, sancionada en 2013). Y Ley de Educación Nacional N° 26.206 la cual instaura la “Educación Intercultural Bilingüe” (EIB) como una modalidad de enseñanza.

- Año 2007: Se crea por resolución INAI N° 587/2007, para hacer efectivo el relevamiento técnico-jurídico-catastral ordenado por la ley 26.160, “Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas”.

- Año 2010: Ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual reconoce el “Derecho a la comunicación con identidad”. También, por decreto N° 700/2010 se obliga a INAI la creación de una “Comisión de Análisis e Instrumentación de la Propiedad Comunitaria Indígena”. Asimismo, se crea en el ámbito del INAI, por decreto N° 702/2010, la “Dirección de Afirmación de Derechos Indígenas”. Por último, por resolución INAI N° 328/2010 se crea el “RENOPI” (Registro Nacional de Organiza-

10 “Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos” – UNICEF. Impreso en Argentina, 1a edición, agosto de 2008. Página 11.

11 “Argentina indígena. Participación y diversidad, construyendo igualdad: compilación legislativa” - Secretaría de Derechos Humanos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Año 2015. Páginas 13 a 16.

ciones de Pueblos Indígenas).

- Año 2011: Mediante el decreto 278/2011, prorrogado hasta el 12 de marzo de 2015 por decreto 297/2014, se establece un régimen excepcional para la inscripción de los de todos los ciudadanos que acrediten su pertenencia a un pueblo indígena y carezcan del DNI.

- Año 2014: En el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el Título Preliminar, capítulo cuarto (Derechos y Bienes) se incorpora el art. 18 que establece para las comunidades indígenas reconocidas el 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, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional.

Así, como los cambios que se fueron dando a lo largo de estos años, en diferentes constituciones provinciales a través de sus respectivas reformas como en materia legislativa en cada una de ellas: Jujuy, reforma constitucional de 1986, artículo 50; Río Negro, reforma constitucional de 1988, artículo 42; Formosa, reforma constitucional de 1991, artículo 79; Provincia de Buenos Aires, reforma constitucional de 1994, artículo 36 inciso 9; Chaco, reforma constitucional de 1994, artículo 37; Chubut, reforma constitucional de 1994, artículo 34 y 95; La Pampa, reforma constitucional de 1994, artículo 6 segundo párrafo; Salta, reforma constitucional de 1998, artículo 15; Neuquén, reforma constitucional de 2006, artículo 53; Tucumán, reforma constitucional de 2006, artículo 149<sup>12</sup>; Corrientes, reforma constitucional de 2007, artículo 66; Entre Ríos, reforma constitucional de 2008, artículo 33; y Misiones, intento de reforma constitucional en 2005 – puesto que la misma no prosperó- pretendía modificar el artículo 9<sup>13</sup>.

Ahora bien, y a partir de lo expuesto, resulta interesante detenernos aquí y analizar cómo se encuentra la provincia de Mendoza frente a este escenario de conformación y avances normativos respecto a la temática indígena.

Venimos observando y dejando plasmado, tanto en el Informe Anual 2014 como 2015, la falta de producción legislativa provincial sustanciosa y comprometida respecto al reconocimiento de derechos a nuestros pueblos indígenas, cuestión verdaderamente preocupante ya que si lo analizamos comparando los avances que se vienen dando tanto a nivel nacional, en otras provincias y mucho más en el derecho internacional, Mendoza se encuentra en un estanco alarmante. Siendo que incluso el art. 75 inc. 17 última parte establece: “(...) Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”

Por esta razón insistimos fervientemente en la necesidad de tomar conciencia de esta situación y accionar con pasos concretos y certeros, que provoquen, como lo fue

12 “Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos” – UNICEF. Impreso en Argentina, 1a edición, agosto de 2008. Página 130.

13 “El derecho de los pueblos indígenas” del Dr. Eulogio Frites. 1ra edición. Buenos Aires. PNUD, 2011. Página 245.

en su momento el art. 75 inc. 17, un cambio de paradigma significativo en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas. Incluso hoy, contando con los diferentes instrumentos normativos existentes en materia indígena, podríamos ser una de las provincias pioneras que reconozca y garantice derechos en cumplimiento de los nuevos estándares internacionales, superando así ciertas vicisitudes que atraviesan hoy algunos textos de otras constituciones provinciales, incluso la constitución nacional.

Está en nuestras manos la posibilidad de crecer y mejorar como provincia, o seguir estancos y por fuera del camino que se viene transitando en nuestro país y en el mundo respecto a la reivindicación y reconocimiento de derechos. Resulta totalmente necesario llevar a cabo un trabajo serio, responsable y mancomunado entre las autoridades de los diferentes poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), las organizaciones de la sociedad civil y por supuesto y primordialmente, los integrantes de los diferentes pueblos indígenas de Mendoza, sea a través de sus representantes o autoridades comunales, como así también aquellos hermanos y hermanas indígenas que sin necesidad de estar representados por una comunidad indígena<sup>14</sup>, quieran participar en la conformación de los textos normativos que darán reconocimiento a sus legítimos derechos.

#### V.- Para finalizar

Este año decidimos adjuntar un texto, en este caso un artículo, con el fin de aportar información fidedigna que sirva como recurso de análisis y discusión, así como para sustentar la importancia de incorporar la temática indígena en la constitucional provincial.

Es un artículo escrito por la Dra. Nimia Apaza, abogada indígena de Jujuy, quien formó parte de las y los hermanos indígenas que elaboraron el texto original de lo que fue finalmente, ya que el mismo se vio modificado por la Comisión de Redacción, el actual artículo 75 inciso 17 aprobado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. En el mismo la abogada intenta dar una breve descripción de lo que conllevó el trabajo de elaboración del artículo, la necesidad de que el mismo sea incorporado en la Constitución Nacional y la argumentación de porqué se utilizaron ciertos términos estratégicos y como otros fueron eliminados en la redacción del texto final del mencionado artículo.

Esperamos con toda convicción que este material elaborado desde Xumek más el texto anexo, sean de utilidad para tomar real conciencia de la importancia de nuestros pueblos indígenas, y mucho más, el reconocimiento de sus legítimos derechos. Como

<sup>14</sup> Para evitar confusión y en pos de un mejor entendimiento, aclaramos que desde Xumek partimos del siguiente concepto de pueblo y comunidad, conforme lo expresado en el Informe Anual 2014: “...los Pueblos Indígenas están conformados por Comunidades Indígenas; y los pueblos conformados son Naciones (...) el sujeto de derecho es el Pueblo Indígena y, por ende, el reconocimiento de las personerías jurídicas se les da a sus comunidades.”

bien expusimos en el texto introductorio, este año queremos aportar herramientas útiles para fortificar el proceso de análisis, discusión y acuerdos que se desarrollen en el marco de una, necesaria, reforma constitucional.

# Personas migrantes

VALERIA CHIAVETTA - LUCAS LECOUR - SOL ROMERO GOLDAK

## I.- Introducción

Con motivo de la 7ma. Convocatoria del Programa de inclusión social e igualdad de oportunidades de la Universidad Nacional de Cuyo, en agosto de 2016 comenzamos a trabajar junto a la **Asociación Ecuménica de Cuyo** y la **Mesa Local de Líderes Migrantes** en la formación de una **Clínica Interdisciplinaria en Derechos Humanos y Migraciones**.

La Clínica es un espacio de formación integral -de los futuros profesionales en Trabajo Social y Derecho- en la promoción y defensa de los derechos humanos de las personas migrantes.

Resultan una experiencia cogestiva de **Organizaciones de la Sociedad Civil** y la **Universidad Nacional de Cuyo**, enfocada en construir de modo integral, prácticas

inclusivas junto a la población migrante de la provincia

La **clínica interdisciplinaria en Derechos Humanos y Migraciones** se erige como dispositivo que posibilita, por una parte, entronizar la perspectiva de los derechos humanos en las trayectorias formativas de los futuros profesionales de las carreras de Derecho como de Trabajo Social, a la vez que -y de modo simultáneo-, intervenir territorialmente para empoderar experiencias inclusivas desde las cuales apropiarse de los sentidos transformadores de la producción del saber.

En las localidades de **Ugarteche** (Luján de Cuyo) y **Belgrano** (Guaymallén) estudiantes, docentes, graduados, organizaciones sociales desarrollarán acciones de asistencia legal, asesoramiento jurídico, acciones de promoción y sensibilización de los derechos humanos de la población migrante.

En términos de la intervención socio comunitaria, la creación de la clínica interdisciplinaria en Derechos Humanos y Migraciones, representa una experiencia de gestión innovadora en la provincia, como también, en el despliegue formativo de su propuesta, es una nueva oportunidad para fortalecer y revalorizar la dimensión emancipadora -fundante- de la producción social del conocimiento, coadyuvando en la construcción de experiencias de empoderamiento sociopolítico de la comunidad.

A partir de este nuevo desafío, desde Xumek consideramos fundamental informar la situación de los migrantes en la Argentina y en Mendoza, y dar a conocer los derechos y obligaciones que poseen, puesto que el desconocimiento influye de manera directa en las posibilidades y oportunidades de participar plenamente en la vida social (salud, educación, recreación, política y económica de la sociedad) y ejercer una ciudadanía plena.

Por el hecho de ser migrantes, las personas suelen enfrentar múltiples violaciones a sus derechos. En varias oportunidades salen a la luz casos de explotación laboral, malas condiciones de trabajo y de remuneración, trabajo en negro, explotación sexual, explotación puertas adentro en las casas de familia, discriminación y racismo, entre otras. No siempre son visibles los actores que entran en juego y sus intereses. Muchas veces el Estado tiene un rol pasivo y no genera políticas públicas que promuevan el cumplimiento de las leyes en esta materia, por lo que consideramos necesario desde nuestra organización promover la difusión y el pleno cumplimiento de sus derechos.

## II.- Flujos migratorios en la Argentina

La Argentina no puede ser pensada con independencia de las migraciones. La influencia de los movimientos migratorios en el tejido social argentino resulta esencial en la fundación de pueblos y ciudades en diversas regiones del país, en el desarrollo de actividades productivas, en el enriquecimiento de la cultura local mediante la introducción de hábitos, costumbres y creencias, la creación de comunidades multiétnicas, la difusión de lazos de solidaridad y la construcción de una identidad nacional.

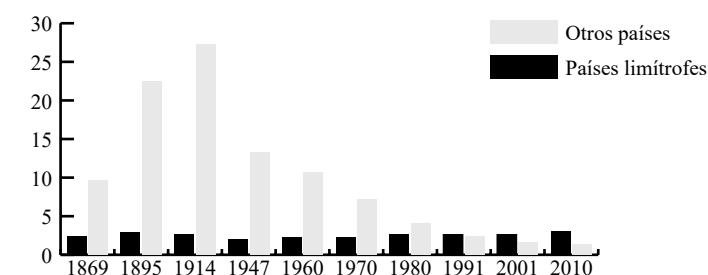
Desde 1850 la Argentina se constituyó en un polo de atracción para la migración, principalmente europea, con políticas activas del Estado Nacional en búsqueda de extranjeros del viejo continente, aunque en mucha menor medida, también ingresaban flujos migratorios de países vecinos, como Bolivia, Chile o Paraguay.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, se transforma la inmigración de ultramar, hacia una inmigración limítrofe y/o continental. A estos flujos migratorios, se suman en los últimos 30 años aquellas corrientes de origen asiático (taiwanesas, coreanas y chinas), senegalesas, dominicanas y haitianas<sup>1</sup>.

Desde los primeros censos de alcance nacional, se concedió especial importancia a la medición y caracterización de la población migrante. Los datos obtenidos en aquellos censos reflejan que durante las primeras décadas del siglo XX, la población migrante representaba un tercio de la población total del país, sin embargo, con el correr de los años, los extranjeros han ido perdiendo importancia relativa en la composición de la población argentina.

En la actualidad, a pesar de ser cuantitativamente considerable el stock de inmigrantes (alrededor de 1.8 millones de personas), es poco gravitante, puesto que representa sólo el 4,5% de la población total, de la cual el 84,6% corresponde a países limítrofes<sup>2</sup>.

Población nacida en países limítrofes y en otros países según censos de población.  
Total del país. Años 1869 - 2010



Fuente: INDEC: Censos Nacionales de Población; 1869 a 2010

El gráfico muestra cómo, a medida que aumenta la población total (8.000.000 en 1914; 20.000.000 en 1960; 40.000.000 en 2010), aumenta la proporción de población

<sup>1</sup> A fines de la última década, aunque comenzó a agudizarse el proceso de recesión económica, se dispararon los índices de desocupación y se devaluó la moneda, la inmigración no se detuvo. Entre 2001 y 2010, crecieron en magnitud las colectividades paraguaya (con un incremento neto de 225.667 migrantes), boliviana (111.808), peruana (69.254), brasiliera (6618) y china (669) instaladas en el país, se sumaron ingresos de migrantes colombianos, nativos de Senegal y de Haití, y se retrajo el número de chilenos, uruguayos, coreanos y taiwaneses.

<sup>2</sup> Por el contrario, la población argentina residente en el exterior se incrementó hasta el año 2008, registrando un volumen cercano al millón de personas, y a partir de ese año muestra una tendencia a la baja motivada por la crisis económico-social que afecta severamente a la sociedad europea en donde reside la mayor cantidad de argentinos, España

nativa (de 70% a 95,5%), se reduce el porcentaje de migrantes de ultramar de 27% a 1% y se mantiene estable la proporción de migrantes de América Latina: entre 2,6% y 3,5%.

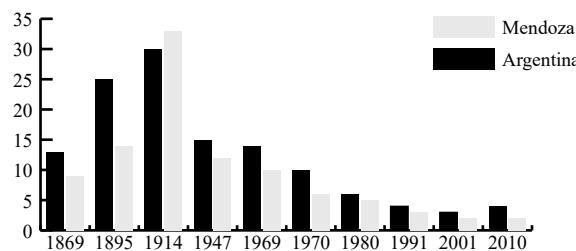
Desde el primer censo nacional, la migración latinoamericana ha oscilado entre 2% y 3,5% del total de la población residente en el país. Es decir que su incremento ha acompañado el incremento de la población total: en 1914 había 200.000 migrantes latinoamericanos, en 1960 había 500.000 y en 2010 suman 1.400.000 –valor inferior a los 2.200.000 residentes de ultramar censados en 1914.

Con estos números (tanto los valores absolutos como los porcentuales) podemos derribar mitos y/o percepciones sociales, como campaña xenófobas de algunos medios de comunicación, que insisten en hablar de “*invasión*” o de “*inmigración descontrolada*”, donde se ofrecen cifras de origen desconocido que suman 2.000.000 de bolivianos, 2.000.000 de paraguayos, 1.000.000 de peruanos, etc.<sup>3</sup>

### III.- La migración en Mendoza

Según los datos del último censo de 2010, de 1.738.929 ciudadanos que viven en Mendoza, 1.673.310 nacieron en Argentina, mientras que 65.619 en otros países. De la población que nació en el extranjero y vive en Mendoza 34.683 es mujer y 30.936 es varón, encontrándose los mayores valores en las edades que representan a la población económicamente activa 15 a 64 años de edad (24.439 son mujeres y 21.731 son varones). La mayoría de los extranjeros es nativa de países limítrofes (46.556), principalmente Bolivia (27.239) y Chile (17.550) y, recientemente, se suman Perú (5.560) y Colombia (con un promedio de ocho radicaciones por mes en 2012, según la Dirección Nacional de Migraciones).

Evolución del porcentaje de extranjeros sobre la población total.  
Argentina y Provincia de Mendoza, años censales.



Fuente: Elaboración propia en base a datos censales, DEIE - IDEC

<sup>3</sup> María Inés Pacecca y Micaela Finoli. Migración y Derechos, Preguntas y Respuestas para las Instituciones Educativas. UNICEF Argentina y UNL, Buenos Aires, enero 2012.

En cuanto a la distribución espacial, el departamento con mayor cantidad de población migrante de países del continente americano es Guaymallén (14.303 personas)<sup>4</sup>. Cabe resaltar que en este departamento se encuentra localizada “estratégicamente” la Pastoral de las Migraciones y el Hogar del Migrante, un espacio inmediato al área urbana neurálgica y cercana a la terminal de ómnibus.

En 1869 la participación de extranjeros en Mendoza era del 9,4% del total de la población. Este valor aumenta hacia finales de siglo XIX, pero de un manera menos significativa que a nivel nacional (14% en Mendoza, frente al 25% a nivel nacional).

La ola inmigratoria de principios del siglo XX sí tuvo un importante impacto en la provincia, alcanzando en 1914 un máximo aún mayor que en el total del país. Para ese año el 31,8% de los habitantes de Mendoza habían nacido fuera de Argentina. Ese porcentaje fue decreciendo sistemáticamente hasta valores inferiores al 4% en la primera década del presente siglo, total en el que los inmigrantes limítrofes, principalmente de Bolivia y Chile, constituyen el 81% de este colectivo.

A pesar de la considerable distancia existente entre Mendoza y el puerto y la pampa húmeda agrícola, la provincia se consolidó en esos años como la principal región de atracción de migrantes del oeste argentino, fundamentalmente después de su incorporación al mercado interno nacional y la llegada del ferrocarril, constituyéndose en la principal jurisdicción extrapampeana de importancia a nivel nacional en volúmenes de colectivos extranjeros asentados en su territorio. Hoy en día, Mendoza es la tercera Provincia del país con mayor cantidad de personas de origen extranjero, luego de CABA y la Provincia de Buenos Aires.

El origen de la población no nativa de la provincia también se ha ido modificando a lo largo de la historia, a medida que la estructura productiva de la provincia se fue modificando.

Así, la mayoritaria, y casi excluyente, migración chilena como principal colectividad extranjera previa a 1860, se vio disminuida de manera notoria en la medida que la provincia abandonó la extensiva cría de ganado para provisión del mercado trasandino. De esta forma, la intensa migración de ultramar que aconteció entre fines de siglo XIX y principios del siglo XX transformaron la configuración y crecimiento del complejo vitivinícola tradicional. Esta migración se caracterizó por presentar altos volúmenes de efectivos poblacionales, en su mayoría hombres adultos jóvenes, que contribuyeron notablemente a un aceleramiento del crecimiento de la población total y a un aumento de la población urbana.

Los migrantes limítrofes mantuvieron una presencia constante en volúmenes hasta mediados del siglo XX, momento en que comienza a consolidarse una nueva corriente migratoria protagonizada fundamentalmente por bolivianos y chilenos. Esos contin-

<sup>4</sup> Guaymallén tiene la mayor cantidad de población migrante en valores absolutos (14.303 personas, 5% de la población total). En términos porcentuales el departamento que tiene mayor cantidad de migrantes es Tupungato, porque como tiene menos población nativa el porcentaje se agranda (2.512 personas, 8% de la población total).

gentes toman progresivamente mayor peso relativo pero sin alcanzar los volúmenes explosivos de la migración europea tradicional.

Los últimos decenios del siglo XX encuentran a la provincia iniciando una tercera reconversión productiva, con profundas transformaciones en las actividades económicas fundamentales. Mendoza pierde su carácter como región de atracción de contingentes migrantes extranjeros, y se consolida como provincia expulsora de efectivos poblacionales nativos. En consecuencia, el crecimiento poblacional total en esos años es menor al proyectado en estimaciones, y predomina ampliamente el componente vegetativo por sobre el migratorio.

Ya en el siglo XXI, y después de décadas de marcado descenso, se observa un leve incremento en el peso relativo de migrantes extranjeros. La población inmigrante se caracteriza en la actualidad por provenir de países limítrofes (principalmente Bolivia), ser mayoritariamente femenina y encontrarse comprendida en edades económicamente activas<sup>5</sup>.

#### IV.- Las comunidades bolivianas en Mendoza<sup>6</sup>

Al realizar un acercamiento conceptual e histórico respecto del origen y desarrollo de las migraciones de personas bolivianas a la Argentina y a la provincia de Mendoza, son fundamentales para comprender este proceso social los conceptos de *estrategias de reproducción, redes sociales de migrantes y la noción de agencia migrante*.

Las *estrategias de reproducción* son acciones destinadas a generar nuevas condiciones de vida en un contexto de deficiencia de algunos de los factores imprescindibles para asegurar el mantenimiento la vida individual y/o colectiva. Estas estrategias pueden ser emprendidas por sujetos individuales o colectivos, con diferentes grados de conciencia por parte de los mismos y son aplicadas en puntos diferentes del ciclo de vida como proceso irreversible<sup>7</sup>.

La noción de *redes de migrantes* permite comprender la centralidad que adquiere

<sup>5</sup> María Albina POL (ITP, UNCuyo – CONICET), Anabel RADDINO (FCPyS, UNCuyo), Sol ROMERO GOLDAR (FCPyS – UNCuyo). Estructura productiva y dinámica migratoria en la Provincia de Mendoza, Artículo aprobado para su publicación en Revista Estudios Sociales Contemporáneos, Instituto Multidisciplinario de Estudios Sociales Contemporáneos (IDEHESI - CONICET), Mendoza - Argentina (en prensa)

<sup>6</sup> Los principales datos volcados en este título surgen de dos trabajos: “*Situación Laboral y Discriminación Social. Experiencias de Migrantes Bolivianos/os Residentes en Belgrano y Ugarteche, Provincia de Mendoza*”, realizado por Laura Cortese, Victoria Martínez y Valeria Chiavetta, proyecto “*Construyendo desde la Diversidad: hacia la integración argentino-boliviana en las comunidades de Ugarteche y Belgrano*” con el apoyo del CCFD. Asociación Ecuménica de Cuyo. 2011. “Una aproximación a los alcances y desafíos de la Ley 25.871 en Mendoza. Políticas públicas, normativa y prácticas institucionales”, realizado por Valeria Chiavetta (Coordinadora), Victoria Martínez Espínola, Cinthia Insa y Sol Romero Goldar.. Asociación Ecuménica de Cuyo. 2014.

<sup>7</sup> BOURDIEU, Pierre. Estrategias de reproducción y modos de dominación, en: “Colección Pedagógica Universitaria”, nº 37-38. 2002.

el territorio en los procesos migratorios. Según Massey, las redes de migrantes son “conjuntos de lazos interpersonales que conectan a los migrantes, primeros migrantes y no-migrantes en las áreas origen y destino mediante lazos de parentesco, amistad y de compartir un origen común. Incrementan la probabilidad del traslado internacional porque bajan los costos y los riesgos del movimiento e incrementan los rendimientos netos esperados de la migración. Las conexiones de redes constituyen una forma de capital social que la gente puede usar para tener acceso al empleo en el extranjero”<sup>8</sup>.

Las redes de migrantes tienen una importancia central en la conformación de comunidades migrantes en todos los momentos implicados en la trayectoria migratoria, es decir, desde la toma de decisión en los lugares de origen hasta el establecimiento en las sociedades de destino. En un primer momento, es a través de parientes o amigos que los futuros migrantes obtienen la información necesaria para evaluar y decidir emprender la migración. Posteriormente, gracias a los miembros de estas redes, los y las migrantes accederán más fácilmente a un trabajo y podrán construir sus casas, por ejemplo.

Stephen Castels aporta otra noción que nos parece indicada para introducir la comprensión de los aspectos subjetivos en los procesos migratorios, que es la noción de agencia migrante. Según esta idea, los y las migrantes no son individuos aislados que reaccionan a estímulos del mercado y reglas burocráticas, sino que son seres sociales que buscan algo mejor para sí mismos, sus familias y sus comunidades dando forma de manera activa al proceso migratorio<sup>9</sup>.

Con respecto a la Argentina como destino primordial de las migraciones bolivianas, Zalles Cueto menciona como determinante de este proceso el déficit crónico de mano de obra durante el siglo XX en actividades que han sido las realizadas por los y las migrantes, como el trabajo agrícola, la construcción, el servicio doméstico y la industria de la confección. Ante esta demanda laboral, el autor advierte la existencia de la paradoja argentina, ya que la necesidad de mano de obra en dichos sectores obligó a desplegar normativas jurídicas y sociales de fomento para las migraciones limítrofes, al mismo tiempo que se manifestaba, desde el mismo Estado y la sociedad, un fuerte rechazo y discriminación a las personas de países sudamericanos<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta los datos estadísticos de los últimos censos con relación a la población migrante, en comparación con las tasas de ocupación, desocupación e in-

<sup>8</sup> MASSEY, Douglas; ARANGO, Joaquín; GRAEME, Hugo y otros. Teorías sobre la migración internacional: Una reseña y una evaluación, en: “Trabajo”, año 2, nº 3, 5-50. 2000. Disponible en línea en <https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=mjnV6zRIXig-C&oi=fnd&pg=PA5&dq=massey+arango+y+otros&ots=VlHc-RDw0b&sig=%23v=onepage&q=massey%20arango%20y%20otros&f=false>

<sup>9</sup> CASTLES, Stephen. Factores que hacen y deshacen las políticas migratorias, en: Portes, Alejandro y DeWind, Josh (coords.) “Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas”, Instituto Nacional de Migración/Universidad Autónoma de Zacatecas/ Miguel Ángel Porruá, México. 2006. 33-66.

<sup>10</sup> ZALLES CUETO, Alberto. El enjambramiento cultural de los bolivianos en la Argentina, en: “Nueva Sociedad”, nº 178, Caracas. 2002. 89-103

actividad registradas para la población económicamente activa de origen mendocino, las cifras arrojan que la tasa de ocupación de la población boliviana es visiblemente mayor que la nativa, a la vez que la tasa de desocupación y de inactividad es aproximadamente un 10% menor entre la población boliviana. Se destaca, a partir de estos datos, la capacidad de la población boliviana para insertarse en el mercado laboral de la provincia. Los datos observados en el estudio “Situación laboral y discriminación social. Experiencias de migrantes bolivianas/os residentes en Belgrano y Ugarteche, provincia de Mendoza”<sup>11</sup> coinciden con los resultados del análisis sobre migración limítrofe en Argentina de María Inés Pacecca y Corina Courtis, quienes señalan que “las tasas de actividad de estos grupos han sido siempre más elevadas que las de los nativos, debido, entre otras razones, a que la inmigración proveniente de países limítrofes y de Perú se origina principalmente por motivos económicos”<sup>12</sup>.

Sin embargo, respecto de la inserción laboral según Cristina García Vázquez<sup>13</sup> de la población boliviana en la provincia, ésta ha sido como mano de obra complementaria y ha respondido a la demanda en determinadas áreas productivas como la agricultura y la construcción. La inserción de la población boliviana en el mercado laboral argentino se explica a partir de la relación entre la oferta y la demanda de mano de obra barata en la agricultura para la época de cosechas. Esto se debe a la expansión de la horticultura en la provincia, principalmente en los cultivos de tomate, ajo, cebolla y papa.

El comercio surge como un ingreso alternativo frente a la inestabilidad laboral y temporal de las tareas agrícolas y de la construcción. Este sector, junto con el servicio doméstico, explican la inserción laboral de las mujeres bolivianas.

Siguiendo con el estudio mencionado, los modos de acceso al trabajo se explican en gran medida a partir de las redes de migrantes y la solidaridad intraétnica. Resultan imprescindibles los contactos y recomendaciones entre paisanos, sobre todo en el sector de la construcción. En el caso del trabajo en agricultura, el acceso al mismo se da, mayoritariamente, a partir del sistema de cuadrillas, en el cual la permanencia en las rutas o en algún punto estratégico en el sector urbano asegura que algún cuadrillero lleve a los trabajadores a la chacra.

Las condiciones laborales en todas las ramas en donde se insertan los y las migrantes entrevistadas se caracterizan por la informalidad, la explotación y en algunos casos hasta la falta de pago por parte de los patrones (esto último se ha dado en el sector de la construcción de tipo particular y en el servicio doméstico).

De acuerdo a los testimonios analizados, no se registrarían mejoras en sus situacio-

11 Asociación Ecuménica de Cuyo. Estudio realizado por Lic. Laura Cortese y Lic. Victoria Martínez y Lic. Coordinado por Lic. Valeria Chiavetta. Diciembre de 2011.

12 PACECCA, María Inés y COURTIS, Corina. “Inmigración contemporánea en Argentina: dinámicas y políticas”, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), Naciones Unidas, Santiago de Chile. 2008.

13 GARCÍA VÁZQUEZ, Cristina. “Los migrantes. Otros entre nosotros. Etnografía de la población boliviana en la provincia de Mendoza”, EDIUNC, Mendoza. 2005.

nes laborales a lo largo de los años.

Por otra parte, ciertas experiencias en el sector de la construcción y del servicio doméstico revelan que las y los bolivianos son “preferidos” por los empleadores a la hora de contratar trabajadores por sobre los nativos, lo cual indica que no siempre los trabajadores migrantes se encuentran en desventaja, sino que, además, se podría afirmar que los bolivianos tienen más posibilidades de trabajo y por lo tanto de “ascender”.

En el sector de la construcción observamos que, al igual que en servicio doméstico, existe una marcada preferencia por parte de los empleadores, de contratar trabajadores bolivianos. A su vez, son los mismos trabajadores quienes ponen de relieve ciertas aptitudes que los colocan por encima de los trabajadores nativos a la hora de desempeñarse laboralmente. Existe una suerte de “prestigio” de los trabajadores bolivianos en estas ramas de actividad.

En este sentido, se impone reflexionar qué factores pueden relacionarse a esta valoración positiva de los trabajadores bolivianos. Sin desmerecer la capacidad de trabajo de los mismos, junto con la disposición a trabajar arduamente, dejan entreverse en los discursos ciertas vivencias de explotación y la ausencia de reclamos ante estas condiciones.

Concordamos con Sergio Caggiano cuando afirma que entre los distintos grupos que conviven en una sociedad se establecen juegos de percepciones y auto-percepciones. Respecto de las personas bolivianas, una de las percepciones de la sociedad receptora es que son trabajadoras<sup>14</sup> Sin querer decir que esto no es así en los hechos, lo que intentamos proponer es una mirada des-esencialista y culturalista de las identidades sociales ya que si bien este prejuicio es positivo, esta manera de caracterizar a los distintos grupos e individuos justifica en su proceder todo tipo de prejuicios, discriminaciones y situaciones de explotación.

Por otra parte, se registran vivencias de discriminación en el ámbito laboral para quienes son profesionales, quienes experimentan fuertes limitaciones a su desarrollo profesional a causa de la discriminación por su origen nacional y étnico.

La carencia de documentación implica para los entrevistados una gran limitación y desprotección en términos laborales y una justificación para los casos mencionados de abuso por parte de los patrones. Excluye a los trabajadores de cualquier instancia de reclamo por condiciones dignas de trabajo. Hay que destacar aquí que el desconocimiento de la nueva normativa respecto a la temática migratoria limita las posibilidades de ejercicio de sus plenos derechos a las personas migrantes. Según ésta, no existe condición de ilegalidad para las y los migrantes. Sin embargo, en los imaginarios persiste fuertemente este tipo de prejuicios, tanto de quienes discriminan como de quienes son víctimas de la discriminación.

14 CAGGIANO, Sergio. “Lo que no entra en el crisol. Inmigración boliviana, comunicación intercultural y procesos identitarios”, Prometeo, Buenos Aires. 2005.

Dos han sido los lugares elegidos por la mayoría de los migrantes bolivianos: **Ugarteche y Belgrano.**

Con relación a Ugarteche, localidad rural del departamento de Luján de Cuyo, ubicado al sur del Río Mendoza, a 40 kilómetros de la ciudad de Mendoza, se ha conformado principalmente a partir de población migrante, interna como externa, del norte de Argentina y de Bolivia. En su mayoría trabajadores y trabajadoras “estacionarias” que se desempeñan en la agricultura (hortofrutícola y vitivinícola) de la zona, desde aproximadamente la década del 60', de acuerdo a las temporadas de cosechas.

Hoy cuenta con una población aproximada de entre 20.000 y 30.000 habitantes, según las temporadas de cosechas con la llegada de familiares que vienen en busca de trabajo en las fincas aledañas. Muchos/as se fueron quedando y se asentaron en el área, contribuyendo a la economía local y provincial.

En ese distrito existe una dependencia de la comunidad con las actividades agrícolas, ya sea por trabajar en forma directa en las mismas o en actividades íntimamente relacionadas con ellas. Este rasgo genera asimismo una gran movilidad de la población según las posibilidades de trabajo. Los cultivos que se producen son de ajo, vid y otras hortalizas. Además existen en la zona galpones de empaque, espacio que genera otra fuente de trabajo, aunque las condiciones laborales pueden ser precarias e informales.

Como resultado de la experiencias de varios años de trabajo en el territorio de la Asociación Ecuménica de Cuyo y el diagnóstico participativo construido en este tiempo, se podría afirmar que las y los migrantes que residen en este territorio se enfrentan no sólo a las desigualdades derivadas de su estatus migratorio, sino también a las precarias condiciones que atraviesan las y los trabajadores y las trabajadoras asalariadas rurales en nuestra región.

La comunidad boliviana presente en Ugarteche, como en otras localidades, ha jugado un rol fundamental en la Provincia al contribuir con su mano de obra y su cultura, aportando a la construcción y crecimiento de la localidad. Sus habitantes manifiestan, sin embargo, que no ha sido del todo retribuida, lo que se expresa en diferentes ámbitos como: deficiencias y abandono en el sector salud, al contar sólo con un Centro de Salud con deficitarias instalaciones y escaso recurso humano, una subcomisaría y tres Escuelas que en general no logran dar respuesta a las necesidades de la creciente población, debiendo buscar opciones en sectores aledaños como Agrelo, Luján de Cuyo, Maipú, Tupungato y Tunuyán.

Se puede señalar nodo en la zona de Ugarteche la Feria Popular de los domingos, tradicionalmente constituida como un espacio de encuentro cultural, intercambio de mercancías y ámbito de recuperación la cultura andina.

En relación a los servicios, la localidad cuenta con agua y electricidad. Sin embargo, existen barrios que se han conformado en el último tiempo que no acceden al servicio de agua potable, gas natural o cloacas. Las calles no se encuentran pavimentadas, salvo las Rutas Provincial 15, 16 y 86, que le atraviesan. El servicio de transporte es

deficitario

Respecto de la comunidad establecida en el distrito **Belgrano**, explican los pobladores del **Ayllu de Guaymallén** que debido a crisis que afrontó Bolivia en la década del 80, los primeros migrantes, tomaban el tren a la zafra en Ledesma y después continuaron hacia la cosecha en Mendoza, en el llamado trabajo golondrina.

Es de esta manera que fueron asentándose por la provincia de Mendoza en un largo proceso de reorganización en un nuevo contexto socioeconómico. El barrio se formó alrededor de la Estación de trenes del ferrocarril Belgrano por donde llegaron en busca de trabajo, asentándose alrededor de la estación.

El distrito **Belgrano** está ubicado en el Departamento de Guaymallén de la Provincia de Mendoza. Uno de los barrios más conocidos del Distrito es el Bº Lihue. Explican desde la **Unión Vecinal San Sebastián** que con una gran historia de muchísimo esfuerzo y de solidaridad sus vecinas y vecinos fueron quienes lo pusieron en pie. Pero la historia del barrio es, sobre todo, una historia de Cooperación y Organización. El Barrio se creó en el 1983 después de una toma de terrenos que tuvo como resultado un acuerdo con el IPV. A los que se le suman los desplazados del terremoto de 1985, de la hiperinflación de 1989 y migrantes bolivianos. Los pioneros del Lihué construyeron con sus propias manos, a comienzos de la década del '90, una gigantesca barriada popular que posee 38 manzanas y alrededor de 1.100 familias con casas de material (en donde por lo general habitan más de una familia), calles, veredas, acequias, árboles y servicios públicos. El acuerdo con el IPV consistía en que desde la institución se ofrecía la prestación de servicios y un núcleo húmedo pero era necesario que los vecinos se organizaran y obtuvieran la personería jurídica, creándose así también la Unión Vecinal.

En cuanto a la situación de los servicios públicos cabe destacar que la red de agua potable llega a todas las viviendas de Belgrano. Todo el distrito está provisto de electricidad, aunque es muy frecuente ver conexiones precarias en el frente de las casas. Si bien hay tendido de red de gas, son muchas las familias que siguen utilizando gas envasado debido a que algunas construcciones de las casas no son de material, lo que implica que no sean lo suficientemente seguras para la instalación del mismo. Las cloacas han sido colocadas recientemente.

Las características socio demográficas del Distrito Belgrano inferidas de un diagnóstico elaborado localmente por el **CDIyF N° 11<sup>15</sup>** (Centro de Desarrollo Infantil y Familiar- DINAF- Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Mendoza) institución educativa de referencia en la zona, permite definir su población desde una vulnerabilidad económica y social inherente a su condición de pueblos originarios migrantes.

Respecto de las condiciones de las viviendas, en la zona de influencia del CDI-

<sup>15</sup> Recuperamos aquí parte de un informe diagnóstico elaborado localmente por el CDIyF N° 11 (Centro de Desarrollo Infantil y Familiar- DINAF- Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Mendoza) institución educativa de referencia en la zona

YF, podemos encontrar viviendas que en su mayoría es de construcción con ladrillos (50%) y un 40% y de adobe, así como también en un 10% son mixtas. Todas son viviendas precarias. Sus habitantes en porcentaje son: el 15% propietarios, 80% son inquilinos, y 5% en asentamiento, debido a que la mayoría están compuestas por familias numerosas es que se verifica un gran índice de hacinamiento.

Los servicios con los que cuentan las familias son: agua potable, electricidad, gas (un sector un sector cuenta con gas natural y otra parte de la población con gas envasado, en algunos casos se cocina con fuego a leña), cloacas: la zona en su mayoría tiene cloacas pero los vecinos no realizan la conexión.

Algunos datos estadísticos que dan cuenta de la siguiente situación:

- Servicio Doméstico: 60%
- Venta Ambulante: 20%
- Changas: 5 %
- Empleados temporarios (Galpones y Feria): 15%

Nivel de Escolaridad de los Padres:

- Analfabetos: 10%
- Primarios Completos: 30%
- Primarios Incompletos: 40 %
- Secundaria Incompleta o Completa: 19%
- Terciario incompleto- completo: 1%

## V.- Las leyes migratorias

Las leyes migratorias determina que personas pueden ingresar a un país; por qué lugares deben hacerlo; cuánto tiempo se pueden permanecer; qué documentación deben acreditar; qué cosas tienen permitido o cuales prohibida; establecen sus derechos y sus obligaciones; etc.

Nuestro país ha tenido tres leyes migratorias de alcance nacional: una a fines del siglo XIX, conocida como ley Avellaneda, otra a fines del siglo XX, conocida como ley Videla y la última recién iniciado el siglo XXI, conocida también como ley de migraciones o ley Giustiniani. Cada una de estas leyes ha jugado un papel significativo en la historia de las migraciones.

### A). Ley Avellaneda:

Luego de varios años de debate social, político y parlamentario, el Congreso Nacional sancionó la ley N° 817, denominada *Ley de Inmigración y Colonización*, más conocida como *ley Avellaneda*, basada en los preceptos de los artículos 20 y 25 de la Constitución Nacional del 1853/1860, promovía la inmigración europea y aseguraban a los extranjeros los mismos derechos civiles de que gozaban los nacionales y permitió el ingreso de más de 2.000.000 de inmigrantes entre 1880 y 1930.

La ley Avellaneda estuvo formalmente vigente más de cien años, durante los que fue modificada por varios decretos del Poder Ejecutivo, que a partir de 1960 fueron restringiendo o dificultando las posibilidades de regularización, cuando los principales ingresantes no eran europeo, sino que provenían de los países limítrofes.

### B). Ley Videla

La ley Avellaneda fue derogada en 1981, durante la dictadura cívico-militar y reemplazada, sin debate social ni trámite parlamentario, por la *Ley General de Migraciones y Fomento a la Inmigración*, N° 22.439, inspirada en la doctrina de seguridad nacional, y recogiendo varias de las disposiciones presentes en decretos del gobierno de facto de Onganía (1966-1969)<sup>16</sup>.

En el año 1981, en plena dictadura militar, se dictó la ley 22.439, comúnmente conocida como “Ley Videla”, en alusión al jefe de la junta militar que gobernaba el país entonces. En la mencionada ley, se recopilaron normas dispersas en resoluciones de la Dirección Nacional de Migraciones del gobierno de facto. El decreto ley fue una fuente inagotable de privación de derechos humanos de las personas migrantes e impidió la regularización de su situación migratoria. La ley contenía varias cláusulas que afectaban derechos y garantías constitucionales como la atribución de detener personas, y expulsarlos sin ningún tipo de control legal o judicial sobre la decisión administrativa, la obligación de todo funcionario público -y de las personas en general- de denunciar la presencia de inmigrantes irregulares, restricciones a los derechos a la salud y a la educación; entre otras restricciones<sup>3</sup>

La ley Videla promovió “*la inmigración de extranjeros cuyas características culturales permitan su adecuada integración en la sociedad argentina*” (art. 2), autorizó las detenciones administrativas (sin intervención de juez), y obligó a las instituciones hospitalarias, asistenciales y a los organismos públicos a denunciar ante la autoridad migratoria, dentro de un plazo de 24 horas, a aquellos extranjeros que no tuvieran constancia de “*permanencia legal*” en el país.

Entre otras cuestiones, también estableció que los institutos de enseñanza media o superior sólo podrían admitir como alumnos a “*aquellos extranjeros que acrediten, para cada curso lectivo, su calidad de residentes permanentes o temporarios debidamente habilitados*” (arts. 102, 103 y 104). Ya en democracia, esta ley fue reglamentada en dos oportunidades: en 1987 (Decreto N° 1434) y en 1994 (Decreto N° 1023). Ambos decretos reglamentarios impusieron exigencias que dificultaron la regularización de cientos de miles de inmigrantes. Solo podrían obtener la residencia temporaria los migrantes con capital propio, o quienes contaran con un contrato de trabajo celebrado por escrito, en un contexto económico en el que pocos nativos con-

<sup>16</sup> Pablo CERIANI CERNADAS y Diego MORALES. “Avances y Asignaturas Pendientes en la Consolidación de una Política Migratoria basada en los Derechos Humanos”. Federación Internacional de los Derechos Humanos y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Argentina. Febrero de 2011.

taban con ese beneficio. Como resultado de estos procesos de restricción de las posibilidades de regularización, cada diez años tenían lugar amnistías, que simplificando los requisitos y disminuyendo las tasas permitían documentarse a quienes tenían su vida y su esfuerzo puestos en el país, pero no podían ni legalizar ni legitimar su presencia. A modo ilustrativo, la amnistía de 1964 regularizó 215.000 residentes de países limítrofes, la de 1974 regularizó 147.000, la de 1984 regularizó 157.000 y la última (1992) regularizó 215.000. Las dos últimas amnistías (1984 y 1992) fueron seguidas por las modificaciones reglamentarias (decretos 1434/1987 y 1023/1994) que dieron lugar a nuevos ciclos de imposibilidad de regularización.

Ya recuperada la democracia, y por 20 años, el Poder Legislativo soslayó la urgente necesidad de adecuar la legislación a los principios en materia de reconocimiento de derechos de los migrantes contenidos en la Constitución Nacional así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El Poder Ejecutivo, por su parte, amplió discrecionalmente las características discriminatorias de la ley Videla<sup>17</sup> y promovió la autonomía de la autoridad migratoria para establecer criterios de admisión y expulsión, sin ningún tipo de control legal sobre esa actividad<sup>18</sup>.

En especial durante la década del 90 la política migratoria argentina fue particularmente regresiva. No sólo no se modificó la ley sino que los convenios internacionales firmados con países de la región (como Bolivia y Perú), que pretendían buscar alternativas para la regularización de esos inmigrantes, fueron ineficientes para alcanzar ese objetivo. Incluso, la autoridad migratoria decidió la expulsión de personas de esos países, aun cuando los tratados se encontraban vigentes<sup>19</sup>.

17 La mayoría de los decretos que reglamentaron la Ley Videla dictados en procesos constitucionales, paradójicamente, tendieron a establecer más restricciones, a través de nuevas limitaciones a los criterios de admisión, el incremento de controles de población y la ampliación de atribuciones de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) (cf. *Tiscornia, S, y otros, "Políticas de regularización migratoria y prácticas de las agencias estatales"*, en *Cuadernos de Trabajo del Instituto de Estudios e Investigaciones*, Ed. Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Buenos Aires, 2003, p. 16, en especial, la nota 4). Un caso concreto es el decreto 1117 de 1998.

18 Ni siquiera las pocas reformas introducidas a la Ley Videla, que aunque en forma tibia, pretendieron ampliar derechos a favor de los migrantes, fueron cumplidas. Así, por ejemplo, mediante la ley.... se incorporó al artículo 12 de la Ley Videla —el derecho de las personas con capacidades diferentes a obtener una residencia en Argentina similar la de sus familiares. Sin embargo se seguía aplicando el impedimento previsto en el art. 22 del decreto reglamentario 1023/94: "Estarán relativamente inhabilitados para ser admitidos en la República Argentina como residentes permanentes o temporarios los extranjeros comprendidos en algunos de los siguientes supuestos: a) Tener discapacidad física o psíquica, o una enfermedad crónica que disminuya parcialmente su capacidad para el trabajo o el ejercicio del arte, profesión, industria u oficio que posea (...)".

19 Los convenios suscriptos con los países latinoamericanos implicaron reconocimientos, por parte del Estado argentino, de los serios problemas que presentaba la comunidad boliviana, peruana y paraguaya en Argentina para cumplimentar los requisitos exigidos legalmente y adecuarse a los criterios migratorios vigentes. Así, en el año 1998 se suscribió un acuerdo con Bolivia (aprobado por ley 25.098 y luego ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional) y con Perú (aprobado por ley 25.099 y luego ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional). En noviembre del año 2000, se firmó el Protocolo Adicional al Convenio de Migración entre la República

Todo esto, sumado a las atribuciones de detención y expulsión de la Dirección Nacional de Migraciones<sup>20</sup>, a que los servicios de patrocinio jurídico gratuito no garantizaban el acceso a la justicia de los migrantes, y que la normativa vigente exigía tasas excesivas para presentar recursos administrativos ante la autoridad migratoria, provocaron que durante la vigencia de la ley Videla alrededor de 800.000 personas, sobre todo de países limítrofes, permanecieran en situación "irregular" en Argentina.

### C). Ley N° 25.871: "Ley de Migraciones"

Con la creación del MERCOSUR en la década del 90, la temática migratoria va sufriendo modificaciones en la agenda política del bloque. En el llamado "proceso de transición" (desde la entrada en vigencia del Tratado de Asunción, en 1991, hasta el 31 de diciembre de 1994, enmarcado en el Cronograma de Las Leñas), se observa una voluntad política de concebir al fenómeno migratorio dentro del concepto de libre circulación de personas en general y trabajadores en particular.

En una segunda etapa, denominada "de consolidación de la unión aduanera", que se inicia con la firma del Protocolo de Ouro Preto, la noción de libre movilidad se desplaza hacia la de migraciones laborales tradicionales, trasladando al tema migratorio desde lo multilateral a lo nacional, con un tratamiento más restrictivo, como problema de política interna antes que de política internacional.

Finalmente, a fines de 2002, con la firma en Brasilia del Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR (ratificado en el 2009), se produce lo que muchos autores consideran un salto cualitativo en el tratamiento de la cuestión, donde el concepto de libre movilidad vuelve a ser el núcleo del tratamiento de los flujos interregionales en el espacio de integración<sup>21</sup>.

Se considera éste hecho como un punto de inflexión en el tratamiento de la cuestión migratoria, ya que el mismo establece una nueva categoría de residencia vinculada a la nacionalidad de las personas, es decir que la posibilidad de residir ya no se orienta

---

Argentina y la República de Bolivia, con el objetivo primordial de regularizar la situación de los inmigrantes en ambos países. Sin embargo, las disposiciones dictadas por la DNM ignoraron las negociaciones y compromisos asumidos a nivel internacional. Es decir, es el propio Estado argentino —a través de la DNM— adoptó una postura contraria al compromiso asumido a nivel internacional, generando un supuesto de responsabilidad internacional.

20 Un caso paradigmático, sobre el cual volveremos más adelante, fue el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "De la Torre, Juan Carlos s/ Habeas Corpus", dictado el 22 de diciembre de 1998. La Corte Suprema argentina sostuvo que una vez efectivizada la expulsión del territorio de un extranjero, la acción de habeas corpus devenía abstracta. Por este caso, el Estado argentino debió rendir cuentas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Desde el litigio del caso "De la Torre" ante la Comisión Interamericana, se firmaba un acuerdo provisorio con el Estado argentino mediante el cual éste se comprometía a aprobar un decreto reglamentario que respetara ciertos estándares básicos claramente estipulados. Ver CIDH, "caso De la Torre c. Estado argentino" (nº 12.306).

21 NOVICK, Susana (2008) *Migración y políticas en Argentina: tres leyes para un país extenso*, en Novick, Susana (comp.) Las migraciones en América Latina. Políticas, cultura y estrategias. Buenos Aires, Catálogos.

por los criterios clásicos migratorios: trabajo, estudio, cónyuge o hijo de un nacional, etc.

En un nuevo contexto de integración regional, adquieren centralidad las políticas de libre circulación de las personas en el territorio de los Estados Parte del Mercosur en el reconocimiento de los derechos de las personas que deciden migrar. Un presupuesto central en las políticas de libre circulación de las personas es el principio de igualdad de trato entre migrantes y nacionales en el respeto y garantía de los derechos civiles, sociales y económicos. Este reconocimiento implica un piso mínimo de derechos que los Estados se comprometen a garantizar.

Si hay algo que ha caracterizado a la región en la década pasada es el avance con tendencia progresista en materia de política migratoria, dejando atrás leyes restrictivas y excluyentes de la población migrante. Esto ha sido expresado en diversos foros y acuerdos regionales. Particularmente también en las legislaciones adoptadas por Argentina (2004) y Uruguay (2008) que reconocen a la migración como un derecho humano.

En el año 2010, los Estados Partes del Mercosur se comprometen a establecer un plan de acción para la conformación progresiva de un Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR. (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 64/10). Se espera que este plan esté plenamente implementado en el 2021, al cumplirse el 30º aniversario de la creación del bloque regional.

El Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR estará integrado por un conjunto de derechos fundamentales y beneficios para los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR y se conforma en base a los siguientes objetivos:

- Implementación de una política de libre circulación de personas en la región.
- Igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas para los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR.

- Igualdad de condiciones de acceso al trabajo, a la salud y a la educación.

La creación de un Estatuto de ciudadanía del Mercosur será un importante paso para avanzar en la integración regional y alcanzar un enfoque integral de políticas migratorias.

Debemos señalar también el posicionamiento de la Conferencia Sudamericana de Migraciones que en su declaración de Buenos Aires del 2013 reivindica el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias y rechaza todo intento de la criminalización de la migración irregular.

Así mismo en el 2009 los países que integran la UNASUR reafirman su compromiso de avanzar en la construcción de una ciudadanía sudamericana, abordando el tema de las migraciones bajo un respeto irrestricto de los derechos de los migrantes y sus familias.

Este proceso de integración en marcha constituye un avance sin precedentes en la normativa migratoria nacional: el paso de un Estado en términos de seguridad na-

cional, de discriminación, de sociedad disciplinada que entendía a la (in)migración latinoamericana como un problema, a un Estado garantizador de derechos: *derecho a migrar, a la igualdad de trato para los extranjeros, al acceso igualitario a los servicios sociales, a la necesaria información, a la reunificación familiar*, otorgando por primera vez un trato diferenciado entre los países miembros de la región.

En este marco de respeto a los derechos humanos, en 2003 fue presentado en el parlamento argentino un nuevo proyecto de ley elaborado por el legislador del Partido Socialista Rubén Giustiniani, con la participación de representantes de la sociedad civil, de asociaciones de migrantes e instituciones públicas<sup>22</sup>. Como resultado, el proyecto de ley fue promulgado en 2004 y reglamentado como ley en 2010 por el decreto 616. Desde entonces se inicia una etapa de mejoras en la producción y gestión del documento de identidad (DNI) obligatorio para extranjeros, sin el cual es imposible estar habilitado para ejercer ciertos derechos elementales.

La Ley de Migraciones N° 25.871 resume en 126 artículos el aparato legal que rige la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas, sobre la base ética y moral fijada en los tratados internacionales de derechos humanos firmados por el gobierno argentino, la Constitución Nacional, y en los convenios bilaterales vigentes, partiendo del principio que reconoce el derecho a la migración como esencial e inalienable de la persona, y en consecuencia debe ser garantizado en condiciones de igualdad y universalidad<sup>23</sup>.

La nueva ley, modificó significativamente esta dinámica de restricciones que imponían la irregularidad forzosa ante el casi imposible cumplimiento de los requisitos que establecían los reglamentos migratorios. Además, luego de 130 años, Argentina volvió a contar con una ley migratoria lograda mediante trámite parlamentario regular. Con la expectativa de resolver de manera integral buena parte de las dificultades y restricciones de derechos resultantes de las limitaciones impuestas por la propia normativa migratoria, la ley se estructura en base a dos criterios principales. Primero, desde una perspectiva de derechos humanos, asegurar los derechos básicos a todos los

<sup>22</sup> Entre 1994 –año de reforma constitucional- y 2003 existieron numerosas iniciativas para la modificación de la Ley 22.439 o Ley Videla o Militar. Para finales de este último año el panorama legislativo en materia migratoria estaba marcado por dos factores: a. el fracaso de varios proyectos legislativos, entre los cuales se encontraban aquellos que querían hacer aún más restrictiva la Ley 22.439; y b. el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del Caso De La Torre contra el estado argentino que cuestionaba la incompatibilidad de la ley vigente con las pautas en materia de derechos humanos hacia los migrantes. En este contexto, este año finaliza con la sanción definitiva del proyecto de ley elaborado por el legislador Giustiniani (Mármora et al, 2011).

<sup>23</sup> Para más información ver Libro *Las Políticas Públicas sobre Migraciones y la Sociedad Civil en América Latina. Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México*, Coord. Leonor Mario Chiarello, Scalabrini International Migration Network, New York, 2011.

<sup>23</sup> COZZANI, María Rosa e INSA, Cinthia Argentina entre inmigrantes y emigrantes. La evolución de los marcos normativos en materia migratoria, en Figallo Beatriz y Cozzani María Rosa (Editoras), *Los de adentro y los de afuera. Exclusiones e integraciones de proyectos de nación en la Argentina y América Latina*, IDEHESI-IH, Argentina. 2013.

extranjeros residentes en Argentina, independientemente de la regularización o no de su situación migratoria; segundo, incorporar una encuadre regional, reconociendo que en la actualidad la mayor parte de los extranjeros proviene de los países de América Latina.

Por inmigrante entiende a toda aquella persona extranjera que desee ingresar, transitar, residir o establecerse de manera transitoria, temporal o definitiva en la República Argentina (Art.2). Además establece una serie de medidas para la integración social. Entre los fundamentos jurídicos sustituye la calificación/condición de “illegal” por “irregular” y reconoce igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros.

Así, quienes provienen de los Estados parte del MERCOSUR o estados asociados (Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela) podrán solicitar la residencia temporaria por dos años en virtud del criterio de nacionalidad –es decir que el derecho a solicitar la residencia se funda en su propia nacionalidad de origen (art. 23. inc. I).

Entre 2006 y 2009, el criterio de nacionalidad fue instrumentado temporalmente a través del Programa de Regularización Migratoria conocido como “Patria Grande” (Decreto 836/2004 y Disp. 53.253/2005), que otorgó 95.000 residencias permanentes y 120.000 residencias temporarias por dos años, renovables (DNM, 2010). Una vez concluido el programa, el criterio de nacionalidad se instrumenta a través del trámite ordinario. Si bien este criterio ha resuelto en buena medida la falta de documentación de grandes sectores, no deja de ser un criterio restringido. Prueba de ello son las dificultades para la regularización que tienen las personas provenientes de países del Caribe, de África, o de Asia Pacífico.

Luego de dos décadas del retorno al Estado de Derecho, y gracias a una incesante lucha de asociaciones de migrantes, organizaciones de derechos humanos y distintos referentes de la sociedad civil, el Congreso Nacional no sólo deroga la Ley Videla, sino que además, en el año 2006, sancionó la Ley de Reconocimiento y Protección de Refugiados, (Nº 26.156), también promovida por diversos actores sociales y por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para la Protección de los Refugiados (ACNUR). Esta ley reemplazó el decreto Nº 464 de 1985, que había creado un mecanismo básico para la elegibilidad de peticionantes de refugio en el territorio argentino.

Como en tantas otras experiencias de transformaciones en la orientación y visiones de las políticas y legislaciones que avanzan desde la perspectiva de los derechos humanos, el aporte de organizaciones sociales ha sido central.

La conformación de la Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los *Derechos Humanos de los Migrantes*<sup>24</sup> fue central para la sanción de la nueva Ley.

24 Integraron la misma: CAREF (Servicio de Apoyo y orientación Ecuménica a Inmigrantes y refugiados), FCCAM, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), CTA, SERPAJ, Departamento de Migraciones del Arzobispado

Como describe un documento del CELS “En el año 1996, las organizaciones conformaron una “Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes”, que se reunía periódicamente para hacer un seguimiento de la situación y articular acciones. A partir del año 2000, la “Mesa” definió una agenda específica compartida: la derogación de la ley Videla y la sanción de una nueva Ley de Migraciones, sobre la base de cuatro principios fundamentales que debiera contemplar la nueva legislación migratoria: 1. El control administrativo y judicial de la actividad de la Dirección Nacional de Migraciones; 2. Una reforma de los procedimientos de expulsión y detención que garantizara el debido proceso de toda actuación administrativa; 3. El reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y sus familias a regularizar su situación migratoria; y 4. La igualdad y no discriminación en el acceso a los derechos sociales reconocidos en el marco constitucional argentino.”<sup>25</sup>

Una vez sancionada la ley 25.871 la articulación de acciones y estrategias de las organizaciones sociales no se detuvo. La “Mesa” entonces decidió impulsar un decreto reglamentario de la ley acorde con los mandatos legislativos definidos en la nueva ley de migraciones.

Finalmente se completa el escenario normativo con la ratificación en 2007, mediante Ley N° 26.202 de la *Convención Internacional de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares*, sentándose las bases indispensables para iniciar nuevamente el camino hacia la inclusión amplia y efectiva de las personas inmigrantes, en un proceso similar al que garantizara en el 1900 la ley Avellaneda.

La experiencia de diversos países –entre ellos Argentina- ha demostrado que las leyes migratorias restrictivas no disuaden a los migrantes, ni impiden su llegada a los lugares de destino. Por el contrario, sus únicos efectos ciertos son dos: la generación de un grupo de personas en situación de irregularidad, vulnerabilidad y potencial explotación por parte de sujetos o sectores inescrupulosos; y la expansión y el fortalecimiento de redes que ingresan clandestinamente inmigrantes.

Para lograr una sociedad más equitativa (que no necesariamente es una sociedad más homogénea desde el punto de vista de las costumbres, las prácticas o las creencias) es imprescindible avanzar en la igualdad en el acceso a los derechos. Especialmente a través del criterio de nacionalidad, la ley de migraciones facilita en gran medida el camino de la documentación, que a su vez simplifica el acceso a otros derechos. El acceso a la residencia temporaria y su renovación en fecha da lugar, en la práctica, a la residencia permanente –que no debe ser renovada nunca más, y que otorga un DNI sin fecha de vencimiento.

En este sentido, regularizar la situación migratoria y documentarse es un trámite que exige información, paciencia y esfuerzo pero de enormes beneficios a corto, mediano

25 FIDH Y CELS “Argentina, avances y asignaturas pendientes en la consolidación de una política migratoria basada en los derechos humanos” pág. 27.

y largo plazo. La regularización beneficia a las personas migrantes, y también beneficia a la sociedad en su conjunto: cuánto más sencillo sea el acceso a derechos, cuántas más personas tengan derechos, más justa e igualitaria será la sociedad que hacemos entre todas las personas.

Vale resaltar que además, la ley contempla también en sus artículos 102, 103 y 104 referidos a los argentinos en el exterior, la posibilidad de suscribir convenios bilaterales con los estados en los que residan con el objetivo de asegurarles igualdad de derechos laborales y de seguridad social, y reservan el derecho de nuestro país a suspender los beneficios otorgados en la nueva ley a los nativos de naciones que tengan establecidas restricciones para los ciudadanos argentinos allí residentes que afecten gravemente el principio de reciprocidad; les garantizan la posibilidad de efectuar remesas de fondos para el sostenimiento de sus familiares, y alientan los retornos mediante un régimen de franquicias y exenciones extendidos a los bienes de pertenencia de los que decidan regresar al país<sup>26</sup>.

Otro aspecto sobresaliente es aquel que se relaciona con el tráfico ilegal de personas. El capítulo VI manifiesta el derecho a reprimir con prisión o reclusión de uno a seis años a toda aquella persona que promueva o realice el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a la República Argentina, como también a todo aquel que facilite la permanencia irregular de extranjeros en el territorio, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio.

Finalmente, en lo que respecta a la documentación, el artículo 30 establece que podrán obtener el Documento Nacional de Identidad los extranjeros con residencia permanente o temporaria; y en su artículo 125 declara que ninguna de las disposiciones de la presente ley tendrá por efecto eximir a los extranjeros de la obligación de cumplir con la legislación nacional ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los argentinos.

En el año 2010, el Poder Ejecutivo Nacional —a partir de un novedoso mecanismo de participación de organizaciones de derechos humanos, iglesias y de organismos de Naciones Unidas— reglamentó la Ley de Migraciones al convocar a los actores principales a la redacción y discusión del mismo.

De esta forma, nuestro país se democratizó claramente con el conjunto de reformas promovidas en materia migratoria desde 2004. Se establece un nuevo *paradigma* que reconoce inéditamente, entre otras cosas, el derecho humano a migrar. Sin embargo, esta misma ley que consagra derechos civiles, económicos y sociales fundamentales, borrando la diferencia entre habitantes, residentes y ciudadanos, pareciera tener uno de sus talones de Aquiles en lo que se refiere a los derechos políticos, pues sólo permite la participación política de los extranjeros en el ámbito “local”, dejando la (in) determinación de las condiciones para su efectivo ejercicio libradas a la interpretación

26 Para más información sobre la normativa actual y normativas anteriores ver Cozzani e Insa, óp. cit.

de cada distrito electoral.

En el mes de septiembre de 2012 se presentó en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación un proyecto de ley para extender el voto de los jóvenes (de 16 y 17 años) y el voto de los extranjeros a nivel nacional. Mientras que el proyecto de extensión del voto de los jóvenes avanzó claramente, consiguiendo la sanción de ambas cámaras en pocas semanas, la suerte de la otra pata del proyecto, el voto de los extranjeros, no fue la misma. Esta fue desdoblada para su debate y, por el momento, no parecía haber un interés por debatirla en el Congreso.

#### D). ¿Cuáles son los derechos fundamentales que asegura la Ley N° 25.871?

La Ley N° 25.871 consagra varios derechos humanos fundamentales, que la convierte en una ley pionera en el mundo en el reconocimiento de derechos. Así podemos observar los siguientes:

El *derecho a la migración* como derecho esencial e inalienable de la persona, garantizado sobre la base de los principios de igualdad y universalidad;

El *derecho a la reunificación familiar* y “el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios vigentes y las leyes”;

La *igualdad de trato* a los extranjeros “siempre y cuando satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia de acuerdo a las leyes vigentes”.

El *derecho a la educación* —en todos los niveles y jurisdicciones— y el *derecho a la salud*, que se reconocen de forma irrestricta y *cualquiera que sea la situación migratoria* de la persona,

El *derecho al debido proceso* en situaciones de detención y expulsión: sólo el juez competente puede ordenar detenciones o autorizar expulsiones vinculadas a situaciones de irregularidad migratoria.

Además, la Ley compromete al estado a promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes.

Los derechos establecidos en la ley de migraciones son de cumplimiento obligatorio, es decir que (por ejemplo) todas las escuelas, todos los hospitales, todas las comisarías y todos los juzgados tienen la obligación de inscribir, atender o recibir denuncias de personas extranjeras, sin que importe si tienen DNI o no. En muchas ocasiones, las instituciones tienen procedimientos administrativos que obstaculizan el cumplimiento del derecho. Por ejemplo, en muchos hospitales existe una planilla donde debe completarse un número de DNI para asignar un turno médico. En verdad, los procedimientos administrativos propios de cualquier institución no son más importantes que una ley nacional, y nunca pueden usarse como razón para no permitir el acceso de personas extranjeras.

Sintetizando, la Ley vigente establece:

- La **igualdad de trato** entre migrantes y nacionales;
- **Igualas condiciones** de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales: servicios sociales, bienes públicos, salud, educación (independientemente de su situación), justicia, trabajo, empleo y seguridad social;
- El **derecho a ser informados** sobre sus derechos y obligaciones;
- La **participación y/o ser consultados** en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades que residan;
- El **derecho a la reunificación familiar** (con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes);
- Asimismo, introduce el criterio de la “**nacionalidad sudamericana**” para la admisión de extranjeros; siendo esta nacionalidad motivo suficiente para el ingreso y permanencia en el país.

A partir de un estudio elaborado desde la Asociación Ecuménica de Cuyo, se constató el parcial o nulo conocimiento respecto a la normativa migratoria vigente por parte de los referentes institucionales de la política pública provincial y nacional.

Desde el trabajo de campo realizado se constata también el desconocimiento que de la Ley tiene la población migrante. La desinformación que sufren los migrantes sobre sus derechos y obligaciones difiere entre nacionalidades. Aunque no es lo esperable, por contradecirse con la nueva normativa que prioriza su alcance en los migrantes de la región sudamericana y del MERCOSUR, son los colectivos de bolivianos, peruanos y colombianos los que se encuentran más desinformados y, en general, carecen de documentación.

El desconocimiento de los derechos influye de manera directa en las posibilidades y oportunidades de los actores sociales para participar plenamente en la vida social –salud, educación, recreación-, política y económica de la sociedad; es decir, de ejercer una ciudadanía plena.

Si bien entendemos que con la nueva Ley Migratoria 25871 se ha avanzado mucho en materia de derechos, su difusión, cumplimiento y aplicabilidad es aún débil. No es una norma conocida por las instituciones públicas por las que transcurre la vida cotidiana de las y los migrantes como escuelas, centros de salud, hospitales públicos, municipalidades, etc. En las prácticas institucionales existen importantes contradicciones entre las disposiciones de la normativa y la atención y asistencia concreta que se brinda al migrante.

Sin duda contar con una ley vigente favorece la exigibilidad del derecho.

Particularmente en la temática de las migraciones será necesario avanzar en visibilizar, desnaturalizar y superar la violencia institucional, avanzar en difundir la normativa y sensibilizar y formar a los trabajadores del estado respecto a la temática.

Sigue siendo un desafío también instalar la temática en la agenda de los gobiernos provinciales y locales y alcanzar acuerdos intersectoriales e interinstitucionales.

## VI.- Conclusión

Argentina ha sido históricamente un país receptor de migrantes. Desde su consolidación como Estado-Nación hasta la actualidad, ha sido el lugar que más atrajo población en la región, aunque las características del contingente inmigratorio han ido cambiando a lo largo del tiempo. A comienzos del siglo pasado, el país recibió una oleada de inmigrantes provenientes principalmente de Europa y que fueron una parte importante de la conformación del tejido social argentino, tanto en la fundación de pueblos y ciudades en diversas regiones del país, en el desarrollo de actividades productivas y en el enriquecimiento de la cultura local y de la identidad nacional. A partir de la segunda mitad del siglo XX, se transforma la inmigración de ultramar, hacia una inmigración limítrofe y/o continental. A estos flujos migratorios, se suman en los últimos 30 años aquellas corrientes de origen asiático (taiwanesas, coreanas y chinas), senegalesas, dominicanas y haitianas. En la actualidad, a pesar de ser un colectivo importante en términos cuantitativos, sólo representan el 4,5% de la población total del país, y provienen en su mayoría de países limítrofes, Perú y Colombia. Se concentran principalmente en edades activas y en los últimos años ha habido una feminización de este contingente.

En Mendoza, el fenómeno migratorio tuvo características distintivas. Si bien en términos generales sigue las tendencias a nivel nacional, en la actualidad el peso de los no nativos sobre el total de la población es del 3,7% y la principal comunidad es de origen boliviano, seguido por los chilenos y peruanos. Históricamente fue la provincia de la región oeste del país que atrajo más población extranjera, y según el último censo del año 2010, se establece como la tercera provincia receptora de inmigrantes a nivel nacional (después de CABA y provincia de Buenos Aires). Estos contingentes se asientan principalmente en el Gran Mendoza (sobre todo en Guaymallén, Godoy Cruz, Las Heras y Capital) y en el Valle de Uco y se han insertado en la estructura productiva como mano de obra complementaria, sobre todo en sectores como la construcción y la agricultura. Esta inserción está caracterizada por las desigualdades derivadas de su estatus migratorio, y también por las precarias condiciones en que trabajan.

Las políticas migratorias son un elemento fundamental en las condiciones de vida de las personas migrantes en Argentina. En nuestro país, han habido tres leyes que regularon el tema migratorio: La ley Avellaneda (1876), la ley Videla (1981) y la Ley 25.871 (2004). La primera ley, se plantea en el marco de un desarrollo capitalista dependiente del país. La norma propone el progreso del país mediante la recepción de inmigrantes extranjeros (principalmente de ultramar) como colonos en tierras aporreadas por el Estado y la colonización de tierras hasta entonces ocupadas por pueblos originarios.

La ley sancionada durante último gobierno militar (nº 22.439), aborda la inmigración con una política de control y seguridad, planteándola como un problema y no

como una oportunidad. Es por esto que se establecen medidas restrictivas y de deportación a todo aquel inmigrante que no esté regularizado, negándoles el acceso a derechos básicos como salud, educación, justicia, vivienda y trabajo. Contrariamente, la Ley N° 25.871 sancionada en el año 2004, plantea la migración como un derecho humano inalienable, y que es el Estado argentino quien debe garantizar y abogar por la radicación e integración de los inmigrantes en la sociedad argentina, y asegurar el acceso a todos los derechos básicos, independientemente de la regularización o no de su situación migratoria. Además, incorporar un encuadre regional, reconociendo que en la actualidad la mayor parte de los extranjeros proviene de los países de América Latina y facilitando los trámites de radicación para aquellas personas que provengan de países miembros del MERCOSUR o Estados asociados.

No obstante, aunque la Ley favorece la exigibilidad del derecho, es deficiente en lo que a políticas públicas refiere y en las prácticas institucionales llevadas a cabo. En el marco de un nuevo gobierno neoliberal, han vuelto a emerger discursos y prácticas que abordan la temática migratoria desde un paradigma restrictivo y de control. La creación de un centro de detención para migrantes, la suspensión de asilo por razones humanitarias, los operativos de control por parte de la Dirección Nacional de Migraciones, los intentos en Mendoza de arancelar la salud para inmigrantes y los discursos xenófobos y discriminatorios que colman los medios de comunicación, son hechos que indican que aunque la nueva Ley de Migraciones signifique un gran avance, todavía queda mucho por hacer en lo que se refiere al cumplimiento de la nueva ley migratoria y al respeto de los derechos humanos de este colectivo. Asumiendo este desafío es que Xumek junto con la Asociación Ecuménica de Cuyo, hemos comenzado a trabajar en la formación de una Clínica Interdisciplinaria en Derechos Humanos y Migraciones.

## **Derechos Humanos de incidencia colectiva**

# **Medio ambiente**

LEONARDO BIANCHI - GERMÁN CIARI - SERGIO ONOFRIO - MARTÍN  
RODRÍGUEZ CANDIOTI

## **I.- Introducción**

La aparición de la minería a gran escala, de la mano de las políticas neoliberales en América Latina, abrió una nueva fase de conflictividad social, ambiental y política en la cual emergieron actores sociales no habituados ni habituales hasta ese momento: las poblaciones afectadas directa o indirectamente por las explotaciones. Esta irrupción trajo aparejada una etapa nueva en la criminalización de la protesta social: en la mayor parte de los casos, se trata de poblaciones que residen en los territorios afectados por la actividad, provocando un recrudecimiento de la represión, que se manifiesta prácticamente cuerpo a cuerpo y genera una gran brecha social entre las comunidades.

La estrategia de los gobiernos frente a estas luchas se ha manifestado de diversas formas, dependiendo del grado de conciencia del gobierno del que se trate, pero algo

se mantuvo, incluso en los gobiernos de corte progresista y populares de las últimas décadas en nuestra América: la insistencia en el avance de la actividad, bajo la falsa premisa de que la mega minería traería aparejado un grado de desarrollo económico que derramaría en beneficios para el pueblo. Tales beneficios económicos no se han hecho evidentes en las comunidades donde se han instalado las empresas mineras transnacionales<sup>1</sup>.

En el presente capítulo, trataremos la dimensión humana y la conflictividad social del avance del extractivismo en nuestros pueblos.

## II.- Contexto general de la expansión de la frontera extractiva y la vulneración de derechos humanos

En el año 1978, el Partido Comunista chino da lugar a reformas propuestas por Deng Xiaoping que conducirán a la apertura del país a la inversión extranjera. De manera paulatina, se producirá una relocalización de industrias manufactureras desde los países centrales hacia el gigante asiático que, gracias a la combinación de transferencia tecnológica y mano de obra abundante y barata, alcanzará un crecimiento económico sin precedentes, con una expansión de su PBI nacional de 9,5% anual promedio entre 1978 y 2010.<sup>2</sup>

La consolidación de China como segunda economía mundial y como “fábrica del mundo” fomentará el aumento del consumo en los países centrales y, al mismo tiempo, producirá una acelerada demanda de materias primas a nivel global. Los llamados “commodities”<sup>3</sup> experimentarán, en consecuencia, un alza continuada que alcanzará picos históricos al volverse refugio para los inversores, durante la crisis financiera de 2008.

Los países de América Latina, sin excepciones, competirán entre sí con el objeto de captar las nuevas inversiones empujadas por la bonanza de los commodities. Según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-<sup>4</sup>, la inversión extranjera directa (fuertemente influenciada por sectores vinculados a recursos primarios), que en 1990 no superaba los 25 MMD<sup>5</sup>, llegó a los 148 MMD en 2008, y alcanzó un pico de 207 MMD en 2011, provocando en consecuencia una fuerte primarización de las economías de la región: “para el conjunto del continente, el peso de los productos primarios en el valor total de las exportaciones pasó de 41,1% en el

1 Disponible en: <http://www.alainet.org/es/articulo/176657>.

2 Disponible en: <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?locations=CN>.

3 Productos estandarizados y de escaso valor agregado cuyo precio es definido por el mercado internacional.

4 Disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40213/7/S1600664\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40213/7/S1600664_es.pdf).

5 Miles de millones de dólares.

año 2002 a 52,9 % en el año 2009”.<sup>6</sup>

Al mismo tiempo, cabe recordar que este “boom” de los commodities se desata en un contexto global de agotamiento de los recursos naturales/bienes comunes, hecho que forzará el desarrollo de nuevas tecnologías para la extracción. Estas nuevas tecnologías, capaces de obtener recursos en áreas y/o en condiciones en las que antes resultaba imposible, asumirán como características distintivas la gran escala, la utilización de sustancias tóxicas y el uso intensivo de energía y agua, siendo sus expresiones más difundidas el “paquete tecnológico” para la producción de soja, las distintas técnicas “no convencionales” de extracción de gas y petróleo, la llamada mega minería y las actividades asociadas a la construcción de grandes obras de infraestructura y energía, necesarias para el funcionamiento de los mega emprendimientos.

El correlato territorial del cóctel conformado en lo económico por fuertes inversiones, en lo tecnológico/extractivo por mega emprendimientos intensivos en utilización de agua, energía y sustancias con alto potencial tóxico, y en lo político por el “Consenso de los commodities”<sup>7</sup> será el corrimiento de la frontera extractiva que de este modo avanzará sobre territorios y comunidades, provocando un número creciente de conflictos, frecuentemente signados por la violencia y la vulneración de derechos humanos y ambientales.

Sólo en relación a la minería, el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina -OCMAL-<sup>8</sup> indica (en un informe que no es exhaustivo) que existían en todo América Latina 208 conflictos activos en el año 2015. En el marco de estos conflictos, los sectores movilizados contra los emprendimientos han denunciado diversas formas de vulneración de sus derechos humanos (amenazas, presiones laborales, procesos judiciales, represión policial y para-policial, privación ilegítima de la libertad, torturas, y asesinatos) y ambientales (desde pequeños accidentes hasta desastres ambientales mayores, como la alteración definitiva de las cualidades físicoquímicas de las aguas de río Loa, producto del desborde las piscinas de relave “Talambre” y “El Indio” pertenecientes a la minera Codelco Chiquicamata, al norte de Chile, o el más reciente alud químico que sepultó al pueblo de Bento Rodrigues en Brasil).

## III.- Minería a gran escala de la mano del neoliberalismo

La participación histórica de la minería en el PBI argentino, nunca pasó del 0.5% hasta la década del 90, donde empieza a crecer de forma acelerada, escalando desde

6 Lander, E, El Estado en los actuales procesos de cambio en América Latina: proyectos complementarios/divergentes en sociedades heterogéneas. En *Mas allá del desarrollo*, Quito 2011, fundación Rosa Luxemburg. Pág. 132.

7 Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina: <http://www.conflictosmineros.net/>.

8 Para un estudio más extenso de la noción de “Consenso de los commodities” ver: <http://maristellasvampa.net/archivos/ensayo59.pdf>

una participación de 1,5% del PBI en el año 1993 a algo más del 4.3% actualmente.<sup>9</sup>

Sin embargo, si tomamos la participación de la minería metalífera (es ésta minería la que se produce a gran escala) en el PBI, veremos por ejemplo, que en el año 2015 sólo fue del 0,9%. Amén de esto, es notable el crecimiento experimentado por la actividad minera en nuestro país a partir de la introducción de leyes que garantizaban a las empresas una estabilidad, de la que hasta ese momento carecían.<sup>10</sup>

Es claro el paralelismo que existe entre el desarrollo de la actividad con la imposición de políticas de corte neoliberal en nuestro país. Durante los años 80 y 90, el FMI y el Banco Mundial bregaron para que se modificara la legislación minera y se garantizara la “estabilidad jurídica” a los inversores. El planteo hizo eco entre los países en desarrollo, los que introdujeron fuertes cambios institucionales con el objetivo de atraer inversiones.

En nuestro país, el gobierno de Carlos Menem propició e introdujo estos cambios en la legislación para beneficio de empresas transnacionales. Así, no sólo se creó un frondoso cuerpo jurídico en la actividad industrial minera propiamente dicha sino que “(...) también se introdujo una serie de medidas de política económica con alto impacto fiscal: desgravación en el pago de impuestos indirectos, “vacaciones fiscales” o exenciones en el pago del impuesto a las ganancias durante los primeros años de explotación, exenciones al pago de derechos de importación, depreciación acelerada, etc. Así se terminó de definir un nivel de regalías –que no representan un impuesto en el sentido tradicional del término, sino que deben entenderse como un derecho que le corresponde a la Nación por la explotación de sus recursos naturales agotables– muy por debajo de lo observado históricamente (...)”.<sup>11</sup>

Haciendo un rápido recuento de estas leyes, tenemos:

Ley N° 24.196 de Inversiones Mineras, sancionada el 28 Abril de 1993.

Ley N° 24.228 “Acuerdo Federal Minero”, sancionado el 6 de mayo de 1993.

Ley N° 24.224 de Reordenamiento Minero, sancionada el 23 de Junio de 1993.

Ley N° 24.402 sobre el Régimen de Financiamiento para el Impuesto al Valor Agregado, sancionada el 9 de Noviembre de 1994.

Ley N° 24.49 de Actualización Minera, sancionada el 24 de Julio de 1995.

Dichas normativas, una vez aprobadas, ejercieron una especie de impulso a la actividad, que fue aumentando en cantidad de solicitudes como en inversión en explotación por parte de empresas transnacionales, al tiempo que se pusieron en marcha emprendimientos de gran magnitud como “Bajo La Alumbrera” (Catamarca), “Velladero” (San Juan) y “Cerro Vanguardia” (Santa Cruz), entre otros. Ninguno de los gobiernos siguientes modificó dichas leyes sino que, por el contrario, se promovió

<sup>9</sup> Disponible en: [http://www.indec.gov.ar/nivel4\\_default.asp?id\\_tema\\_1=3&id\\_tema\\_2=9&id\\_tema\\_3=47](http://www.indec.gov.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=3&id_tema_2=9&id_tema_3=47).

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Disponible en: <http://www.eldiplo.org/index.php/archivo/154-el-subsuelo-en-disputa/los-lmites-de-la-mineria/>.

la actividad y se garantizó la legislación neoliberal, como se puede observar en un informe elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el año 2010: “(...) el marco legal vigente, propicia el advenimiento de la inversión privada nacional y extranjera, circunstancia que permite a través de la prospección y exploración minera el conocimiento del potencial y desarrollo de un gran número de proyectos (...)”.<sup>12</sup>

#### IV.- Surgimiento de un nuevo sujeto social

A partir de la reactivación de la actividad minera, comenzaron a generarse numerosos conflictos derivados de la crítica social a los emprendimientos. Con más o menos experiencia en el tema, las poblaciones que vieron amenazados sus recursos naturales y su salud, comenzaron a reclamar la salvaguarda de sus derechos al Estado.

De esta forma, aparecían en su vocabulario nuevas y amenazantes palabras como lixiviación, reactivos químicos, sustancias tóxicas, extractivismo, entre otras. Las palabras fueron abandonando la retórica hasta transformarse en casos reales de incidentes contaminantes por parte de las empresas operadoras, situación que se venía denunciando y no encontró eco en los gobernantes. Por el contrario, ávidos de liquidez, todos los gobiernos de una u otra manera intentaron promover la actividad, desoyendo e invisibilizando los cada vez más crecientes reclamos populares. Como muestra más significativa, citamos la reunión que se dio en el marco del G-20, entre la entonces Presidenta Cristina Fernández de Kirchner y el CEO de la empresa canadiense Barrick Gold, Peter Munk, el 26 de Junio de 2010 en Canadá.

Así, irrumpió un nuevo sujeto social colectivo que se va configurando al calor de las luchas de las poblaciones en defensa de los bienes comunes. Surgen innumerables Asambleas Populares, ámbitos tan disímiles como inorgánicos en su conformación, pero con un fuerte compromiso en la lucha contra el saqueo y la contaminación como secuela del extractivismo y ante la invisibilización y hasta complicidad de los gobiernos con las empresas del sector.

Estos actores no se caracterizan por el cese de la protesta ante las amenazas y suponen un núcleo mucho más duro y firme a la hora del reclamo: se trata de la defensa de sus territorios más íntimos, ancestrales en muchos casos, donde se desarrolla su vida social y cultural, que no resultará sencillo de doblegar ni amedrentar.

Ante la escalada de los conflictos, aumentó la ofensiva empresaria, desde la desacreditación de las denuncias por carecer, supuestamente, de rigor científico y tecnológico hasta llegar a hechos de coacción y represión por parte de las fuerzas policiales y grupos de personas ligadas a los intereses del sector.

En Argentina, la conflictividad asociada a la mega minería se ha esparcido a lo largo de la cordillera de los Andes, habiéndose producido conflictos duraderos y hechos

<sup>12</sup> Disponible en: <http://www.argentinatradenet.gov.ar/sitio/estrategias/Informe%20Sectorial%20de%20Mineria.pdf>.

graves de vulneración de derechos tales como amenazas, procesos judiciales, presiones laborales, represión policial o parapolicial (especialmente de patotas pertenecientes al gremio UOCRA<sup>13</sup>) y/o contaminación ambiental, como en las provincias de Chubut, Neuquén, Catamarca, Tucumán, La Rioja, San Juan y Mendoza.

Respecto a Mendoza, cabe señalar que la abundancia de yacimientos de metales diseminados no explotados pero al alcance de las nuevas técnicas de extracción a gran escala, junto a la escasez de agua y al elevado nivel de actividad agrícola (que fuerza potencialmente la competencia por el recurso hídrico), hacen de nuestra provincia un territorio vulnerable a recibir los impactos ambientales y sociales asociados a la conflictiva expansión de la frontera extractiva minera. De hecho, en menos de una década, ha tenido que atravesar diversos conflictos<sup>14</sup>, en el marco de los cuales han tenido lugar los hechos que reseñamos a continuación:

- El 31 de mayo del año 2007, el Honorable Concejo Deliberante del Departamento de Malargüe promulgó la resolución 100/07, que buscaba restringir las reuniones en las que se discutiera sobre temas ambientales, argumentando que este tipo de debates atentaban contra la calidad del sistema democrático.<sup>15</sup>

- En febrero de 2009, siete integrantes de la Asamblea de Uspallata son judicializados por manifestarse en la ruta nacional 7 contra el proyecto San Jorge.<sup>16</sup>

- El 2 de diciembre de 2009, mientras se proyectaba un documental sobre la cuestión minera en la localidad de Uspallata, una patota sindical identificada como perteneciente al gremio AOMA, provoca diversos disturbios y actos de amedrentamiento contra asambleístas y vecinos que se encontraban en el lugar.<sup>17</sup>

- El 16 de junio de 2010, mientras se debatía en la Legislatura provincial el acuerdo entre la empresa Vale y el gobierno provincial, asambleistas por el agua pura de Mendoza intentan ingresar al recinto y son golpeados y expulsados del lugar por una patota perteneciente al sindicato UOCRA.<sup>18</sup>

- El 7 de mayo de 2011, en el marco de una protesta en contra del proyecto San Jorge durante la Fiesta de la Ganadería en General Alvear, un asambleísta recibe un mensaje intimidante que le indicaba que pondrían una bomba en su casa si participaban de la

13 Patotas de la UOCRA reprimieron manifestantes en contra de la mega minería en Mendoza el 16/6/10, en Andalgalá, provincia de Catamarca el 11/2/12, en Cerro negro, Catamarca el 21/7/12 y en Rawson, Chubut, el 27/11/12.

14 Papagayos/San Carlos, Sierra Pintada/San Rafael, Punta de Agua /General Alvear, Potasio Río Colorado/Malargüe, San Jorge/Uspallata, Hierro Indio/Malargüe y Cerro Amarillo/Malargüe

15 Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/923136-prohiben-discutir-sobre-la-ecología>.

16 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/6547-las-amenazas-personales-del-modelo-extractivo>.

17 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/3322-vieron-lo-que-paso-en-uspallata>.

18 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/4363-asambleistas-atacados-por-patota-de-uocra>.

manifestación. Días después su finca fue incendiada por desconocidos.<sup>19</sup>

- El 19 de mayo de 2011, un asambleísta de San Carlos es procesado y llevado a juicio oral por haberse manifestado en contra del proyecto minero frente al por entonces gobernador Celso Jaque.<sup>20</sup>

- El 17 de abril de 2012, Coro Mining Corp, titular del emprendimiento San Jorge, denuncia penalmente a la ONG OIKOS por “calumnias e injurias”, debido a una carta abierta que dicha ONG había enviado a los legisladores advirtiendo sobre las diversas irregularidades vinculadas al proyecto.<sup>21</sup>

- El 25 de mayo de 2012, un grupo de asambleístas de la Asamblea Popular por el Agua de Guaymallén se manifestaron frente al entonces gobernador Francisco Pérez y son dispersados abruptamente por la policía provincial. Uno de los asambleístas recibe en ese contexto el siguiente mensaje: “*No cometas ninguna estupidez en el acto. Sabemos que vas a estar. Nosotros también.*”<sup>22</sup>

- El 30 de julio de 2015, en pleno contexto de discusión respecto de la constitucionalidad de la ley 7.722, un asambleísta de Uspallata denuncia que fueron aflojadas las tuercas de su camioneta mientras esta se encontraba estacionada. Luego, el 8 de julio, Facebook le informa que habían querido ingresar a su cuenta desde ubicaciones remotas, y el 27 de julio corre la misma suerte su cuenta de google.<sup>23</sup>

#### V.- Veladero, la otra cara del derrame: abandono y criminalización

El pasado 8 de septiembre se produjo un nuevo incidente ambiental en la mina Veladero: la rotura de una cañería corrugada de 18” (45 cm) de diámetro con solución de proceso (solución de agua con cianuro). A pesar de que el comunicado oficial de la empresa canadiense asegura que “*no hubo contacto con ningún curso de agua ni con canales de desvío*” y que “*por las características del incidente no hubo amenazas para la salud de los trabajadores, las comunidades, o del medioambiente*”, la alarma se encendió entre los vecinos del distrito de Jáchal.

Este nuevo derrame se suma al del año 2015<sup>24</sup>, el más grave de la historia minera argentina hasta el momento, y a otros tres incidentes menores, que no se hicieron pú-

19 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/6547-las-amenazas-personales-del-modelo-extractivo>.

20 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/6547-las-amenazas-personales-del-modelo-extractivo>.

21 Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/379090-san-jorge-denunciara-a-oikos-por-calumnias-e-injurias>.

22 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/8997-impidieron-manifestar-a-vecinos-en-defensa-del-agua-y-contra-la-megaminería>.

23 Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mendoza/item/14519-quieren-tirar-abajo-la-7722-y-amenazan-a-militante-socioambiental>.

24 Ver Xumek “Situación de los Derechos Humanos en Mendoza. Informe 2015” IV. Derechos Humanos de Incidencia Colectiva: Situación medioambiental de la provincia de Mendoza. Pág. 185.

blicos<sup>25</sup> más otra denuncia por colapso de una escombrera (residuos sólidos)<sup>26</sup>, todas voces silenciadas e ignoradas por los medios de comunicación masivos y por el poder político, pero que dan una idea del peligro potencial de un emprendimiento industrial de estas características.

Como reacción a esto, y ante la sensación de desprotección del Estado por parte de los ciudadanos, la población salió a tomar la iniciativa en las plazas, calles, y en cuanto evento podían manifestar su creciente preocupación. Las empresas derraman sustancias no permitidas y peligrosas para la salud, la población se organiza, protesta y pone estos hechos en evidencia. El resultado: criminalización de los ambientalistas, amenazas y humillaciones públicas.

La Asamblea “Jáchar No Se Toca” decidió, ante el silencio de las autoridades sobre este nuevo episodio de derrame, tomar el edificio de la Municipalidad, que se encuentra frente a la plaza principal. Por algo más de un día se mantuvo esta toma pacífica, y la respuesta no se hizo esperar: un cordón policial impidió la entrega de alimentos y agua a los ocupantes de la toma por parte de vecinos.<sup>27</sup>

Hechos similares y de mayor gravedad se produjeron luego del derrame del año 2015. Una vecina del Departamento de Iglesia, Marcela Rosales, fue encarcelada por 6 horas por desplegar un cartel contra la mega minería en la Fiesta de la Semilla de Manzana. Un oficial le pidió que firmara un documento en el que aceptaba estar detenida por transgredir el art. 113 apartado 1 del Código de Faltas de la Provincia que dice “*Será sancionado (...) el que anunciando desastres, infortunios o peligros inexistentes provoque alarma en lugar público o abierto al público, de modo que pueda llevar intranquilidad o temor a la población.*”<sup>28</sup>

El 19 de octubre de 2015, los asambleístas propusieron un acampe en la plaza San Martín de la ciudad de Jáchar como protesta ante los derrames de la empresa que opera Veladero, contra la mega minería en la cordillera y ante las acciones llevadas adelante por la Justicia y el poder político. Cumplieron un año de acampe y ninguna respuesta efectiva.

A finales de abril, un concejal de Jáchar, Jorge Morales presentó un proyecto para realizar una consulta popular no vinculante en la que la ciudadanía opine si acepta o no la continuidad de la mega minería en la zona cordillerana de San Juan. Fue rechazada por los tres votos oficialistas contra los tres votos de la oposición en el Concejo Deliberante.<sup>29</sup>

25 Disponible en: <http://www.infobae.com/2016/03/27/1799738-hubo-otros-tres-derrames-cianuro-la-barrick-gold-que-no-se-hicieron-publicos/>

26 Disponible en: <http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/10/Landslide-at-Veladero-Juan-Pablo-Milana.pdf>

27 Disponible en: <http://www.nodal.am/2016/09/argentina-la-barrick-gold-reconoce-un-nuevo-derrame-de-cianuro-en-veladero/>

28 Ver Código de Faltas de San Juan: <http://www.legislaturasanjuan.gob.ar/cuerpo-legislativo/leyes-sancionadas/item/2398-ley-n-7819>

29 Disponible en: <http://www.diariolaprovinciasj.com/politica/2016/5/19/consulta-po>

#### V.i.- Situación judicial referida al derrame de 2015

A raíz del derrame se abrieron dos causas judiciales: una en el fuero provincial de San Juan y otra, en el fuero Federal, en Buenos Aires.

El Juez de Jáchar, Dr. Pablo Oritja, hizo lugar a recursos de amparo, ordenó la suspensión de las actividades en la mina por unos días, dispuso que el municipio provea agua a las familias y procesó a nueve ejecutivos de la empresa Barrick Gold por violar el art. 56 de la ley N° 24.051 de Residuos Peligrosos<sup>30</sup>. Ellos son el Jefe de Procesos, el Subjefe de Procesos, el Gerente de Minas, Gerente de Prevención de Riesgos, el Supervisor de Servicios Técnicos, el Supervisor de Mantenimiento, el Supervisor de Medio Ambiente, el Gerente de Procesos y el Gerente General, todas segundas líneas.

La investigación que avanzaba sobre el CEO de Barrick, el presidente de la Cámara de Minería de San Juan y el Secretario de Ambiente de San Juan, quedó truncada tras una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A esa investigación la llevaban adelante el Fiscal Federal Ramiro González y el Juez Federal Dr. Sebastián Casanello. Ante un reclamo de competencia hecho por el Juez Provincial Ortija, la Corte resolvió que Casanello sólo tenía que determinar la responsabilidad de funcionarios nacionales y ordenó que el resto se investigue en San Juan.

Está claro que la protesta social ha logrado que los hechos ocurridos hayan tenido repercusión mediática y social. La defensa de los bienes comunes, de las necesidades de las generaciones futuras (tal es la definición de desarrollo sustentable) y de la vida no proviene en la actualidad de los órganos encargados de su tutela, es decir el Estado, su andamiaje jurídico y poder de policía, sino de la comunidad organizada, que muchas veces siente y corrobora en los hechos, que ese mismo Estado está ausente o bien practica connivencia con los poderes económicos en desmedro de los derechos humanos, como son los ambientales y las garantías mínimas de libertad de expresión y reclamos.

Como ocurrió hacia finales de los años 80 y principios de los 90, el retiro del Estado de su rol de garante de los derechos ciudadanos bajo el influjo de políticas neoliberales en estos lados del mundo dio origen a las organizaciones de la sociedad civil, la promoción e impulso del extractivismo bajo esas mismas premisas generaron el surgimiento de un nuevo sujeto social que se configura en la lucha por los bienes comunes, en lugares públicos, con metodologías participativas cuidadas celosamente de estructuras que intenten su cooptación, que propone abiertamente la discusión y síntesis bajo otro paradigma: el de organización horizontal y discusión democrática.

Tras casi de 20 años de la irrupción de estas organizaciones, hoy cuentan con la experiencia de esos años de lucha y con un caudal técnico que respalda científicamente lo que la intuición, las vivencias y el seminal amor por la tierra marcaban, para oponerse al extractivismo y proponer nuevos rumbos de futuro sustentable para todos.

30 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/pular-rechazada-concejo-deliberante-jachal-mineros-festejaron-puerta-50913.html>

30 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/texact.htm>

## **VI.- Los bienes comunes: un territorio en disputa**

Lo que se encuentra en disputa es el lugar que ocupan los países con riquezas minerales y el de los pueblos en el desarrollo actual de la economía de mercado: el papel de espectadores al que son marginados o la constitución de actores crecientemente formados e informados que ponen en evidencia la destrucción de la naturaleza como parte del proceso de acumulación de capital de las empresas transnacionales y la apropiación de la renta de esa actividad por parte de los gobiernos locales.

Y es justamente en la respuesta recibida, que va desde discursos críticos hasta la represión directa, donde se manifiesta la incapacidad de los gobiernos para dar respuesta a las demandas de las comunidades frente al avance del poder económico, en algunos casos por debilidad frente a las grandes corporaciones, en otros, por decidida connivencia. Es aquí donde emerge la resistencia popular, intuitiva muchas veces o con argumentos científico-tecnológicos más profundos y comprobables en otras ocasiones.

Resulta fundamental entonces el diseño de políticas públicas que conjuguén soberanía y desarrollo tecnológico para una explotación de los bienes comunes mucho más sana, sustentable y acorde con las necesidades locales, provinciales y nacionales. Las mismas, indudablemente, deben ir acompañadas de la incorporación de las demandas de las comunidades, a fin de respetar culturas, costumbres y visiones, excluyendo de ese horizonte definitivamente la represión como solucionador (y disciplinador) de los conflictos.

Urge la modificación de las leyes que regulan la actividad, en un sentido nacional y progresista; la planificación social del horizonte de la actividad, incorporando a las universidades a la investigación de nuevas tecnologías que garanticen el desarrollo sustentable (nuevas técnicas de separación de metales y rocas sin valor comercial, remediación absoluta de los pasivos ambientales, con el menor impacto posible en el ecosistema local, etc.), de forma que confluyan las dimensiones económica, ambiental y social.

# **Las políticas públicas, el derecho de los ciudadanos usuarios y consumidores y la desconsideración total como Derecho Humano**

JOSÉ LUIS RAMÓN<sup>1</sup>

## **I.- Presentación**

Escribo el presente desprendido en un cien por ciento de mis consideraciones personales, y lo hago con la firme convicción de que los conceptos que aquí se expresan son fruto del desarrollo de una profusa labor, llevada a cabo a partir del compromiso férreo asumido con la Asociación de Consumidores que me toca representar, junto con mi compañero de muchas batallas, el Dr. Mario Nicolás Vadillo. Ambos nos hemos apoyado en la ayuda inestimable de colegas, ciudadanos, usuarios y consumidores, que a gritos piden un cambio en los paradigmas que se han instalado en nuestra sociedad, en perjuicio de muchos excluidos de los circuitos de poder y mercado.

Los grandes escándalos éticos de nuestro tiempo tienen una sola manera de ser co-

---

1 PROTECTORA A.D.C.

rregidos y lograr un equilibrio en la balanza: El Estado. Cuando digo el Estado, lo hago desprendido de consideraciones ideológicas o partidarias. Muy lejos de ello, lo hago en el convencimiento de que el individualismo y el egoísmo de los mercados la única manera de corregirse es en pos de conceptos comunitarios y solidarios, por lo tanto, es con el Poder de quién ejerce la autoridad.

## II.- Algunos de los hechos y antecedentes que despiertan las acciones

Innumerables oportunidades hemos tenido de participar en acciones tendientes a modificar las acciones del Estado -que avalan el avassallamiento a los consumidores- en considerar un Derecho Humano el acto de consumo.

Cuando nos referimos a esto, profunda consternación nos produce la desconsideración y trato al momento de resolverlo, sobre todo, por parte de aquellos que jurisdiccionalmente deben tratar sobre el tema.

Ubicándonos en la provincia de Mendoza, podemos enumerar hechos que han tenido repercusión nacional al tratarse de situaciones, cuya afectación colectiva, que de no haber sido corregidas sin pena y gloria, los ciudadanos hubiéremos sido abusados y desconsiderados.

Tan sólo para enumerar, recordemos, primero, la acción colectiva emprendida contra la Empresa AMX CLARO, que vendió 25.000 aparatos telefónicos celulares de la marca Apple, modelo I-phone, en todo el país sin proveer la información por escrito y sin proveer las partes de repuestos necesarios para su reemplazo una vez que transcurría el año de la garantía que otorgaba la empresa. La Corte de Justicia Mendocina, luego de haber atravesado las dos instancias de rechazo de la acción, corrigió la anormalidad y ordenó las cosas. Es imperdible el texto de la sentencia. Causa: "Protectora c/ AMX ARGENTINA S.A. (CLARO) P/ amparo", 1er. Juzgado de Gestión asociada de la primera circunscripción judicial de Mendoza; con fallo definitivo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Segundo, se destaca la causa que tramitara en la justicia federal a raíz de la falta de provisión de garrafas de 10 kilogramos, a valor de \$ 16 como parte del Programa Garrafas para todos. Un escándalo, ya que la única manera de conseguir la garrafa, era pagando un sobre precio de \$ 45. La Justicia le impuso una astreinte en forma personal al Ministro de Energía de la Nación, y las garrafas debieron aparecer al precio del programa en toda la provincia. Lo curioso aquí es que las garrafas aparecieron, no por el convencimiento de la importancia de contar en un hogar con el líquido gaseoso y sus utilidades para el aseo, la preparación de la comida, la calefacción y otros, sino que lo hicieron por la obligación impuesta por la orden judicial. Causa: "Protectora c/ P.E.N. P/ medida autosatisfactiva", 2º Juzgado Federal de Mendoza, Sec. 4".

Patética la energía con que el Gobierno de Mendoza encaraba la modificación de las tarifas de los servicios públicos agua, saneamiento y de transporte de pasajeros

urbano. En este último, puntualmente para establecer el pago a los empresarios de los kilómetros que recorren los colectivos del transporte público y cuánto en definitiva debe pagar el usuario para sostener el servicio, sin el aporte de la información, y la participación de los usuarios.

Para establecer la obligatoriedad de celebrar la audiencia pública fue necesario iniciar una causa judicial que trató en la órbita de la Suprema Corte de justicia, y que ayudó a modelar la obligatoriedad de esta manera de participación ciudadana. Causa: "Protectora c/ Gobierno de Mendoza P/ amparo", 1er. Juzgado de Gestión asociada de la primera circunscripción judicial de Mendoza, con fallo definitivo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Insostenible ya, en el tiempo, es la falta de acción de los integrantes del Congreso de la nación en tratar el tema sobre la consideración como servicio público de la telefonía celular. En este servicio, y su alto grado de rentabilidad para las empresas que lo prestan, es una manera muy clara de observar como desde el Estado se protegen los intereses económicos de las empresas y no el interés económico del usuario. Ni hablar de la desconsideración total sobre la comprensión de que la comunicación celular hoy ha superado ampliamente la telefonía fija, sobre todo porque la emergencia y la interacción de las comunicaciones, como objeto de desarrollo y acceso a la información hoy pasan por el celular.

La práctica *cartelizada* de los propietarios de las compañías de prestación del servicio público de pasajeros en la provincia de Mendoza que, abiertamente y sin ningún tipo de miramiento, inducen al Gobierno provincial al ajuste del valor de sus servicios con valores espurios, falsos, cuya afectación económica la provocan en dos colectivos claramente definidos de la sociedad: por una parte los contribuyentes a las rentas provinciales que subsidiamos con el pago de los impuestos a estas empresas; y por la otra, los usuarios, que directamente abonamos un valor de la tarifa que no se corresponde con la realidad de los costos de la prestación ni con el acceso al servicio. Estas acciones, a la fecha tramitan en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, a la espera de una resolución. Causa: "Protectora c/ Gobierno de Mendoza P/ amparo", 1er. Juzgado de Gestión asociada de la primera circunscripción judicial de Mendoza, con fallo de la 5ta. Cámara Civil y en trámite de sentencia definitiva de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Son tres causas que se acumulan.

Podemos seguir la enumeración, pero estimo que, para centrar la idea, debemos concentrarnos en cuatro causas relacionadas con la prestación del servicio público de gas en los hogares de Mendoza y de gran parte de la Argentina. Téngase presente que esta situación afectó colectivamente a todos los usuarios que reciben el gas domiciliario. En esta causa, que alcanzó ribetes hasta de tono Kafkiano (Cepis), se aprecia cómo, fruto de la voracidad de las empresas por la obtención de resultados económicos justificados en las reglas del Mercado, el Estado nacional y el ente que regula la prestación del servicio público, obviaron los contenidos base que inspiran la norma

operativa del artículo 42 de la constitución nacional: y es nada más ni nada menos que la protección del interés económico del usuario y, por sobre todas las cosas, la falta de consideración sobre el concepto de “derecho humano” de la prestación de un servicio público esencial como lo es el gas.

Causa: “Protectora c/ ENARGAS P/ amparo”, 2do. Juzgado Federal de Mendoza, y dos causas más radicadas en el Juzgado Federal de San Rafael.

### III.- El camino

Nuestro interés en ser parte de este Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en la provincia de Mendoza, está directamente relacionado con el tema de la **participación ciudadana y el reconocimiento de estos derechos como lo que son, un derecho humano**, en temas tan candentes como la instrumentación de las políticas públicas desde la decisión de los órganos del Estado. Sobre todo, a partir de la desconsideración de principios y derechos que tan caros han costado en la organización de nuestro estado nacional, y en las subsiguientes refundaciones.

Los ciudadanos, usuarios y consumidores en nuestro querido país, somos partícipes principales en la instrumentación de políticas y, a nuestro entender, los gobernantes han obviado la consideración que debiéramos tener y atender, sobre todo a partir del desprendimiento del Estado de muchas de las funciones que le son a sus objetivos fundacionales.

La desprotección de este derecho humano de los ciudadanos, está directamente relacionada con el alejamiento del Estado en el cumplimiento de los altos objetivos planteados por los hombres que originalmente construyeron nuestra patria. A saber, y tan sólo como una manera de recordatorio: Constituir la unión nacional, Afianzar la justicia, Consolidar la paz interior, Proveer a la defensa común, **Promover el bienestar general, Asegurar los beneficios de la libertad.**

Teniendo en cuenta este cuadro de objetivos, en cuanto a los usuarios y consumidores, a partir de la reforma constitucional del año 1.994 hemos pasado a ser protagonistas y partícipes en la corrección de las desviaciones, que nos privan del camino y guía que propone el mundo moderno:

La protección de los intereses económicos de los usuarios y consumidores,

La sustentabilidad en el uso de los recursos naturales,

**Las políticas públicas, con transparencia gubernamental,**

**El respeto por los espacios públicos,**

**La puesta en marcha del transporte público.**

Todo ello, está escrito en FORMA OPERATIVA en el nuevo artículo 42 de la constitución nacional: “(...) tienen derecho, (...), a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (...).”

Bien, a partir de esta idea central, queremos expresar nuestra necesidad de incluir en el debate sobre instrumentación de las políticas públicas estos antecedentes que hacen a la consideración de nosotros como ciudadanos. Es más, ciudadanos que estamos involucrados en el desarrollo económico del país. Porque no caben dudas que el consumo es el motor del desarrollo económico y desconsiderarlo al ciudadano, como titular de este derecho, es una manera burda de caer en tomas de decisiones que afectan la raíz íntima del ser humano. El acto de consumo, es un acto de voluntad y de necesidad, tal como lo explicaremos en un punto en particular. El hombre consume lo que necesita, y lo que quiere, no lo que se le impone.

La presentación de este Informe, es un claro síntoma exponente del protagonismo que en nuestra sociedad ha tomado el ejercicio del capítulo de los nuevos derechos que se plasmó en la Constitución nacional reformada en el año 1.994 por parte de los ciudadanos y consumidores, especialmente, por la falta de consideración de este derecho como un Derecho Humano.

### IV.- La evolución histórica

En el racconto histórico de la evolución que ha tenido la paulatina organización de **los Derechos civiles, primero, y de los derechos políticos** luego, tendientes a garantizar la vida democrática y, por sobre todas las cosas, la evolución del ejercicio de los derechos por lograr vivir nosotros, nuestra familia, y nuestra posteridad en un planeta con un **medio ambiente sano y equilibrado**. En cuanto a lo a nosotros, hoy nos interesa tratar **el derecho de los ciudadanos a la protección de su interés económico, especialmente en el logro del equilibrio ético de las fuerzas del mercado.**

Creemos necesario referirnos, sucintamente, a un hecho que ocurrió el 15 de marzo de 1.962, en oportunidad que el Presidente John Fitzgerald Kennedy, mandatario del país más poderoso del mundo, pronunció el discurso de apertura de las sesiones ordinarias del Congreso de los Estados Unidos. Plantea por primera vez: Todos los ciudadanos, somos consumidores y, por ello, tenemos el derecho de acceso a la información y al trato digno para poder elegir.

Fue el puntapié inicial, para el desarrollo de la idea y la instrumentación legislativa constitucional en todos los países alineados de occidente.

La protección de los intereses económicos de los usuarios y consumidores

El trato digno

La sustentabilidad en el uso de los recursos naturales;

**Las políticas públicas y privadas, con transparencia de las decisiones estatales y de los mercados de comercialización de productos y servicios**

**El respeto por el derecho de la información; pívot base y necesario para poder tener el poder de elección.**

**La puesta en marcha de políticas de acceso a la salud pública.**

A partir de esta idea queremos expresar nuestra necesidad de incluir en el debate sobre instrumentación de herramientas que aseguren el acceso estable de estos derechos. Es más, ciudadanos que queremos involucrarnos en este debate, que sabemos, desde ya, tendrá sus frutos.

Cuando se reforma la Constitución Nacional en 1.994, entre los puntos importantes de este tema tenemos: “a la protección de los intereses económicos de los usuarios” (art. 42), “a la libertad de elección” (art. 42) o sea, que no haya monopolios sino los “naturales” o “legales”. En consecuencia, el derecho “a la defensa de la competencia” (ídem, segundo párrafo, y 43 segundo párrafo), o sea, a tener por principio y con apoyo del ordenamiento y los órganos del Estado, un sistema de libre competencia en la provisión de bienes y servicios; al control de los monopolios naturales y legales (artículo 42, segundo párrafo), a la participación, que se manifiesta en la integración ciudadana en la dirección de los servicios públicos (art. 42, tercer párrafo), y que se complementa al mismo tiempo con la garantía de audiencia pública, que surge de articular el derecho a la defensa previa o debido proceso legal contemplado en el artículo 18 con el derecho de incidencia colectiva conforme al artículo 42, y en general a la tutela del usuario y consumidor (arts. 42 y 43, segundo párrafo).

En rigor, y como se advierte, todo el nuevo capítulo segundo de “nuevos derechos y garantías” se refiere a derechos de incidencia colectiva, tanto en su faz sustantiva como procesal. Por ello su natural corolario procesal se encuentra en el artículo 43.

#### V.- Consumo Vs. Consumismo – El mundo que queremos

La idea base de la sociedad en la que vivimos, que tiene atado todo su desarrollo al consumo de bienes y servicios, deberá necesariamente cambiar sus paradigmas desde una decisión permanente, individual y colectiva, apuntada a sobrepasar la falta de control del Estado, a este desarrollo descontrolado.

La idea de consumo en un mundo donde prima la necesidad imperiosa de la sustentabilidad del medio ambiente, es **comprar tan sólo lo que “necesitamos” y lo que “queremos”**.

Pensar en otra manera de comprar, es caer en la trampa de los grandes departamentos de marketing de las grandes comercializadoras, que, viendo a los consumidores como ovejas dentro de una gran “majada”, nos ha transformado en “consumistas”, que es la manera en que estos grandes producen, depredando cada uno de los recursos naturales que necesitamos cuidar para preservar el medio ambiente, con el asocio del Estado, cómplice necesario de esta forma macabra de actuar sobre la naturaleza, y, por ende, sobre nosotros mismos.

Suena extraño pensar las ideas de desarrollo de la sociedad, regresando a las viejas sanas prácticas de la época de desarrollo original, de la idea de consumo. Tal vez la idea sea evolucionar y avanzar a hacia “nuevas sanas prácticas de consumo”, en

donde importe priorizar la calidad de vida por sobre la cantidad de bienes que se acumulen o que se usan.

El estado ha demostrado que tiene graves dificultades para controlar la concentración de los negocios de consumo. Quizás ha llegado el momento de que los ciudadanos-consumidores, hagamos el aporte de activar nuestros mecanismos de defensa, considerando desde nuestro inconsciente colectivo las nuevas formas de control en la sociedad prescindiendo, precisamente, del Estado, tal vez.

#### VI.- Los servicios públicos - su prestación

Tema aparte, y en capítulo separado, es menester tratar todo lo referido a los servicios públicos.

La planificación, prestación y el valor de los servicios está tomando cuerpo luego de una larga crónica anunciada y lentamente aceptada de manera impasible, por todos los miembros de la sociedad.

Pero en esto de tratar de comprender el proceso, es menester que, en forma previa, los ciudadanos tengamos conocimiento de los conceptos que son ideas básicas, necesarias de comprender, al momento de aceptar la imposición que se nos pretende hacer.

En todos estos años que venimos trabajando en el tema de cómo se administran los servicios públicos, y luego de haber analizado la actual situación, estamos muy preocupados por la escalada, no sólo de los valores, sino de la falta de inversión, y, por sobre todas las cosas, por la falta de respeto por las normas que rigen la manera de efectuar las modificaciones.

En el presente Informe es necesario que podamos compartir información y trabajar en relación a los temas que están ocurriendo con el ajuste de los cuadros tarifarios del gas, la electricidad, el transporte público de pasajeros, el transporte público de taxis, y el más complicado de todos, el ajuste, tan sólo ajuste del servicio de agua y de saneamiento, ya que hay cuadro tarifario, sin aplicación de tarifa social, en condiciones de igualdad y equidad de los usuarios, con serios problemas de acceder al pago de la misma, y por lo que parece, por un rato largo seguiremos sin tener certeza sobre esta posibilidad.

En cuanto al gas, ya es público el fallo de la Corte Suprema de Justicia en la causa CEPIS y se está al tanto de todos los procesos, y los pormenores de la manera en que se debe administrar este servicio. No obstante ello, nos preocupa la inexistencia de modificación de la situación por parte de las autoridades y de los prestadores salvo desde los aspectos judiciales y/o políticos. Pero desde la planificación estratégica y/o fijación de la política a seguir, ni el estado provincial nos informa, ni el estado nacional, desde el Ministerio de Energía, ni desde el Ente regulador, emiten una idea clara, de cómo continuarán, ya que “accesible”, por una orden de Juez no puede ser eterno un servicio... Para conversar.

Observemos, a modo de ejemplo, la provincia de Mendoza es propietaria de los hidrocarburos generadores de GAS. Por dicha propiedad, Mendoza “cobra”, “recibe” “percibe”, una importante cantidad de dinero que ingresa en las arcas del erario público provincial. Le vende a la Nación el derecho a la explotación. La Nación, en poder de estas Energías, organiza administrativamente un sistema de venta y/o provisión del servicio a los ciudadanos de cada provincia, pasando por alto los sistemas de control provincial sobre los costos y valores del precio, que en definitiva les llega a los ciudadanos-usuarios, del gas.

Hay un concepto que es de vital importancia adelantar. El valor del costo de los servicios públicos, debe ser conocido por todos, pública y transparentemente, y el precio que en definitiva pague un ciudadano, usuario del servicio, debe estar adecuado a su capacidad económica para afrontarlo. Es donde el Estado administrador debiera corregir las variables de rentabilidad y subsidiar a cada una de las personas que tenga imposibilidad de alcanzar económicamente el pago del servicio. Son dos imposiciones constitucionales que no pueden obviar desde la administración del Estado según el artículo 42 de la Constitución de la Nación.

Cuando se produce un cambio de condiciones políticas y económicas en donde la prioridad es la recuperación de capital de las empresas y se “cerca” la posibilidad de los usuarios de acceder a una tarifa adecuada a sus ingresos, es cuando debemos afinar nuestros sentidos, hacer sentir nuestra voz de ciudadanos y despertar del sueño del sometimiento a quienes nos están gobernando.

Aquí es donde debemos detenernos un momento y desentrañar la esencia de nuestro derecho humano ciudadano a contar con la prestación de un servicio público, que va a garantizar la posibilidad de vivir dignamente, el derecho a la salud sin peligro de alterarse, porque la calefacción y la cocción de los alimentos son parte vital de la vida humana.

Aquí juega un papel central, la resolución en la causa CEPIS, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y una decisión que marca un camino trascendental en la participación ciudadana y consideración como derecho humano de los derechos de los usuarios y consumidores.

Veamos algunos pasajes.

Que para la fijación de los cuadros tarifarios de los servicios públicos, la audiencia pública previa es de cumplimiento obligatorio. Se confirman los argumentos respecto de como, deben ser fijadas las condiciones de prestación del servicio público.

Que cuando se trata de un servicio público en los hogares, el mismo forma parte de un “derecho humano”. Se debe considerar especialmente la tarifa social.

Y cuando se habla de la Protección de los usuarios y consumidores, la Corte ratifica la operatividad de este derecho.

En el artículo 42 de la Constitución se han reconocido las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la

persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Por ello hay una protección enfocada en la calidad de bienes y servicios, preservación de la salud y seguridad; información adecuada y veraz; libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno, y también derechos de participación, como el derecho reconocido en cabeza de los usuarios, con particular referencia al control en materia de servicios públicos.

Todos los usuarios tienen derecho a recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial, como así también, este derecho debe ser valorado en el momento de tomar decisiones, por parte de los funcionarios del Estado.

A estos fines adquiere especial significación el criterio que surge de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, titulada “El derecho a una vivienda adecuada”, del 13 de diciembre de 1991, en la que se emitió opinión sobre el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). En el punto 8.b se afirma que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, l- -29- comodidad y la nutrición, y que todos “los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado.

En el punto 8.c. se expresa que los “gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción” de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de la vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso.

Resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.

## VII.- Conclusión

El derecho de acceso al consumo como etapa previa a entablar la relación de consumo, se encuentra consagrado al establecerse el derecho al “trato equitativo y digno” (párrafo primero del art. 42 CN) aspecto que se extiende, además, a los supuestos en que la relación de consumo ya se encuentra entablada: “(...) *Todo ser humano tiene frente a cualquier otro, el derecho a ser respetado como persona, a no ser*

*perjudicado en su existencia y en un ámbito propio del mismo, y que cada individuo está obligado los derechos del consumidor como derechos humanos (...)" .*

El derecho del Consumo en un esbozo de clasificación, es de los llamados *primarios* dentro del esquema protectorio, por lo tanto debe ser extensivo a todos los sectores de la población.

En esto, se analiza la capacidad económica para consumir, porque en su sustancia es un derecho humano que involucra: El trato equitativo y digno que la normativa constitucional consagra, se entiende sin distinciones y sin discriminación alguna.

Dignidad significa trato justo en la relación de consumo, con respeto a la vida, salud, e integridad física de las personas. El acceso al consumo para todos se vincula indisolublemente con el principio de no discriminación y significa existencia de infraestructuras, medios e información para colocar al consumo al alcance y comprensión de todos los ciudadanos incluyendo aquellos sectores de ciudadanos con necesidades especiales, como lo son los integrantes de las puntas de la vida, los niños, los ancianos, los discapacitados, las personas de bajo nivel cultural.

Cuando se trate de los servicios públicos, su consideración, aparece en la punta de la pirámide, por el principio de universalidad de la prestación, y su relación inmediata con las condiciones de calidad de vida y dignidad humana, a las que contribuye directamente la posibilidad de gozar de estos beneficios.

No es ni más ni menos que el derecho de acceder a los servicios básicos por todos los sectores sociales de la patria.

Creado un servicio público y prestado por el Estado o por particulares, nace el derecho de los usuarios al acceso al mismo.

Importa el derecho, en caso que un servicio público (aún concesionado) no alcancara a una parte de la población, a organizarse en forma tal de prestarse el servicio público del que carecen, aunque el área geográfica este concesionada y sujeta a eventuales, o frente a cualquier otro de modo análogo (Las cooperativas, uniones vecinales, asociaciones de consumidores, por ejemplo).

Quien no accede a un servicio público, resigna indudablemente calidad de vida y salud.

La reclamación puede dirigirse a la empresa o al Estado que no vela por su acceso. Siempre debe asegurarse la libre elección y el Estado permitir y normar distintas maneras de prestación.

En definitiva, el derecho de los usuarios y consumidores está en pleno proceso de expansión y desarrollo, y en la última década nos ha colocado, al menos en la provincia de Mendoza, en el centro de la escena en esta batalla por lograr el equilibrio, en la áspera balanza de las desigualdades que el mercado ha introducido y contaminado a los funcionarios del Estado.

La única manera de torcer la escandalosa desigualdad en las reglas del mercado es que aquellos a quienes les toca gobernar y producir las políticas públicas, lo hagan

equilibrando estas fuerzas que, cooptadas por el poder del dinero, tanta pobreza han generado en nuestra sociedad.

## **Justicia laboral**

# **La desazón y la espera: panorama de la justicia laboral en Mendoza**

LEANDRO RODRÍGUEZ PONS

## **I.- Palabras previas**

Una de las primeras formas de intervención del Estado en la economía fue a través de la regulación de la asimétrica relación que siempre ha existido entre el obrero asalariado y los grandes empresarios industriales. Fueron, entre otras cosas, los graves abusos cometidos en los primeros establecimientos fabriles y la lucha de trabajadores precariamente organizados, los que hicieron surgir paulatinamente un régimen jurídico protectorio, que tratará de morigerar el desequilibrio económico existente entre las partes de dicha relación.

Como bien señala Ackerman *“El Derecho del Trabajo aparece así como una respuesta jurídica y normativa –originariamente de fuente estatal y luego también producto de la autonomía colectiva- que reconoce tanto la falta de libertad de quien*

es contratado –carencia que es a su vez consecuencia de su necesidad económica – como la resignación de libertad que supone la sumisión a los poderes jerárquicos de su empleador (...)"<sup>1</sup>.

El régimen tuitivo que regula las relaciones laborales no se agota en las normas de fondo, sino que también se encuentra presente en la ley de rito. Esto es consecuencia de que las normas procesales son las que permiten que, en última instancia, el derecho sustantivo se efectivice.

Para alcanzar tal objetivo, el derecho procesal laboral utiliza una serie de principios y reglas técnicas a través de los cuales se busca concretar la protección del trabajador que se encuentra con la necesidad de recurrir al Poder Judicial para la tutela de sus derechos. Éstos, según enseña Altamira Gigena<sup>2</sup>, son:

- 1) *El impulso procesal de oficio (sistema inquisitivo);*
- 2) *La inversión de la prueba;*
- 3) *El principio de favor o in dubio pro operario;*
- 4) *La equidad;*
- 5) *La oralidad;*
- 6) *La identidad física del magistrado;*
- 7) *La inmediación;*
- 8) *La concentración;*
- 9) *La celeridad;*
- 10) *La publicidad;*
- 11) *La gratuidad y*
- 12) *La conciliación.*

La realidad actual de la justicia laboral mendocina, por diferentes razones, impide el cumplimiento de estos principios. De esta manera, se ve obstaculizado el acatamiento de los mandatos contenidos en la Constitución Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo y sus normas complementarias. Al mismo tiempo, la falta de celeridad y la licuación de los créditos producto de la inflación, incentiva el actuar especulativo de los empleadores y las aseguradoras de riesgo de trabajo.

El presente capítulo desarrollará algunas de las principales problemáticas que afectan actualmente a la justicia laboral de nuestra provincia y que, a nuestro entender, menoscaban los derechos fundamentales de aquellos que recurren a las Cámaras Laborales en busca de una solución a sus conflictos.

Para poder efectuar un mejor análisis de la problemática, Xumek presentó una solicitud a las siete Cámaras Laborales de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, requiriendo información sobre los siguientes puntos:

<sup>1</sup> ACKERMAN MARIO E., en Ackerman Mario E. y Tosca Diego M., Tratado de derecho del Trabajo, Tomo I, 1 ed., Santa Fe, Rubinzel Culzoni, 2005, pág.26.

<sup>2</sup> ALTAMIRA GIGENA RAUL ENRIQUE, Estado actual del proceso laboral en Córdoba. La aplicación de los tratados internacionales. Misión del derecho procesal del trabajo. en: revista "Actualidad jurídica", Vol. 212, enero de 2016.

a) Número de sentencias dictadas por este Tribunal en lo que va del año en curso (2.016).

b) Número de sentencias homologatorias de convenios conciliatorios.

c) Tiempo promedio transcurrido entre la celebración del convenio conciliatorio y la resolución de homologación y/o rechazo del mismo.

d) Número de sentencias resolutivas de casos contenciosos.

e) Cantidad de sentencias resueltas por el Tribunal integrado por todos sus miembros.

f) Cantidad de audiencias de vista de causa (art. 69 CPL) celebradas en el corriente año.

g) Tiempo promedio existente entre el pedido de fijación de fecha de audiencia de vista de causa y la celebración de la misma.

h) En los expedientes en los que se persigue indemnización por incapacidades derivadas de accidentes laborales y/o enfermedades profesionales, cantidad de casos reenviados a las comisiones médicas de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo y de casos enviados al Cuerpo Médico Forense.

i) Cantidad de acuerdos conciliatorios rechazados (discriminando las salas).

j) Demora promedio entre la presentación de la demanda y el proveído de la misma.

k) Cantidad de profesionales del derecho sancionados en forma directa por el Tribunal haciendo uso de las facultades conferidas en el art. 47 del C.P.C. y sin darle el procedimiento sancionatorio previo contemplado en la ley 4.976 ante el Colegio de Abogados y Procuradores de la provincia de Mendoza.

De los siete tribunales, cinco contestaron negando tener la información solicitada y nos remitieron al sistema informático o a otras reparticiones del Poder Judicial. La Segunda Cámara Laboral nos informó verbalmente que contaban con la información solicitada pero que la enviarían a la Suprema Corte para que la pudiéramos compulsar allí.

Sólo la Sexta Cámara puso a disposición lo solicitado. Xumek agradece su colaboración en este trabajo, esperando que ésta sea una actitud a imitar por las demás.

## II.- Audiencias de vista de causa

El art. 69 Código Procesal Laboral (en adelante CPL) determina que las audiencias para la vista de la causa deben fijarse por los Tribunales laborales "en un plazo que no podrá exceder de sesenta (60) días" desde que fue producida toda la prueba que no pueda ser rendida oralmente.

Este artículo constituye una norma imperativa fundamental para garantizar no solo la celeridad procesal sino también su oralidad. Por lo general, la utilización de procedimientos orales tiene como finalidad acelerar los tiempos procesales.

Contrariamente a los fines perseguidos, en nuestra provincia la oralidad no es sino

un ancla que eterniza el litigio. Estamos en condiciones de afirmar que, en la actualidad, todos los tribunales laborales de la Ciudad de Mendoza incumplen con el plazo del art. 69 CPL, fijando dichas audiencias en plazos sustancialmente mayores a los establecidos por la norma procesal<sup>3</sup>. Por estos días, varias Cámaras Laborales están fijando sus debates a más de un año y medio desde que son solicitados, tiempo durante el cual los expedientes permanecen virtualmente paralizados, sin actuación procesal útil alguna.

Ello demuestra en la práctica una patente deficiencia del Poder Judicial de la Provincia para dar cumplimiento cabal a las obligaciones impuestas por la normativa laboral. Asimismo, los datos expuestos dan cuentas de la aniquilación del derecho a la celeridad procesal, el cual incrementa su importancia cuando se trata de créditos de carácter alimentario tales como aquellos que tienen causa en despidos o incapacidades laborales.

Esta situación se acentúa día a día, constituyendo una violación flagrante al derecho a un debido proceso legal, consagrado los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional.

### III.- Las salas unipersonales

El art. 1º de CPL de Mendoza dispone que los Tribunales del Trabajo conocerán en única instancia y en juicio oral y continuo. Por su parte, la ley provincial nº 2.143 en su art. 2º, establece que las Cámaras Laborales están compuestas por tres jueces letrados cada una, que resolverán en única instancia los litigios sometidos a su consideración.

En el año 2.002 la ley 7.062 modificó el artículo primero del CPL y en su parte final agregó que “*A los efectos del ejercicio de su competencia los Tribunales del Trabajo, se dividirán en tres Salas Unipersonales, las que procederán de acuerdo a las normas de este Código asumiendo la jurisdicción respectivamente cada uno de los Vocales, en ejercicios de atribuciones propias del Presidente y del Tribunal. No obstante, lo previsto anteriormente, la jurisdicción será ejercida en forma colegiada en los siguientes supuestos: 1) Cuando a criterio del Tribunal, se trate de causas complejas. 2) Si el actor o el demandado al momento de interponer la demanda, o al contestarla en su caso, solicitaran que la causa, se tramite por Tribunal Pleno...*”

De esta manera, fue prácticamente suprimida la colegialidad con la que fueron pensados los tribunales laborales mendocinos, al establecer como regla la actuación de las salas unipersonales y como excepción, frente a causas complejas, la actuación del tribunal en pleno. Esta modificación al diseño del proceso laboral en instancia única, concentra -peligrosamente- todo el poder jurisdiccional en una sola persona.

<sup>3</sup> De acuerdo con lo informado por la Sexta Cámara Laboral el tiempo promedio existente entre la solicitud de fijación de vista de causa y la celebración de la misma es de siete meses.

Carlos A. Livellara, en su Código Procesal Laboral comentado, manifiesta que la supresión de la colegialidad pone en riesgo la “garantía de justicia” ya que, como claramente expresa “*....el proceso laboral de Mendoza fue pensado e implementado sobre la base de tribunales colegiados de única instancia, donde las limitaciones defensivas operadas por la no existencia de la recusación sin causa y el trámite de incidentes y recursos ordinarios, se salvaba con la necesaria intervención del tribunal en plena para su resolución (...)*”<sup>4</sup>

Lo cierto es que, en la práctica, la mayoría de las sentencias de los tribunales laborales mendocinos son dictadas por las salas unipersonales de las Cámaras Laborales. Resulta necesario hacer una salvedad y decir que, de las 267 sentencias dictadas en casos contenciosos, la Sexta Cámara resolvió 206 con el tribunal en pleno.

La consecuencia de esto es un juez con prerrogativas excesivas, que puede hacer uso y abuso de sus facultades en todas las actuaciones de trámite, ya que no existe la posibilidad de que su decisión sea revisada por otro magistrado.

La modificación realizada al Código Procesal por la ley 7.062 es, a nuestro entender, una de las principales causas de muchos de los conflictos que existen actualmente en los tribunales laborales y que han derivado incluso en pedidos de juicio político de un magistrado por parte de letrados o del Colegio de Abogados<sup>5</sup>.

Un ejemplo de esto es la utilización por parte de la Tercera Cámara y de una de las salas de 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 Trabajo”<sup>6</sup>. Dicha práctica, atenta contra la celeridad de los procesos y representa una regresión en el derecho humano al acceso a la justicia. Además, perjudica a los trabajadores que se ven obligados a asistir a ellas, ya que allí le son fijados porcentajes de incapacidad sumamente inferiores a los que determinan los peritos del poder judicial.

<sup>4</sup> LIVELLARA CARLOS A., Director, CODIGO PROCESAL LABORAL DE LA PROVINCIA DE MENDOZA Comentado, anotado y Concordado, 1 ed., La ley, Buenos Aires 2011, pág. 5

<sup>5</sup> Compulsar “El Jury salvó a jueza laboral acusada de favorecer a una aseguradora”, CATALA Jimena, MDZOL, 26 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.mdzol.com/nota/674469-el-jury-salvo-a-jueza-laboral-acusada-de-favorecer-a-una-aseguradora/> y “Una jueza del fuero laboral fue denunciada ante el Jury”, VERDERICO José Luis, Diario Uno, 8 de junio de 2014, Disponible en: <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/una-jueza-del-fuero-laboral-fue-denunciada-el-jury-20140608-n146913.html>.

<sup>6</sup> Sobre esto la CSJN en los autos caratulados: “Obregón Francisco Victor 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 ésta Corte en “Castillo Angel 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)”.-

cial y luego son utilizados en su contra en el proceso.

#### IV.- Las facultades sancionatorias de los magistrados

El artículo 47 del Código Procesal Civil de Mendoza (CPC) expresa: “...I - Los jueces, sin necesidad de petición, y a los fines de hacer efectivas las disposiciones de este Código y especialmente los deberes que el mismo impone a los litigantes y a sus auxiliares podrán:

1o) mandar testar toda palabra o frase o inutilizar o devolver escritos injuriosos o redactados en términos indecorosos u ofensivos o disponer que no se asienten, si aquellas se vertieren en audiencias, sin perjuicio de otras medidas que creyeren necesario tomar.

2o) Aplicar correcciones, consistentes en prevenciones y apercibimientos.

3o) Aplicar multas hasta de cien mil pesos; habrá un registro en la suprema corte de justicia y cuando el número de sanciones aplicadas demostrará inconducta, el tribunal podrá suspender hasta por dos años o cancelar definitivamente la inscripción.

4o) Aplicar detenciones de diez días.

5o) Suspender en el ejercicio profesional hasta por seis meses y elevar los antecedentes a la suprema corte de justicia en casos que por su gravedad fuera conveniente una sanción mayor.

6o) Excluir de la audiencia, pudiendo emplear la fuerza pública para ello....”

De la sola lectura de dicho artículo y del resto del cuerpo normativo, se desprende que no se encuentran contemplados los mecanismos por los cuales el profesional, ante la posibilidad de ser sancionado, ejercería su poder de contradicción previamente a la imposición de la sanción. Por lo cual, el acusado, se encuentra absolutamente impedido de negar y alegar hechos, designar una defensa técnica, y de ofrecer y producir prueba, viendo cercenado de ese modo su derecho de defensa.

Sobre esto resulta importante recordar que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su apartado primero que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá” expresó: “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que

pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.”<sup>7</sup>

Agrega el Tribunal Interamericano que “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados”.<sup>8</sup>

Este criterio ha sido receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes.<sup>9</sup>

De la lectura de la jurisprudencia citada puede comprobarse que las garantías procesales contenidas en el artículo 8 de la Convención, no sólo son exigibles en los procesos judiciales sino también en los administrativos. En este orden de ideas, la Corte IDH ha señalado que: “Todos los órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales tienen el deber de adoptar decisiones justas...”<sup>10</sup> y que “Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.<sup>11</sup>

Cabe destacar que en el régimen sancionatorio regulado por el art. 47 del CPC, pone la acusación y el juzgamiento en cabeza de la misma persona, vulnerando la garantía de juez imparcial, en contradicción con el modelo de corte acusatorio exigido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, tal y como lo ha reconocido la CSJN en reiterada jurisprudencia.<sup>12</sup>

Esto resulta más grave aún, cuando las sanciones son producto de hechos o expresiones que afectan a miembros del tribunal actuante, siendo, en estos casos, el mismo órgano la víctima de la ofensa, quien acusa, juzga y aplica la pena.

La situación se ve notoriamente agravada si tenemos en consideración que la ausencia de un tribunal de alzada ante el cual sea posible cuestionar la resolución agravante. El único recurso con el que cuenta el letrado sancionado para que esa decisión sea revisada por un tribunal diferente es el recurso de inconstitucionalidad o de casación ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Sobre este punto debemos decir que ninguno de los recursos goza de efectos suspensivos sobre la aplicación de la sanción, razón por la cual, en caso de que la SCJM en

7 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 125.

8 Idem, párr. 126

9 Véase CSJN. Astorga Bracht, Sergio y otro v. Comisión Federal de Radiodifusión. Sentencia del 14 de octubre de 2004.

10 Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 148.

11 Idem, párr. 127.

12 Cf. CSJN Fallo: “Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones”, causa n° 3221, L.486.XXXVI, rta. el 17/05/05, entre otros.

tendiera que la misma no se ajusta a derecho, el letrado sancionado ya habría sufrido injustamente la pena, en franca violación de la presunción de inocencia.

Al mismo tiempo, el recurso de inconstitucionalidad tampoco permite que el profesional produzca prueba, por lo que, de esta manera, se negaría definitivamente toda posibilidad al sancionado de acreditar cualquier hecho o eximiente.

Por las razones dadas entendemos que, ante las graves falencias que padece la ley de rito, y a los fines de que no sean violentados los derechos y garantías reconocidos en nuestra Carta Magna, a la hora de suspender para el ejercicio de su actividad a una persona, resulta a indispensable que el tribunal recurra a procedimientos que aseguren el debido proceso y un ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Desde Xumek hemos tenido conocimiento de que han sido al menos cuatro los abogados laboralistas sancionados en ejercicio de la norma cuestionada.<sup>13</sup> En el mes de mayo del presente año y en ocasión de una sanción aplicada a dos profesionales por la Cuarta Cámara, Xumek presentó un *amicus curiae* en los autos N° 13-01905470-9/1 caratulados: "ZATTARA RAUL Y ESPINOLA EN J: 29379 ALIAGA SERGIO C/PROVINCIA ART s/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD", donde se expuso gran parte de los argumentos reseñados con anterioridad. Además, en dicha presentación se solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que declarara la inconstitucionalidad del art. 47 del CPC. Hasta el momento el máximo tribunal provincial no se ha pronunciado al respecto.

#### V.- Conclusión

La complejidad de los problemas que afectan la Justicia Laboral de Mendoza probablemente requiera soluciones complejas. Los tribunales entienden que la falta de presupuesto y la excesiva litigiosidad existente son las razones de todas estas dificultades. Esto se contradice con el hecho de que uno de los tribunales, con el mismo presupuesto y similar cantidad de causas, se encuentra significativamente más cerca de cumplir con los plazos del Código Procesal.

Resulta primordial realizar un diagnóstico. Para ello es necesario que todas las Cámaras Laborales brinden la información pública necesaria para visualizar las causas de la falta de celeridad en los procesos y determinar las posibles soluciones. Llama la atención que el único tribunal que puso a disposición la información requerida sea el que se encuentra más cerca de cumplir los plazos procesales, el que tiene mayor por-

<sup>13</sup> Además del mencionado, existen por lo menos dos casos más en los que los abogados han sido sancionados conforme a lo dispuesto por el art 47 del CPC. Al respecto véase autos 13-01940362-3/1(012174-11454101) "GARCIA FUENTES FABIOLA EN Jº45969 RACCA OSVALDO RAUL EN JUICIO N° 01.04.02-40568 C/CATON FRANCISCO ROBERTO P/ EJECUCION DE SENTENCIA. (45969) P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD" y, autos N° 13-01934723-5/1, caratulados: "LOGRIppo, MARÍA CAROLINA en Jº. N° 37.614 "SALAS, RICARDO ADRIAN C/ RESPONSABILIDAD PATRONAL A.R.T. S.A. p/ ENFERMEDAD ACCIDENTE" S/ INC";

centaje de sentencias dictadas por el tribunal en pleno, y aquel que no ha sancionado a profesionales haciendo uso del cuestionado art. 47 del C.P.C.

A los fines de asegurar el cumplimiento de los deberes impuestos a las partes en el proceso y sancionar sus incumplimientos sin violentar garantías constitucionales, consideramos que resulta a todas luces más apropiado el procedimiento regulado por la Ley Provincial N° 4.976, que concede la atribución de suspender en el ejercicio de la profesión al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados.

Asimismo, se torna indudable la necesidad de crear nuevos tribunales que respondan al incremento de los procesos existente en la actualidad. Sin embargo, una solución definitiva sería trabajar en disminuir los índices de litigiosidad. Para esto se debe alterar la ecuación económica de los empleadores y aseguradoras que, frente a la ausencia de mecanismos de actualización y tasas de interés negativas en relación a la inflación, utilizan el proceso como un mecanismo para finanziarse a bajo costo.

Por último debemos señalar que los jueces laborales no pueden considerarse árbitros imparciales en el proceso, ya que están llamados a articular los medios necesarios para hacer efectiva la tutela de quien es la parte más débil de la relación. Más allá de esto, lo cierto es que la solución a los problemas de la Justicia Laboral no puede ser nunca el incumplimiento de la ley y, muchos menos, que los costos de dicho incumplimiento recaigan sobre el justiciable.

## **Reforma de la Constitución de Mendoza**

# **Elementos para pensar la reforma**

C. IGNACIO GIUFFRÉ

## **I.- Contexto actual**

Mientras en Mendoza se verifica el centenario de la sanción de la Carta Fundamental, se avizora tanto en los actores académicos como políticos –oficialistas y opositores– la voluntad de abrir un debate en derredor de ella. En tal marco, hemos de celebrar la iniciativa de dar esta postergada discusión sobre la actualización que los mendocinos tanto necesitan y merecen en torno a la reforma de la Constitución.

El pueblo local se halla ante a una oportunidad única y excepcional, consistente en la posibilidad, por un lado, de dejar atrás la legislación del siglo pasado que presenta límites para hacer frente a los desafíos del nuevo siglo y, por el otro, de darse su propia ley, establecer lo que considera justo y lo que no, reconocer más derechos y modernizar la organización del poder del Estado.

En otras palabras, dado que por lo general se nace en un orden normativo ya establecido por generaciones anteriores, lo que hoy se presenta significa una ocasión histórica e incommensurable para valerse del poder de elegir y decidir nuevas formas de vida, con distintas estructuras de sentido sobre hechos o acciones.

Disponer de una de las mejores constituciones del siglo, como hace cien años lo lograron los convencionales constituyentes mendocinos, no sólo redundaría en beneficio de este pueblo, sino que también sería un modo de emular a quienes sancionaron aquella Constitución pionera en el reconocimiento de derechos sociales, incluso previa a las de Weimar en 1919, de México en 1917 y de España en 1931.

Sin embargo, debemos tener presente que la producción del derecho no es una actividad aséptica, neutral y puramente técnica, sino que constituye una operación cargada de ideologías –los sujetos defienden distintos principios y valores– y que produce efectos políticos –distribuye poder en la sociedad; otorga derechos a unos y determina deberes o prohibiciones a otros; empodera a determinados sectores en desmedro de otros; ampara o no ciertas conductas; erige un orden económico, lo reproduce y lo legitima; permite ciertas relaciones entre las personas, sean antropológicas, de producción o del grupo familiar, a la vez que prohíbe otras–.

De ahí que, la producción del derecho en manos de grupos dominantes, implica un medio de dominación, de opresión, de reproducción de las relaciones hegemónicas, de expansión de las asimetrías sociales y de preservación de sus intereses y finalidades. Mientras que en manos de los sectores opuestos, consiste en una formidable herramienta para avanzar en el reconocimiento de derechos hacia una sociedad más digna y equitativa.

Por lo tanto, se hace necesario politizar el proceso de reforma, esto es, explicitar o sincerar los objetivos políticos, económicos culturales y sociales que cada persona o sector de la sociedad pretende plasmar en la futura Constitución. Ello, por un lado, con el objetivo de conseguir que se debata con la mayor cantidad de información posible y así estar en mejores condiciones para decidir el norte a alcanzar, mientras que por el otro, con la intención de evitar una carta fundamental llena de contradicciones ideológicas o con objetivos contrapuestos.

## II.- Procedimiento participativo e inclusivo

El procedimiento de reforma total o parcial (art. 219) de la Constitución de Mendoza consta de tres etapas. En primer lugar, se precisa una ley que declare la necesidad de tal cambio (art. 220). Luego, esa intención de la Legislatura debe ser confirmada en una consulta popular por la mayoría de los inscriptos en el padrón en la próxima elección de diputados –recién en el año 2017– (art. 221). Finalmente, se inicia el proceso de modificación propiamente dicho ante una Convención Constituyente cuyos miembros son elegidos por el pueblo (art. 222).

Sin embargo, existen otras vías interesantes para articular tal reforma, de las cuales ya han hecho uso, por ejemplo, Islandia e Irlanda. Se trata de caminos a través de los cuales se puede involucrar a la ciudadanía en la elaboración y aprobación del texto constitucional. En otras palabras, lo que se propone es articular una propuesta de reforma para Mendoza, que se ajuste a la Constitución vigente pero que además plantea componentes novedosos de deliberación y participación en condiciones de equidad.

Si asumimos una concepción robusta de la democracia, donde la participación y la deliberación ciudadana en pie de igualdad es un componente necesario para la legitimidad de cualquier decisión política, entonces, las reformas constitucionales basadas exclusivamente en la elección popular de los representantes partidarios y en la debate exclusivo entre ellos, exhiben un déficit de legitimidad.

Una democracia comprometida con la deliberación entre iguales, ha de considerar que el intercambio de propuestas, ideas y argumentos –con carácter previo a la toma de decisiones– es un ingrediente necesario de la legitimidad y consenso de cualquier acuerdo político, incluidos los acuerdos de reforma constitucional.

En consecuencia, se ha de dejar de lado, la impronta elitista consistente en que la deliberación se da sólo entre los representantes electos, tal como lo consagra la Constitución local al expresar que el pueblo no delibera sino a través de ellos (art. 9). En su lugar, se ha de adoptar una actitud que despliegue un proceso de discusión ciudadana amplio y profundo en la esfera pública formal e informal.

Por lo tanto, consideramos ineludible que tanto en la etapa previa a la sanción de la ley que declare la necesidad de reforma como en la posterior correspondiente a las sesiones de la Convención Constituyente, se abra un espacio para un proceso ciudadano participativo y deliberativo –a través de rondas de consulta, mesas de debate, conferencias, audiencias públicas, coloquios, jornadas, plataformas virtuales, foros, etcétera– que sirva de fuente de ideas y propuestas de reforma. Mediante esos canales comunicativos se podrán sustituir las decisiones tomadas “desde arriba” y “desde afuera” de la sociedad.

Esos procedimientos institucionales permiten efectivizar el “derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos”, consagrado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 23.1 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 21.1 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 20 Declaración Americana de Derechos Humanos).

Tales instancias no sólo han de mejorar la información de los legisladores y los convencionales, sino que también facilitarán un mayor conocimiento de los asuntos públicos que aborda el Estado por parte de la sociedad civil –tal como lo manda el principio republicano– que es quien en definitiva debe aprobar el referendo citado.

Así, los ciudadanos podrán hacer manifiestas sus pretensiones, problemas e intereses para incidir en la formación institucionalizada de la voluntad de los legisladores y

de los convencionales. Lo cual es congruente con el axioma de la soberanía popular, según el cual, el poder del Gobierno procede del pueblo, al ser éste el portador del derecho subjetivo a participar con igualdad de oportunidades en la formación democrática de la voluntad común, mediante la autodeterminación ciudadana.

El objetivo radica, entonces, en desplazar la visión de la política centrada exclusivamente en el Estado, a partir de comprender que la ciudadanía también es capaz de acción colectiva. De este modo y en palabras de la sentencia del caso “Intendente Municipal Capital s/Amparo” (2014) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la Constitución materializa(rá) el consenso más perfecto de la soberanía popular”.

Proponemos fortalecer el vínculo entre los ciudadanos y los funcionarios con el objetivo de desarrollar un elevado grado de discusión respecto a este asunto colectivo con el fin de que los órganos institucionales adopten decisiones con alta dosis de calidad en términos de contenido, información, racionalidad, intersubjetividad y consenso.

No se trata de un compromiso meramente retórico. El verdadero compromiso considera que el derecho a votar para elegir representantes convencionales, si bien es necesario, no es suficiente para otorgar legitimidad a la reforma. La legitimidad se ha de lograr, más allá, por medio de un proceso ampliamente consultivo para la introducción de propuestas y la elaboración de las normas que van a regir la vida en comunidad.

Lo vertido hasta aquí se justifica porque la experiencia mendocina constata que la única vía para concretar la reforma constitucional es llevando adelante mecanismos de participación y difusión, que son los capaces de cumplir con el exigente requisito del art. 220, que conforme a la jurisprudencia, pide la concurrencia de más de la mitad, pero no del padrón sino de los votantes; requisito que se agrava si se tiene en cuenta que aproximadamente un 20% de la población no concurre a sufragar.

### III.- Propuestas de reforma

En los próximos párrafos, hemos de sugerir algunos puntos constitucionales que precisan del tratamiento por parte de: en primer lugar, el Estado y la ciudadanía a fin de lograr un consenso inicial y básico sobre la reforma; en segundo término, la Legislatura al momento de dictar la Ley Declarativa de Necesidad de Reforma; y por último, la Convención Constituyente habilitada para abordar los asuntos predeterminados por la mentada ley.

*Los Tratados Internacionales:* sería conveniente incluir un artículo que señale que en la provincia rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los Tratados Internacionales ratificados y que se ratifiquen; aclarando también, que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y que ésta no puede cercenarlos.

*El Defensor del Pueblo:* es necesario el ingreso a la Constitución del Defensor del Pueblo, tal como lo contempla el art. 86 de la Carta Magna Nacional, como órgano independiente, portador de las mismas inmunidades y privilegios de los legisladores, designado con el voto de las dos terceras partes de las cámaras de la Legislatura, que dure en sus funciones cinco años, con legitimación procesal, iniciativa legislativa y cuya misión sea, por un lado, la de controlar el ejercicio de las funciones administrativas públicas y, por el otro, proteger los derechos humanos, garantías e intereses tutelados en la legislación mendocina, ante hechos, actos u omisiones de la Administración.

*La situación del Ministerio Público:* a fin de garantizar la efectividad de los derechos y garantías, resulta imprescindible: a) sacarlo de la esfera del Poder Judicial con el objeto de situarlo institucionalmente como un “órgano extrapoder”, pues tal ubicación es la que garantiza de manera cabal su independencia y autarquía financiera; b) independizar al Ministerio Público de la Defensa del Ministerio Público Fiscal a los efectos de asegurar la autonomía funcional, la autarquía financiera, la inviolabilidad de la defensa en juicio y la paridad de armas entre la parte Defensiva y la parte Acusadora; c) establecer la periodicidad de los cargos de Procurador General y Defensor Oficial; d) estipular un límite de edad para los cargos inferiores.

*La democratización del sistema de nombramiento de los cargos que precisan acuerdo del Senado:* a fin de que las decisiones estatales en derredor de la designación de las autoridades para las cuales la Constitución exige acuerdo del Senado, posterior a la propuesta del Poder Ejecutivo, estén dotadas de la máxima transparencia y sean democráticas, las mismas han de llevarse a cabo mediante votaciones públicas de los senadores y con audiencias públicas en las cuales la ciudadanía junto con las organizaciones sociales puedan hacer explícitos sus apoyos e impugnaciones, eliminando el sistema de votación secreto (art. 83).

*Los impedimentos para ser legislador:* se debe suprimir el obstáculo discriminatorio establecido en el artículo 65 de la CM para quienes se encuentren “afectados por capacidad física”.

*El Órgano Judicial:* con la finalidad de democratizar y tornar eficientes los servicios públicos de justicia, se ha de introducir en el texto de la futura Constitución los siguientes aspectos: a) que los cargos de los jueces de la Suprema Corte no sean vitalicios (art. 151), sino limitados a lapsos fijos de tiempo –un plazo razonable podría ser el de diez años–; b) que la duración en los cargos de los restantes jueces no se extienda a más de determinada edad sin contar con la revalidación de la Legislatura por cinco años –conforme el art. 99 inc. 4 de la CN–; c) que se acceda a ellos luego de procesos públicos y democráticos, aclarando que no pueden ser ocupados por personas que no demuestren un compromiso con los Derechos Humanos; d) el juicio por jurados, receptado en tres artículos de la Carta Nacional (24, 75 inc. 12 y 118); e) la autarquía financiera del Poder Judicial; f) la precisión respecto a que los magistrados conservarán su cargo mientras mantengan no solo buena conducta, sino también capacidad.

*Una ley de ética pública:* la Legislatura ha de tener el mandato de sancionar la aludida ley con el objetivo de regular el ejercicio de la función pública local, las declaraciones juradas, los conflictos de interés entre los intereses privados y la función pública, la composición y funciones de una Comisión Provincial de Ética Pública.

*Las declaraciones políticas:* agregar en el texto de la futura Carta Magna que la forma de gobierno de la Provincia no es solamente representativa, republicana y federal, sino también democrática, deliberativa y participativa. Ello con el propósito de dejar atrás el espíritu elitista plasmado en el artículo 9 de la Provincial que indica que “*el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes*”.

*Una cláusula de defensa de la democracia:* tal como se estipula a nivel nacional, se debería subrayar que esta Constitución mantiene su imperio aún cuando se interrumpa o pretendiese interrumpir su observancia por acto de fuerza contra el orden institucional o el sistema democrático o se prolonguen funciones o poderes violando su texto. Estos actos y los que realicen los que usurpen o prolonguen funciones, son insanablemente nulos. Quienes en ellos incurren quedan sujetos a inhabilitación absoluta y perpetua para ocupar cargos públicos y están excluidos de los beneficios del indulto y la commutación de penas. Es deber de las autoridades ejercer las acciones penales y civiles contra ellos y las de recupero por todo cuanto Mendoza deba pagar como consecuencia de sus actos. Todos los ciudadanos tienen derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

*El indulto y la commutación de penas:* se ha de eliminar semejantes atribuciones discrecionales y arbitrarias que hoy yacen en cabeza tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo, pues se tratan de un resabio monárquico carente de sentido.

*La reforma agraria:* los defectos de la estructura agraria mendocina, la existencia de fincas de tamaño antieconómico y dispersas, la imposición de cánones exorbitantes de arrendamiento y la falta de parcelamiento de las tierras fiscales en unidades económicas determinan la dificultad de desarrollo económico y social, de acceso a la propiedad, entre otros problemas. En tal sentido, aparece como valiosa una norma que se haga cargo de este asunto, como el artículo 82 de la Provincia de Neuquén, al disponer que: “*La tierra es un bien de trabajo y la ley promoverá una reforma agraria integral con arreglo a las siguientes bases: a. Parcelamiento de las tierras fiscales en unidades económicas. b. Asignación de las parcelas a los pobladores efectivos actuales y a quienes acrediten condiciones de arraigo y trabajo o iniciativas de progreso social. c. Las parcelas otorgadas gozarán del privilegio del “bien de familia” para evitar el acaparamiento y que se eluda la reforma agraria. d. Serán mantenidas y aun ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones, propendiendo a su capacitación y la utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho. e. La expropiación de los latifundios. Se considera latifundio a una grande o pequeña extensión de tierra que,*

*teniendo en cuenta su ubicación y demás condiciones propias, sea antisocial o que no esté explotada integralmente de acuerdo a lo que económicamente corresponde a cada zona. f. Serán expropiados los latifundios sin explotar y las tierras sin derecho de agua que, con motivo de la realización de obras de irrigación u obras de cualquier índole por el Estado, adquieran un mayor valor productivo o intrínseco”.*

*El deber de efectuar un control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio en cabeza de toda autoridad pública:* se ha de consagrar la obligación no sólo de los operadores judiciales, sino también de “toda autoridad pública”<sup>1</sup> de ejercer el control de constitucionalidad y de convencionalidad de leyes, actos y omisiones de los restantes órganos de gobierno y de los particulares, incluso “de oficio”.<sup>2</sup>

*Un sistema democrático de control de constitucionalidad de normas:* reconocido el control judicial de constitucionalidad como un modo de restringir el poder de las mayorías al darles a las minorías la facultad de impedir o demorar un cambio legislativo, se sugiere analizar un sistema bimodal de control de constitucionalidad, que mantenga el régimen de revisión judicial, pero que también incluya un mecanismo democrático de control constitucional. De este modo, a fin de recuperar el lugar del pueblo en la tarea colectiva de interpretación constitucional y construcción de significados constitucionales, los ciudadanos deberían tener la facultad de que sus reclamos sean resueltos por los tribunales junto con un jurado constitucional. Se trata de una opción útil para defender los derechos de la sociedad frente a grupos corporativos que pueden ejercer influencia sobre la judicatura.

*Los mecanismos de deliberación y participación ciudadana:* Se precisan herramientas y espacios institucionales y sociales que tornen efectiva la democracia deliberativa y sustituyan las decisiones provenientes “desde arriba” y “desde afuera”. En tal sentido, las audiencias públicas en los ámbitos de cada uno de los órganos del Estado, los amicus curiae, las acciones de clase, la iniciativa legislativa popular, la revocatoria de mandatos y el presupuesto participativo contemplados en la Ciudad Autónoma, la consulta legislativa de constitucionalidad guatemalteca, las auditorías ciudadanas, la consulta popular y los cabildos abiertos colombianos efectivizan el principio de soberanía popular y el derecho de la ciudadanía a participar de las decisiones políticas. También debería dejarse atrás un artículo como el 39 de la Constitución Nacional que prohíbe la iniciativa popular sobre reforma constitucional.

*El medioambiente, los recursos naturales, la función ambiental de la propiedad y una renta social ambiental:* dado que en Mendoza, que es un oasis, la actividad empresarial y minera acuña el ambiente y los recursos de la naturaleza, se debería contemplar una amplia tutela en estos aspectos. Además, debería incorporarse una renta social que recaiga sobre proyectos ambientales tanto de particulares como del Estado.

*La función social de la propiedad:* la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la

1 Corte IDH, Caso “Gelman vs. Uruguay”, 2011.

2 Corte IDH, Caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, 2006.

Corte Suprema tienen establecido que no se puede concebir al dominio como derecho ilimitado, porque su reconocimiento no impide la existencia de restricciones, limitaciones o intervenciones del Estado en aras de compatibilizarlo con otros derechos, intereses opuestos y bienes colectivos. Una concepción contraria, sería antisocial; por ello su ejercicio debe ser regular y reglamentado. La función social de la propiedad tiene asidero en Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, Alemania, Holanda, Gran Bretaña, 14 provincias argentinas y la Convención Americana de Derechos Humanos -que constituye derecho interno de nuestra Nación- en cuyo artículo 21 se establece que *"toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pero la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social"*. También en el Capítulo IV de la Constitución argentina de 1949, que llevaba por título *"La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica"*. Su fundamento reside en que para asegurar la libertad democrática, se debía regular la libertad de los poderosos que siempre traban la de los débiles.

*La seguridad democrática:* el Estado tiene la responsabilidad de asegurar el libre ejercicio y goce de sus derechos de la población, que por su parte, debe ser respetuosa de la ley. Pero ante su quebrantamiento, él debe proveer los medios necesarios para individualizar a los responsables y sancionarlos cuando corresponda. Sin embargo, históricamente la acción del Estado frente al incremento de la violencia y el delito se ha limitado a respuestas facilistas, marginadoras y autoritarias, pues las políticas de mano dura no han reducido el delito. La delegación de la seguridad en las policías, el incremento de las penas, el debilitamiento de las garantías constitucionales y las políticas centradas en el encarcelamiento masivo basado en la prisión preventiva, son los ejes recurrentes de estas políticas. Por el contrario, la seguridad democrática exige estrategias de abordaje integral que complementen las acciones del sistema penal con intervenciones de todas las áreas del Estado y que articulen las políticas de seguridad con otras políticas públicas. Una adecuada política criminal y de seguridad requiere: una policía eficaz en la prevención, de alta profesionalidad y debidamente remunerada; una Justicia penal que investigue y juzgue en tiempo oportuno a quienes infringen la ley, garantice la plena observancia de las reglas del debido proceso y de la defensa en juicio; y un sistema penitenciario que asegure condiciones dignas de encarcelamiento y de ejecución de la pena con sentido resocializador. Asimismo, se ha de generar una mayor protección para los sectores excluidos, de modo de no profundizar la desigualdad. Por último, debería repensarse la posibilidad de limitar o prohibir la detención administrativa por averiguación de antecedentes.

*La regulación de los monopolios y los derechos de los consumidores y usuarios:* tal categoría de personas vinculadas por la "relación de consumo", generalmente, se encuentran desprotegidas frente al prestador, distribuidor, comerciante o productor de un bien o servicio. La consagración de estos derechos, procuraría superar la situación de desigualdad y desequilibrio, a partir de limitar la libertad de contratación de los empresarios y proveedores que se valen de su astucia, su poder o la necesidad de

los usuarios, consumidores, pequeños productores o proveedores para perturbar los derechos de los más débiles. En ese marco, la intromisión jurídico-constitucional del Estado Provincial en las relaciones económicas de consumo se halla justificada.

*Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos exigibles:* en la futura Constitución sería oportuna la incorporación de una cláusula que tome a los derechos sociales no como programáticos, sino como verdaderos derechos exigibles, con igual jerarquía y peso que los civiles y políticos, mediante una declaración expresa. Interesa aquí el artículo 22 de la Constitución de Córdoba.

*El derecho a la protesta social:* no es un derecho más, sino uno de relevancia democrática, pues ayuda a mantener vivos los restantes derechos, sin él, todos los demás quedarían bajo amenaza, puestos en riesgo y sin posibilidades de reclamo. Por eso, es imperioso colocar por encima del derecho de libre tránsito, a la integridad de las personas, a la libertad de expresión, a sus facultades de reunirse para peticionar ante las autoridades la defensa de lo que les corresponde y a cuestionar un sistema económico, condiciones de trabajo o una política social, como es propio de una democracia. Ello no sería más que, una regulación conforme a los estándares internacionales sobre el derecho humano a la protesta social, que es uno de los medios esenciales de que se dispone para promover y defender los intereses económicos y sociales de la ciudadanía. Si se reconoce un robusto derecho a la crítica política, es dable esperar que se ganen nuevos derechos, que siempre son el producto de luchas sociales.

*Los derechos laborales, gremiales y previsionales:* es imperioso ser creativos en su consagración en orden a lograr tanto la ocupación plena y definitiva de los trabajadores, como el completo desarrollo de la personalidad humana. Sería importante que la Convención Constituyente reconozca la titularidad del derecho a huelga no sólo a los sindicatos con personería gremial, sino también a las asociaciones sin ella y a los grupos de trabajadores. Además, se debería reproducir "el derecho de los trabajadores a participar en las ganancias de la empresa, con control de la producción y colaboración en la dirección" como lo hace el art. 14 bis de la CN.

*La igualdad de género:* su respeto impone, por un lado, redactar el texto constitucional desde una perspectiva conteste con los derechos de género y, por el otro, reconocer la equivalencia real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos tanto en el Estado como en la actividad privada.

*La situación de las cárceles o centros de rehabilitación, los derechos de los internos y la figura del Procurador de Personas Privadas de Libertad:* en Argentina hay cerca de sesenta mil personas privadas de libertad cuyas condiciones de detención son crueles e inhumanas, con sobre población en las cárceles, comisarías e institutos de menores, sin políticas públicas efectivas de reinserción social, con una enorme mayoría de presos sin condena y con prácticas sistemáticas de violencia y tortura. El cumplimiento de las penas en un Estado de Derecho ha de respetar los derechos y garantías fundamentales, a la vez que ha de encargarse de que el cumplimiento de la

prisión preventiva y de la pena se dé en condiciones dignas y aptas para la readaptación de la persona condenada, sin que contribuya, como hasta ahora, a la reproducción y agravamiento de los problemas críticos de violencia, injusticia y delito que se propone resolver. Para tal protección, debería estudiarse la posibilidad de otorgar rango constitucional al Procurador de las Personas Privadas de Libertad. Por último, un señero centro de rehabilitación a seguir, lo constituye el Centro de Rehabilitación Punta de Rieles en Uruguay.

*Los derechos de los pueblos indígenas:* es tiempo de que estos derechos étnicos irrumpan en el texto constitucional luego de un largo período de “ceguera” donde sólo se contemplaba el mundo de los blancos y “racionales” inmigrantes europeos y de los ciudadanos católicos –el anterior inc. 15 del art. 75 de la CN contemplaba la atribución de promover la conversión de los indios al catolicismo-. Así, es que se requiere un plexo de derechos especiales que reparen las violaciones y las necesidades históricas insatisfechas de los indígenas. Sin embargo, para evitar reformas unilaterales inscriptas desde “afuera y arriba”, los pueblos indígenas han de tener efectiva participación constituyente consiguiendo con esto un efectivo diálogo igualitario intercultural. Nada puede ser comprendido ni decidido sin la voz constituyente de los propios pueblos indígenas, de guisa tal que, la solución a los problemas de los pueblos originarios exige la presencia de ellos mismos.

#### **IV.- Reflexiones finales**

En principio, no existiría obstáculo para oponerse a los puntos propuestos, dado que en su mayoría ya se encuentran reconocidos tanto en la Constitución Nacional, el Derecho Comparado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como en la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dichos reconocimientos implican imperativos, para los legisladores y convencionales que ejerzan el Poder Constituyente Derivado, a la luz del principio de supremacía, el cual determina que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales “son la ley suprema” y que “las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella” (arts. 31 y 75 incs. 22 y 24 CN).

Sin embargo, somos conscientes de que si bien sobre algunos habrá consenso, ante otros –los originales que pueden hacer historia– se desarrollarán eufóricos debates que se han de afrontar con teorizaciones y profusos argumentos para avanzar –como se dijo– en la consagración de los derechos pendientes.

En síntesis, toda la comunidad debería aprovechar esta ocasión inigualable ofrecida por la coyuntura actual “para empezar el mundo de cero” e intervenir activamente en el reto de recrear una Mendoza más justa.

## **Casos tramitados ante la CIDH**

## **Caso Bolognezi: sin olvido ni perdón**

ESTEFANÍA ARAYA- SERGIO SALINAS

José Luis Bolognezi, a quien su familia y amigos llamaban “Kote”, fue asesinado la madrugada del 14 de septiembre del 2002 y su cuerpo fue encontrado en un baldío ubicado frente a la estación de servicio La Jirafa, en San Martín. La investigación fue liderada por el juez Ricardo Shultz e intervino como subrogante Carlos Dalton Martínez. La Justicia señaló como primeros sospechosos al hijo de un conocido empresario de la zona, Abdo Girala; al cobrador de la firma, el ex boxeador Carlos “Metralleta” Pérez; a Sebastián Martínez (hijo del juez) y Claudio Bonivardo. Los dos últimos fueron exculpados sin llegar al juicio oral y sólo quedaron imputados Girala y Pérez por homicidio en agresión, que es cuando varias personas agrede a una persona pero no se sabe quién lo mató.

Por el crimen se sustanciaron dos juicios. El primero concluyó en 2009 y los jueces Carmen Alicia Coronel, José Balliro y Pedro Bernardo Carrizo absolvieron a los dos

imputados por falta de pruebas, sin tener en cuenta las escuchas telefónicas. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia anuló la sentencia y ordenó realizar un nuevo juicio, teniendo en cuenta éstas últimas. Esa nueva instancia comenzó en noviembre del 2013 y concluyó el 8 de julio de 2014. Los magistrados Ariel Spektor, Viviana Morici y el presidente del tribunal, Eduardo Orozco, absolvieron al ex boxeador “Metralleta” Pérez. En cuanto a Girala, también fue absuelto, aunque en este caso Orozco votó en disidencia y se pronunció por su condena.<sup>1</sup>

Los abogados de la familia de Bolognezi presentaron un recurso de casación, que fue aceptado y elevado a la Suprema Corte de Justicia. El máximo tribunal envió el escrito a la Cámara del Crimen del departamento de San Martín (Mendoza) para que ésta dictara la prescripción de la causa. Así las cosas, el crimen quedó impune en forma definitiva para la justicia local.

Efectivamente, fue así que se notificó durante los últimos días del mes de diciembre de 2015 que ya no tenía sentido el recurso de casación presentado por la querella, debido a la prescripción del caso policial más famoso de la zona Este, quedando impune. Para la prescripción de la investigación la Suprema Corte mendocina tuvo en cuenta el último “acto útil” que se realizó en el expediente, o sea, la fecha de la primera citación a juicio (año 2009) y puesto que el Código Penal establece como plazo para la prescripción de una causa el máximo de años de la pena por el delito cometido (en este caso homicidio en agresión), ese tiempo se cumplió a los seis años.<sup>2</sup>

#### “Se actuó para proteger a los criminales”

Así se sostuvo que “*no estaríamos ante la violación de ningún derecho si se hubiese investigado con seriedad, pero acá ocurrió lo contrario: jueces, fiscales y policías actuaron en la instrucción para proteger a los autores del crimen*”.<sup>3</sup> Por ello, la familia de Bolognezi decidieron recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), denunciando y poniendo al descubierto –una vez más- todas las irregularidades y maniobras corruptas acaecidas durante la investigación y las violaciones a los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, con el objetivo de declarar la eventual responsabilidad del Estado provincial y principalmente procurar justicia para los familiares.

Aun ello, es dable poner de resalto que lo denunciado por Xumek ante la CIDH fue

<sup>1</sup> Caso Bolognesi: “La Corte decidió no decidir”, Diario Universidad. Disponible en: <http://www.unidiversidad.com.ar/caso-bolognezi-la-corte-decidio-no-decidir>. Consultado el 05 de octubre de 2016.

<sup>2</sup> “Prescripción para el Caso Bolognesi”, Diario Los Andes online. Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/noticia/prescripcion-para-el-caso-bolognezi>. Consultado el 10 de octubre de 2016.

<sup>3</sup> Bolognezi: la querella acudió a la Comisión Interamericana para determinar la responsabilidad estatal en la impunidad. Diario explícitoonline.com. Disponible en: <http://explicitoonline.com/130702-2/>. Consultado el 15 de octubre de 2016.

el fundamento del voto del mismo juez Eduardo Orozco, quien dejó constancia en el fallo al detalle de las omisiones e irregularidades que arrancan desde el momento en que es avistado el cuerpo de Bolognezi en un baldío: “*La llegada de las autoridades al baldío de calle Albuera marcó el inicio de lo que sería un extenso proceso penal y polifacético: por la impericia policial en las medidas iniciales, por el desequilibrio institucional y la desorganización de su gestión investigativa, por la falta de transparencia institucional, por la falta de protección a los familiares de la víctima, por la manipulación del curso investigativo por Daniel Girala a través de diferentes personas, y, como contrapartida: por actuaciones policiales individuales bien realizadas*”. Es decir, una cadena de responsabilidades institucionales.

Incluso señaló, también, el juez su intención de no convalidar en el segundo juicio los “*resultados de una actuación estatal irregular o ineficaz; y por el deber de dar a conocer lo ocurrido a la sociedad en su conjunto. Aspecto, este último, que atañe a la dimensión colectiva de la verdad: un estándar que ha sido fijado por la Corte IDH y que hemos tratado de alcanzar*”<sup>4</sup>.

Si bien, la petición ante los organismos internacionales es un proceso lento, que podría extenderse por varios años la principal intención es que lleguen a conocimiento del tribunal internacional la cantidad de irregularidades y violaciones groseras a los derechos humanos dada la evidente responsabilidad del Estado en la deficitaria y arbitraria investigación del hecho, reconocida por todas las partes en el segundo debate y resaltada por la Cámara en los fundamentos de su sentencia absolutoria, por un acto expreso de reconocimiento de responsabilidad por violación de las garantías a una tutela judicial efectiva y el debido proceso legal. Finalmente, resulta evidente que –dadas las circunstancias descriptas- los 13 años de proceso para los familiares de José Luis –y que finalmente terminaron sin condena por los hechos sufridos por la víctima- constituyen una clara violación a la garantía del plazo razonable, vulneraciones que llevan, una vez más, a que la provincia de Mendoza, sea protagonista de graves violaciones a los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción.

Dicha petición se encuentra registrada con el número 0000035364 de la CIDH<sup>5</sup>, quedando a la espera de una decisión internacional, que pueda blanquear al menos en algún aspecto la grosera imagen de la justicia mendocina, y por sobretodo dar paz a la memoria de José Luis “Kote” Bolognezi y su familia.

<sup>4</sup> Ídem.  
<sup>5</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/>.

# **Caso María José Coni y Marina Menegazzo**

GONZALO EVANGELISTA

El día 6 de julio de este año se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una Medida Cautelar (individualizada con el N° 515/16), como consecuencia de las evidentes deficiencias en la investigación penal desarrollada en Ecuador por los femicidios de MARÍA JOSÉ CONI y MARINA MENEGAZZO. Medida que fue completada luego con ampliaciones probatorias los días 7 y 11 del mismo mes.

Conforme lo previsto en el artículo 25.1 del Reglamento de la CIDH, la solicitud de medidas cautelares tuvo por objeto evitar que el proceso penal en sí mismo y la posterior sentencia lesionen de manera tal los derechos de las familias de María José CONI y Marina MENEGAZZO que desvirtúen el *efecto útil* de una decisión de fondo ante una eventual petición, requiriéndole a la CIDH que inste al Estado ecuatoriano a realizar una investigación completa, imparcial, efectiva y pronta de los hechos, con el

objeto de establecer y sancionar la responsabilidad intelectual y material de todas las personas que participaron en los hechos relacionados con sus femicidios.

## I.- Hechos

Vale recordar que María José y Marina, eran dos jóvenes mendocinas de 22 y 21 años, que estuvieron desaparecidas en la República del Ecuador desde el 22 hasta el 28 de febrero del corriente año, día en que las autoridades ecuatorianas informaron públicamente la aparición sin vida de ambas, sin siquiera tener confirmadas sus identidades<sup>1</sup>, y anunciando la captura de los supuestos autores confesos de abuso sexual y doble femicidio con imágenes de sus rostros<sup>2</sup> y de las pruebas<sup>3</sup>.

El proceso penal para encontrar a los responsables desde el inicio estuvo signado por desprolijidades<sup>4</sup> y por una celeridad desmedida, aparentemente motivada en cuestiones políticas<sup>5</sup>, por terminarlo aún cuando había funcionarios que expresaban la disconformidad con los endebles resultados obtenidos<sup>6</sup>.

Este escenario no era menor. El simple cotejo del expediente y de las noticias publicadas por los medios de comunicación, permitía advertir que había abundante evidencia de que deliberadamente se estaba ignorando prueba fehaciente de que existían personas involucradas en los hechos que no estaban siendo judicialmente investigadas.

Sin lugar a dudas, la intención del Estado ecuatoriano siempre fue que la investigación penal que había comenzado con una polémica confesión, finalizara sin demasiado análisis a pesar de la desaparición, manipulación, falta de preservación y de producción de elementos probatorios, y sin importar que de esa forma solo se garantizaba la impunidad de gran parte de los autores del crimen.

Lo antes expuesto, llevaba a suponer que, de finalizar el proceso penal que se estaba desarrollando contra los dos imputados en esas condiciones, generaría un grave e irreparable daño a las familias víctimas directas de esta situación. Sin dudas con ello se vulneraba el conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, las motivaciones y la identificación de los perpetradores, elementos fundamentales para reparar

1 <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/03/16/nota/5468835/familia-argentinas-asesinadas-montanita-aun-no-reciben-confirmacion>; <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/134206-adn-confirma-que-uno-cuerpos-hallados-maria-jose-coni>.

2 <http://www.lanacion.com.ar/1875353-uno-de-los-detenidos-por-el-crimen-de-las-mendocinas-se-quebro-y-conto-como-las-mataron>.

3 <http://www.elsol.com/nota/259663>

4 Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1876277-doble-crimen-de-ecuador-la-investigacion-paso-a-paso>.

5 Ver: [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160304\\_ecuador\\_montanita\\_eeuu\\_problema\\_turismo\\_ch](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160304_ecuador_montanita_eeuu_problema_turismo_ch); <http://telefnoticias.com.ar/actualidad/encontraron-sin-vida-a-las-turistas-argentinas-desaparecidas-en-ecuador/>; <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/03/01/nota/5438715/rafael-correa-respaldo-investigacion-crimen-argentinas-montanita>; <https://www.youtube.com/watch?v=Cgb19qRHNKs>.

6 <http://www.larepublica.ec/blog/sociedad/2016/06/17/juez-nege-pedido-de-nulidad-del-proceso-por-muerte-de-argentinas/>.

integralmente a cualquier víctima de violaciones de derechos humanos.

En este contexto, junto a las familias, desde Xumek decidimos solicitarle al Organismo Internacional que de manera urgente interviniere para proteger el material probatorio y evitar la culminación del proceso penal sin una diligente investigación.

Por citar algunos de los inconvenientes que denunciamos, podemos enumerar los siguientes:

Hipótesis no investigadas que vinculan a agentes de la Policía de Ecuador; a red de trata de personas; y a una red de narcotráfico; etc.

Desaparición, manipulación, falta de preservación y de producción de pruebas:

El día 6 de abril las familias ya tenían confirmación extra oficial de que habían sido abusadas y que existían pruebas de ADN masculino completas encontradas en los cuerpos sin vida de las víctimas y en sus prendas íntimas de vestir que no coincidían con las muestras de los imputados. Esas muestras no fueron analizadas diligentemente ni cotejadas con otras personas sino hasta después de finalizada la investigación y cerrado el debate oral. Por ejemplo: policía dueño del vehículo visto en las inmediaciones del lugar donde fueron encontradas; turistas extranjeros que compartieron los últimos días con las jóvenes; etc.

Material probatorio que le consta a las familias que estaba en poder de la fiscalía desde al menos el día 28 de abril y que no fue incluido en el expediente penal correspondiente.

Las autopsias debieron realizarse nuevamente a raíz de la falta de calidad y detalles de las primeras (donde, entre otras, cosas no se advirtió que habían sido abusadas sexualmente).

Falta de correcta conservación a los efectos de permitir eventuales pericias: de la escena en que fueron encontrados los cuerpos sin vida; de los cuerpos sin vida; del inmueble donde presuntamente estuvieron momentos antes de su muerte y donde fueron halladas gran parte de las pertenencias de las víctimas y pertenencias de los imputados manchados con su sangre; etc.

No fueron analizadas a tiempo las cámaras de seguridad del lugar inmediatamente después de haberse encontrado los cuerpos. Las grabaciones fueron borradas luego de transcurrido el plazo de 30 días.

No fue periciado oportunamente el tipo ni la cantidad de droga derivada de la benzodiazepina que tenían las mujeres en los cuerpos. No se ha realizado pericia alguna sobre los cabellos de las jóvenes.

No se tomó declaración de todos los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros que tuvieron contacto con María José y Marina en sus últimos días, y que luego han aportado detalles importantes a través de los medios de comunicación y de las redes sociales.

La policía intervino desde el día jueves en que apareció el cuerpo sin vida de María José Coni dentro de una bolsa embalada, sin embargo:

No rastillaron correctamente el lugar en busca de pruebas: El cuerpo de Marina fue

encontrado a escasos metros del de su amiga recién 4 días después, luego de que se hiciera pública la desaparición de ambas turistas argentinas.

No vallaron correctamente la escena donde aparentemente habían ocurrido los dos femicidios agravados, permitiendo el ingreso de familiares, periodistas y transeúntes a la zona circundante.

Los primeros familiares que llegaron a la ciudad de Montañita, luego de varios días de desaparecidas, encontraron pertenencias de las jóvenes, por ejemplo un estuche cámara fotográfica y otros elementos.

Existen sospechas de que los teléfonos de los miembros de la familia fueron intervenidos y que las cuentas personales de Facebook de Marina y María José fueron manipuladas y cerradas ilegalmente. De hecho, aún antes de confirmarse su fallecimiento y sin autorización de las familias ni de autoridad alguna, ambas cuentas personales adoptaron el estado de “en memoria conmemorativa de”, impidiendo su normal ingreso a la información que hasta ese momento sus allegados podían acceder.

Desde el inicio de la investigación, los funcionarios del Estado han mostrado un apuro insensato por cerrar la causa. El ejemplo más gráfico es el Ministro del Interior, futuro candidato presidencial, que el día en que encontraron el segundo cuerpo protagonizó una conferencia de prensa indicando que se disponían a cerrar la causa porque ya la habían resuelto<sup>7</sup>.

A su vez, personas que ocupaban cargos jerárquicos en el gobierno ecuatoriano se pronunciaron justificando los femicidios en la actitud y las conductas de las jóvenes turistas<sup>8</sup>.

## II.- Conclusión

La obstaculización y falta de adecuada colaboración<sup>9</sup> en el desarrollo del proceso por parte de agentes estatales actuando bajo la investidura pública, sin lugar a dudas ocasionó dificultades en la consecución de las pruebas que tuvo, y va a tener, repercusiones serias en la calidad de la investigación penal.

Con esta medida, intentamos evitar la inminente materialización de esas vulneraciones al terminar la investigación sin producirse toda la prueba y sin hacer uso de la opción legal de prorrogar la investigación, llevando a juicio a dos personas acusadas de ser las autoras de los femicidios que, si bien existe la posibilidad cierta de que hayan participado en ellos, las pruebas indican que no son las únicas ni son quienes abusaron sexualmente de las víctimas.

Aun cuando desde el Estado se intentó justificar esta situación asegurando que luego

7 Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=O4rp7xE8O0c>:

8 Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1878210-crimen-de-las-mendocinas-les-iba-a-pasar-algo-tarde-o-temprano-dijo-la-subsecretaria-de-turismo-de-ecuador>.

9 Ver:<http://www.ecuavisa.com/articulo/televistazo/noticias/133431-fiscalia-aun-no-autoriza-pruebas-forenses-segun-peritos>.

de finalizada la primera comenzaría otra investigación, decidimos requerir la intervención de la CIDH convencidos de que el paso del tiempo sumado al contexto antes detallado tendrían como efecto el hecho de tornar ilusorio el ejercicio del derecho a la verdad, y la privación de la efectiva dilucidación de los hechos, lo cual encontramos inconciliable con el deber que tiene el estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías.

Sobre ello habla por sí solo que, si bien luego de las condenas de quienes fueron indicados como responsables desde los primeros días, efectivamente comenzó otra investigación para intentar dar con aquellas personas involucradas en los femicidios a quienes el Estado había decidido postergar los primeros 6 meses, al día 20 de octubre aun no existía ningún resultado positivo concreto que permitiera sentenciar que esa forma de actuar demorando intencionalmente la producción de prueba era la correcta a los fines de arribar a la verdad de lo sucedido con las chicas aquella fatídica semana de febrero.

## **Anexo**

## **Anexo - “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Nueva Constitución”**

El presente artículo fue elaborado por la Dra. Apaza<sup>1</sup> durante los días en que se llevó a cabo la Convención Constituyente para la reforma de la Constitución Nacional en 1994. De allí, la pasión y preocupación que demuestran estas palabras:

Los pueblos indígenas de Argentina hemos entrado en un nuevo tiempo histórico de reconocimiento de nuestros derechos. Es bueno recordar que cuando se organizó nuestro país y se sancionó la Constitución de 1853, Argentina estaba en guerra con los habitantes originarios de estas tierras. La política entonces era, o de exterminio liso y llano (que implementó Roca) o avanzar sobre nuestros pueblos con población blanca que venía de Europa (política migratoria de Alberdi) y que recogieron los Constituyentes en el art. 25 donde se expresa: “El Gobierno Federal promoverá la

---

<sup>1</sup> Dra. Nimia Ana Apaza de Jujuy: miembro de la Comisión de Juristas Indígenas de la República Argentina (CJIRA), de la Comisión Interamericana de Juristas Indígenas y Coordinadora General del Consejo de Organizaciones Aborígenes de Jujuy (C.O.A.J.)

inmigración europea..." y que la Corte Suprema interpretó oportunamente que debe ser la raza blanca. Ello unido a un plan de educación que partía de Sarmiento con su libro "Civilización o Barbarie", en donde todo lo que venía de afuera -entonces Europa- era "civilización" y todo lo que venía de los pueblos indígenas era "barbarie", desconociendo la cultura, la cosmovisión diferente de los nativos de América. Esa política de imponer la cultura de afuera por la fuerza de la educación estatal, pretendía una Argentina homogénea, desconociendo la diversidad de culturas, que lejos de producir atraso podía potenciar a nuestro país con el pleno desarrollo de todos sus habitantes. Recordemos también que en esa época, se pensaba que, convertir a los aborígenes al catolicismo provocaría la "mansedumbre" que permitiría la rápida dominación, y por ello se facultó en el art. 67 inc. 15 de la Constitución al Congreso de la Nación "proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo".

Obviamente los tiempos han cambiado, los Pueblos Originarios de este país, tobas, wichis, mocovíes, pilagás, guaraníes, chiriguanos, chanés, chorotes, tapietes, kollas, mapuche, tehuelches, diaguitas, calchaquíes, huarpes, onas, han conservado sus pautas culturales, sus lenguas, sus formas de organización, su religiosidad, en suma su cosmovisión e identidad, así como el sentido de pertenencia a cada pueblo. Por su relación esencial con la tierra nuestros pueblos conservaron a veces pequeños predios, otras, extensiones más grandes de tierras comunitarias, generalmente yermas pero tierras al fin. Muchos también, integrantes de comunidades, renunciaron a sus costumbres y tradiciones y se han "integrado o asimilado" perdiendo su identidad, emigrando a las grandes ciudades como mano de obra barata. Al perder su identidad e integrarse, han perdido su potencialidad y el país ha perdido una gran parte de su valioso aporte. Pero quienes no perdieron su conciencia indígena, o quienes la recuperaron, hoy se organizan, revitalizan su ser, revalorizan su cultura y solicitan una Plena Participación en el quehacer nacional.

El primer avance legislativo en nuestra República fue la Ley 23.302 (1985) de "Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes", que consagra en su artículo primero la tan solicitada política de Participación Indígena con sus propias pautas culturales en la vida del país. Los habitantes de los Pueblos Originarios han sido tradicionalmente discriminados como seres "inferiores", producto de la educación y la política inmigratoria de Alberdi.

Con los instrumentos internacionales que la Argentina ratifica, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establecen principios que hacen a la verdadera igualdad, la no discriminación, etc; o también con la ratificación por Ley 24.071 del Convenio 169 de la OIT, se consagran los derechos que los aborígenes del mundo reclaman. Entonces, cuando viene el tiempo de la Reforma de la Constitución Argentina, la Ley N° 24.309 (que declara la necesidad de la Reforma), incorpora en su art. 3 inc. LL: "la adecuación

de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas". Producto de este texto, se han presentado alrededor de sesenta Proyectos en la Convención Constituyente y allí, la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, por Mayría (Partidos: Justicialista, Radical y Frente Grande) redacta el texto que sigue y recoge la mayoría de las aspiraciones de los Pueblos Originarios del país: "Reconocer, en concurrencia con las provincias, la preexistencia de los pueblos indígenas constitutivos de la Nación Argentina, garantizando el respeto a su identidad étnica y cultural, la personería jurídica de sus comunidades; la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, disponiendo la entrega de las aptas y suficientes para su desarrollo humano, las que no serán enajenables ni embargables, asegurar el acceso a una educación bilingüe e intercultural, y su participación en las decisiones para la utilización racional, administración y conservación de los recursos naturales, en la gestión de sus intereses y en la vida nacional".

Este texto fue modificado por la Comisión de Redacción el día 10 de agosto de 1994 y bajó al recinto el día 11, el que fue aprobado por aclamación y unanimidad. Fue indudablemente un hecho histórico. En las bandejas del recinto estábamos los representantes de catorce pueblos indígenas de Argentina, que profundamente emocionados aplaudimos el que sigue: "Reconocer la preexistencia étnica y cultural a 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, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la 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". Sin duda este texto es un gran avance en relación con el texto vigente hasta entonces. Pero, nótese que se ha quitado del texto aprobado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías: constitutivos de la Nación Argentina, es lamentable ya que sólo somos pueblos preexistentes, pero creo que un capítulo aparte merece este reconocimiento constitucional de la expresión "pueblos indígenas".

Aunque no se haya consagrado expresamente que Argentina es un país pluricultural, lo es y los pueblos originarios queremos la Unidad en la Diversidad. Por eso insistimos tanto en el respeto a nuestra identidad, a nuestra cultura.

Mucho se ha discutido desde la teoría y en los organismos internacionales qué significa la palabra pueblos, y cada vez que ésta se ha utilizado en algún instrumento internacional ha generado debates interminables. ¿Qué significado tiene la palabra pueblos en la Constitución Argentina? Para analizar brevemente el tema quiero destacar que no hay antecedentes de debate parlamentario, ya que por el escaso tiempo que tenía la Convención Constituyente y habiéndose puesto de acuerdo los bloques en aprobar el texto propuesto por la Comisión de Redacción, por unanimidad hicieron un pacto

acerca de que “no habría discursos...”, pero los Convencionales que quisieran agregar al diario de sesiones sus comentarios podrían hacerlo por escrito. En el recinto nada se dijo, nada se argumentó, nada se fundamentó. Quedan no obstante los distintos fundamentos de los proyectos que más adelante se deberá estudiar y analizar. Pero, el concepto de pueblos no puede ser menor al consagrado por Ley 24.071, o sea el art. 1º del Convenio 169 que dice: “El presente Convenio se aplica:...a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

Con referencia al término pueblo, Rodolfo Stavenhagen lo aclara en “Los Derechos Indígenas: algunos problemas conceptuales”<sup>2</sup>: “fundamentalmente hay dos maneras de utilizar el concepto de pueblo: en su primera acepción se refiere al conjunto de ciudadanos que conforman el país; en la segunda acepción se refiere al conjunto de rasgos que caracterizan a un conglomerado humano en términos territoriales históricos, culturales, étnicos y le dan un sentido de identidad...”

En el trabajo “Contribuciones a la Discusión sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas” de Servicios del Pueblo Mixe (en adelante SPM), Oaxaca, México para el Simposio Indolatinoamericano (27 a 31 de octubre de 1993) se dice: “¿Por qué insistimos tanto en el hecho de que somos pueblos? De la misma manera que cuando hablamos de Derechos Humanos Individuales hemos de remontarnos a la noción de “individuo”, el reconocimiento de que somos pueblos es para nosotros fundamental, pues constituye el punto de partida para que se admita que tenemos derechos colectivos. Individuos es a Derechos Individuales como Pueblos es a Derechos Colectivos (...) Desde nuestro punto de vista, los indígenas obtenemos nuestra identidad como miembros de una familia y de una comunidad, y nunca de manera aislada, como individuos separados. Así pues, no es que para nosotros no existan derechos individuales ni que éstos se contrapongan a nuestros derechos colectivos. Lo que ocurre es que nuestros derechos y obligaciones individuales derivan de los derechos y obligaciones que tenemos por ser miembros de la colectividad”. Seguidamente en el mismo trabajo se cita a la Sra. Erica Daes en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en Viena cuando dijo: “Los pueblos indígenas ven como uno de sus derechos humanos fundamentales el derecho a tener una identidad personal como miembros de su comunidad”.

Refiriéndonos brevemente al término cultura voy a citar nuevamente el trabajo de SPM, que dice: “De hecho todo lo que las sociedades humanas crean o inventan es cultura, por lo que podemos definir a ésta como toda aquella manifestación nacida de nuestra espiritualidad, imaginación y creatividad con el fin de relacionarnos con la

2

Rev. del IIDH Vol. 15 pág.138.

naturaleza y entre nosotros mismos. La cultura incluye así elementos materiales (instrumentos de trabajo, vivienda, vestido, elaboración de alimentos...) y no materiales (idioma, instituciones sociales y políticas, religión...).”

Cuando hablamos al principio de que entramos en un nuevo tiempo de reconocimiento de nuestros derechos, decimos también que debe empezar un nuevo tiempo de respeto a nuestra cultura, a nuestra identidad. Hasta ahora se ha negado valor a nuestros aportes al conocimiento universal, y como lo señaló el Encuentro Latinoamericano de Organizaciones Campesino Indígenas (7 al 12 de octubre de 1989) en Bogotá: “El valor de nuestras culturas ha sido ocultado y desconocido por Occidente dentro del ámbito universal de las culturas; a nuestra medicina la consideran brujería, a nuestra religión–superstición, a nuestra historia–mito, a nuestro arte–folklore, a nuestros idiomas–dialectos.”

Pero ¿por qué es tan importante esta garantía constitucional? Si perdemos nuestra cultura, nuestra identidad, iremos desapareciendo, quizás no racialmente, no físicamente, pero sí en lo más profundo de nuestro ser.

Si el Estado no nos garantizara desde la Constitución este derecho estaríamos condenados a la desaparición ya que se consumaría el etnocidio o genocidio cultural, que se empezó en la Argentina cuando se organizó el país, cuando se sancionó la Constitución de 1853 a que hice referencia al principio del trabajo. Citando nuevamente el trabajo de SPM, reproduzco el siguiente párrafo: “En la Declaración sobre el etnocidio y el etnodesarrollo emitida en San José, Costa Rica en 1981, se definió y se denunció el etnocidio o genocidio cultural como “la pérdida de la identidad cultural de las poblaciones indias de América Latina”. El Etnocidio significa que a un grupo étnico colectiva o individualmente se le niega su derecho a disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y su propia lengua, esta es una forma extrema de violación masiva de los derechos humanos, particularmente del derecho de los grupos étnicos al respeto de su identidad cultural”. Es decir que de aquí en adelante, en toda ley que se hable de cultura se deberá tener en cuenta que este término va también muy ligado a lo que los antropólogos en el trabajo de SPM han denominado “identidad o conciencia étnica, esto es la conciencia de ser un pueblo y tener una cultura propia.”

Para terminar este importantísimo tema quiero citar las normas vigentes en la Argentina, al respecto: Ley 23.302, art. 1º - “Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades.”

Por su parte el Convenio 169 ratificado por Ley 24.071 en art. 2 dice: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. Hay que tener en cuenta que este artículo aclara: “Esta acción deberá incluir medidas: b) que promuevan la

plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones..." Más adelante en el art. 5 inc. a) dispone: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos (...) b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos".

Nosotros los miembros de los pueblos indígenas que no hemos perdido nuestra cultura ni nuestra identidad, esperamos que este texto constitucional sea el principio de una Nación hermanada en el respeto y el amor entre los diversos pueblos que la habitan. Por eso cuando el texto de la Constitución habla más adelante de la educación bilingüe e intercultural, no podemos menos que pensar que se va a implementar en la educación una verdadera interacción, donde las culturas se difundan mutuamente entre los diversos habitantes de Argentina, para que haya un verdadero respeto, así el bilingüismo e interculturalidad servirá para potenciar las cualidades y calidades valiosas de los miembros de los pueblos originarios. También el artículo habla de la personería jurídica de las comunidades, aquí debemos recordar el famoso juicio iniciado por los habitantes de la Puna jujeña a principio de siglo, caratulado "Guari y otros c/ Provincia de Jujuy", en el cual se reclamaban la propiedad de sus tierras y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1925 dijo que era absolutamente atendible el pedido, pero como las comunidades no tenían personería jurídica no se podía hacer lugar a la demanda. Las comunidades aborígenes no reclamamos la personería jurídica como Cooperativa o como Asociación sin fines de lucro, obviamente, las comunidades son instituciones anteriores a la organización nacional y al Código Civil, y ahora se nos reconoce como personas jurídicas de derecho público, por ello se está dando un gran paso en esa verdadera participación que hemos requerido durante tanto tiempo los pueblos originarios del país.

También el art. 75 inc. 17 garantiza la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan nuestros pueblos. Es un reconocimiento histórico siempre reclamado, pero nótese que no hablamos de tierras que ocupamos en otros tiempos, sabemos que la historia no vuelve hacia atrás, pero las tierras que hoy ocupa nuestra gente están en zonas inhóspitas, las queremos, y aunque nosotros no sabíamos de propiedad de la tierra, porque la tierra como el aire o el agua era de todos, ahora, por estar insertos en este sistema jurídico necesitamos nuestros títulos de propiedad. Pero hemos pedido que sean imprescriptibles, inenajenables e inembargables en cuanto son comunitarias, en el texto se ha contemplado solamente la inenajenabilidad y la inembargabilidad.

Recordemos que para nosotros la tierra es sagrada, somos la gente de la tierra, la Tierra es nuestra Pachamama aquí en el Norte, la Ñuque Mapu para los Mapuche. Pero en suma la Tierra es la naturaleza toda.

El nuevo texto agregó: "regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desa-

rrollo humano..." El cumplimiento de este párrafo quizás sea el que más cueste. Nuestros pueblos todavía están luchando para evitar despojos, usurpaciones o desalojos, pero si pensamos que los términos "desarrollo humano" tal como se lo concibe en los últimos tiempos, significan evitar nuestra extinción de la faz de la tierra, quizás sea posible que podamos lograr su cumplimiento, que será en suma un acto de justicia.

Finalmente, me referiré al penúltimo párrafo del inciso agregado en la nueva Constitución: "Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten". Quiero destacar que el texto despachado por la Comisión de Nuevos Derechos era mucho más claro, decía: "...y su participación en las decisiones para la utilización racional, administración y conservación de los recursos naturales..." El texto definitivo no es tan claro pero se puede interpretar en el mismo sentido, ya que la participación en el tema de los recursos naturales es absolutamente imprescindible, pues se trata de nuestro hábitat, el lugar del cual depende nuestra existencia y según lo entienden los ecologistas actuales, de nuestra Madre Naturaleza depende el futuro del mundo. Quizás ha debido depredarse, contaminar y destruir tanto para que el mundo se dé cuenta que nosotros los pueblos indígenas somos los que naturalmente cuidamos la Tierra y marcamos el rumbo a seguir en el tema por nuestra propia cosmovisión del mundo.

Para terminar estas reflexiones quiero destacar que las facultades enumeradas en el texto constitucional, corresponden tanto a la Nación como a las Provincias, por lo cual se encuentran vigentes las leyes nacionales 23.302, 24.071 y todas las leyes provinciales dictadas sobre el tema.

Esperamos que este nuevo tiempo se viva con el respeto de la nueva Constitución, pero fundamentalmente con paz y armonía olvidando los rencores, el racismo y la discriminación.

El presente informe ha sido ilustrado con la imagen “Ultimas noticias”, donada por Luis Scafati<sup>1</sup>, dibujante nacido el 24 de noviembre de 1947 en Mendoza.

Comenzó a dibujar en la niñez, las historietas fueron su principal fuente de estímulo y aprendizaje. Estudió artes en la Facultad de Artes Plásticas de la Universidad Nacional de Cuyo.

Desde muy joven publicó sus dibujos en diferentes medios nacionales argentinos: las revistas Humor, Tía Vicenta, Noticias, El Periodista, Péndulo, los diarios Clarín, Sur, ADN el suplemento cultural de La Nación, El País de Uruguay, entre otros.

Scafati experimenta con el dibujo en diversas variantes, el humor gráfico y el comic tienen su imagen, desarrollando un estilo ecléctico donde confluyen diversas escuelas y técnicas, (tinta, lápiz, carbón, acuarela, témpora, pastel, transfer).

IncurSIONÓ en el grabado, trabaja con serigrafía, aguafuerte y litografía. Destacando la ilustración de textos literarios, algunos clásicos como Martín Fierro o Don Quijote. Sus obras han sido expuestas en Barcelona, Frankfurt y Madrid e integra las colecciones de importantes museos, entre ellos, el Museo Sívori, el Museo Nacional de Bellas Artes y el Museo de Arte Contemporáneo de Argentina; la House of Humour and Satire de Bulgaria; la Collection of Cartoon de Suiza y la Universidad de Essex en Inglaterra. Sus trabajos han sido publicados en Corea, España, Francia, República Checa, Inglaterra, Grecia, Italia y México.

En 1981 obtuvo el Gran Premio de Honor en el Salón Nacional de Dibujo, la mayor distinción que puede otorgarse a un dibujante en Argentina. En 2003 realizó un mural en el Teatro Independencia de la ciudad de Mendoza, donde ese mismo año es nombrado ciudadano ilustre. En 2012 recibió el Premio Konex - Diploma al Mérito como uno de los 5 mejores ilustradores de la década en Argentina. En 2012 es nombrado Doctor Honoris Causa de la Facultad de Artes y Diseño de la Universidad Nacional de Cuyo.



XUMEK<sup>®</sup> es una organización no gubernamental sin fines de lucro que promueve y protege los Derechos Humanos a través del uso estratégico de distintas herramientas. Está integrada por profesionales y estudiantes de diversas disciplinas de las ciencias sociales, que ad honorem e independiente de todo partido político e institución religiosa, trabajan en la investigación, capacitación, difusión y defensa de los Derechos Humanos. Desde la conformación de Xumek como asociación, en el año 2007, se han presentado seis informes sobre la situación de los Derechos Humanos en la provincia de Mendoza. Este, nuestro *septimo informe*, busca brindar un panorama objetivo sobre las problemáticas de Género, Lesa Humanidad, Migrantes, Niñez y Adolescencia, Penitenciarías, Pueblos Indígenas, Salud Mental, Violencia Policial, Reforma de la Constitución Provincial, Justicia Laboral, Reformas Procesales Penales, Casos ante la CIDH y Medio Ambiente. El principal objetivo del informe es realizar un balance de la realidad de Mendoza, que visibilice los avances y retrocesos de la calidad institucional de la provincia, sus problemas estructurales y las necesidades sociales insatisfechas, a través de la crítica constructiva, seria y responsable, que pueda ser utilizado como una guía de nuevas políticas públicas.

<sup>®</sup> "Sol" en Huarpes, lenguaje del pueblo originario que habita el norte de la provincia de Mendoza, Argentina.



**XUMEK**  
Asociación para la Promoción y  
Defensa de los Derechos Humanos

[www.xumek.org.ar](http://www.xumek.org.ar) | (0261) 4582192 | [contacto@xumek.org.ar](mailto:contacto@xumek.org.ar)

