



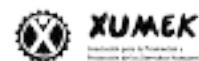
XUMEK

INFORME 2018

SITUACIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN MENDOZA



INFORME 2018
Situación de los Derechos
Humanos en Mendoza



Asociación para la promoción y protección de los derechos humanos

“XUMEK”

INFORME ANUAL 2018

XUMEK – Mendoza - Argentina

Al escribir este informe intentamos hacerlo con lenguaje inclusivo, sin embargo cada capítulo queda a libre disposición de su autor o autora. Deseamos que se tenga en cuenta esta aclaración para saber que no está unificado el criterio de escritura y pueden encontrarse capítulos con el uso de “x”, “a/o”, “e” y casos en los que se ha utilizado el genérico masculino.

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

Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos Xumek Asociación Civil

Informe 2018 Situación de los Derechos Humanos en Mendoza ; coordinación general de Ñushpi Quilla Mayhuay Alancay ; María Victoria Posada ; editado por Eugenia Murcia ; Victoria Valducci ; ilustrado por Edgardo Murillo. - 9a ed . - Godoy Cruz : Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos Xumek, 2018.

411 p. : il. ; 15 x 20 cm. - (Situación de los derechos humanos en Mendoza ; 1)

ISBN 978-987-45864-6-9

1. Derechos Humanos. I. Mayhuay Alancay, Ñushpi Quilla, coord. II. Posada, María Victoria, coord. III. Murcia, Eugenia , ed. IV. Valducci, Victoria, ed. V. Murillo, Edgardo, ilus.

CDD 323

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

Lucas Lecour | Presidente

Sergio Salinas Giordano | Vicepresidente

Juan Dantiacq | Tesorero

Leandro Rodriguez Pons | Revisor de Cuentas

Martina Hertlein | Revisora de Cuentas suplente

Estefanía Araya | Secretaria

Mercedes Duberti | Prosecretaria

Paula Logotetti | Vocal

Francisco Machuca | Vocal

Informe 2018

Coordinadoras

Ñushpi Quilla Mayhuay Alancay

Victoria Posada

Equipo Técnico

María Paz Da Rold

Lucas Lecour

Ñushpi Quilla Mayhuay Alancay

Leandro Ortega

Bernardo Germán Pascale

Victoria Posada

Diseño de tapa:

Eugenio Murcia

Victoria Valducci

Edición / Editorial:

María Yenién Evangelista

Redactores/as:

David Ayala, Horacio Báez, Viviana Beigel, Inda Browarnik, Juan Cardozo Olivera, Alejandra Ciriza, Juan Carlos Dantiacq, Mercedes Duberti, Verónica Escobar, Luis Gabriel Escobar Blanco, Gonzalo Evangelista, Victoria Fernández Almeida, María Belén Funes, Guadalupe Giménez Bottari, Mandy Gómez, Alfredo Guevara, Mariana Hellin, Facundo Heredia, Juan Facundo Hernández, Julieta Hernández Arrojo, Martina Hertlein, Azul Kemelmajer, Gabriela Kletzel, Valentina Lara Lalik, Juan Manuel Lavado, María Lavado Vargas, Lucas Lecour, María Belén Leguizamón, Andrés Leyes, María Amalia López, Federico Lorite, Francisco Machuca, Gabriela Manzotti, Antonella Marino Videla, Ñushpi Quilla Mayhuay Alancay, Juliana Miranda, Renzo Castón Molino Aciar, Matías Morales, Rodrigo Mosconi, Melisa Moyano, Daniela Navarro, Cynthia Jacqueline Ovejero, Bernardo Pascale, Ailén Pelegrina, Eva Gabriela Pérez, Victoria Posada, Eduardo Quiroga, Ana Carolina Ramírez, Martín Rodríguez Candioti, Víctor Manuel Rodríguez González, Sofía Rosas Bascuñan, Julián Russo, Pablo Salinas, Sergio Salinas Giordano, Noelia Salomón, Gabriel Agustín Sánchez Mendoza, Viviana Subiris, Juan Francisco Tapia, Manuel Tufró, Silvana Vallone, María Vázquez, Constanza Viancour, Lorena Viola Merino

Agradecemos a quienes confían en nosotros y sus familias para representar sus causas:

Familia de Lucas Carrazco, Familia de Ariel Velez Cañizares, Familia de María José Coni y Marina Menegazzo, Familia de Tania Páez, familiares y víctimas del caso Próvolo, Familia de Leonardo Rodríguez, Familia de José Luis Bolognezi, Familia de Janet Zapata, Tatiane da Silva Santos y Silvia Minoli por confiarnos la representación en el caso de Johana Chacón.

Agradecemos por el apoyo brindado durante este año en nuestras actividades a las siguientes personas:

Ramón Ábalo, Vanina Abraham, Anahí Alancay, Cecilia Alderete, Carolina Ale, Cecilia Ales, Marcelo Aparicio, Estefanía Araya, Edith Arito, Gabriela Arteaga, Eva Asprella, Martina Atienza, Fernando Ávila, Celeste Avogadro, Lucas Ayarra, Damián Badilla, José Barón, Mirtha Graciela Barrera, Oscar Barrera, Julieta Bascuñan, Cintia Bayardí, Camila Belinaso, Carlos Benedetto, Alejandra Berlanga, Alejandra Bermejillo, Gonzalo Alberto Bernad, Andrea Blandini, César Boggia, Dede Bonoldi, Juan Eduardo Bonoldi, Vanessa Bouille, Nazareno Bravo, Florencia Breccia, Natalia Brite, Germán Caballero, Patricia Caballero, Martín Caín, Osvaldo Calvo, Gabriela Campati, Leonardo Campos, Carolina Canto, Guillermo Carmona, Agustina Carranza, Sabrina Carrazco, Mariú Carrera, Juan Carretero, Andrea Casamento, Andrés Casciani, Sergio Omar Castillo, Bianca Cecchini Murúa, Ariel Cejas Meliares, Marina Chiantaretto, Valeria Chiavetta, Gastón Chiller, Serafina Choquevillca, Jacqueline Cienfuegos, Roberto Cipriano, Agustín Colombo, Juan Carlos Condori, Virginia Contreras, Alberto Córdoba, Emilia Corral, Alicia Correa, Gustavo Correa, Itatí Cruciani, Romina Cucchi, Pablo Cucchi, Martín Cuello, Sofía D'Andrea, Florencia Décima, Gustavo De Marinis, Natalia de Oro, Claudia Dominguez Castro, Carmen Dolz, Diego Gastón Donato, Andrea Echegaray,

Natalia Echegoyemberry, Ricardo Ermili, Angélica Escayola, Ernesto Espeche, Silvia Faget, Patricia Farina, Ailín Fensel, María Eugenia Fernández, Jorgelina Fernández Leyton, Anabel Fernández Sagasti, Gabriela Fiochetta, Enrique Font, Elías Ángel Funes, Ludmila Furlán, Karen Gallardo, Patricia Galván, María Garay, Pablo Garcíarena, Claudia García, Franco García Dellavalle, Emilio García Méndez, Matías Garrido, Julieta Giordano, Victoria Olga Giordano, Vanina Giraudo, Ignacio Giuffré, Gretel Godoy, María Rosa Goldar, Facundo Gómez Romero, Julia González, Oscar Guidone, Isabel Güinchul, Sara Gutierrez, Guillermo Guzzo, Rocío del Alma Hidalgo, Lucas Ilardo, Fabricio Imparado, Vanesa Iparraguirre, Jimena Lusi, Gabriel Jofré, Sergio Juarez, Wilfredo Juarez, Mario Juliano, Fernanda Lacoste, Eleonora Lamm, Leandro Lanci, Diego Lavado, Juan Ignacio Lecea, Luciana Lecour, Graciela Leda, Giovana Lima Michelon, Paula Litvachky, Ana Laura Lobo Stegmaier, Alan Llud, Eduardo Lodiggiani, Paula Logotetti, Juan Bautista López, Javier López Maida, Eliana Lucero, Alicia Maldonado, Darío Manfredi, MarAl, Agustina Marcerou, María Fernanda Martínez, Miguel Mayhuay, Miriam Mabel Medina, Alfredo Oscar Mellado, Eva Méndez, Lucía Mercado, Liliana Millet, Silvia Minoli, Natalia Montecino, Ana Montenegro, Laura Montero, Ernesto Moreau, Florencia Moretti, Rodrigo Mosconi, Alicia Motta, Wendy Moyano, Elena Mozas, Susana Muñoz, Natalia Naciff, Leandro Esteban Nava, Laura Navia, Milagros Noli, Luis Ocaña, Silvia Ontivero, Marcela Orellana, Gustavo Palmieri, Eugenio Paris, Exequiel Pasten, Fernando Peñaloza, Paulo Pereyra, Rosa Pérez, Sol Pérez, Adolfo Pérez Esquivel, Ignacio Perotti, Paula Petrelli, Helio Perviu, Arturo Piraces, Matías Lorenzo Pisarello, Carlos Piscolo, Milena Pogonza, Dolores Presas, Vanina Puebla, Nora Pulido, Eugenia Quiroga, Nicolás Rallo, María Eva Ramos, Ana Laura Ratchitzky, Gladys Ravalle, Adriana Recchia, Marta Remon, Marianela Ripa, Silvana Riquelme, Alma Rivas, José Rodríguez, Leopoldo Rodríguez, Daniel Rodríguez Infante, David Rodríguez Infante, Leandro Rodríguez Pons, Marcelo Rojas, Sol Romero Goldar, Laura Rousselle, Andrés Rousset Siri, Lorena Rubio, Guillermo Rubio, Fernando Rule, Vilma Rúpolo, Jorge Salinas, Jorgelina Salinas, Gladys Sánchez, Ernesto Sanz, Fabián Sepúlveda, Martín Sevilla, Marcelo Stern, Pablo Seydell, Nicolás Sosa Baccarelli, Ana Sosino, Facundo Tessone, María Torrez, Ana Totera, María José Ubaldini, Florencia Vallino, María Inés Vargas, Cecilia Vera, Natalia Vicencio, Romina Videla Oros, Juliana Vilchez, Jessica Andrea Villegas, Paula Vinassa, Leandro Volpe, Juan Pablo Vozza, Luciana Yantén, Coco Yañez y Analía Zanessi

y a las siguientes organizaciones sociales e instituciones públicas:

Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), Abuelas de Plaza de Mayo, Agencias Territoriales de Acceso a la Justicia (ATAJO Mendoza), Agrupación Derecho, Alianza por los Derechos Humanos de Las Mujeres, Amnistía Internacional Argentina, Área de Derechos Humanos Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNCuyo, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Asociación Civil de Familiares de Detenidos en Cárcel Federales (ACiFaD), Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Asociación Comunicacional y Social "La Mosquitera", Asociación Contra la Violencia Institucional (ACVI), Asociación de Ex Presos y Presas Políticas de Mendoza, Asociación de Prevención de la Tortura (APT), Asociación Ecuménica de Cuyo, Asociación Padres Autoconvocados De Niños, Jóvenes y Adultos con Discapacidad, Asociación Pen-

samiento Penal (APP), Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM), "Ayllu de Guaymallén" Comunidad Indígena Intercultural, Campaña Nacional contra la Violencia Institucional (Mendoza), Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, Catamarca contra la Tortura, Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UNCuyo, Centro de Acceso a Justicia (CAJ Mendoza), Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de Participación Popular Monseñor Enrique Angelelli, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos (CLADH), Clínica Sociojurídica en Derechos Humanos y Migraciones de Mendoza, Colectivo de Derechos de la Infancia y Adolescencia, Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ), Colectivo en Defensa de la Ley de Salud Mental Mendoza, Colectivo en Lucha por Los Pibes (CELPi), Colectivo Ni una Menos, Colectivo Ojo Izquierdo, Colectivo por la Restitución de Derechos a Sobrevivientes del Próvolo Mendoza, Comité Nacional para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (CAREF), Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (CPPT), Comisión Provincial por la Memoria Bs. As., Coordinadora de Derechos Humanos San Juan, Defensoría de Personas con Discapacidad, Delegación Cuyo de la Procuración Penitenciaria Nacional, Diplomatura de Posgrado en Litigación Internacional Facultad de Derecho de la UNCuyo, Dirección de la Mujer "Carmen Argibay" de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dirección Nacional de Migraciones, Espacio Provincial de la Memoria y los Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Sociales de la UNS], Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNCuyo, Facultad de Derecho de la UNCuyo, Facultad de Derecho de la UNR, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNCo, Feria Americano, Fundación Ecuménica de Cuyo, Fundación Huésped, Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS), Fundación Sur, HIJOS Mendoza, INADI Mendoza, Intercambios Asociación Civil, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Instituto de Estudios de Género y Estudios de la Mujeres UNCuyo (IDEGEM), Instituto de Justicia y Derechos Humanos de la UNLa, Instituto Normal "Tomás Godoy Cruz", Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH), Movimiento Popular La Dignidad, OIKOS Red Ambiental, Organización Identidad Territorial Malalweche, Procurador de las Personas Privadas de Libertad, Procuración Penitenciaria Nacional, Radio Cuyum Comunitaria, Red Puentes Mendoza, Servicio Habitacional y de Acción Social (SEHAS), Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP), Sindicato Argentino de Televisión, Servicios Audiovisuales, Interactivos y de Datos (SATSAID), Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (SITEA), Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales San Juan, Sin Pelos en la Lengua (SPELL), Sin Retorno, Unicef Argentina, Unión Trabajadores Sin Tierra (UST), Zainuco Neuquén

Todas las personas y organizaciones nombradas se encuentran ordenadas alfabéticamente

Imagen de tapa:

Amarillo ocaso

Técnica mixta sobre tela

Murillo Egar (Provincia de Jujuy en 1957)

Edgardo Murillo, artista visual. Su trabajo se desarrolla entre las disciplinas de la pintura, grabado, dibujo, fotografía, objetos e instalaciones. Nació en San Salvador de Jujuy pero reside y trabaja en la provincia de Mendoza a donde llegó con su familia de trabajadores golondrinas a la edad de un año de vida. Cursó entre los años 1981-1986 en la Facultad de Arte y Diseño de la UNCuyo, con especialización en pintura.

Ha participado en programas, ferias locales, nacionales e internacionales, ha sido becario de grandes fundaciones y sus obras forman parte de numerosas colecciones públicas y privadas en el país y extranjero. Se destaca que en 2012 recibió el segundo premio en pintura del Salón Nacional de Arte Visuales, Palais de Glace.

Su obra está atravesada por temáticas de corte social, transformándose en una reflexión continua sobre los problemas que nos afectan como sociedad.

*<<Dedicamos este informe a la memoria de Margarita Guerrero de
Barrera Oro, Gladys Steffani y Alicia Vargas>>*

*<<Este año queremos dedicar muy especialmente nuestro informe
a una gran mujer y compañera de Xumek, por su ejemplo de lucha
permanente e incansable por memoria, verdad y justicia, por su
compromiso social y su ayuda incondicional y constantes cariño a
nuestra asociación. Querida Graciela Leda, toda nuestra fuerza en
esta nueva batalla.>>*

*"Los nadies: los hijos de nadie, los dueños de nada.
Los nadies: los ningunos, los ninguneados,
corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos, rejodidos:
Que no son, aunque sean.
Que no hablan idiomas, sino dialectos.
Que no hacen arte, sino artesanía.
Que no practican cultura, sino folklore.
Que no son seres humanos, sino recursos humanos.
Que no tienen cara, sino brazos.
Que no tienen nombre, sino número.
Que no figuran en la historia universal, sino en la crónica roja de la prensa
local.
Los nadies, que cuestan menos que la bala que los mata."*

Eduardo Galeano

Índice

Prólogo	-25
Resumen capítular	-27
1. Memoria, Verdad y Justicia	-33
1.1 - Procesos judiciales por delitos de lesa humanidad en Mendoza	-35
1.2 - Juzgamiento de Delitos de Lesa Humanidad en la Provincia de Mendoza.....	-43
1.3 - La violencia de género durante la última dictadura militar.....	-51
1.4 - Condena ejemplar por Desaparición Forzada de Personas.....	-59
2. Violencia del Estado	-63
 2.1 - Violencia Institucional	-63
2.1.1 - Violencia Institucional y código contravencional: ampliación de facultades policiales..	-65
2.1.2 - Exclusión y segregación de los cuidacoches en la Ciudad de Mendoza	-75
2.1.3 - Doctrina "Chocobar": tensiones en torno a la política criminal del gatillo fácil	-83
2.1.4 - El peligroso camino hacia la militarización de la seguridad ciudadana.....	-93
 2.2 - Penitenciarías	-103
2.2.1 - Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza	-105
2.2.2 - Algunas cuestiones referidas a la ejecución penal en Mendoza	-113
2.2.3 - El Programa de Educación Universitaria en Contexto de Encierro de la UNCUYO ...	-125
 2.3 El nuevo Código Contravencional	-133
2.3.1 - Código contravencional contra la libertad y el trabajo de las personas	-135
2.3.2 - Control penal y orden social. Apuntes para pensar el sistema contravencional ...	-147
 2.4 Salud Mental	-155
2.4.1 - Salud Mental y Derechos Humanos. Asuntos pendientes.	-157
2.4.2 - Cuando el paciente es víctima. Características de la atención a víctimas de violencia institucional en hospitales públicos de Argentina.....	-169
2.4.3 - El caso "s.a.f": el derecho a la atención comunitaria de la salud mental en la Justicia Federal.....	-179

3. Crónicas judiciales	-187	
3.1 - Caso Próvolo: a 2 años de la primera investigación, pero a 12 de la primera denuncia	-189	
3.2 - El largo peregrinaje judicial de la familia Carrazco	-199	
3.3 - La Querella de Xumek por el caso de Johana Chacón.....	-201	
3.4 - Justicia para Janet Zapata.....	-205	
3.5 - El caso de Tatiane da Silva Santos, un punto de partida para repensar la justicia patriarcal–	-207	
4. Género y Diversidad	-217	
4.1 - Violencia de Género.....	-219	
4.2 - Aborto Legal, Seguro y Gratuito.....	-233	
4.3 - ¡Que sea ley!.....	-241	
4.4 - Derechos y corporalidad. Anotaciones feministas.....	-253	
4.5 - Situación de violencia de género en Malargüe.....	-261	
4.6 - Denuncia penal contra el Concejo Deliberante de Malargüe.....	-265	
4.7 - Diversidad Sexual en Mendoza	-269	
5. Grupos Vulnerabilizados	-275	
<i>5.1 - Niñez y adolescencia</i>	-275	
5.1.1 - El acceso al derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes.		
Acceso, conflictos y desafíos	-277	
5.1.2 - Las reformas pendientes en la cuestión penal juvenil: la región, el país y la provincia de Mendoza	-287	
5.1.3 - Los/as trabajadores/as de niñez y adolescencia de la provincia de Mendoza y la aparición de un modelo “Neo-tutelar”	-297	
<i>5.2 - Pueblos Indígenas</i>	-307	
5.2.1 - Pueblos Indígenas: el pedido de respeto y de una justicia que sea justicia	-309	
5.2.2 - Los derechos de los pueblos indígenas en la Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	-319	
5.2.3 - Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de Comunidades Indígenas de Tucumán y Jujuy	-331	
<i>5.3 - Migrantes</i>	-343	
5.3.1 - Movilidad Humana: Actualidad de la problemática de la migración internacional en nuestro país.....	-345	
<i>5.4 - Personas en situación de calle</i>	-359	
5.4.1 - La calle no es un lugar para vivir	-361	
6. Salud y Derechos Humanos	-369	
6.1 - Vulneración de derechos de las Personas con VIH en Mendoza.....	-371	
6.2 - Casas de Atención y Acompañamiento Comunitario, experiencia territorial en		
barrio La Favorita.....	-379	
7. Derechos humanos de incidencia colectiva	-387	
<i>7.1 - Medio ambiente</i>	-387	
7.1.1 - Los gobiernos que olvidan Llancanelo están destinados a repetir el error: la persistencia en intentar destruir el sitio RAMSAR de LLANCANELO.....	-389	
<i>7.2 - Medios de comunicación</i>	-405	
7.2.1 - Comunicación y Derechos Humanos.....	-407	

Prólogo

Una vez más terminamos el año presentando nuestras investigaciones, que desde nuestro primer informe en 2009, buscan ser un aporte serio, responsable y, principalmente, crítico sobre la situación de los derechos humanos de la provincia de Mendoza. Este conjunto de trabajos científicos es elaborado por las personas que trabajan todos los días en cada una las áreas y secretarías de Xumek.

Además, como viene sucediendo en los últimos informes, colaboran organizaciones amigas y profesionales expertos que permiten que esta publicación tenga una visión mucho más amplia, con distintos enfoques, que alcanza no sólo a Mendoza, sino a todo el país.

Por segundo año consecutivo la colaboración de la Universidad Nacional de Cuyo ha sido de fundamental importancia en la confección de este informe como así también en la realización conjunta de distintas actividades de gran importancia para nuestra comunidad. Agradecemos especialmente al Vice Rector de la Universidad Nacional de Cuyo, Dr. Prof. Jorge Horacio Barón, por su apoyo constante, junto al Secretario de Extensión y Vinculación, Lic. Guillermo Cruz, el Ing. Agr. José Guillermo Rodríguez, Coordinador de Innovación Social, Leandro Ortega coordinador del Programa de Derechos Humanos y las diseñadoras Eugenia Murcia y Victoria Valducci.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, expresaba hace setenta años la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin embargo, parece muy difícil que la Argentina pueda alcanzar esta misión con los constantes retrocesos en el reconocimiento de derechos, con políticas de ajuste que afectan gravemente a los sectores más vulnerables del país, con los fuertes discursos reaccionarios y racistas que proclaman altas autoridades, acompañado de acciones punitivistas que afectan gravemente derechos fundamentales de nuestra sociedad.

El contexto actual de crecientes problemas económicos, la ausencia de políticas públicas, el retroceso y cierre de programas sociales inclusivos que permitían un piso de estabilidad de los más excluidos, es sólo sostenible mediante una fuerte represión de la protesta social a cargo de las fuerzas de seguridad, apoyada por una construcción discursiva ejecutada por los grandes medios de comunicación. De ese modo, se prefiere deslegitimar reclamos justos, mostrando pequeños grupos que tiran piedras en una plaza (de extraña procedencia), invisibilizando los daños irreparables que provocan estas políticas de ajuste.

En nuestra provincia la situación no es distinta, con un marcado autoritarismo por parte del ejecutivo y la connivencia de diversos aliados políticos, sumado a la ausencia absoluta de discusión y debate con los actores de la sociedad civil, se llevan adelante reformas punitivistas de la mayoría de los códigos locales. Se enaltece el castigo por sobre cualquier intento

de pacificación y búsqueda de soluciones reales, atacando siempre las consecuencias, sin siquiera preguntarse por las causas.

Se persigue mediante la amenaza de arresto a la mendicidad, la prostitución, los cuidacoches y cualquier otra estrategia de supervivencia en los espacios públicos, aún cuando ello no implique per se un perjuicio a la sociedad. Se refuerzan los discursos xenófobos, se sostiene la idea de los “buenos” y los otros, se condena el disenso imputando a trabajadores/as, estudiantes y profesores/as, primero mediante campañas difamatorias en los medios y después en los juzgados, por cualquier intento de protesta.

Se ha vulnerado el equilibrio republicano entre los poderes, el Sr. Gobernador parece manejar a discreción el Poder Judicial, con jueces y fiscales cada vez más temerosos, a veces perseguidos -mediática y administrativamente- cuando pretenden frenar cualquier arremetida. Por su parte, la Honorable Legislatura se ha convertido en una simple escribanía, con un altísimo costo (no sólo en términos económicos), que refrenda cada uno de los proyectos que envía el Ejecutivo, sin que medie ninguna discusión seria o modificación pertinente de los mismos, comprometiendo el futuro de las/os mendocinas/os.

Frente a este panorama complejo, que se replica en casi toda la región, no podemos más que profundizar nuestro activismo y fortalecer las redes y alianzas estratégicas con otras organizaciones y actores políticos, buscando visibilizar esta situación con más difusión, litigio y promoción de derechos, siempre convencidos de que el único camino es aquel que se lleva adelante con valores de solidaridad e igualdad, sin olvidar nunca el valor justicia.

Seguiremos trabajando, con el profundo dolor de conocer el daño que se está generando a raíz de las políticas llevadas a cabo, convencidos de que es posible arribar a paradigmas superadores donde los derechos humanos sean cabalmente respetados.

Lucas Lecour
Presidente de Xumek

Resumen capitular

El presente Informe está organizado en siete grandes ejes temáticos. Dentro de algunos de ellos hay subtemas y cada uno contiene sus respectivos capítulos que analizan específicamente una problemática de la situación de los derechos humanos en la provincia de Mendoza, durante el 2018.

1. El primer eje es sobre “Memoria, Verdad y Justicia” y contiene cuatro capítulos. En “Procesos judiciales por delitos de lesa humanidad en Mendoza” (cap. 1.1.) se introduce y desarrolla el avance de los procesos judiciales por delitos de lesa humanidad en nuestro país y nuestra provincia con sus numerosos desafíos y dificultades.

El capítulo “Juzgamiento de Delitos de Lesa Humanidad en la Provincia de Mendoza” (1.2.) brinda un análisis de la sentencia producida el 20 de septiembre de 2018 al concluir el 6to Juicio por Delitos de Lesa Humanidad en la Provincia de Mendoza. Y expone el caso que comienza a juzgarse por la apropiación de la nieta recuperada, Claudia Domínguez Castro.

El siguiente apartado pone en juego la perspectiva de género como un gran avance en la búsqueda de memoria, verdad y justicia: “La violencia de género durante la última dictadura militar” (1.3.). Hace hincapié en la última sentencia recaída en el VI Juicio de Lesa Humanidad que reconoce que las mujeres, además de haber sido víctimas de delitos de lesa humanidad, fueron víctimas de violencia de género.

El último capítulo de este eje temático se titula “Condena ejemplar por desaparición forzada de personas” (1.4.) y resalta la condena a los imputados por el delito de desaparición forzada de personas, que no es un delito sencillo y fácil de explicar, como figura penal autónoma, distinta a la privación ilegítima de la libertad agravada o del homicidio calificado. De esta forma, se asume el compromiso internacional de investigar y sancionar todas las violaciones de tales derechos y reparar sus consecuencias.

2. El segundo eje se titula “Violencia del Estado” e incluye subtemas tales como: Violencia Institucional, Penitenciarias, Código Contravencional y Salud Mental.

En Violencia Institucional (cap. 2.1.) se puede encontrar, en primer lugar, el capítulo sobre “Violencia institucional y código contravencional: ampliación de facultades policiales” (2.1.1.) que aporta una visión crítica de la situación, pone a disposición del lector información útil para el caso de vivenciar abusos y finalmente da a conocer algunos de los casos de violencia institucional que se han conocido en el último año.

El siguiente acápite, titulado “Exclusión y segregación de los cuidacoches en la Ciudad de Mendoza” (2.1.2.), describe la acción de inconstitucionalidad presentada contra la ordenanza municipal de la Ciudad de Mendoza que prohibió a los cuidacoches. Parte de la consideración que esta ordenanza constituye un precedente legal municipal de segregación de un

grupo social en condiciones de extrema vulnerabilidad de las calles céntricas mendocinas.

A continuación, “Doctrina Chocobar: tensiones en torno a la política criminal del gatillo fácil” (2.1.3.) propone una relectura del caso Chocobar que vincula el análisis jurídico propuesto por las instancias de la justicia criminal con los discursos elaborados desde el Poder Ejecutivo Nacional, replicados por los medios masivos de comunicación.

Por último, se encuentra el capítulo “El peligroso camino hacia la militarización de la seguridad ciudadana” (2.1.4.). Frente a la nueva política de defensa del gobierno nacional, este artículo presenta los antecedentes locales de este proceso de erosión de la demarcación entre seguridad y defensa y su inscripción en una dinámica regional. Ello permite revisar los principales resultados que tuvo la militarización de la seguridad interior en aquellos países en la que se materializó en políticas efectivas, haciendo especial énfasis en su impacto en los derechos humanos. Finalmente analiza el alcance y los riesgos asociados a las medidas tomadas en este sentido por el gobierno nacional en 2018.

El subtema Penitenciarías (2.2.) comienza con “Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza” (2.2.1.). Este acápite hace referencia a los puntos más problemáticos, tales como el incremento de la población encarcelada, los niveles de sobre-población y la grave situación de violencia que existe en contextos de encierro. También resalta la puesta en marcha del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, como un gran paso en el camino hacia la prevención de las violaciones de derechos humanos en cárceles de nuestro país.

Luego, el capítulo “Algunas cuestiones referidas a la ejecución penal en Mendoza” (2.2.2.) tiene por finalidad presentar la situación actual del sistema de audiencias en ejecución penal y analizar los avances o retrocesos en la materia, aportando críticas constructivas para la mejor realización y efectivización de las garantías constitucionales y convencionales y de los derechos de las personas privadas de libertad.

Para cerrar la temática sobre penitenciarías, se encuentra “El Programa de Educación Universitaria en Contexto de Encierro de la UNCUYO” (2.2.3.). Desde un enfoque basado en derechos, la Universidad Nacional de Cuyo lleva una década apostando a la educación superior de las personas privadas de su libertad. En este capítulo se describe el Programa, se brindan datos cuantitativos y se plantean nuevos emergentes y desafíos a mediano plazo.

Sobre El nuevo Código Contravencional (2.3.) hay dos capítulos. Uno titulado “Código contravencional contra la libertad y el trabajo de las personas” (2.3.1.) que hace una valoración jurídico penal del Código de Faltas recientemente sancionado para la Provincia de Mendoza. Este trabajo, que duró meses de estudio, descubre sus fundamentos y objetivos: control policial para disciplinar mediante amedrentamiento.

Y el otro capítulo titulado “Control penal y orden social. Apuntes para pensar el sistema contravencional” (2.3.2.) parte de una mirada sociológica, se pregunta por los resortes que hoy sostienen un modelo de defensa social atado principalmente al sistema penal. Elegir la política de control penal como lugar para mirar el orden social -y las intervenciones estatales que ésta supone- obedece al lugar particularmente relevante que dicha política ha adquirido en función de la visualización del sistema penal como herramienta privilegiada para contener la conflictividad social y la inseguridad ciudadana.

En Salud Mental (2.4.) se puede encontrar, en primer lugar, el capítulo “Salud mental y

derechos humanos. Asuntos pendientes” (2.4.1.) que realiza un breve recorrido histórico sobre las bases que posibilitaron la creación de la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM) en Argentina y el cambio de paradigma respecto de la concepción del padecimiento mental. También expone sobre la situación actual en Mendoza sobre la creación del Órgano Local de Revisión, ente de suma trascendencia para velar los derechos consagrados en la Ley.

En segunda instancia, se encuentra el acápite titulado “Cuando el paciente es víctima. Características de la atención a víctimas de violencia institucional en hospitales públicos de Argentina” (2.4.2.). Las consecuencias psicofísicas de la violencia ejercida por agentes de fuerzas de seguridad del Estado ameritan una respuesta diferencial por parte del sistema público de atención en salud. Este estudio explora las intervenciones realizadas hacia personas víctimas de hechos de violencia institucional en los servicios de guardia y de salud mental de 10 hospitales públicos en 4 jurisdicciones del país, entre ellas la provincia de Mendoza.

Luego, “El caso ‘s.a.f’: el derecho a la atención comunitaria de la salud mental en la Justicia Federal” (2.4.3.) pone en relieve que el Estado no ha adoptado políticas públicas para crear una red de dispositivos comunitarios alternativos a la internación, que permita a las personas con padecimiento mental ser externadas y vivir en comunidad.

3. El tercer eje presenta cinco “Crónicas judiciales”. Para empezar se encuentra el “Caso Próvolo: a 2 años de la primera investigación, pero a 12 de la primera denuncia” (3.1.) que aborda los avances de la investigación. Además, hace referencia a la investigación que comenzó recientemente por los abusos en el Instituto Próvolo de la ciudad de La Plata derivada de la llevada a cabo en Mendoza. Da cuenta del desamparo por parte del gobierno que sufren las víctimas y quienes quedan por declarar. Y finalmente, aborda los obstáculos interpuestos por la Iglesia Católica para el avance de la investigación.

Otra crónica revela “El largo peregrinaje judicial de la familia Carrasco” (3.2.) que recorre las novedades de este 2018. Por un lado se confirmó a Daniel Carrasco como querellante particular de forma definitiva. También se inició el nuevo juicio por el asesinato de Lucas, y en el mes de septiembre se abrió el debate y se iniciaron las actuaciones contra el policía Guzmán Zalazar.

El siguiente capítulo es sobre “La querella de Xumek por el caso de Johana Chacón” (3.3.). Describe el camino de Xumek para ingresar como querellante en la causa y su relación con la búsqueda de justicia por situaciones de extrema vulnerabilidad. Se relata el proceso por el cual se impulsa un proyecto de ley para que las asociaciones protectoras de derechos humanos puedan ser querellantes en casos de femicidio. Asimismo, se realiza una referencia al juicio por el crimen de Johana Chacón -en pleno desarrollo durante la elaboración de este informe.

Luego se encuentra “Justicia para Janet Zapata” (3.4.), a dos años de ocurrido el hecho, este acápite describe el juicio oral que se llevó a cabo durante el mes de septiembre por este femicidio ante el Tribunal Penal Colegiado N° 2, en el que abogados/as de Xumek representaron a la querellante particular, Roquelina Ávila, madre de Janet.

La última crónica pone en cuestión la aplicación de estereotipos de género y discriminatorios por parte de la administración de justicia, se trata de “El caso de Tatiane da Silva Santos, un punto de partida para repensar la justicia patriarcal” (3.5.). En primer lugar se comenta

la petición respecto de este caso presentada por Xumek ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en marzo de 2018 contra el Estado de Brasil. Esto, también, como puntapié para reflexionar sobre los ámbitos provincial y nacional que replican rasgos patriarcales. Finalmente se pone en foco el rol de los medios de comunicación en cómo reproducen dichos estereotipos e invisibilizan la problemática de la violencia contra la mujer.

4. El cuarto eje es sobre “Género y Diversidad” que, como reflejo del 2018 y la visibilidad de la lucha de mujeres, contiene siete capítulos siendo el más extenso de este Informe. El primero se titula “Violencia de género” (4.1.) y hace un análisis sobre la situación actual de Mendoza en cuanto a violencia de género, incluyendo aumento o disminución de denuncias y casos de femicidios, cuáles son las víctimas que han perdido su vida en este 2018 y qué políticas públicas y legislativas se han implementado en este período a los efectos de erradicar la problemática.

El siguiente capítulo trata sobre el “Aborto legal, seguro y gratuito” (4.2.). Este año el Senado de la Nación perdió una oportunidad histórica de avanzar en el reconocimiento de Derechos Humanos de las mujeres y personas con capacidad de gestar. Este apartado hace referencia a que el actual sistema de causales con el que el Estado Argentino regula el aborto, ha fracasado.

Luego se encuentra “Que sea ley” (4.3.), un capítulo que aborda las problemáticas referidas a la interrupción voluntaria del embarazo, entendiéndola como un derecho humano fundamental que funciona como herramienta para acceder a la soberanía sobre los propios cuerpos y sexualidades.

El siguiente apartado sobre “Derechos y corporalidad. Anotaciones feministas” (4.4.) gira alrededor de las complejas relaciones entre la lucha por derechos, capitalismo y corporalidad pensadas desde el sur del sur, desde un espacio periférico hoy acechado por la amenaza del fascismo.

Otro capítulo es sobre la “Situación de violencia de género en Malargüe” (4.5.). Se describe que en el departamento de Malargüe, la falta de perspectiva de género en todos los organismos estatales, el desconocimiento de la reglamentación vigente, la falta de voluntad en la gestión de políticas públicas basadas en la protección de derechos, desencadena en una situación cada vez más severa.

En línea con el capítulo anterior, se encuentra “Denuncia penal contra el Concejo Deliberante de Malargüe” (4.6.). Se trata de una denuncia penal presentada en septiembre de este año por Xumek -a través de Carlos Benedetto- contra el Concejo Deliberante del Departamento de Malargüe por prohibir todo tipo de aborto, incluso aquellos que están autorizados en el Código Penal desde 1921.

Para cerrar este eje temático se encuentra “Diversidad sexual en Mendoza” (4.7.). Realiza un recorrido durante lo acontecido en el último año en cuanto a derechos del colectivo LGBT. Aborda los temas que este año han generado más notoriedad pública, y la constante discriminación –en el ámbito de la salud sobre todo- que las personas del colectivo padecen.

5. El quinto eje se titula “Grupos Vulnerabilizados” y contiene cuatro subtemas que son: Niñez y adolescencia, Pueblos Indígenas, Migrantes y Personas en Situación de Calle.

En Niñez y adolescencia (5.1.), puede encontrarse, en primer lugar, el capítulo titulado “El

acceso al derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes. Acceso, conflictos y desafíos” (5.1.1.). Este trabajo trata el acceso al derecho a la identidad de género en la niñez y en la adolescencia, que si bien es un derecho garantizado por Ley, actualmente siguen existiendo obstáculos para su eficaz acceso. También plantea reflexionar sobre estrategias que permitan modificar patrones sociales y culturales de conducta, para construir una sociedad más igualitaria y respetuosa de la diversidad.

A continuación, “Las reformas pendientes en la cuestión penal juvenil: la región, el país y la provincia de Mendoza” (5.1.2.) brinda un breve panorama de la situación de la justicia penal juvenil, recordando los compromisos que tanto la provincia como la nación deben llevar adelante a partir de las observaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, quien emitió en junio de 2018 sus últimas recomendaciones al Estado argentino.

Para cerrar este subtema: “Los/as trabajadores/as de niñez y adolescencia de la provincia de Mendoza y la aparición de un modelo Neo-tutelar” (5.1.3.) realiza un trayecto que pone de manifiesto el marcado retroceso en la aplicación de la Ley 26061, los intentos de modificación de la ley provincial y un contundente cambio en el rol del Estado como garante de derechos. Se utilizan algunas citas de noticias y notas que pretenden reflejar el acercamiento a un modelo Neo-tutelar.

En Pueblos Indígenas (5.2.), el primer capítulo es “Pueblos Indígenas: el pedido de respeto y de una justicia que sea justicia” (5.2.1.), al comienzo ofrece una breve introducción respecto a la cosmovisión indígena y filosofía de vida, luego pone de manifiesto cuáles son, desde cuándo y en dónde están garantizados los derechos de los pueblos indígenas, y por último, presenta un trabajo de reflexión y análisis de la realidad de comunidades indígenas en Mendoza bajo un relato en primera persona, en esta oportunidad se cuenta con la palabra de dos autoridades mapuches que viven en Malargüe.

Luego se encuentra “Los derechos de los pueblos indígenas en la Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (5.2.2.), el cual trata las medidas institucionales que este proceso internacional puede contribuir a lograr y aborda aspectos de las significativas vulneraciones de derechos en juego y sus posibles impactos locales y regionales. Resalta la posibilidad de: reparaciones estructurales en torno a las innumerables deudas que nuestro país acumula para con la garantía de derechos de las comunidades; y de que se definan, por primera vez, violaciones autónomas a derechos económicos, sociales y culturales en un proceso sobre pueblos indígenas ante la Corte IDH.

Finalmente, el presente apartado se compone del capítulo “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de Comunidades Indígenas de Tucumán y Jujuy” (5.2.3.). El mismo aporta la descripción de casos como el análisis de datos y refleja las diferentes violaciones a derechos humanos de estas comunidades indígenas, como el derecho al territorio; la consulta previa, libre e informada; los derechos económicos, sociales y culturales y el acceso a la justicia.

En temática de Migrantes (5.3.) se encuentra el capítulo titulado: “Movilidad Humana: Actualidad de la problemática de la migración internacional en nuestro país” (5.3.1.). Detalla una serie de cuestiones que hacen a la preocupante situación que atraviesan las personas extranjeras en Argentina. Hace referencia a la actualidad normativa y práctica de la política migratoria previamente analizada; y finalmente, incluye un texto desarrollado por George

Marta, nacional sirio que en primera persona cuenta su experiencia como Beneficiario del Programa de Visado Humanitario para su país.

El apartado sobre Personas en situación de calle (5.4.) incluye el acápite “La calle no es un lugar para vivir” (5.4.1.) que versa sobre las causales de los grupos más vulnerables de la sociedad. La vuelta al financiamiento externo, el cierre de industrias y las pyme y la suba en las tarifas, agravaron la situación aún más para una franja de la población que no accede a derechos básicos como vivienda, salud y alimentación. La cara más visible son los cientos y miles de personas expulsadas del sistema.

6. El sexto eje temático es sobre “Salud y derechos humanos” y contiene dos capítulos. Uno de ellos trata la “Vulneración de derechos de las Personas con VIH en Mendoza” (6.1.) desde la visibilización de relatos de la exclusión, generados por los prejuicios sociales, que articulan formas concretas de discriminación y de vulneración del ejercicio pleno de los derechos, sosteniendo de esa manera modelos de exclusión social.

El otro capítulo sobre este eje es “Casas de Atención y Acompañamiento Comunitario, experiencia territorial en el barrio La Favorita” (6.2.). Se pone el acento en que el consumo de sustancias psicoactivas en sociedades neoliberales y los contextos de fuertes desigualdades sociales adquieren características particulares que promueven el aumento de la vulnerabilidad de las personas usuarias de drogas, ya sea por falta de acceso al sistema de salud y al sistema educativo, como así también por la fuerte vinculación con los encarcelamientos.

7. El séptimo y último eje de este Informe se titula “Derechos humanos de incidencia colectiva” que aborda: Medio Ambiente y Medios de Comunicación.

En Medio ambiente (7.1.) se encuentra el capítulo “Los Gobiernos que olvidan Llancanelo están destinados a repetir el error: la persistencia en intentar destruir el sitio RAMSAR de LLANCANELO” (7.1.1.). En el marco del 24º aniversario de la reforma constitucional que incorporó las garantías a un ambiente sano y equilibrado, y otorgó jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, este apartado advierte la preocupante situación en la que queda el Humedal de Llancanelo, sitio RAMSAR, que podría sufrir un daño ambiental irreversible por la afectación de su caudal ecológico, generando responsabilidad sobre Argentina por violación de diversos Tratados internacionales.

En Medios de comunicación (7.2.) está el último capítulo del Informe titulado “Comunicación y Derechos Humanos” (7.2.1.) que pone en cuestión el poder centralizado de la información y, por lo tanto, el sesgo negativo en el tratamiento de los derechos humanos en muchas de las líneas editoriales de los medios masivos de comunicación hegemónicos. Evidencia de esa forma, que el discurso en sí mismo puede volverse violatorio de los derechos humanos.

Memoria, Verdad y Justicia

Procesos judiciales por delitos de lesa humanidad en Mendoza

LUCAS LECOUR Y SERGIO SALINAS GIORDANO

Introducción: el panorama nacional

Durante los últimos años, el avance de los procesos judiciales por delitos de lesa humanidad en nuestro país ha presentado numerosos desafíos y dificultades. Según detallamos en el informe anterior, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que avaló la doctrina del llamado *2x1* para los detenidos en causas de lesa humanidad -causa Muñía- puso en verdadero jaque el proceso de Memoria, Verdad y Justicia y fue gracias a las abrumadoras muestras de repudio de la sociedad civil que la intentona quedó frustrada por completo.

Sin embargo, el otorgamiento de las llamadas prisiones domiciliarias automáticas por numerosos tribunales del país -que se basan en la doctrina de algunas salas de la Cámara Federal de Casación Penal (CFPC), que la autoriza con el sólo cumplimiento del requisito de la edad (65 años)- hacen peligrar las bases mismas del proceso de justicia. Ello en tanto autorizar que la prisión -preventiva o condenatoria- se cumpla en el domicilio debe estar fundado en serias patologías o enfermedades que no puedan ser tratadas en los establecimientos penitenciarios, o por razones humanitarias evidentes, pero no en una mera situación etaria, que no constituye bajo ningún punto de vista el fundamento del instituto.¹

Al respecto, cabe destacar la decisión reciente de la CSJN de revocar la prisión domiciliaria del genocida Miguel Etchecolatz como un precedente sumamente importante en la materia, en cuanto ha reafirmado la exigencia ineludible del agravamiento del estado de salud del imputado, destacando además que resulta fundamental contar con las correspondientes pericias del Cuerpo Médico Forense de la Nación que avalen la gravedad de los padecimientos de los detenidos.

Sin embargo, no dejamos de destacar con preocupación la actitud de un sector de la CSJN -encabezada por el hoy presidente Carlos Rosenkratz, quien también fue el ideólogo del fallo del *2x1*-, que en este caso votó por declarar improcedente el Recurso Extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (MPF), y propició -sin éxito- el rechazo de la pretensión de revocar la prisión de Etchecolatz en su domicilio.²

¹ Geuna, Nicolás. (2 de julio de 2018). En los últimos seis meses aumentó la cantidad de reos con prisión domiciliaria. Filo News. Disponible en: <https://www.filonews.com/actualidad/En-los-ultimos-seis-meses-aumento-la-cantidad-de-reos-con-prision-domiciliaria-20180702-0061.html>

² Redacción. (31 de octubre de 2018). Etchecolatz seguirá preso en la cárcel. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/152150-etchecolatz-seguira-preso-en-la-carcel>

Por último, una situación que destacamos con suma preocupación es la reunión que mantuviera en octubre de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con asociaciones que representan los intereses de imputados y condenados por el genocidio argentino en una universidad de Colorado, Estados Unidos. La inquietud viene signada por dos razones: en primer lugar, por el activo rol que tuvo la misión argentina permanente ante la OEA encabezada por la embajadora Paula Bertol para lograr la reunión, en un claro esfuerzo diplomático del gobierno encabezado por el presidente Mauricio Macri para imponer en los organismos internacionales una agenda regresiva en materia de Derechos Humanos³⁴. La segunda razón de esa preocupación es el giro histórico de la CIDH en su actitud de acordar “reuniones de trabajo” -como fue calificada- en agendas tan repudiables, conducta que hasta el momento no había tenido el organismo internacional, a pesar de los reiterados intentos de este tipo de organizaciones. Por otra parte, según trascendió, el encuentro no se produjo en el marco de ningún caso iniciado en el ámbito del sistema interamericano lo que, lejos de ser una justificación, lo torna más inquietante, por haberse llevado a cabo en uso de las denominadas facultades políticas de la Comisión. El repudio a esta decisión y al encuentro mismo, ha sido enfáticamente pronunciado por diversos organismos de Derechos Humanos -Abuelas de Plaza de Mayo, agrupación H.I.J.O.S., Colectivo Nacional Mario Bosch de Querellantes en causas de lesa humanidad- a los que adherimos.⁵

Según veremos a lo largo del capítulo, no obstante estos señalamientos específicos, celebramos como un dato positivo el aumento de la cantidad de nuevos juicios iniciados y el impulso de los que ya habían comenzado, no obstante el mantenimiento de este ritmo estará sujeto a que las audiencias de debate se realicen a un ritmo constante y sin dilaciones, garantizando el cumplimiento armónico de los derechos y garantías en juego.

Datos y estadísticas a nivel nacional

Tal como venimos desarrollando en nuestros informes anteriores, en este punto recurrimos como fuente principal a los informes y estadísticas elaboradas anualmente por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, particularmente aquella producida y sistematizada por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad.

Como cada año, destacamos la relevancia de la tarea que realiza este organismo público, como así también la publicidad de los mismos, permitiendo de esta manera, ejercer un efectivo control ciudadano en relación con la actuación del sistema judicial.

De la información y estadística producida por la Procuraduría de Lesa Humanidad, sólo

³ Bullentini, Ailín. (3 de octubre de 2018) Con apoyo oficial para llegar a la CIDH. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/146066-con-apoyo-oficial-para-llegar-a-la-cidh>

⁴ Redacción. (2 de octubre de 2018). Una delegación argentina “escuchará” planteos de presos por delitos de lesa humanidad. Filo News. Disponible en: <https://www.filo.news/actualidad/Una-delegacion-argentina-escuchara-planteos-de-presos-por-delitos-de-lesa-humanidad-20181002-0047.html>

⁵ Asimismo, el motivo de “preocupación” que se utilizó como justificativo para la reunión fueron las condiciones de detención en prisiones de condenados e imputados por delitos de lesa humanidad, lo que contrasta diametralmente con las cifras de concesión de prisiones domiciliarias a personas imputadas o condenadas por estos crímenes, según referimos.

tomaremos aquellos tópicos que venimos relevando en informes anteriores y que a nuestro criterio permiten obtener una mirada general sobre la actual situación de los juicios en todo el país. Así, relevaremos los siguientes temas: a) sentencias recaídas y en juicios orales y públicos; b) debates en trámite; y c) situación de libertad y/o detención (y sus modalidades) de quienes están sometidos a proceso o se encuentran condenados

Sentencias

En nuestro Informe Anual 2017 ya señalábamos -con datos del 2014 al 2016- que la cantidad de imputados y condenados reflejaba un crecimiento sostenido, aunque dicho crecimiento mostraba -a la vez- una desaceleración en los últimos años. Así, el informe parcial de la Procuraduría de Lesa Humanidad, publicado en junio de 2017, señalaba que existían un total de 756 personas condenadas y 79 absueltas, sumando un total de 835 personas con sentencia o juicio oral concluido.⁶

Ahora bien, en el último informe parcial publicado por el MPF, que abarca hasta el 20 de setiembre de 2018, los datos arrojan lo siguiente: 862 condenados y 122 absueltos, con un total de 984 imputados ya sentenciados⁷. El incremento reflejado es de 12,29%.

Debates

Tal como surgen de nuestros informes anteriores, el seguimiento y/o monitoreo de los juicios orales iniciados cada año, reflejan -entre otras realidades- el compromiso del sistema judicial en la continuidad y avance de estos procesos.

Ya en el 2017 señalábamos como preocupante la escasa cantidad de juicios orales iniciados durante el año anterior. Así, al 31 de mayo de 2017, las causas elevadas a juicio oral en todo el país eran 111 y los debates en curso a la misma fecha eran 17⁸; lo que significaba que, desde junio de 2016 hasta mayo de 2017, solo se dio inicio a un juicio oral y justamente dicho debate fue iniciado en nuestra provincia.

Ahora bien, de acuerdo al último informe estadístico publicado por la Procuraduría de Lesa Humanidad del MPF, que incluye los datos actualizados al 15 de junio del 2018, se observa que la cantidad de causas abiertas por crímenes de lesa humanidad asciende a 597. De ese universo, 275 (46%) se encuentran aún en etapa de instrucción, 100 (17%) se encuentran elevadas a juicio, 16 (3%) transitan el debate oral y, finalmente, en 206 casos (34%) se ha dictado sentencia.⁹

⁶ Fiscales. (23 de marzo de 2018). Imputados según situación procesal. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/causas-por-delitos-de-lesa-humanidad-segun-situacion-procesal/>

⁷ Fiscales. (26 de agosto de 2018). Estadísticas actualizadas: 862 condenados, 122 absueltos y más de la mitad con prisión domiciliaria. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/estadisticas-actualizadas-862-condenados-122-absueltos-y-mas-de-la-mitad-de-los-detenidos-con-prision-domiciliaria/>

⁸ Fiscales. (23 de marzo de 2018). Causas por delitos de lesa humanidad, según estado procesal. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/causas-por-delitos-de-lesa-humanidad-segun-estado-procesal/>

⁹ Fiscales. (6 de julio de 2018). Juicios en números: 867 condenados, 115 absueltos y más de la mitad de los detenidos con prisión domiciliaria. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/estadisticas-actualizadas-867-condenados-115-absueltos-y-mas-de-la-mitad-de-los-detenidos-con-prision-domiciliaria/>

Así, de las 111 causas elevadas a juicio a mayo de 2017 (15 de junio), las elevadas a juicio son 100, es decir que en ese período iniciaron 11 nuevos debates. Aun así, puede observarse que, de la totalidad de causas abiertas, solo el 3% se encuentran transitando el debate oral. Claramente un número poco relevante para el universo en cuestión.

En conclusión, en el último año analizado (mayo 2017 a junio 2018) se han iniciado comparativamente más debates orales que los años anteriores y esto es un dato positivo en relación a lo que se observaba hasta entonces.

No obstante, entendemos que aún es muy baja la cantidad de debates iniciados en relación a la cantidad de causas que procesalmente ya se encuentran elevadas a juicio. Las dificultades para conformar los Tribunales Orales, las dilaciones para fijar fecha de inicio, sumado a la acumulación de causas en los mismos Tribunales Orales, las demoras de los procesos judiciales (en muchos casos superan los 2 o 3 años) y el atraso de las instancias revisoras (Cámara Federal de Casación Penal), hacen pertinente reiterar lo expresado en nuestro último informe, en cuanto a instar a los Tribunales Orales, a la Cámara Federal de Casación Penal y a la CSJN a fin de que adopte medidas efectivas para otorgar mayor celeridad de estos juicios en todas sus instancias (instrucción-debate-revisión), no solo en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, sino también para seguir fortaleciendo y profundizando el proceso de Memoria, Verdad y Justicia, iniciado en el año 2006 con la reapertura de los juicios de lesa humanidad.

La situación de libertad y/o detención (y sus modalidades) de quienes están sometidos a proceso o se encuentran condenados

El año pasado dábamos cuenta en relación a este tema, que se observaba un aumento en el otorgamiento de prisiones domiciliarias, ya sea a personas sometidas a proceso como a condenados. Así, en nuestro informe anterior referímos que, al 31 de mayo de 2017, el 50.4 % se encontraba bajo la modalidad de prisión domiciliaria y el 42% se encontraban detenidos en establecimientos penitenciarios.

Este año, -al 15 de junio de 2018- los datos relevados reflejan que, de las 1038 personas privadas de su libertad en todo el país, 602 (57%) se encuentran cumpliendo arresto domiciliario. Es decir, la tendencia señalada el año anterior no solo se mantiene, sino que aumenta considerablemente.¹⁰

Estado de situación en la provincia de Mendoza

Jurisdicción de San Rafael

Sentencia causa Menéndez: el 22 de diciembre de 2017, el Tribunal Oral Federal N° 2 (TOF 2) de Mendoza -presidido por la jueza Fátima Ruiz López e integrado además por Marcelo Grosso y María Paula Marisi- condenó a prisión perpetua a Luciano Benjamín Menéndez

fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/juicios-en-numeros-867-condenados-115-absueltos-y-mas-de-la-mitad-de-los-detenidos-con-prisión-domiciliaria/

¹⁰ Fiscales. (23 de marzo de 2018). Imputados según situación procesal. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/causas-por-delitos-de-lesa-humanidad-segun-situacion-procesal/>

por delitos de lesa humanidad ocurridos en el sur de la provincia de Mendoza -causa nº 93002704/2010 y acumuladas-. Se trató de un desprendimiento del juicio iniciado en 2015 -que finalizara en 2017- y en el que Menéndez no pudo participar debido a su estado de salud y a su agenda de juicios en la provincia de Córdoba.¹¹

Además de tratarse del último pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad penal de Menéndez -ex jefe del III Cuerpo del Ejército- antes de su muerte producida el 27 de febrero de 2017, la sentencia del TOF 2 resulta de una gran trascendencia, en tanto recogió la solicitud de los querellantes de la causa -entre los que se encontraban el presidente y vicepresidente de Xumek, entre otros miembros activos- de condenar a Menéndez por el delito de desaparición forzada de personas respecto de 12 víctimas -Héctor Fagetti, Francisco Tripiana, Roberto Osorio, Pascual Sandobal, José Ortemberg, Rolando Berohiza, Rosa Luna, Martha Guerrero, Ricardo Ríos, José Berón, Omar Ozán y Carlos Zapata-. Dicha importancia radica en que se trató del primer pronunciamiento de un tribunal que condenó por el delito de desaparición forzada -calificado de lesa humanidad- según lo previsto por el Art. 142 ter del Código Penal, incorporado por Ley Nº 26679 en 2011.

Nuevas causas en instrucción: Es importante señalar que, luego de la sentencia dictada en junio de 2017 en el denominado "mega-juicio de San Rafael", la Fiscalía Federal de esa ciudad -con la colaboración de la Oficina Fiscal de Asistencia en causas por violaciones a los derechos humanos de Mendoza, (MPF)-, han continuado con el análisis y la investigación de numerosa prueba documental y testimonial aportada en el juicio referido, dando como resultado en febrero de este año el inicio de una nueva causa. Dicha imputación profundizó el conocimiento sobre el rol fundamental desempeñado por la policía de Mendoza en el aparato terrorista estatal en aquellos años. Tal tarea concluyó con la imputación y posterior procesamiento de tres ex policías de Mendoza que no estaban vinculados a ninguna causa; a saber: Héctor Carricundo, Ángel Orlando Videla y Luis Di Filippo por 18 hechos (FMZ 45.582/2017).

Jurisdicción de Mendoza: sentencia en el séptimo juicio por delitos de lesa humanidad

El 20 de septiembre de 2018, el Tribunal Oral Federal N°1 (TOF 1) de Mendoza condenó -por mayoría- a prisión perpetua a cinco acusados y aplicó penas temporales de entre 4 y 22 años de prisión para otros trece imputados, en el marco del séptimo juicio por delitos de lesa humanidad en Mendoza, en que se juzgó la responsabilidad de ex militares y agentes de la policía provincial y Federal en cometidos contra víctimas que permanecieron secuestradas en distintos centros clandestinos de detención que funcionaron en dependencias del Ejército, la Fuerza Aérea y la policía de Mendoza.

Además, el tribunal declaró que el denominado "Campo Las Lajas", ubicado en el Departamento de Las Heras de Mendoza, funcionó como centro clandestino de detención bajo la jurisdicción de la Fuerza Aérea Argentina. Otro aspecto muy destacable de la sentencia es que recogió el criterio expuesto en los alegatos por el Ministerio Público Fiscal, en tanto los

¹¹ CIJ. (22 de diciembre de 2017). Lesa humanidad: condenaron a prisión perpetua a Luciano Benjamín Menéndez en un juicio oral en Mendoza. Centro de Información Judicial. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-28971-Lesa-humanidad--condenaron-a-prisi-n-perpetua-a-Luciano-Benjam-n-Men-ndez-en-un-juicio-oral-en-Mendoza.html>

jueces calificaron como hechos de violencia de género los delitos padecidos por mujeres en diferentes centros clandestinos de detención y tortura. Además, el tribunal -integrado por Daniel Alberto Cisneros, Alejandro Waldo Piña y Gretel Diamante- y declaró que todos los hechos objeto del proceso resultaban constitutivos de crímenes de lesa humanidad y cometidos en el contexto del delito internacional de genocidio.

Según la información oficial publicada por el Ministerio Público Fiscal¹², las penas de prisión perpetua recayeron en los ex integrantes del D-2 de la policía provincial Pablo Gutiérrez Araya, Diego Fernando Morales Pastrán y Ricardo Miranda Genaro; el ex vicecomodoro de la Fuerza Aérea y ex jefe de la Policía de Mendoza Alcides Paris Francisa; y el ex jefe de la División Inteligencia de la IV Brigada Aérea Juan Carlos Santamaría, quienes fueron considerados autores de homicidio doblemente agravado por alevosía y por mediar concurso premeditado de dos o más personas y tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, entre otros delitos.

Asimismo, fueron condenados a penas de prisión Carlos Eduardo Ledesma Luna (22 años), Armando Olimpio Carelli Allende (22 años), Armando Osvaldo Fernández Miranda (20 años), Ramón Ángel Puebla Romero (14 años), Roberto Juan Usinger Serrani (14 años), Dardo Migno Pipaon (12 años), Mario Alfredo Laporta Chielli (12 años), Miguel Ángel Salinas Ventura (5 años), Carlos Faustino Álvarez Lucero (5 años), Miguel Ángel Tello Amaya (5 años), Luis José Mirotta Pasquini (4 años y 6 meses), Marcelo León Marchioni (4 años y 6 meses), Carlos Rico Tejeiro (4 años y 6 meses). En relación con Mirotta Pasquini, Marchioni y Rico Tejeiro, el tribunal ordenó la inmediata libertad en virtud del tiempo de detención transcurrido durante el proceso.

Es destacar la condena a Carlos Rico Tejeiro -subsecretario de Seguridad designado por el entonces ministro Juan Carlos Aguinaga, durante el gobierno de Celso Jaque- a cuatro años y seis meses de prisión por el delito de asociación ilícita. Rico había sido denunciado en reiteradas oportunidades por los organismos de derechos humanos por la comisión de crímenes de lesa humanidad, en razón de su pertenencia al Cuerpo de Infantería de la Policía de Mendoza durante los años de la dictadura. Así, durante el debate, el Ministerio Público Fiscal había solicitado una pena de 18 años de prisión, en tanto el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH) pidió una de 25 años. Se espera que el Tribunal dé a conocer los fundamentos de la sentencia antes de fin del presente año.

Nuevos debates

El 11 de octubre del presente año, se inició el juicio oral y público de la causa 13004445/1990, "Carabajal, Segundo Héctor; Bozzo, Julio Humberto y Reitano, Antonia Clementina s/av. inf. arts. 146, 139 inc. 2, 292 y 293 del C.P.", proceso en que se juzga la apropiación y sustitución de identidad de la nieta recuperada N° 117, Claudia Verónica Domínguez Castro, hija de Gladys Castro y Walter Domínguez -militantes del Partido Comunista Marxista Leninista secuestrados en un operativo conjunto y simultáneo que tuvo lugar en diciembre de 1977 y

¹² Fiscales. (26 de agosto de 2018). Mendoza: prisión perpetua para cinco acusados y penas de entre 4 y 22 años de prisión para otros trece. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/mendoza-prision-perpetua-para-cinco-acusados-y-penas-de-entre-4-y-22-anos-de-prision-para-otros-trece/>

quienes se encuentran a la fecha desaparecidos.

El TOF 1 de Mendoza deberá decidir sobre la responsabilidad penal de Segundo Héctor Carabajal -ex integrante del Destacamento de Inteligencia 144 de nuestra provincia y acusado de haber sido quien entregó a Claudia a sus apropiadores-, y respecto de Antonia Clementina Reitano y Julio Humberto Bozzo, acusados de haber mantenido la supresión de identidad de la víctima y mantenerla en ese estado hasta que ésta recuperó su verdadera identidad.

Se espera que el dictado del veredicto se produzca antes de fin de año.

Campo "Las Lajas" y la actuación de la Fuerza Aérea

En el marco del séptimo juicio por delitos de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado en Mendoza -que tuvo comienzo en octubre del año 2016- se analizó por primera vez el accionar represivo por parte de la Fuerza Aérea en nuestra provincia, principalmente se puso en evidencia, el funcionamiento de uno de los más importantes Centros Clandestinos de Detención (y muy probablemente también de exterminio), el denominado Campo "Las Lajas".

El accionar represivo desplegado por la Fuerza Aérea en el marco del terrorismo estatal permaneció históricamente en una situación de relativo hermetismo, lo cual había redundado -hasta ahora- en una cierta dificultad para avanzar en la delimitación de su alcance y relevancia. La fuerza aérea actuaba en forma más sigilosa, quizás porque tenían una mejor inteligencia o quizás dentro de la distribución del terror en la provincia fue el que mejor lo implementó. Debido a la situación que se menciona y al ocultamiento de información, el denominado campo "Las Lajas" como centro clandestino de detención, se descubrió muchos años después de su funcionamiento.

En virtud de la detención y desaparición de Mauricio Amílcar López, rector de la Universidad de San Luis en aquella época y visto por última vez con vida en este Centro Clandestino de Detención, el Tribunal Oral condenó a prisión perpetua a Carlos Santamaría, vice comodoro, y jefe de inteligencia de la Fuerza Aérea.

Finalmente, la sentencia dictada en septiembre de este año por el Tribunal Oral n° 1 de Mendoza, reconoció al campo "Las Lajas" como Centro Clandestino de Detención, haciendo eco de lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, quien ya en el año 2004 presentó la denuncia y querella que da inicio a esa causa, sobre la base de la entrevista efectuada a Horacio Ferraris por parte del MEDH.

Es importante destacar que en la actualidad como históricamente, el MEDH se ha destacado por propiciar medidas y tareas periciales en el campo "Las Lajas" con la finalidad de conocer lo sucedido en éste lugar durante el terrorismo de estado. Asimismo, es de gran relevancia el aporte de los profesionales de la Universidad Nacional de San Luis que, en colaboración y articulación con el MEDH, brindan un apoyo fundamental en las tareas periciales que allí se realizan.

Por último, se prevé la realización de nuevas pericias en distintos lugares de "Las Lajas", que se estiman darán comienzo hacia fin de este año, requeridas y promovidas por el MEDH, querellante de la causa.

Identificación de la nieta N° 127

La investigación se inicia con la presentación realizada por la agrupación H.I.J.O.S. y la Comisión Hermanos, ante la Oficina Fiscal de asistencia en causas por violaciones a los derechos humanos durante el Terrorismo de Estado. En dicha presentación se denunciaron cinco posibles casos de personas que podrían resultar hijos/as de personas desaparecidas durante la última dictadura militar. Entre ellos, el de una mujer que ahora se sabe es la hija de María del Carmen Moyano y Carlos Simón Poblete.

La Unidad de DDHH de Mendoza -en coordinación con la Unidad Especializada para casos de Apropiación de niños durante el Terrorismo de Estado de la Procuración General de la Nación- adoptó distintas medidas de investigación a efectos de verificar los hechos denunciados. Luego de realizadas las mismas, se requirió al Juzgado Federal N°1 de Mendoza la realización de la audiencia prevista por el Art. 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación tendiente a la obtención de material genético de la presunta víctima. La audiencia fue realizada durante el mes de octubre de 2017.

Finalmente, el 19 de diciembre el informe realizado por el Banco Nacional de Datos Genéticos dio cuenta del vínculo biológico entre la joven y el grupo familiar Poblete-Moyano.

En relación a la persecución penal correspondiente, el Ministerio Público Fiscal solicitó que se impute a los apropiadores y a uno de los testigos por la sustracción, retención y oculamiento de una menor de 10 años (Art. 146 del Código Penal, Ley 24410); alteración del estado civil de una menor de 10 años (Art. 139 inc. 2 del mismo ordenamiento legal, Ley 11179); y la falsedad ideológica de documentos públicos destinados a acreditar la identidad (Art. 293 1er y 2do párrafo, Ley 20.642, en función del Art. 292 último párrafo, ambos del Código Penal).¹³

Juzgamiento de Delitos de Lesa Humanidad en la Provincia de Mendoza

PABLO GABRIEL SALINAS

Introducción

Al principio no había nombre excepto para los sobrevivientes, para ellos se había tratado de una hurbn -la destrucción-. A partir de 1948 la palabra fue genocidio, luego en 1970 y 1980 fue holocausto (sacrificio por el fuego) y debatiendo esta palabra Shoá (catástrofe).¹

Así como trató el pueblo judío su catástrofe es que el pueblo Argentino debe tratar la suya. En el caso de la Provincia de Mendoza actuaron varios “grupos de tareas”, en este trabajo analizaremos aquellos que fueron llevados a debate en el Sexto Juicio de Lesa Humanidad.

Antes debemos recordar que se demostró en la causa 13 -conocida como “Juicio a las Juntas”-, la existencia de un plan sistemático de represión oculto. Luego, se acreditó en todos los juicios por delitos de lesa humanidad, el orden clandestino de represión, las torturas y desapariciones forzadas, tanto en sus aspectos genéricos como específicos. Así también se corroboró en el sexto juicio de lesa humanidad de Mendoza, los vínculos entre el uso de la tortura, las ejecuciones y la desaparición forzada por parte de la Policía Federal de Mendoza.

El plan salió a la luz en 1979 con la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la República Argentina y su posterior informe sobre violaciones a derechos humanos conocido como “Informe de 1979”.

Luego, en varias causas judiciales emblemáticas fue probado con la verdad judicial, así por ejemplo en la causa 44 “Causa Camps” donde se demostró todo el sistema represivo dirigido por Camps y Etchecolatz en la Provincia de Buenos Aires, en la causa 461 “causa Esma” que tiene cuatro tramos y en cada uno de ellos se probó el plan criminal represivo centrado en la tortura y la desaparición forzada. Asimismo, en la extradición de Suarez Mason en Estados Unidos, se acreditó judicialmente el plan criminal. Es de fundamental importancia la prueba del plan criminal, tal como lo fue en el juicio de Nuremberg a los criminales Nazis conforme sostiene Jiménez de Asua.

Quedó también acreditado el plan criminal en documentos anteriores a los juicios, el Informe de la Comisión Internacional de Juristas titulado “Ataques a la independencia de jueces y abogados de 1978” y en el Informe de la Comisión Internacional de Juristas elaborado por Heleno Claudio Fragoso -profesor de Derecho Penal y vicepresidente de la Orden de

¹³ Fiscales. (28 de diciembre de 2018). Comunicado sobre la investigación del MPF por la identificación de la nieta 127. Fiscales.gob.ar. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/comunicado-sobre-la-investigacion-del/mpf-por-la-identificacion-de-la-nieta-127/>

¹ Jablonka, Iván y Wiewiorka, Annette. (2017). Nuevas Perspectivas sobre la Shoá. Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes.

Abogados de Brasil en 1975.

Por último, el informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, también conocido como "Informe CONADEP", donde Ernesto Sábato, Magdalena Ruiz Guiñazú y destacadas personalidades de la cultura y la política argentina desenmascararon el plan represivo.

Debemos destacar además la sentencia en la causa "Plan Cóndor", que tiene trascendencia internacional tratándose de un plan internacional de represión de oponentes políticos.

Finalmente cabe mencionar la sentencia contra Vañek autos N° 17/2012/TO1, caratulada "Vañek, Antonio y otros s/ infracción al artículo 144 bis inc.1º", donde se condenó por genocidio y quedó en evidencia el plan de secuestro de niños de los oponentes políticos.

La sentencia del 20 de septiembre de 2018

El 20 de septiembre de 2018, el Tribunal Oral Federal N°1 dictó sentencia en el Sexto Juicio por Crímenes contra la Humanidad, desarrollado en la Provincia de Mendoza.

Crímenes contra la Humanidad cometidos en el contexto del delito internacional de genocidio y como tales imprescriptibles

Previo a todo, la sentencia declara: "Que todos los hechos objeto de este proceso resultan constitutivos de crímenes de lesa humanidad y cometidos en el contexto del delito internacional de genocidio razón por la cual resultan imprescriptibles, y así deben ser calificados (arts. 75 inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional y Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobadas por las Leyes 24.584 y 25.778)."²

Considera a los autores responsables de crímenes contra la humanidad cometidos en el contexto del delito internacional de genocidio. Lo califica conforme a la Constitución Nacional y la Ley 24584 que aprueba la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968.

La imprescriptibilidad de estos crímenes se funda según la convención, en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1.946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra, la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra, las resoluciones del Consejo Económico y Social

² Sentencia del Tribunal Oral Federal N° 1 de Mendoza en autos "N° 14000125/2006/TO1, caratulados: "MENÉNDEZ SÁNCHEZ, Luciano B. y Otros s/ Inf. Art. 144 bis inc. 1 C.P." y sus acumulados N° 14000171/ 2004/ TO1, 14000214/ 2007/ TO1, 14000656/ 2010/ TO1, 14000800/ 2012/ TO2, 14000793/ 2012/ TO1, 36455/ 2014/ TO1, 14000095/ 2016/ TO1, 14000177/ 2007/ TO2, 14000778/ 2012/ TO2, 14000021/ 2004/ TO1, 14000800/ 2012/ TO4. Dictada el 20 de septiembre de 2018.

de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Además, ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad ha previsto limitación en el tiempo.

La sentencia también refiere directamente a la Ley 25778 que dispone en su artículo 1 otorgar jerarquía constitucional a la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad". Por lo tanto, la imprescriptibilidad hoy tiene jerarquía constitucional y así fue receptado por el tribunal.

Centro Clandestino de Detención "Campo Las Lajas"

En su considerando N° 27 la sentencia declara: "que el denominado 'Campo Las Lajas', de jurisdicción de la Fuerza Aérea Argentina y ubicado en el Departamento de Las Heras de la provincia de Mendoza, fue utilizado por las autoridades de facto como centro clandestino de detención durante la dictadura militar."

Elba Morales estaba convencida, como todos los integrantes del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH), que los restos de nuestros compañeros están en "Campo Las Lajas". Este Campo era propiedad de la fuerza aérea como también era de esa fuerza el jefe de la Policía y máximo represor de Mendoza vice-Comodoro, Julio Cesar Santuccione. El mismo dependía de la IV Brigada de la Fuerza Aérea. Éste lugar había permanecido oculto hasta el año 2004, fundamentalmente por dos motivos: las pocas personas que sobrevivieron el paso por este lugar y la estrategia general de intentar desvincular a la Fuerza Aérea del aparato represor local.

Las víctimas del Centro Clandestino de exterminio Las Lajas fueron Horacio Oscar Ferraris, Mauricio Amilcar López, Héctor Osvaldo Zuin, Emilio Alberto Luque, María del Carmen Marín Almazán, Carlos Armando Marín y Juan Ramón Fernández.

La sentencia

En primer término, corresponde destacar que la sentencia en su considerando N° 28, nombra a cada una de las víctimas y con ello las dignifica: "las siguientes personas han sido víctimas de delitos de lesa humanidad durante el terrorismo de Estado: Olga Inés Roncelli; Víctor Rafael Romano Rivamar; Amadeo Sánchez Andía; Oscar Miguel Pérez Fernández; Daniel Hugo Rabanal; Marcos Augusto Ibáñez; Rodolfo Enrique Molinas; Silvia Susana Ontiveros; Fernando Rule; Miguel Ángel Gil; Olga Vicenta Zárate; Guido Actis; Stella Maris Ferrón; Ivone Larrieu; Alberto Mario Muñoz; Mauricio Amílcar López; Mario Jorge Susso; Susana Irene Bermejillo; Víctor Sabatini; Jorge Daniel Roberto Moyano; Nélida Lucía Allegrini; Liliana Tognetti; Silvia Schvarztman; Graciela del Carmen Leda; Antonio Siro Vignoni; Mirta Irma Hernández; Liliana Beatriz Buttini; Yolanda Cora Cejas; Estela Izaguirre; Olga Salvucci Carrete; Carmen Corbellini; Eda Libertad Sbarbatti de Alliendes; Silvia Rosa Alliendes; Rosa Blanca Obredor; Susana Cristina Nardi; Beatriz García Gómez; Dora Goldfarb; Norma Lidia Sibilla de Morán; Vilma Emilia Ruppolo; María Elena Castro; Liliana Petruy; Edith Noemí Arito; Segundo Isau Alliendes; Ricardo Alberto Alliendes; Adriana de las Mercedes Espíno-

la; Roberto Marmolejo; Alfredo Ghilardi; Nélida Virginia Correa; Luis Gabriel Ocaña; Hermes Omar Ocaña; Arturo Alfredo Galván; Horacio Víctor Lucero; Alfredo Hervida; Miguel Ángel Rodríguez; Carlos José Mauri; Fredi Ramírez Longo; Pedro Vicente Straniero; Marcelo Mario Straniero; Rosa Rouge; Valerio Castillo; Concepción Azuaga de Berlanga; Aurelio Berlanga; Aníbal Firpo; Patricia Campos de Firpo; Jorge Aliste; José Rafael Báez; Carmen Noemí Rey; Gabriel Solá; Ignacio González; Guillermo Scoones; Marta Rosa Agüero; Olga Rosa Marzetti Irauzo; Carlos Alberto Pardini; Emilio Luque Bracchi; Juan Ramón Fernández; Carlos Armando Marín; María del Carmen Marín; Osvaldo Zuin; Horacio Ferraris; Luis María Vázquez Ahualli y los niños Alejo Hunau, Yanina Rosa Rossi, María Antonia Muñoz y María no Leandro Morales.”

Asimismo, la sentencia resolvió condenar a los siguientes miembros de las fuerzas armadas y de seguridad: Policía del D-2, Pablo Gutiérrez Araya: cadena perpetua; Policía del D-2 Alcies Paris Francisca: cadena perpetua; Policía del D-2, Diego F. Morales Pastran: cadena perpetua; Policía del D-2, Ricardo B. Miranda: cadena perpetua; Integrante de la Fuerza Aérea, Juan Carlos Santamaría: cadena perpetua; del Ejército, Carlos Ledesma Luna: 22 años de prisión; de la Fuerza Aérea, Armando Carelli: 22 años de prisión; Policía del D-2, Armando Fernández: 20 años de prisión; Policía del D-2, Ramón Ángel Puebla: 14 años de prisión; Policía del D-2, Roberto Usinger: 14 años de prisión; del Ejército, Dardo Migno: 12 años de prisión; Jefe de Policía, Mario Alfredo Laporta: 12 años de prisión; Policía del D-2, Miguel Ángel Salinas: 5 años de prisión; Policía del D-2, Carlos F. Álvarez Lucero: 5 años de prisión; Policía del D-2, Miguel Ángel Tello: 5 años de prisión; Policía Federal, José Luis Mirotta: 4 años y 6 meses de prisión; Policía Federal, Marcelo León: 4 años y 6 meses de prisión; Policía de Infantería, Carlos Rico: 4 años y 6 meses de prisión; y Luciano Marín: absuelto.

Los Grupos de Tareas acusados en el sexto juicio

Se juzgó a gran parte de los integrantes del D-2 de Mendoza, el principal centro clandestino de detención de la provincia. Así también, a la policía federal y su grupo de tareas integrado por Mirotta y León; y a la infantería que hacía de soporte al D-2 en la figura del policía Carlos Rico.

Se condenó la participación de la fuerza aérea a través del Centro Clandestino Las Lajas y además, al jefe de inteligencia de la fuerza aérea, Carlos Santamaría, por el homicidio del Rector Mauricio Amílcar López y los secuestros y asesinatos de María del Carmen Marín, su padre Carlos Marín, y el joven Juan Ramón Fernández.

Carlos Rico: condenado por Crímenes contra la Humanidad

Carlos Rico, ex vice-Ministro de Seguridad de la provincia, fue condenado a la pena de 4 años y 6 meses por el delito de asociación ilícita, lo que confirma lo denunciado por los organismos de derechos humanos durante la gestión de seguridad del Gobierno de Celso Jaqué, acerca de que Rico no podía ser funcionario por su participación en el Terrorismo de Estado.

Además, la condena a Carlos Rico es de singular importancia, en cuanto señala con urgencia la necesidad de una ley de ética pública en Mendoza que impida ser funcionarios a personas acusadas de crímenes contra la humanidad.

Rico Tejeiro y su colega Adolfo Siniscalchi, fueron recomendados por el jefe que sucedió

a Cardozo al frente de la Policía Federal, el General Edmundo Ojeda, para integrar el centro antisubversivo mendocino y fue felicitado por su rendimiento por el entonces jefe de la Policía de la Provincia de Mendoza, el Comodoro Julio César Santuccione. Luego de cursar con Seineldín en el Centro de Instrucción Contrasubversivo (CIC), Rico Tejeiro fue instructor en cursos de Infantería, Control de Disturbios y Lucha Contrasubversiva. Asimismo, como instructor del “Plan de Actividades Teóricas y Prácticas contra la Subversión”, capacitó a Eduardo Smaha, quien fuera condenado por el homicidio del poeta Paco Urondo.

Rico aportó manuales de lucha contra la subversión que eran hasta el momento de su entrega desconocidos. Tales manuales de la policía federal acreditan el plan criminal del Terrorismo de Estado.

En la sentencia se determinó condenar a Carlos Rico por el delito de asociación ilícita, conforme la redacción actual del Art. 210 bis del Código Penal.

El grupo de tareas de la policía Federal

La resolución del Dr. Rafecas en la causa Nº 16.441/2002 caratulada “Gallone, Carlos Enrique y otros s/homicidio agravado” resulta esclarecedora sobre cuál fue la actuación de la Policía Federal y su doble dependencia; realizó una descripción de cuál fue el rol cumplido por la Policía Federal Argentina en el plan sistemático de represión instaurado durante el último gobierno de facto.

En Mendoza la Policía Federal fue un “grupo de tareas” de la represión que tuvo su centro clandestino en su dependencia de calle Perú y utilizó también la estructura del D2. El Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2770, dispuso la creación del Consejo de Defensa, como órgano asesor del Presidente de la Nación, integrado por el Ministro de Defensa -como presidente- y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas. Esta misma norma en su Art. 5, dispuso que la Policía Federal y el Servicio Penitenciario Federal estuvieran subordinados, a los fines de la lucha contra la subversión, al Consejo de Defensa.

A su vez, el Anexo 1 a la Directiva 1/75 estableció la Estructura del Régimen Funcional de Inteligencia. En el mismo se observa que los servicios de inteligencia que seguidamente se señalarán, dependían del Comando General del Ejército, a saber: Sistema de Inteligencia de la Fuerza Ejército (SIFE), Servicio de Inteligencia Naval (SIN), Fuerza Aérea Jefatura II (F Aé Jef II), Superintendencia de Seguridad Federal (SSF), y Deleg. SIDE.

Estos lineamientos trazados por el Consejo de Defensa en cuanto a la estructura de coordinación del esfuerzo de inteligencia a desarrollar a los fines de la lucha antisubversiva, permiten vislumbrar el rol central que a esos fines cumplió la Policía Federal Argentina. En Mendoza, la misma cumplió el rol de grupo de tareas y produjo una serie de secuestros y asesinatos.

La Policía Federal fue colocada bajo control operacional del Ejército Argentino, y en lo vinculado con la administración de la fuerza, mantuvo la dependencia del Ministerio del Interior. Así lo establecía el Decreto-Ley N° 333/58 “Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina”, en su Art. 2.

En este juicio fueron condenados el Subcomisario, Luis José Mirotta Pasquini, y el Oficial de la Policía Federal, Marcelo León Marchioni, como miembros de la asociación ilícita que actuó en el Terrorismo de Estado.

La Delegación Mendoza de la Policía Federal formó parte de la denominada “comunidad informativa”: órgano clandestino en el que los representantes de las distintas fuerzas armadas y de seguridad, bajo el mando de los primeros -en Mendoza, el Ejército-, compartían las labores de inteligencia para la elección de los futuros blancos del accionar represivo.

Las condenas por el delito de Asociación Ilícita

Tanto la Fiscalía como la querella del MEDH integrada por Viviana Beigel, Pablo Salinas y Diego Lavado, acusaron a León y Mirotta como jefes u organizadores de una asociación ilícita, conforme el Art. 210 del Código Penal en su actual redacción.

Para ello el tribunal, en primer lugar, tuvo que determinar la existencia de dicha figura penal, donde el sujeto activo toma parte de una asociación criminal, tal como quedó probado en el expediente.

Finalmente hizo lugar a la acusación y condenó a los policías federales por el delito de asociación ilícita en calidad de crimen contra la humanidad, en el contexto del delito internacional de genocidio.

La sentencia visualiza la violencia de género

Uno de los argumentos más novedosos de la sentencia se puede observar en su considerando Nº 29 que declara: “las mujeres mencionadas en el dispositivo precedente fueron víctimas en un contexto de violencia en razón de su género.”

Es muy importante tener en cuenta que el tribunal hizo lugar al pedido del Fiscal “ad hoc”, Daniel Rodríguez, y la abogada querellante, Viviana Beigel, y dispuso la especial declaración de delitos cometidos en el contexto de violencia en razón de su género.

Resulta menester destacar que a los fines de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará” se consideró conforme su Art. 1, que para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

En el caso del Casino de Suboficiales de Mendoza, la violencia de género fue desatada de un modo particular. Este centro clandestino de detención alojó a más de 20 mujeres que sufrieron una forma diferenciada de represión, por haberse apartado de los roles tradicionales que la dictadura asignó a las mujeres. Fueron castigadas doblemente, por ser militantes políticas y por haber ocupado un lugar en la vida pública, dejando de lado el lugar de madres, esposas e hijas que se pretendió que ocuparan.

La sentencia considera esta represión de un modo particular y en el veredicto establece un punto específico en el que considera que las mujeres sufrieron violencia de género.

Juicio por la Apropiación de Claudia Domínguez Castro, 8vo Juicio de Lesa Humanidad en Mendoza

El jueves 11 de octubre de 2018 comenzó el juicio por la apropiación de Claudia Domínguez Castro. Ella es hija de Walter Domínguez, un joven estudiante de arquitectura que

trabajaba como chofer de colectivos, y de Gladys Castro, estudiante y trabajadora en una panadería. La pareja fue secuestrada el 6 de diciembre de 1977 dentro del secuestro de militantes del Partido Comunista Marxista Leninista (PCML) en el llamado “operativo escoba”.

Además del matrimonio Castro-Domínguez, fue secuestrado el joven Vera y el matrimonio Campos-Alcaraz. Ambos matrimonios continúan desaparecidos, sus hijos -Claudia Domínguez Castro y Martín Campos Alcaraz- han declarado en los juicios.

El Tribunal Oral Federal N°1 está integrado por los Dres. María Paula Marisi, Alberto Carelli y Alejandro Piña, en tanto la parte acusadora está a cargo del Fiscal General, Dr. Dante Vega; la Fiscal, Dra. Patricia Santoni; y por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, representadas por la Dra. Viviana Beigel y el Dr. Pablo Salinas.

Los imputados son el militar retirado y miembro del Destacamento de Inteligencia 144 del Ejército -dependencia estratégica en el plan desarrollado por el Terrorismo de Estado-, Segundo Héctor Carabajal, y el matrimonio al que fue entregada Claudia. Carabajal está acusado por los delitos de retención y ocultamiento de una menor, falsificación de la identidad y otros. En su descargo, éste aseguró que a la nena se la entregó un tal “Pirincho”, lo que demuestra su absoluta “mala justificación”.

Operativo Escoba

Debemos tener en cuenta que los operativos consistían en aplicar la estrategia de Roger Trinquier -La guerra moderna-, es decir la Escuela Francesa de represión desplegada en la llamada Batalla de Argel, retratada por Gillo Pontecorvo en su film. Dicha estrategia consistía en secuestrar personas para torturarlas, y luego matarlas y apropiarse de sus hijos. Con el agravante de que la muerte y el ocultamiento de los cadáveres, generaban mayor incertidumbre entre los familiares de las víctimas.³

En la madrugada del 9 de diciembre de 1977 se realizó un operativo de este tipo donde fueron secuestrado y desparecidos 9 personas entre las que se encontraban Gladys Castro -embarazada de 6 meses- y su esposo Walter Domínguez.

Se desprende de los testimonios del 3er. Juicio por delitos de lesa humanidad celebrado en Mendoza, que Walter y Gladys fueron secuestrados de su vivienda en horas de la madrugada con uso de la violencia y llevados en un automóvil con destino desconocido. El grupo que los secuestró portaba uniformes militares.

Las familias de Walter y Gladys realizaron denuncias por secuestros, habeas corpus y un habeas corpus por niño por nacer -que en este caso sería Claudia Domínguez Castro-. Todos estos reclamos fueron rechazados por la justicia federal, motivando luego los juicios contra Romano, Miret, Petra y Carrizo, los que culminaron con la sentencia en autos F-636 del 26 de julio de 2017, condenando a los nombrados a prisión perpetua por complicidad judicial con el Terrorismo de Estado.

La Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, querellante en esta causa, hizo una ardua tarea de investigación en torno a la joven Claudia, en razón de que existían serios indicios de que podría ser hija de personas desaparecidas, e inició un acercamiento. Dicho trabajo fue

³ Salinas, Pablo Gabriel y Beigel, Viviana Laura. (2018) El Delito de Desaparición Forzada en la Argentina entre 1976-1983. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad Nacional de Quilmes.

motivado por una denuncia del MEDH regional Mendoza y culminó cuando la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) pudo contactarse con Claudia y pedirle si podía hacer la prueba genética.

En el año 2015, la joven Claudia Domínguez se realizó la prueba en el Banco Nacional de Datos Genéticos. El resultado, conocido el 27 de agosto de ese año, determinó que se trataba de la hija de Walter y Gladys. Fue entonces cuando la Presidenta de Abuelas de Plaza de Mayo, Estela de Carlotto, anunció la restitución de la identidad de Claudia.

Tal como se relata en el Blog de los Juicios, “en octubre de 2015, la comunidad mendocina conoció a la #Nieta117 cuando ofreció una emocionante conferencia de prensa, acompañada por Angelina y María, sus dos abuelas. La madre de Walter, María Assof de Domínguez, es referente de la Asociación de Madres de Plaza de Mayo de Mendoza y una reconocida luchadora por los derechos humanos.”⁴

El juicio por la apropiación de Claudia Domínguez Castro comenzó con la lectura del requerimiento fiscal y las indagatorias de los acusados. Continuó con la declaración de la Dra. Silvia Defant, amiga de Claudia, que relató pormenores del camino para encontrar la identidad.

El juicio es oral y público, puede ser presenciado por toda persona mayor de 18 años.

Publicación del libro “El Delito de Desaparición Forzada en la Argentina 1976-1983”

La Universidad Nacional de Quilmes, a través de la colección de Derechos Humanos dirigida por la Profesora María Sonderegger y el exjuez Baltasar Garzón, editaron el libro de los querellantes mendocinos, Viviana Laura Beigel y Pablo Gabriel Salinas titulado “El Delito de Desaparición Forzada en la Argentina 1976-1983”. “El libro les ayudará a entender en profundidad el crimen de la desaparición forzada, su tratamiento jurídico desde las normas internacionales hasta la aplicación en los ordenamientos nacionales de Latinoamérica, y les [...] proporcionará una visión más clarificadora de cómo el entramado institucional puede favorecer la desaparición de los ciudadanos en un país. No en vano, el crimen de desaparición forzada no solo consiste en la aprehensión, sino también en la omisión, el silencio y la negativa a dar con el paradero de la víctima, desproveyéndola totalmente del amparo y protección de la justicia.”⁵

La provincia de Mendoza lleva adelante el 8vo Juicio de Lesa Humanidad y tiene publicados libros relativos al Terrorismo de Estado que permiten avanzar en sacar a la luz sus procedimientos para construir un futuro en el que la premisa “Nunca Más” se mantenga firme.

⁴ Disponible en: <https://juiciosmendoza6.wordpress.com/2018/10/09/nuevo-juicio-debate-por-la-apropiacion-de-claudia-dominguez/>

⁵ Garzón, Baltasar. (2018). Prólogo del libro El Delito de Desaparición Forzada. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Quilmes. Pág. 11.

La violencia de género durante la última dictadura militar

VIVIANA LAURA BEIGEL

El casino de suboficiales de Mendoza. Análisis sobre un centro clandestino de detención de mujeres

Introducción

Desde años antes del golpe de Estado de 1976, la ideología que se predicaba desde el régimen represivo en materia de género era la búsqueda de la reinstauración de los roles tradicionales, predica que se desplegó desde la prensa y a través de toda la comunicación oficial.

Las pautas represivas se concretaron específicamente en la残酷 ejercida contra las mujeres en los centros clandestinos de detención, 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.

El intento de restaurar “las relaciones naturales de género” se hizo visible a partir de la presencia del jefe de policía, Julio Cesar Santuccione, que era conocido como un defensor de la sociedad occidental y cristiana. Dirigía el Comando Moralizador Pio XII, que estaba formado por integrantes de los servicios de inteligencia del ejército, policías y jóvenes de ultra derecha y tenía por objeto desplegar acciones criminales contra las mujeres en situación de prostitución.

A partir del golpe del 24 de marzo de 1976, la concepción conservadora y patriarcal desató una ofensiva contra las mujeres, las que fueron reprimidas de manera particular, buscando el disciplinamiento por no ajustarse al estereotipo de “buena mujer”.

Es así como, el terrorismo de Estado, integra dentro de sus objetivos, un plan sistemático destinado a imponer el patriarcado, castigando a las mujeres de manera diferenciada, mediante formas de represión específica, incluyéndose reglamentos y órdenes secretas para llevar adelante este plan.

La violencia de género fue una práctica sistemática y planificada

El centro de la mortificación hacia las mujeres coincidió con la pauta de género. Así se desplegaron acciones criminales para castigarlas y disciplinarlas: violaciones, desnudez, humillaciones, abusos sexuales, falsas revisiones médicas, partos clandestinos, apropiación de niños, separación de los hijos de sus madres, cuestionamientos de sus facultades mentales, entre otras.

“La idea central era que si una mujer podía emular a los hombres en el combate y en la

vida política, debía ser confinada, cuestionada sus facultades intelectuales, y retirados sus pequeños hijos aunque fueran lactantes.”

Se señalaba a las mujeres militantes políticas como crueles, capaces de abandonar a sus hijos o exponerlos al peligro y tomar las armas. Las “delincuentes subversivas apátridas” eran violables y se justificaba su muerte a través del discurso oficial.

En este sentido, resulta ilustrativo lo manifestado por el Comandante Emilio Massera en el Diario La Nación de la época:

“[...] Pero el papel fundamental de las mujeres, según la mirada dictatorial, es el de madres, más allá de que estas mujeres realicen otras actividades: “[...] Además, sean capaces de proyectar al seno de la sociedad su irrenunciable papel de madres [...]”

También lo reflejaban las revistas de aquel entonces. En la Revista Para Ti se publicaba una “Carta Abierta a las madres argentinas” que decía:

“[...] ¿Qué les están haciendo a nuestros hijos? [...] Insistimos: las madres tienen un papel fundamental que desempeñar. En este tiempo criminal que nos toca vivir, ante esta guerra subversiva que amenaza destruirlo todo, uno de los objetivos claves del enemigo es su hijo, la mente de su hijo. Y son ustedes, las madres, con más fuerza y efectividad que nadie, las que podrán desbaratar esa estrategia si dedican más tiempo que nunca al cuidado de sus hijos.”

Es así como, a través del discurso oficial y de los medios de comunicación, se catalogaba como “delincuente subversiva” a las mujeres con militancia política, con actividades públicas, integrantes de movimientos sociales, gremialistas y toda aquella que no se ajustara a los parámetros propios del patriarcado.

Estas mujeres serían perseguidas, secuestradas, torturadas, violadas y alojadas en centros clandestinos de detención y sus hijos serían apropiados. Miles de ellas serían asesinadas.

La doble persecución por ser mujer

La dictadura militar desató una doble persecución hacia las mujeres. Las persiguió por su condición de opositoras políticas o su relación con esto y por su condición de mujeres a las que había que disciplinar.

Desde el golpe de 1976 la dictadura se impuso el objetivo de castigar a las mujeres en su propia feminidad, impidiéndoles el ejercicio de la maternidad, quitándoles los hijos, y maltratando y violando sus cuerpos e interpelándolas como prostitutas y locas.

Uno de los ejemplos más palpables de la denigración y el descrédito fue la denominación de “Las Locas de la Plaza” para referirse a las Madres de Plaza de Mayo. La operación discursiva señalaba que se trataba de mujeres fallidas que erraron su destino y que por haberse distanciado de su “deber ser”, debían cargar con el mote de locas.

El Reglamento 2023/74

En 1974, durante el gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón, habiéndose iniciado la persecución y los crímenes de la Triple A, comenzaron a dictarse reglamentos específicos para los presos políticos.

Entre ellos, se dictó este Reglamento carcelario que obligaba entre otras cosas a someterse a la desnudez iniciando el camino de lo que luego serían los abusos sexuales y violaciones en los centros clandestinos de detención. El decreto disponía que los presos políticos debían: “[...] g) Someterse íntegramente a las requisas de su persona, sector de alojamiento o efectos, debiendo quitarse las prendas de vestir para una revisación minuciosa cuando así se lo requiera; [...]”

En consonancia con el plan que la dictadura tenía para imponer el patriarcado, se dictó el Decreto 955/76, donde la maternidad recibió un trato específico en las unidades penitenciarias.

Hasta junio de 1976 las presas políticas podían dormir en sus celdas con sus hijos e hijas hasta que estos cumplieran dos años de edad. A partir de ese momento, sólo les fue permitido retener a los pequeños un breve lapso de tiempo y “si el progenitor o demás parientes obligados a prestarle alimentos no estuvieren en condiciones de hacerse cargo del mismo”. A partir de este decreto, la penitenciaría podía dar intervención a la autoridad jurisdiccional competente, promoviendo adopciones ilegales, generando el proceso de desmaternalización de las presas políticas.

Entre las estrategias que se utilizaron para disciplinar a las mujeres, se crearon las Juntas Interdisciplinarias, que implementaban las “notas de arrepentimiento”, por medio de las cuales las mujeres militantes se “arrepentían de haber participado en las organizaciones políticas de la época”.

Este reglamento se utilizó en la cárcel de Villa Devoto, que fue la dependencia donde se alojó a todas las presas políticas del país.

Además, la Junta Interdisciplinaria tuvo como objetivo fundamental inducir sentimientos de culpa a las presas por lo que habían “abandonado” al participar en política. En entrevistas con psicólogos y psiquiatras, se acusaba a las madres apresadas de haber cometido acto de “filicidio” por no haberse ocupado de sus hijos e hijas, por no ocupar el lugar de esposas y haberse dedicado a otros “menesteres”.

En 1977 se dicta el Reglamento reservado RE-10-1, que contiene instrucciones para operaciones de seguridad. Allí se regula cómo debían ser las requisas a las mujeres indicando que: “[...] El personal femenino podrá resultar tanto más peligroso que el masculino, por ello en ningún momento podrá descuidarse su vigilancia. A las mujeres se les hará sacar todas aquellas prendas que no afecten su pudor (pelucas, tapados, sacos, sombreros) los que serán revisados aparte y en forma detallada. Se observará el aspecto físico tratando de localizar protuberancias anormales que puedan delatar la presencia de un arma [...] En el trato con las mujeres se actuará con la mayor consideración y respeto pero con firmeza [...] El personal militar no deberá dejarse amedrentar por insultos o reacciones histéricas [...]”

El encarcelamiento fue una instancia punitiva y pedagógica de las prácticas en las que las mujeres no debían incurrir y señaló las consecuencias de no cumplir con los roles tradicionales de género.

Las mujeres que se atrevieron a cuestionar al patriarcado por medio de la autonomía de su cuerpo y sus ideas, fueron disciplinadas más por su condición de mujer “no congruente” con la pauta genérica que por su actividad política.

Por ello, en los centros clandestinos de detención, las mujeres sufrieron una represión di-

ferenciada, marcada por el hecho de ser mujeres.

La dictadura militar desató diversas formas de violencia dirigida específicamente contra las mujeres. Para entender mejor las acciones desplegadas durante el terrorismo de Estado, podemos decir que ésta se concretó de dos maneras:

1. La violencia directa: que incluye todos los actos de abuso sexual, la desnudez forzada, los partos deshumanizados en centros clandestinos de detención, el sometimiento a tortura durante el embarazo, la descalificación y el disciplinamiento.

2. La violencia hacia terceros con afectación directa: todos los actos desplegados en el plano de la maternidad, la apropiación de los niños, la separación de madres e hijos, las amenazas relacionadas con los hijos, los actos de tortura a mujeres que recién dieron a luz, etc.

Este tipo de violencia de género masiva a mujeres se constituyó como una de las expresiones más graves de la violencia durante la dictadura y tuvo un carácter de género específico porque pretendía afectar la sexualidad de la víctima y producir la desigualdad de poder.

[...] Al analizar el informe argentino de la Conadep, se vislumbra un especial ensañamiento de los perpetradores con las víctimas mujeres. Las mujeres víctimas de la represión ilegal, según la concepción de los represores habrían configurado un tipo de mujer doblemente transgresora, y que por un lado cuestionaban los valores sociales y políticos tradicionalmente constituidos, y por el otro rompían las normas que según el imaginario social rigen la condición femenina: las mujeres en su condición de madres y esposas desarrollan su existencia en el ámbito de lo privado/doméstico, quedando reservado el espacio público/político para los varones. Por eso fueron 'doblemente castigadas'."

Los delitos sexuales como crímenes contra la humanidad. Jurisprudencia

Durante años se analizó en la jurisprudencia internacional la necesidad de perseguir, investigar y sancionar todos aquellos actos que implicaran violencia contra las mujeres, como forma de evitar la aceptación de estas prácticas.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Campo Algodonero vs. México" consideró que los delitos cometidos contra las mujeres deben castigarse, ya que: "La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno [...]"

Asimismo, los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) han reconocido la violencia sexual como tortura, incluso como constitutiva de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o genocidio (Casos Akayesu, Delalic, Kunarac y Celebici entre otros).

En lo que refiere a nuestro país, la violencia sexual en los centros clandestinos de detención se ejerció en forma sistemática y generalizada contra mujeres y varones durante la última dictadura militar. Estos hechos han sido ampliamente debatidos en los juicios de lesa humanidad que se han desarrollado en todas las provincias argentinas.

Es así que, nuestra jurisprudencia coincide en señalar que estos hechos son delitos de lesa humanidad por haberse cometido como una parte del plan criminal del terrorismo de estado de manera sistemática y generalizada.

En este sentido, se puede mencionar las sentencias del Tribunal Oral de Mar del Plata, causa "Molina, Gregorio" de junio de 2010, confirmado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal el 17 de febrero de 2012; la sentencia de la causa "Martel" del Tribunal Oral de San Juan el 4/7/2013; y la sentencia de la causa "Sambuelli" del Tribunal Oral de Santa Fe el 25/9/2013, entre otras.

El Casino de Suboficiales de Mendoza

El 24 de marzo de 1976 se inauguró un Centro Clandestino de Detención (CCD) que funcionó en el Casino de suboficiales de Mendoza donde permanecieron un numeroso grupo de mujeres, ilegalmente privadas de su libertad y sometidas a todo tipo de maltratos, abusos sexuales y torturas.

Dependía funcionalmente de la Compañía Comandos y Servicios bajo la jefatura del Teniente Primero Carlos Eduardo Ledesma y tenía como encargado al Suboficial Principal -luego Suboficial Mayor- Walter Tomás Eichhorn.

La Compañía Comandos y Servicios dependía directamente de la VIII Brigada de Infantería de Montaña, la que para el año 1976 se encontraba a cargo del Comandante General Jorge Alberto Maradona (f), y del Subcomandante, Coronel Tamer Yapur (f).

A partir de los testimonios brindados por las mujeres que estuvieron alojadas en este Centro Clandestino de Detención se ha logrado reconstruir su modo de funcionamiento. Entre esas mujeres, estuvo allí Liliana Petruy quien, al declarar ante el Juzgado Federal de Mendoza, indicó que el lugar tenía dos habitaciones donde se mantenía a las mujeres en cautiverio, que había una de grandes dimensiones y otra más pequeña, separadas por un pasillo largo y que al final del pasillo estaban los baños.

Con respecto a los tratos recibidos en el lugar por las detenidas, las víctimas declararon que vivían bajo una constante amenaza de ser asesinadas, torturadas o violadas. En este sentido, relató Liliana Petruy que periódicamente los visitaba un suboficial que las amenazaba de muerte, las colocaba contra la pared y las asustaba.

Vilma Rúpolo, actriz y bailarina mendocina también estuvo allí. Ella declaró en el VI juicio de lesa humanidad de Mendoza, en el que se juzga la responsabilidad penal de los militares que dirigieron el centro clandestino, y contó que era habitual que se las retirara del lugar para interrogarlas, golpearlas y torturarlas. Que las desnudaron, les practicaron simulacros de fusilamiento, asfixiamientos con bolsas de nylon y golpes en todo el cuerpo y que las ataban a una mesa de madera y con picana eléctrica las torturaban en todo el cuerpo.

Se practicaron diversas formas de tortura psicológica para generar sentimientos de culpa en las detenidas, desde el supuesto apoyo espiritual de un sacerdote que les decía que debían "arrepentirse" por haber dejado a sus familias por la militancia política, hasta el impedimento de contacto con sus pequeños hijos a tal punto que éstos no reconocieron a sus madres cuando ellas fueron liberadas.

En el caso de Vilma Rúpolo, ella fue secuestrada a dos días de haber dado a luz y separada de su bebé, situación que le generó sentimientos de mucha angustia. Sus ruegos y amenazas de cometer suicidio permitieron que su hijo fuera traído días después al centro clandestino de detención.

La presencia del niño en el centro clandestino cambió todo. Se conjugó el amor y el terror, el odio y la solidaridad: mientras a Vilma la llevaban a la tortura, las demás compañeras cuidaban al pequeño bebé amorosamente y cuando Vilma volvía de aquellas sesiones de submarino seco y pícana con los pechos amotados le daba de mamar a su niño.

Ese lugar fue el amor y el terror. La tortura, los abusos sexuales, las violaciones y la deshumanización se desplegó con ferocidad. Mientras tanto, las compañeras que estaban allí se sostienen mutuamente y cuidaban al niño.

Así fue el disciplinamiento hacia las mujeres que osaron tener una actividad pública, política o profesional. Y esto fue así en el centro clandestino del Casino de Suboficiales de Mendoza y en todos los centros clandestinos del país.

Conclusiones

El centro clandestino de detención instalado en el Casino de Suboficiales de Mendoza y destinado exclusivamente al cautiverio de mujeres, constituye la prueba más clara que en la Provincia de Mendoza se ejecutó un plan sistemático y generalizado desatado por la dictadura militar para disciplinar a las mujeres e imponer el patriarcado.

Las torturas físicas y psicológicas, los abusos sexuales, el impedimento de contacto con los hijos y demás actos inhumanos fueron moneda corriente.

Fue la metodología criminal que se utilizó desde las estructuras de poder del Estado para desmoralizar y castigar a estas mujeres que habían dejado de lado los "roles tradicionales" establecidos por el pensamiento patriarcal.

El Casino de Suboficiales de Mendoza quedará en la historia como un símbolo del disciplinamiento hacia las mujeres.

Hoy podemos decir que hay grandes avances en el reconocimiento del plan criminal patriarcal que la dictadura ejecutó contra las mujeres presas políticas y desaparecidas. Por primera vez en Mendoza, una sentencia en un juicio de lesa humanidad reconoce que las mujeres, además de haber sido víctimas de delitos de lesa humanidad, fueron víctimas de violencia de género.

Así lo decidió el Tribunal Oral Federal N° 1 de Mendoza en el VI Juicio por delitos de lesa humanidad. El veredicto incluyó específicamente este aspecto de la represión con pautas de género y así lo estableció de manera expresa dando visibilidad a un tema que hasta hace poco estaba silenciado.

Seguiremos luchando para que, en futuros juicios, se siga ampliando este reconocimiento hacia las mujeres. Por más memoria, más verdad y más justicia.

Bibliografía

- Aucía, Analía. (2011). Género, violencia sexual y contextos represivos, publ. en: Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado. Rosario, Argentina: Ed Cladem, Rosario. Página 32.
- D'Antonio, Débora Carina. (2016). La Prisión en los años 70 . Historia, género y política. Buenos Aires, Argentina: Editorial Biblos.

- Sonderegger, María (compiladora). (2012). Género y Poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad Nacional de Quilmes.

Fallos Judiciales

- Causa "Molina, Gregorio" del Tribunal Oral de Mar del Plata, junio de 2010, confirmado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal el 17 de febrero de 2012.
- Causa "Martel" del Tribunal Oral de San Juan el 4/7/2013.
- Causa "Sambuelli" del Tribunal Oral de Santa Fe el 25/9/2013.
- Corte I.D.H., Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, serie C nro. 205, sentencia del 16/11/09.

Condena ejemplar por Desaparición Forzada de Personas

LUCAS LECOUR

A fines de 2017, los Tribunales Federales de Mendoza condenaron por primera vez a Luciano Benjamín Menéndez por su responsabilidad en los delitos cometidos durante la última dictadura cívico militar en Mendoza, en este caso por los hechos ocurrido en el sur de la provincia.

El tribunal condenó a Menéndez con la pena de prisión perpetua por la desaparición forzada de 12 personas seguida de muerte, siendo la primera condena del país que aplica en forma retroactiva el Art. 142 ter del Código Penal que sanciona de forma autónoma el delito de desaparición forzada de personas.

Esta novedad en la calificación legal se debió a una diferencia de la querella del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH), representada por los abogados de Xumek, Gonzalo Evangelista y Lucas Lecour, con relación a lo pedido por el Ministerio Público Fiscal.

Vale recordar que la desaparición forzada de personas no es un delito sencillo y fácil de explicar, y así lo señalábamos en nuestro informe 2017, ya que no sólo es utilizado para asesinar y procurar la impunidad de los autores, sino que también tiene otras finalidades de igual gravedad, que lo hacen un delito de carácter plurifensivo y de efectos permanente.

En aquel capítulo resaltábamos que la desaparición forzada genera una forma de sufrimiento triplemente paralizante, puesto que no sólo afecta a las víctimas, muchas veces torturadas y siempre temerosas de perder la vida, sino también para los miembros de la familia, que no saben la suerte corrida por sus seres queridos y cuyas emociones oscilan entre la esperanza y la desesperación, cavilando y esperando, a veces durante años, noticias que acaso nunca lleguen. Además, muchas veces ellos también están amenazados, saben que pueden correr la misma suerte y que el mero hecho de indagar la verdad los exponga a un peligro aún mayor. Asimismo, se utiliza como estrategia para infundir el terror en los ciudadanos. La sensación de inseguridad que esa práctica genera no se limita a los parientes próximos del desaparecido, sino que afecta a su comunidad y al conjunto de la sociedad.

Sirve para graficar la perversidad de esta metodología una frase de la declaración testimonial de Mariano Tripiana en el segundo juicio de lesa humanidad de San Rafael, cuando expresó: "Es el peor de los delitos que se pueden cometer, uno puede odiar desde lo político, pero la dictadura fue peor que eso, utilizó la desaparición forzada de un modo perverso. Nos ponen en un lugar de no saber quiénes somos. Nos resistimos nosotros a matarlos. Eso nos generó la pregunta eterna: ¿dónde están?, ¿qué pasó? Si hay 30 mil desaparecidos, es porque hay 30 mil familias sufriendo".

Luego de escuchar a varios testigos, nos preguntamos desde la querella si una desapari-

ción forzada es equiparable con el delito de privación ilegítima de la libertad, conforme fuera imputado Menéndez durante la instrucción de la causa por el Juez Federal, o podemos decir que se trata de un homicidio calificado, según la acusación sostenida por el Ministerio Público Fiscal en los alegatos.

Como lo hicimos en San Rafael, en este juicio sostuvimos que no. Modificamos nuestra acusación en el momento de los alegatos, solicitando al Tribunal que condenara a los imputados por el delito de desaparición forzada de personas como figura penal autónoma, distinta a la privación ilegítima de la libertad agravada o del homicidio calificado.

Como hemos podido apreciar, cuando en varios países de nuestro continente se perpetró un plan sistemático de represión a disidentes políticos, la Desaparición Forzada de Personas no había sido contemplada como un ilícito autónomo, ni a nivel internacional ni en el orden interno.

A medida que en los países de la región se fue restableciendo la legitimidad, sus gobiernos fueron haciendo propios los primeros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, asumiendo el compromiso internacional de investigar y sancionar todas las violaciones de tales derechos y reparar sus consecuencias.¹

Dichas obligaciones se verán reforzadas, respecto de la Desaparición Forzada, con la aprobación de los tratados específicos a los que ya hicimos referencia y donde claramente se establece las siguientes obligaciones al respecto:

1. No permitir, practicar o tolerar la Desaparición Forzada de Personas, ni aún en estados de emergencia, excepción o suspensión de las garantías individuales;
2. Tipificar el delito de Desaparición Forzada de Personas en su legislación interna, el que se entenderá de carácter permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Asimismo, se contemplará una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad;
3. Investigar en el ámbito de su jurisdicción común, los hechos que constituyan Desaparición Forzada de Personas y sancionar a los autores cómplices y encubridores, tanto del delito consumado como de su tentativa;
4. Cooperar con otros Estados para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la Desaparición Forzada de Personas;
5. Tomar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial o de cualquier otra índole, que sean necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en sendas convenciones.

Como consecuencia de ello, en las últimas décadas, varios estados de la región han incorporado a su legislación penal precepto legal específico que prohíben y sancionan estas con-

¹ La obligación de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos han sido determinada por la Corte IDH como una obligación inexcusable de los estados que surge del art. 1.1 de la CADH. En el caso de Argentina, con evidente función reparadora, se sancionó la ley 24.321, que prevé a Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada. La misma fue sancionada el 11/05/1994, promulgada el 08/06/1994 y publicada en el B.O. 10/06/1994. Dicha norma dice en su art. 2: "A los efectos de esta ley se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción".-

ductas como delito autónomo². No sólo por la necesidad de cumplir con los compromisos que surgen del ámbito internacional, sino también porque hechos como este han continuado registrándose, aun cuando ya no formen parte de un plan sistemático destinado a exterminar a un enemigo interno caracterizado por su pertenencia política y ordenada desde las más altas estructuras del poder central. Por el contrario se trata de hechos independientes entre sí, perpetrados por miembros de las fuerzas armadas o de seguridad que focalizan su accionar represivo sobre sectores sociales vulnerables mediante razias policiales y otras prácticas abusivas como las demoras por averiguación de antecedentes, fomentadas o toleradas por las autoridades gubernamentales. Ello es producto, entre otras cosas, de que en muchos países de nuestra América las autoridades democrática no habían promovido una reforma sustancial de las fuerzas armadas y de seguridad cuando se produjeron los casos de desapariciones forzadas luego de recuperada la legalidad democrática y recién comenzaron a impulsarla a raíz de la trascendencia pública de dichos casos, por exigencia de los organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil vinculados con la protección a los derechos humanos.³

En nuestro país, mediante Ley Nacional N° 26679 se introdujo en 2011 el delito autónomo de desaparición forzada de persona en el Art. 142 ter del Código Penal.

Sin embargo, las desapariciones se habían iniciado en 1976, es decir 35 años antes de la sanción de la Ley 26679. No obstante, teniendo en cuenta que la desaparición forzada configura una grave violación de derechos humanos, dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados -cuya prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*-, sumado al carácter continuado, permanente y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, que permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se conozca con certeza su identidad- podemos afirmar que resulta absolutamente adecuado el ajuste que hicimos en la calificación legal, sin afectar ninguna garantía del imputado, toda vez que los condenados mantienen intacto el pacto de silencio, pese al tiempo y las sentencias, nada se sabe aún del destino de los desaparecidos, con lo cual el delito se sigue produciendo.

Con estos fundamentos, el Tribunal Oral Federal N° 2 integrado por los doctores Marcelo Grosso, María Paula Marisi y Fátima Ruiz López, condenó por primera vez en la Argentina

² Para un análisis comparativo de la tipificación de la DFP en los distintos códigos penales de nuestro continente puede consultarse: Cano Linares, María Ángeles. (2009). Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional. Bogotá, Colombia: Temis. Pág 225-

³ Entre los casos de DFP que se han registrado en esta nueva etapa y con esta modalidad, además de los hechos que nos ocupa, hay que destacar algunos que ya hemos detallado y otros los veremos más adelante: a) Caso "Núñez" del 28/09/1990 en la Provincia de Buenos Aires; b) Caso "Guardati", del 24/05/1992 en la Provincia de Mendoza; c) Caso "Brú" del 17/08/1993; d) Caso "Bordón" del 02/10/1997 en la provincia de Mendoza; e) Caso "Zambrano y Rodríguez" del 25/03/2000 en la provincia de Mendoza; f) Caso "Torres Millacura", ocurrido en la provincia de Chubut el 03/10/2003; g) Caso "Avalos" en la provincia de Neuquén el 16/07/2003; h) Caso "Tellechea" 28/09/2004 en la provincia de San Juan; i) Caso "Maldonado", del 01/08/2017 en la provincia de Chubut. La desaparición de Julio Jorge López se dio en un contexto y por razones diferentes a las anteriores.

por el delito de desaparición forzada de personas previsto en el Art. 142 ter del Código Penal.

Finalmente, se destacó en el juicio el rol fundamental que cumplía Luciano Benjamín Menéndez, en el terrorismo de Estado, como comandante del III Cuerpo del Ejército con sede en la Provincia de Córdoba. Durante la vigencia del mal absoluto de su poder, sólo en Mendoza el total de desaparecidos (incluyendo San Rafael) es de 136 personas. De todas ellas, 119 fueron secuestradas en el Gran Mendoza, 10 lo fueron antes del golpe. En el sur mendocino, el total de desaparecidos suma 17 personas. Antes del golpe fueron secuestrados 3 de ellas (Héctor Fagetti, Leandro Llancaleo e Irma Berterré); Francisco Tripiana fue secuestrado en la medianoche del 23 al 24 de marzo y los 13 restantes con posterioridad a esa fecha (Rolando Berohiza; José Berón; Marta Guerrero; Rosa Sonia Luna; José Ortemberg; Omar Ozán; Raúl Reta, Ricardo Ríos; Carlos Zapata, Félix Ordenes; Hugo Montenegro; Roberto Osorio y Pascual Sandoval).

Violencia del Estado

Violencia Institucional

Violencia Institucional y código contravencional: ampliación de facultades policiales

GONZALO M. EVANGELISTA, FACUNDO HEREDIA Y FRANCISCO MACHUCA

Introducción

El presente capítulo está destinado a resaltar una temática que, si bien no resulta novedosa tanto en la provincia como en los informes anuales de nuestra asociación, ha retomado auge a partir de la sanción del nuevo código de faltas de la provincia, esto es las discrecionales y arbitrarias facultades brindadas a efectivos de la fuerza policial de coartar nada menos que el derecho de la libertad personal todo ello bajo pretexto de velar por la seguridad pública.

En ese sentido, repetiremos la crítica que años anteriores se realizó al instituto de la detención por averiguación de antecedentes, en tanto lejos de ser una problemática resuelta se ha visto empeorada en virtud de la Ley provincial N° 9099 (código de faltas) en desmedro de la libertad ambulatoria de grupos vulnerables.

La intención particular de este año por parte de Xumek radica en brindar al lector del presente informe conocimientos básicos de los institutos involucrados, como así también una guía práctica para actuar ante un caso de violencia institucional canalizada en la detención por averiguación de antecedentes (Ley N° 6722) con su interpretación ampliada a partir del nuevo código de faltas.

Finalmente haremos nuevamente un breve desarrollo de aquellos casos de violencia institucional conocidos por los medios y acaecidos durante el último año calendario a modo de visibilizar casos de violaciones a Derechos Humanos.

Marco normativo

Ley 6722

El instituto de detención por averiguación de antecedentes se encuentra previsto en la Ley provincial N° 6722 la cual en su parte pertinente, Art. 10 inc. 3, expresa: "El personal policial podrá limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos: 3- Cuando fuese necesario conocer la identidad y antecedentes de una persona, en razón de conductas, circunstancias, conocimientos previos o actitudes que razonablemente induzcan a sospechar que ha cometido un delito o está a punto de hacerlo, que se trata de un prófugo de la Justicia o representa un peligro real para otros y se negare a informar sobre su identidad o a responder a otros requerimientos sobre sus circunstancias personales. Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y durarán el tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12)

horas. Finalizado este plazo, en todos los casos la persona detenida deberá ser puesta en libertad o, cuando corresponda, a disposición de la autoridad judicial competente".

Desde nuestra posición entendemos que la claridad del texto impide realizar interpretaciones distintas a la siguiente: los requisitos del Art. 11 inc. 3 son acumulativos, la detención debe estar motivada en una sospecha razonable vinculada a la comisión de un delito y la privación debe ser al efecto de poner en conocimiento de la situación al magistrado competente.

No obstante ello, la realidad da cuenta de que el instituto es utilizado en la práctica cotidiana como legitimador de aprehensiones en la vía pública que no encuentran otro sustento que la subjetividad de los actuantes (ver al respecto los informes anuales de Xumek años 2016 y 2017).

Esta situación que de continuo ha sido denunciada por nuestra asociación se ha visto sensiblemente agravada en el presente año -como se explicará enseguida- a partir de la sanción del nuevo código de faltas de la provincia, en tanto se desdibujan aún más los límites en los cuales se autoriza el avance de poder de policía sobre la libertad ambulatoria permitiendo completar los supuestos previstos en la norma con apreciaciones personales -muchas veces improbables- del efectivo policial.

Código de faltas

Amén de las facultades conferidas a la actuación policial por la Ley N° 6722, el nuevo código de faltas que entró en vigor en el presente año incrementa las facultades discrecionales de la policía provincial para privar el ejercicio de derechos y limitar la libertad ambulatoria de personas claramente determinables (Art. 43, 115 y 148).

En línea con la política que se viene desarrollando desde el Poder Ejecutivo provincial, el nuevo código amplía la facultad policial de efectuar detenciones sin control judicial en tanto prevé supuestos vagos e irrazonables que resultan sumamente preocupantes, dejando librado a meras subjetividades del policía actuante la delimitación e interpretación de la norma.

Sumado a ello no prevé un mecanismo adecuado para hacer efectivo los plazos que se indican en la norma ni un procedimiento claro para evaluar su cumplimiento.

Veamos algunos ejemplos de esto:

- Privación de libertad de 3 a 10 días por negar información sobre la propia identidad personal, estado, profesión, lugar de nacimiento o domicilio o cualquiera otra calidad personal o suministrar datos falsos (Art. 43); como puede apreciarse la Ley 6722 supeditaba el requerimiento de información personal a una conducta que razonablemente permitiera sospechar una vinculación con delito cometido o próximo a cometerse, supuesto este eliminado de plano por el Art. 43 del Código Contravencional.

- Privación de libertad de 9 a 12 días por "conducta sospechosa" (Art. 115). Entendiendo por tal a "encontrarse en inmediaciones de viviendas, edificios o vehículos -con o sin moradores u ocupantes- sea escalando cercas, verjas, tapias, sobre los techos o mostrando signos de haberlo hecho o intentando hacerlo o manipulando picaportes, cerraduras, puertas, ventanas o ventanillas o que fingiere actividad a los efectos de observar bienes o personas

determinadas, siempre que el hecho no constituya delito".

- Obligación de aprehender aún sin orden judicial, a la persona sorprendida "in fraganti en la comisión de una infracción, cuando esta sea de efecto continuado o cuando se diera a la fuga inmediatamente después de intentar su comisión o de haberla cometido" (Art. 149).

Siendo esta la principal práctica abusiva de las fuerzas de seguridad, resulta de una gravedad extrema que se les otorgue facultades amplias para privar de libertad en forma preventiva a cualquier persona con figuras abiertas que tipifican vagamente las conductas prohibidas, sin control judicial, ni comunicación inmediata a la autoridad judicial, y sin necesidad de defensa técnica pública o privada en todo momento desde la aprehensión.

Nuestra asociación ha desarrollado extensamente, tanto en sus Informes Anuales¹ y publicaciones², como en presentaciones judiciales³, el peligro que genera otorgar facultades limitativas de derechos a la policía con escasos controles por parte de las autoridades judiciales competentes. Las estadísticas y datos con las cuales realizamos nuestros análisis distan ampliamente de los utilizados por los presentantes del proyecto aprobado el presente año.

Hemos expresado en reiteradas oportunidades que al no existir un control adecuado del uso de facultades administrativas de detención (tales como el merodeo, detención por averiguación de antecedentes, medios de vida, etc.) ni estadísticas confiables de su eficacia, su utilización queda a merced del arbitrio individual de agentes policiales quien de forma discrecional detiene a personas sin mayor fundamento, con el consiguiente peligro que representa para las personas cualquier detención arbitraria sin control judicial.

En el ámbito nacional, existen pronunciamientos críticos acerca de la facultad policial de detener. Así, por ejemplo, vale tomar en cuenta el dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Peralta Cano"; los votos de Nazareno, Molina O'Connor y Levene (h) en el Caso "Daray" y en el Caso "Ciraolo", por último la Sala V de la C.N.C. y Correccional en los Casos "Peña, Sergio" y "Gasteló Meza, Neil".

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también han existido varios pronunciamientos sobre las detenciones administrativas que resultan de interés al delimitar las condiciones necesarias para llevar adelante detenciones como la aquí analizada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) fue clara al respecto en el Caso "Torres Millacura Vs. Argentina"⁴, donde se refirió al alcance de las normas convencionales en relación a una norma de una provincia Argentina de características similares a las de la disposición en análisis, valiéndole ello una condena al Estado Nacional.

¹ Ver por ejemplo Informe Anual año 2016, página 101 y siguientes, disponible en: <http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2016/12/Informe-2016-XUMEK-pdf.compressed-1.pdf>; Informe Anual año 2015, página 99 y siguientes, disponible en: http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/x15_maquetaweb.pdf

² Ver por ejemplo: <http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2017/09/ponencia.pdf>; <http://xumek.org.ar/wp-content/uploads/2016/03/Comunicado-de-prensa-Protocolo.pdf>; <http://xumek.org.ar/comunicado-el-uso-de-armas-letales-por-parte-de-las-fuerzas-de-seguridad-caso-chocobar/>.

³ Entre otros: "Amicus curiae" ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, EXPTE N° CSJN 2835/2015/RH1. Argumentos jurídicos sobre la Detención por Averiguación de Identidad. Año 2015.

⁴ Corte IDH. Caso "Torres Millacura y otros" vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

En esa oportunidad declaró la responsabilidad internacional del Estado por violación de los Arts. 7.1, 7.2 y 7.3 en relación con los Arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) entre otras cuestiones porque la ley provincial no precisaba concretamente los supuestos por los cuales los policías podían “demorar” a una persona con la finalidad de identificarla o averiguar sus antecedentes, lo que constituyó una detención arbitraria al no establecer causas concretas y permitir privar de libertad de manera imprevisible.

Establishió como pauta que el artículo 7 de CADH “consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática [...]”.⁵

Luego se encargó de dejar en claro que una “demora”, “[...] así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención.”⁶

Profundizó también respecto al actuar del Estado sin renegar de su derecho y obligación de garantizar y mantener el orden público, indicando primero que “[...] su poder no es ilimitado [...]”, para luego sostener que “[...] con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida [...]”⁷.

Finalmente, es dable recordar que la Corte IDH ha reiterado en varias oportunidades que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.”⁸

⁵ Corte IDH. Caso “Torres Millacura y otros” vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párr. 71. Negrita y subrayado propio.

⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229, párr. 76.

⁷ Cfr. Corte IDH. Caso “Torres Millacura y otros” vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párr. 69.

⁸ Corte IDH. Caso “Torres Millacura y otros” vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párr. 70.

⁹ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218; párr. 165.

Guía de actuación ante casos de detención arbitraria

En caso de que el lector sea víctima o le toque presenciar una detención administrativa, el presente acápite le brindará una somera noción de cuáles son los derechos y herramientas que le asisten.

Así debemos resaltar los siguientes aspectos:

- La detención en la vía pública de una persona para averiguar sus antecedentes o corroborar su identidad, no justifica en principio la privación de libertad ni -lógicamente- el ejercicio de violencia.
- Aun cuando un hecho mereza el inicio de una investigación penal la regla por imperativo constitucional es que dicho proceso tramite con la persona en situación de libertad.
- No existe norma que obligue circular con DNI o cualquier documentación válida que acredite la identidad; ello es un requerimiento vinculado a un delito en el texto de la ley 6722 pero convertido en falta autónoma en el nuevo código contravencional por lo cual su portación es lo recomendable.
- El control de documentación y antecedentes no requiere de un traslado a la comisaría, puede realizarse en el mismo lugar donde te detuvieron vía telefónica o bien mediante el sistema electrónico.
- En principio, la regla constitucional es que sólo un juez es quien tiene potestad para privar de libertad, en consecuencia la policía necesita una orden judicial previa salvo los casos de flagrancia en la comisión de un delito.
- La policía conoce los derechos de la persona aprehendida y es su deber informarlos.
- Las detenciones y/o aprehensiones irregulares e injustificadas; las “interceptaciones” en la calle que incluyan agresiones verbales y golpes; los controles de circulación, cacheos, apremios ilegales bajo custodia; los “paseos” en móviles policiales con golpes, insultos y amenazas, son prácticas incluidas en el concepto de violencia institucional y que se encuentran terminantemente prohibidas por la ley que regula el funcionamiento policial.
- Todas las situaciones que se aparten de las normas puede denunciarse ante un Fiscal o ante la persona que represente al Ministerio Público Fiscal en la comisaría, y también puede pedirse un “habeas corpus preventivo” en forma escrita u oral para controlar inmediatamente tu detención.

Si te toca ser víctima de una detención:

- Mantener la calma y colaborar dentro de lo razonable. Lo importante es no dar motivos para el uso de la fuerza, prestar especial atención a cómo se desarrolla la detención y en qué medida se cumple con la normativa, para poder denunciar todo lo que sea ilegal sin sufrir más vulneraciones a tus derechos que las ya inevitables.
- En caso de que te pidan tu documentación, lo ideal es mostrarlo sin entregarlo.
- Si no podes evitar su entrega, hazlo asegurándote que te lo devuelvan inmediatamente.
- Si pretenden tu traslado a la comisaría para averiguar tu identidad o antecedentes, no es necesario que sea en un móvil policial. Podés caminar o ir en tu vehículo.

- Si no podés evitar que te lleven en el móvil, no existe fundamento alguno para que te agredan verbal o físicamente, vayas esposado o con la cabeza tapada.
- En cuanto a tu DNI, si bien no es un delito, hoy se encuentra contemplado como falta, por lo que resulta recomendable portarlo.

Si te llevaron a la comisaría:

- Inmediatamente la persona que te detuvo tiene que informarte el motivo de tu detención, ingresar tus datos personales y los de la detención en los libros policiales e informar a las autoridades judiciales.
- Tiene que ponerte en conocimiento de los derechos al aprehendido.
- Deben registrar inmediatamente el ingreso en un libro de aprehendidos que es de acceso público
- Si el motivo no era una investigación penal sino averiguar identidad o antecedentes, no pueden esposar al aprehendido, ni ingresarlo a una celda o calabozo mientras dure el trámite, o alojarlo junto a personas de diferente género, ni personas que se encuentren privadas de libertad por una causa penal.
- Si es menor de edad, no pueden llevártalo a una comisaría ni tenerlo junto a personas adultas.
- Si es menor de edad o persona con discapacidad, la policía deberá notificar en forma inmediata las circunstancias de la detención y el lugar de custodia a quienes ejercieren la patria potestad, tutela o guarda de hecho y, si ello no fuere posible, informar inmediatamente a la autoridad judicial competente.

El aprehendido tiene derecho a:

- Ser informado de la razón concreta de la privación de libertad.
- Guardar silencio y a no contestar preguntas.
- A no ser incomunicado y consecuentemente a comunicarse telefónicamente con familiar o persona de confianza; la incomunicación es sólo una medida que puede ser ordenada por un juez de garantías.
- A que durante el procedimiento se respete la identidad de género y participe personal policial acorde a ello.
- Designar abogado o abogada de tu confianza, si no tenés, un representante de la defensa oficial del estado, y a solicitar su presencia inmediata para asistencia en las diligencias policiales o judiciales que correspondieren; es dable resaltar que en la provincia de Mendoza incluso un amigo puede proponer abogado de confianza (artículo 131 del Código Procesal Penal).
- Que se realice un reconocimiento médico que verifique el estado psicofísico al momento de la privación de libertad y, en su caso, a recibir en forma inmediata asistencia médica si fuere necesario.
- Que la asistencia médica sea respetuosa de tu privacidad y dignidad.

Si presencias una detención policial:

En caso de ser posible, y sin exponerse a una detención arbitraria:

- No está prohibido por norma alguna grabar la situación –máxime considerando que se trata de funcionarios públicos-, sin obstaculizar las tareas de las autoridades policiales interviniientes.
 - Intenta hablar con la persona detenida, preguntarle edad, nombre y datos de alguna persona de su confianza para avisarle de la situación.
 - Pregunta la comisaría que interviene, la fiscalía o juzgado que ordenó la detención. Si te responden que es una detención espontánea producto de un delito flagrante, pregunta cuál, o si en su caso corresponde a una averiguación de antecedentes.
 - Pregunta a dónde van a llevar a la persona detenida.
 - Identifica al personal policial interveniente mediante su placa o preguntando su nombre, y al móvil policial mediante su N° de patrullero o chapa patente.
 - Presta atención a que la policía requiera la participación de testigos civiles -no policías- en el procedimiento de detención, y que firmen el acta donde se registre todo lo que suceda.
 - Si participas como testigo, firma el acta. Si no registra con exactitud lo que presenciaste, esa circunstancia debe ser puesta en conocimiento del magistrado interveniente, o denunciar en su caso la falsedad ante la oficina fiscal.
 - Si fuiste testigo de hechos violentos, o tenés dudas de la legalidad de la detención, podés denunciarla y acompañar el video ante la Fiscalía o autoridad judicial competente.
 - En caso de urgencia o gravedad llamar al 911 y denunciar la situación. El llamado queda registrado y puede ser un posterior elemento de prueba.
 - En caso de que la privación de libertad sea manifestamente ilegal, o en caso de que exista un temor fundado de que se está por producir una detención de tal tipo, cualquier ciudadano cuenta con una herramienta expedita ante el juez de garantías de turno: la acción de habeas corpus.
- Esta acción permite tomar conocimiento al juez de garantías –mediante informes que solicita a las reparticiones policiales- de la existencia o no de una causa judicial iniciada contra una persona detenida o de la cual se tiene sospecha de que pueda llegar a ser detenida a fin de determinar si es razonable dicha detención (o eventual detención) pudiendo en consecuencia dar directivas al a los efectivos haciendo cesar dicho estado de privación (habeas corpus preventivo) Por extensión esta acción también puede interponerse cuando, aún encontrándose detenida la persona en legal forma (es decir, en razón de los motivos que a priori llevaron a su detención), por cualquier circunstancia la detención implica o se cumple en condiciones que agravan la medida legalmente ordenada (habeas corpus correctivo).
- Es dable resaltar que por la naturaleza de la acción que se encuentra dirigida a resguardar tan importante derecho de raigambre constitucional, la misma no se encuentra revestida de formalidades solemnes y puede ser instada por terceros en favor del damnificado; no obstante ello creemos oportuno en el presente incluir a continuación un modelo meramente ilustrativo a fin de exemplificar al lector:

Habeas corpus preventivo
en favor de _____

Sr. Juez Federal:
(o provincial)

Carlos Martínez, DNI N° _____, con domicilio real en _____ me presento por derecho propio (o en representación del señor _____), me ante V.S. y digo

I- Objeto:

Conforme a las previsiones de los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional, arts. 5 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Ley 23054), arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23313), en los arts. 1º y 3º de la Ley 23.098 (Hábeas Corpus), vengo a promover Hábeas Corpus Preventivo en garantía de mis derechos fundamentales (o los de _____), a raíz del peligro actual que amenaza mi (o su) libertad ambulatoria, conforme a los hechos y el derecho que a continuación expongo.

II- Hechos:

(Relato de los hechos por los cuales se ha privado o se tiene el temor fundado de que la persona ha sido o se encuentra pronta a ser privada de libertad de manera irrazonable, acompañando en caso de que se tenga la prueba de la que se disponga)

Esta circunstancia ha generado un razonable temor de amenaza sobre mi libertad ambulatoria (o la del Sr. _____), en la medida de que no me (se) encuentro(a) imputado(a) en causa alguna y sumado los efectivos no se identificaron ni manifestaron si existía algún procedimiento policial o penal, o cualquier otra información que les permitiera actuar como lo estaban haciendo.

III- Derecho:

Fundo mi reclamo en el art. 18 y 43 de la Constitución Nacional, arts. 5 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Ley 23054), arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23313), en los arts. 1º y 3º de la Ley 23.098 (Hábeas Corpus).

IV.- Petición:

Por las razones expuestas a V.S. solicito oficie a la policía federal y provincial de Mendoza a fin de saber si existe alguna investigación abierta en mi (su) contra, pudiendo en consecuencia presentarme espontáneamente ante el magistrado competente

Proveer de conformidad

Es Justicia.

Casos de violencia institucional 2017/2018

Finalmente y como es habitual en los informes anuales de Xumek traemos a conocimiento los principales casos de violencia institucional acaecidos en el periodo noviembre 2017-

noviembre 2018, visibilizando nuevamente las constantes prácticas abusivas por parte de miembros de la fuerza de seguridad.

Fecha: 11/11/2017

Lugar: Parque General San Martín y comisaría quinta

Hechos: Un joven fue golpeado por parte de policías que lo obligaron a bajar del auto, resultando con fractura de tabique. Los policías lo amenazaron para que no hiciera la denuncia y lo acusaron de resistencia a la autoridad. Tras la golpiza, debió ser llevado a un hospital. El caso salió a la luz a partir del relato que el mismo chico hizo en Facebook.

Fuente disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/75294-abuso-policial-en-mendoza https://elchorillero.com/nota/2017/11/11/66137-mendoza-policias-le-rompieron-la-nariz-a-un-joven/amp/>

Fecha: 20/05/2018

Lugar: Rotonda del Barrio Champagnat de Ciudad

Hechos: Felipe Andrés Mesías resultó con una herida en una mano ocasionada por impacto de bala de goma mientras que Martín Guillermo Castro resultó con heridas graves en su pierna izquierda provocadas por más de diez disparos de proyectiles del mismo tipo. Los tres policías de la Comisaría Segunda del barrio Cano interviniéntes fueron denunciados por apremios ilegales. Intervino la defensora oficial de Pobres y Ausentes Silvina González, y la causa quedó en manos del fiscal de Homicidios y Violencia institucional Horacio Cadile. Los lesionados quedaron aprehendidos por presunta resistencia a la autoridad.

Fuente disponible en: <https://www.elsol.com.ar/denuncian-a-policias-por-golpiza-y-disparos-contra-dos-hombres>

Fecha: 22/05/2018

Lugar: Ciclovía Acceso Norte y Manuel A. Saéz departamento de Las Heras.

Hechos: Un policía (22) repelió a tiros a dos jóvenes armados que intentaron asaltarlo en moto, cuando este realizaba ejercicio por la ciclovía. Uno de ellos, Rodrigo Martínez (17) falleció producto de los disparos. Tenía 18 orificios en su cuerpo de entrada y salida. El policía no fue imputado y quedó libertad ya que la Justicia entendió que actuó en legítima defensa. Según los investigadores, los dos presuntos asaltantes lo amenazaron con armas y le dispararon.

Fuente disponible en: https://www.diariouno.com.ar/polciales/quedo-en-libertad-el-policia-que-mato-a-un-presunto-ladrón-03232018_rJluyjjG9z https://www.mdzol.com/nota/786440-un-policia-mato-a-un-asaltante-en-las-heras/

Fecha: 23/02/2018

Lugar: Calle Vélez Sarsfield departamento de Guaymallén.

Hechos: Gustavo Alberto Ríos Heras (44) falleció producto de un disparo de bala en el abdomen efectuado por la Policía mientras intentaba huir después robar en un minimarket. Fuentes policiales indicaron Ríos Heras estaba dentro del local y, al ver la llegada de policías, alertados de la situación, emprendió la huida disparando hacia los efectivos. El caso quedó en manos de la Oficina Fiscal número 8.

Fuente disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Policia-mato-a-un-ladron-que-asalto-un-minimarket-en-Guaymallen-20180224-0064.html>

Fecha: 09/09/2018

Lugar: Domicilio de calle Coronel Brandsen al 2.000 departamento de Guaymallén.

Hechos: Lucas Agustín Quiroga (26) falleció producto de tres disparos de bala, uno de ellos en la cabeza que le produjo la muerte instantáneamente. El hecho ocurrió a las 2 de la mañana cuando Quiroga intentaba ingresar a la vivienda de un policía junto a otras dos personas a través de un balcón, presuntamente en ocasión de robo. Luego del intercambio de disparos, las otras dos personas huyeron, mientras Quiroga cayó desde el balcón a la vereda. La fiscal Ríos le tomó declaración informativa al efectivo policial y ordenó su libertad porque se trataría de un homicidio en legítima defensa.

Fuente disponible en: <https://www.elsol.com.ar/identificaron-al-presunto-ladron-abatido-por-un-policia>

Exclusión y segregación de los cuidacoches en la Ciudad de Mendoza

ALFREDO GUEVERA

*"Los derechos humanos se detienen al pie
de los derechos de las máquinas.*

*Los automóviles emiten impunemente un
cóctel de sustancias asesinas. La intoxicación del aire
es especialmente visible en las ciudades latinoamericanas,
pero se nota mucho menos en algunas
ciudades del norte del mundo."*

Eduardo Galeano. La Religión del automóvil.

Los actores

Precedida de esta frase de Eduardo Galeano fue presentada en el mes de mayo la acción de inconstitucionalidad de la ordenanza de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza que prohibió a los cuidacoches.

La Ordenanza 3943/18 sancionada el 3 de abril de 2018, constituye un precedente municipal de segregación de un grupo social en condiciones de extrema vulnerabilidad de las calles céntricas mendocinas. Decimos un precedente ya que en octubre se sancionó a nivel provincial el nuevo Código Contravencional que extendió la criminalización a toda la provincia, imponiendo una pena de hasta 10 días de arresto, incluyendo también a otros grupos que desarrollan estrategias de supervivencia en espacios públicos como vendedores ambulantes, limpiavidrios, mendigos, prostitutas, etc.

La acción judicial fue presentada por siete trabajadores en una grave situación de vulnerabilidad, y contó con el apoyo fundamental de un conjunto de organizaciones de la sociedad civil como el Colectivo de Lucha por los Pibes (CELP), Los Irrompibles, La Colectiva, M 17, Victoria Popular, Movimiento Popular La Dignidad y Fundación Puente Vincular. Por su parte, la Asociación Civil "Mujeres Cotidianas", representada por Laura Chazarreta, se presenta ejerciendo una acción de clase en representación de los afectados. El patrocinio jurídico contó con la colaboración de Xumek a través de su presidente, Lucas Lecour, así como de los abogados Guillermo Guzzo, Eduardo Lodiggiani y quien escribe esta nota.

El procedimiento se encuentra actualmente en trámite ante la Suprema Corte de Justicia luego de que se acogiera favorablemente una medida cautelar que incorporó a siete trabajadores excluidos en el sistema de "estacionamiento medido".

Condiciones de vulnerabilidad

El CELPI -organización que acompaña estos reclamos- realizó un relevamiento entre los afectados describiendo su situación: "Las familias que actualmente se hallan desplazadas de su actividad laboral en el cuidado y lavado de autos en el microcentro de la provincia, cuentan en su trayectoria con numerosas vulneraciones de derechos en cuanto acceso a atención médica, educación, vivienda, trabajo y justicia. Expresan que el hecho de no poder continuar trabajando implica incertidumbre respecto al desarrollo y futuro de sus hijos/as, se registran altos niveles de angustia frente a la pérdida de su empleo, 'a la hora de poner la mesa', de afrontar gastos de medicamentos, materiales escolares, traslado de sus hijos/as a la escuela y pago de alquiler de sus viviendas. Dichos grupos familiares han desplegado estrategias de supervivencia a través de la organización colectiva y de fortalecer los lazos solidarios, compartiendo el techo y la comida, sin embargo se sienten expulsados/as una vez más, de cualquier intento de mejorar sus condiciones de vida. A la situación de incertidumbre y de angustia, se suma el convivir a diario con mensajes desde los medios de comunicación que refuerzan la estigmatización, asociando la actividad laboral con el delito, condicionando aún más las posibilidades de realización de los sujetos en términos de proyecto de vida. Desde el momento que las autoridades gubernamentales decidieron prohibirles desempeñar su actividad laboral han sido detenidos por el aparato policial, los sujetos y las sujetas de las que se habla, claramente son invisibles para el Estado en términos de políticas sociales de inclusión, pero si son objetos de intervención desde el aparato punitivo, evidenciando una real criminalización de la pobreza".

La inconstitucionalidad

Se reclama la inconstitucionalidad de dicha ordenanza en cuanto prohíbe la actividad de mera subsistencia consistente en el cuidado de vehículos en los espacios públicos no destinados a estacionamiento medido, al establecer que nadie podrá "pretender" el cobro en dinero o especie o actividad alguna a las personas que estacionan por el cuidado de sus vehículos, considerando inconstitucional la prohibición de la mera "pretensión" o solicitud voluntaria que efectúan los integrantes de este grupo social en situación de vulnerabilidad por el cuidado de vehículos y motovehículos en lugares donde no está vigente el servicio de estacionamiento medido en la Ciudad de Mendoza.

Esta ordenanza constituyó, junto con el Código Contravencional mendocino, una avanzada en materia de exclusión, segregación y criminalización de sectores vulnerables de los espacios públicos que coloca a la Provincia de Mendoza en la vanguardia de políticas autoritarias que configuran la violación de diversos derechos humanos.

Derechos Sociales de los trabajadores de la economía popular

Constatamos en primer lugar, una afectación del derecho a trabajar (Art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional) que consagra el respeto al trabajo en sus diversas formas y en condiciones dignas.

La actividad de cuidar vehículos y motovehículos constituye una forma de trabajo, pero esta actividad, así como la de los cartoneros, campesinos, artesanos, vendedores ambulantes, feriantes, trabajadores de empresas recuperadas, cooperativas populares, representa la desaparición del paradigma del trabajo asalariado como modus vivendi predominante de los sectores populares urbanos.

Estos sectores de la economía popular han sido reconocidos por la Ley Nacional 27345 sobre Emergencia Pública que tiene por objeto "[...] promover y defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en la economía popular en todo el territorio nacional, con miras a garantizarles alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al 'trabajo en sus diversas formas' por el artículo 14 bis y al mandato de procurar 'el progreso económico con justicia social' establecido en el artículo 75, inciso 19, ambos de la Constitución Nacional". A su vez, el Decreto reglamentario 159/17 de la Ley 23345 establece que se entiende por "economía popular" toda actividad creadora y productiva asociada a mejorar los medios de vida de actores de alta vulnerabilidad social, con el objeto de generar y/o comercializar bienes y servicios que sustenten su propio desarrollo o el familiar, siguiendo las definiciones establecidas por la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y el Ministerio de Trabajo.

Se alegaron violados el Art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional que establece promover lo conducente al Desarrollo Humano y al Progreso Económico con Justicia Social; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece en su Art. 6 que "[...] los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.."; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", que en su Art. 6 establece "[...] Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada [...]"; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 23 establece que "[...] Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...]". Asimismo, se citó el derecho a una Vida Digna previsto en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en sus artículos 1, 4.1, 5.1, 5.2, 26, 19; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, especialmente en sus artículos 10 y 11, como así en todos aquellos tendientes al respeto por los bienes jurídicos fundamentales como son el acceso a la salud, vivienda, educación, etc.; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en su artículo 3, el cual goza de jerarquía constitucional conforme la Ley 26378; la Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 4 y 6; el preámbulo de la Constitución Nacional cuando establece que Argentina tiene como objeto promover el bienestar general de todos los habitantes de la Nación, y el Art. 14 que garantiza el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita.

Principios de legalidad y lesividad

Asimismo, se señaló que la ordenanza viola el principio de legalidad y de lesividad establecidos por los Arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional ya que se condena la mera acción de pretender, descripta tan sólo un párrafo antes en el mismo cuerpo como descripción de una mera intención. Como rápidamente se aprecia, el verbo típico -en este aspecto-, prescinde de toda referencia a conductas relacionadas con el amedrentamiento o la violencia. Se está criminalizando la mera pretensión de una recompensa que tiene fundamentos en la autonomía de la voluntad. Sobre un ofrecimiento efectuado a la contraparte, ésta tiene la libre determinación de decidir aceptando o rechazando el acuerdo. Si lo acepta, de haber un daño, se trataría de uno consentido; de rechazarlo, no ha habido con el mero ofrecimiento daño alguno.

Libertad de expresión

La ordenanza sancionada por la Municipalidad de Mendoza viola también la libertad de expresión de sectores vulnerables (Art. 14 de la Constitución Nacional y Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos). La actividad de los cuidacoches en la Ciudad de Mendoza constituye una estrategia de supervivencia de sectores vulnerables.

La Corte de Nueva York, en el precedente "Jennifer Loper" ha declarado inconstitucional regulaciones como la aquí impugnada, basándose en que dicha legislación vulnera la primera enmienda que consagra el derecho de libertad de expresión.¹

La prohibición absoluta del mensaje que estos sectores transmiten al conjunto de los mendocinos, constituye una violación del derecho de libertad de expresión en su doble dimensión: individual y colectiva. Asimismo, constituye una violación a este derecho las acciones represivas que se han dispuesto sobre miembros del grupo a los efectos de impedir que los afectados puedan expresar su descontento. Así, ante una concentración en las puertas de la Municipalidad de Mendoza, un grupo de cuidacoches fue intimidado por fuerzas policiales el pasado 18 de abril.²

Al día siguiente, el 19 de abril, otro grupo fue reprimido en la Casa de Gobierno, lo que originó la detención de Nahuel Villanueva, tal como surge de las denuncias efectuadas ante la Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia y la publicación de un video que daba cuenta de la represión a los cuidacoches.³

¹ Jennifer Loper, William Kaye, on Behalf of Themselves, Andall Others Similarly Situated, Plaintiffs-appellees, v. the New York City Police Department, Lee P. Brown, Commissioner of NYC Police Dept., Defendants-appellants, 999 F.2d 699 (2d Cir. 1993). Annotate this Case: US Court of Appeals for the Second Circuit - 999 F.2d 699 (2d Cir. 1993) Argued May 12, 1993. Decided July 29, 1993. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/999/699/308773/>

² Redacción. (18 de abril de 2018). Cuidacoches protestan frente a la Municipalidad de Mendoza. Mendoza Opina. Disponible en: <http://mendozaopina.com/sociedad/cuidacoches-protestan-frente-a-la-municipalidad-de-mendoza/>

³ Redacción. (19 de abril de 2018). Así desalojaron a los cuidacoches frente a Casa de Gobierno. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/video/790617-asi-desalojaron-a-los-cuidacoches-frente-a-casa-de-gobierno/>

No discriminación

La exclusión de los cuidacoches de la geografía urbana que dispone la Ordenanza 3943/18, vulnera el principio de igualdad ante la ley y no discriminación establecido por el Art. 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, en tanto reproduce un modelo de segregación espacial y estigmatización de un grupo desventajado en situación de vulnerabilidad social. Dicha ordenanza atribuye a todos quienes despliegan la estrategia de supervivencia una condición común, la de ser explotadores de espacios públicos "que requieren arbitaria e ilegalmente dinero, llegando algunos incluso a la extorsión, la amenaza, el amedrentamiento o la violencia física", etiquetando y estigmatizando a los miembros del colectivo.

La estigmatización constituye un agravio y un desconocimiento de la condición de un ser humano igual, quien es presentado como un "otro", formulando una diferenciación entre ciudadanos. La "espacialización de la segregación" como una de las características del modelo fundacional de la Ciudad de Mendoza después del terremoto de 1861 ha sido señalada por diversos investigadores⁴. Esta segregación o expulsión hacia los márgenes de la ciudad de las "clases peligrosas": pobres, vagos, prostitutas, tenía su fundamento en el positivismo criminológico habilitando doctrinas de defensa social en continua tensión con el derecho penal liberal.⁵

En los últimos años, hemos verificado distintos conflictos sociales, cuya matriz es precisamente la segregación espacial de diversos colectivos en situación de vulnerabilidad que despliegan estrategias de supervivencia en la Ciudad de Mendoza, como si dichos colectivos tuvieran una naturaleza ilegal o criminal, desconociendo que la enorme mayoría de quienes ejercen esta actividad no incurren en ilícito alguno.

Asimismo, se señaló que la ordenanza viola el principio de no regresividad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Art. 11.1 establece que "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". Es decir, se consagra la garantía de un nivel de vida adecuado y la identificación de los componentes mínimos a tener en consideración para dar sentido a esa noción de adecuación.

Adicionalmente, el Pacto requiere la mejora continua de las condiciones de existencia o la progresividad en el sentido de progreso o ampliación de la cobertura y protección de los derechos sociales. La obligación mínima asumida por los Estados al respecto es la obligación de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, socia-

⁴ Ponte, Jorge Ricardo. (1999) La Fragilidad de la Memoria. Representaciones, prensa y poder de una ciudad latinoamericana en tiempos del modernismo. Mendoza, 1885/1910. Mendoza, Argentina: ediciones Fundación CRICYT. Pág. 91.

⁵ Vallone, Silvana. (2009) Los peligros del orden. El discurso positivista en la trama del control social. Mendoza, Argentina: editorial de la Universidad Nacional de Cuyo. Pág. 19.

les y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptar el tratado internacional respectivo. Dicha obligación constituye una limitación sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación. Desde la perspectiva del titular del derecho, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del tratado, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía de carácter sustantivo, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes.

Violación del principio de razonabilidad

Conforme determina el Art. 28 de la Constitución Nacional, los principios, garantías y derechos reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. El principio de razonabilidad derivado de esta norma, implica la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello supone que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley -y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediadamente- un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido.⁶

El bien jurídico protegido, o el fin que se propone la normativa se encuentra redactado en el Art. 1 de la Ordenanza 3943/18, que modifica el antiguo Art. 35 de la Ordenanza N° 3877/14: "Art. 35º: Fundamentos de la regulación. Las conductas tipificadas como infracciones en esta sección pretenden salvaguardar especialmente, los derechos que tienen los ciudadanos a transitar por la Ciudad de Mendoza sin ser molestados o perturbados en su voluntad, la libre circulación de los mismos y de los vehículos tutelando los derechos de todos, evitando cualquier acto ilegítimo que lesione, restrinja, altere o amenace sus derechos."

No constituye un fin constitucionalmente legítimo fundar la restricción a derechos constitucionales en el derecho de los ciudadanos a transitar por la Ciudad de Mendoza "sin ser molestados o perturbados en su voluntad". En efecto, tal como se ha expuesto en este escrito, los espacios públicos pueden ser apropiados por todos y todas, y en especial, por quienes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, por ello la conducta de solicitar una gratificación por un servicio informal no puede considerarse como un acto ilegítimo. En el marco de una sociedad profundamente injusta y desigual la presencia de personas pertenecientes a colectivos cuyos derechos humanos básicos se encuentran vulnerados, es habitual en los espacios públicos y excluir a los mismos porque molestan o perturban a otro grupo social -los propietarios de vehículos-, no constituye un fin legítimo de la norma.

Considerar que la mera presencia de un integrante del grupo en situación de vulnerabilidad que requiere de una ayuda a cambio de un servicio informal constituye una molestia o perturbación al resto de los ciudadanos, equivale a un acto de segregación y discriminación

que no es propio de una sociedad democrática, equivale al ejercicio de un apartheid local, propio de régimes autoritarios.

Todo ciudadano tiene derecho a transitar y circular sin molestias por los espacios públicos, pero la perturbación o la molestia de los automovilistas no es diferente a la que pueda tener un cliente de un restaurante que recibe una estampita y se le solicita una ayuda, o al que concurre a un hospital y le solicitan dinero para comprar remedios, o el vecino al que le tocan la puerta y le solicitan una ayuda por barrer la vereda. No resulta un fin social legítimo enunciar una protección a los propietarios de vehículos basados sólo en prejuicios, en la extensión a todo el grupo de las características negativas atribuibles solamente en forma individual a algunos, consagrando una protección ilegítima a lo que la filósofa española, Adela Cortiña, ha denominado "Aporafobia": miedo a los pobres en aras de un enorme costo social.

Esta legislación municipal precedió a la sanción del Código Contravencional a nivel provincial, que incorporó la sanción de hasta 10 días de arresto a quienes realicen esta actividad y extendió la criminalización a todas las estrategias de supervivencia desplegadas por sectores excluidos en los espacios públicos, todo ello se inscribe en un contexto de políticas de control social que buscan imponer un orden autoritario poniendo en evidencia la pérdida de los lazos de solidaridad que nos constituyen como sociedad. Lo que la psicóloga Silvia Bleichmar, describió como una pérdida de subjetividad: "La sectorialización, la descomposición de la noción de conjunto, la fractura de las obligaciones hacia el semejante y de los nexos de solidaridad y compasión han producido un extrañamiento en el cual, no sólo la vida humana ha perdido valor sino, a su vez, toda noción de proyecto conjunto."⁷

⁶ Bidart Campos, Germán. (2004). Derecho Constitucional. Buenos Aires, Argentina: Ediar. Pág. 118 y 119.

⁷ Bleichmar, Silvia. (2007). Dolor, País y después. Buenos Aires, Argentina: El Zorzal.

Doctrina “Chocobar”: tensiones en torno a la política criminal del gatillo fácil

JUAN FRANCISCO TAPIA¹

Introducción

Pocos acontecimientos implican un termómetro de los niveles de sujeción al Estado de Derecho de una comunidad, como los casos de abuso de poder cometidos desde el aparato policial. Las reacciones de la conducción política de la policía, la investigación de los hechos por parte del Poder Judicial y los discursos mediáticos que se construyen en relación a esos casos, actualizan las tensiones siempre presentes entre los programas de política criminal y la efectiva protección de las garantías individuales. En todo caso, bajo el paraguas heterogéneo de aquello que los medios masivos de comunicación presentan como temáticas de “seguridad” se inscriben una serie de fenómenos que marcan aleatoriamente la agenda pública vinculada a la cuestión criminal.

Luis Oscar Chocobar es policía comunal en Avellaneda, pero vive en el barrio porteño de La Boca. A fines de diciembre de 2017, cuando se dirigía a cumplir sus funciones en el Hospital Perón, Chocobar resultó protagonista de un evento que en cuestión de semanas lo instaló en el centro de la escena mediática, partiendo desde su detención por “exceso en la legítima defensa” al causar la muerte del presunto autor de un robo, hasta ser recibido por el Presidente de la Nación, Mauricio Macri, quien elogió su accionar y cuestionó severamente la reacción de los miembros del Poder Judicial que enjuiciaron al funcionario policial.

Aquello que motivó la trascendencia pública de Chocobar no difiere en demasiado del catálogo diario de situaciones de violencia institucional que denuncian los organismos de Derechos Humanos encargados de recibir denuncias y de controlar la actuación de la policía en los territorios. Uso abusivo de armas de fuego, torturas, armado de causas y hostigamiento a jóvenes de sectores populares, conforman el abanico de acontecimientos enmarcados en la categoría específica de la violencia policial.

Sin embargo, el caso Chocobar resulta especialmente interesante por la reacción del Poder Ejecutivo Nacional, embanderado en un discurso legitimante del gatillo fácil policial, apelando a un sentido común que subraya la frontera entre ciudadanos y delincuentes. La reacción del Presidente de la Nación frente al caso, el mensaje elaborado por la Ministra de Seguridad, el cuestionamiento a un proceso judicial recientemente iniciado y el rol asumido por los medios masivos de comunicación en la construcción de héroes y villanos, impo-

¹ Abogado. Docente regular por concurso en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional de Mar del Plata. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Nacional de Mar del Plata. Magíster en Sistemas Penales Comparados y Problemas Sociales por la Universidad de Barcelona. Juez de Garantías Nº 4 en Mar del Plata.

nen una reflexión sobre el caso Chocobar y el programa de política criminal que se propone.

Hechos

El 8 de diciembre de 2017, alrededor de las 8hs, un turista extranjero llamado Krank Wolek, caminaba por el barrio porteño de La Boca. Cuando le faltaban 200 metros para llegar a Caminito, dos jóvenes descendieron de una moto e interceptaron al turista con fines de robo. Los jóvenes intentaron sustraerle la cámara fotográfica al ciudadano extranjero y ante la resistencia de la víctima, le efectuaron alrededor de diez puñaladas en zonas vitales, dándose a la fuga. La víctima fue trasladada al Hospital Argerich, donde fue dada de alta luego de tres semanas de internación.

La secuencia del robo fue observada por otros tres hombres que se encontraban conversando en la puerta de un local comercial, los que decidieron perseguir a los ladrones, dos de ellos en moto y el restante a pie. A trescientos metros del lugar del hecho, los testigos ocasionales alcanzaron a uno de los coautores del robo, llamado Pablo Kukoc, generándose un forcejeo en el intento por recuperar el objeto sustraído. El otro joven logró escapar sin nada de lo robado. En el forcejeo, Kukoc habría pretendido extraer un elemento con capacidad ofensiva, acción que no llegó a concretar.

Esta última alternativa fue visualizada por Luis Oscar Chocobar, un agente de la Policía Bonaerense que prestaba servicios en la policía local de Avellaneda y que se encontraba vestido de civil, caminando en dirección a su lugar de trabajo. Al observar el acontecimiento, Chocobar se identificó como funcionario policial y dio la voz de alto, la que fue desoída por Kukoc, quien nuevamente reinició la huida. Entonces el agente policial decidió efectuar tres disparos intimidatorios hacia arriba, pero cuando vio que el sospechoso no detenía su plan de fuga, realizó otras cuatro detonaciones, apuntando al presunto autor del delito. Dos de esos disparos impactaron en el cuerpo de Kukoc, provocando que cayera al suelo.

Kukoc permaneció internado en el Hospital Argerich por espacio de cuatro días después, luego de los cuales falleció, como consecuencia de los disparos recibidos.

Reproche a la conducta de Chocobar por parte de dos instancias judiciales

El proceso judicial iniciado por los hechos descriptos fue inicialmente radicado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°17. A la fecha del hecho, el órgano judicial mencionado se encontraba interinamente a cargo de Roberto Ponce. En su declaración indagatoria, Chocobar dijo haber visto a los jóvenes forcejear con el turista, haber perseguido a uno de ellos, darle la voz de alto y como éste no la acató, primero le efectuó un disparo en la pierna y luego en la espalda, cuando el joven estaba parado. Ponce dispuso la libertad de Chocobar el 11 de diciembre de 2017, es decir tres días después de su aprehensión.

El 13 de diciembre de ese mismo año, se produjo la detención de la persona que intervino junto a Kukoc en el robo al turista extranjero. Al resultar un adolescente de 17 años, el juez Ponce se declaró incompetente y remitió las actuaciones al Juzgado Nacional de Menores N° 1, Secretaría N° 1 a cargo de Enrique Gustavo Velázquez. El juez Velázquez resolvió el procesamiento de Chocobar por el delito Homicidio agravado por su comisión con violencia

contra las personas mediante la utilización de arma de fuego, cometido con exceso en la legítima defensa.

Entre sus fundamentos, Velázquez sostuvo “en punto a la falta de recaudos al momento de efectuar los disparos, cabe destacar que el propio Chocobar expuso que al disparar lo hizo blandiendo su pistola con una sola mano, ya que con la otra se cubría el rostro para defenderse ante una posible agresión e Kukoc, situación que lo coloca en un obrar, cuanto menos, alejando de una actitud profesional exigible a cualquier personal policial”. Para el juez “disparar sosteniendo el armamento con una sola de sus manos disminuye de manera considerable la efectividad y puntería de los disparos efectuados”. Asimismo, descartó la hipótesis de una posible agresión de Kukoc esgrimida en su defensa por Chocobar ya que “de las imágenes captadas por el domo instalado en la esquina de Irala y Suárez, se observa que el momento de recibir los disparos, Kukoc corría por esa última arteria, sin darse vuelta en ningún momento y se encontraba a varios metros de distancia del oficial Chocobar.”

El 16 de febrero de 2018, la Sala 6ta de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el procesamiento de Luis Oscar Chocobar. Dicho tribunal se encuentra integrado por los jueces Julio Marcelo Lucini, Mariano González Palazzo y Rodolfo Pociello Argerich. Éstos comenzaron su análisis del caso subrayando la condición de policía de Chocobar, circunstancia que lo ubicaba en un plano normativo distinto al de un particular, dado que el Estado, para el correcto uso de la fuerza pública, reglamenta su actuación. Por ese motivo, en la estructura de la teoría del delito los magistrados centraron su enfoque a nivel de la antijuridicidad de la conducta.

A partir de ello, la resolución judicial revisa el marco legal que regula la actuación de las fuerzas de seguridad. En esa dirección, los jueces recuerdan lo dispuesto por el Decreto 1050/09 reglamentario de la Ley 13982, que establece el estado policial permanente, el cual no se limita al tiempo de servicio diario ni a la sección u oficina a la que se hallan destinados. Este marco normativo, por un lado, les impone a los funcionarios policiales desplegar todo su esfuerzo con el fin de evitar o hacer cesar hechos delictivos; por otro lado, permite el empleo del arma reglamentaria sólo ante un supuesto de legítima defensa propia o de terceros o ante la comisión de un delito que entraña un peligro para la vida (ley 5688, arts. 89 y 98; 13.482 art. 13; ley 13.982 art. 11; ley 21.965, art. 8; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de la ONU).

En opinión de los jueces, el estado policial le imponía a Chocobar intervenir cuando supo que se había cometido un delito. Ahora bien, ¿cómo analizan los jueces la actuación de Chocobar?

En la resolución se delimitan dos momentos claramente diferenciados entre sí. El primer tramo de conducta, orientado a neutralizar el riesgo que implicaba el comportamiento de los dos supuestos autores del delito, es valorado positivamente por los magistrados. Se destaca entonces que Chocobar tomó las precauciones que el caso ameritaba: dio a conocer su condición de funcionario policial, le ordenó que se arrojara al suelo y efectuó tres disparos intimidatorios al aire, dando clara advertencia de emplear el arma con tiempo suficiente para que Kukoc considerara esa circunstancia.

El segundo tramo de conducta comenzó cuando Chocobar accionó su arma letal contra Kukoc para detenerlo. En opinión de los jueces, no surgió al momento de ésta acción, nin-

guna agresión armada que explicara la necesidad racional de la respuesta, ni concurría proporcionalidad en la reacción del funcionario, máxime cuando el peligro al que habían estado expuestos los testigos había cesado.

En definitiva, los jueces de la Cámara Penal confirmaron el procesamiento de Chocobar, modificando la calificación legal por la de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego, en exceso en el cumplimiento de un deber (arts. 34 inc. 4, 35, 41 bis y 79 del Código Penal).

De este modo, el mensaje que elabora el Poder Judicial sobre la actuación de Chocobar puede resumirse de la siguiente manera: el funcionario venía cumpliendo un mandato legal, pero luego sobrepasó la restricción sobre el uso de armas de fuego. Dicho en otros términos, su reacción fue excesiva, en tanto provocó un daño superior al que quiso hacer cesar, y como tal es merecedora de reproche.

Respaldo del Poder Ejecutivo Nacional a la acción de Chocobar

Contrariamente al reproche de la conducta de Chocobar efectuado por jueces de dos instancias diferentes, el Poder Ejecutivo Nacional avaló la conducta del funcionario policial y lo colocó como un modelo de actuación.

El 1º febrero de 2018 el Presidente Mauricio Macri, junto a la Ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, y su par bonaerense Cristian Ritondo, recibieron en la Casa Rosada al policía procesado. Desde la cuenta oficial de Twitter, el titular del Poder Ejecutivo Nacional comunicaba a la ciudadanía: “Hoy recibí a Luis Chocobar en la Casa Rosada. Quería ofrecerle todo mi apoyo, decirle que lo acompañamos y que confiamos en que la Justicia en otra instancia lo liberará de todo cargo”. En la fotografía que acompaña el tweet, se puede ver al Presidente estrechando la mano del agente policial, el que se encuentra uniformado y sonriente ante las cámaras.

Infobae informó que durante la reunión, Macri le dijo a Chocobar que “estoy orgulloso de que haya un policía como vos al servicio de los ciudadanos. Hiciste lo que hay que hacer, que es defendernos de un delincuente.”²

La Nación presentó la noticia con el título: “Fuerte gesto del Gobierno en apoyo a los policías y en contra del garantismo”³. El periódico dio cuenta que luego de felicitar a Chocobar, el Presidente le manifestó: “quedate tranquilo porque hiciste lo que hay que hacer y te vamos a ayudar a resolver tu situación”.

Acto seguido, el medio de referencia transcribe declaraciones de la Ministra de Seguridad Patricia Bullrich, quien expresó: “Vamos a cuidar a los que nos cuidan. En este caso, nosotros consideramos que no hay una legítima defensa, porque la legítima defensa es de alguien que se defiende. En este caso, el agente Chocobar actuó en cumplimiento del deber policial

² Redacción. (1 de febrero de 2018). Mauricio Macri recibió en la Casa Rosada al policía procesado por defender a un turista estadounidense. Infobae. Disponible en www.infobae.com/politica/2018/02/01/mauricio-macri-chocobar-policia-embargado/.

³ Obario, Mariano. (2 de febrero de 2018). Fuerte gesto del gobierno en apoyo de los policías y en contra del garantismo. Diario La Nación. Disponible en www.lanacion.com.ar/2105952-fuerte-gesto-del-gobierno-en-apoyo-de-los-policias-y-contra-el-garantismo/

frente a una situación en la que había una persona agredida con múltiples heridas. A los gritos dio la voz de alto, persiguió al delincuente hasta hacer cesar el delito con el objetivo que esa persona no agrede y mate a otro”.

Un par de semanas después, el mismo día que la Cámara del Crimen porteña confirmara el procesamiento de Chocobar, el Presidente Mauricio Macri volvió a defender la actuación del policía. En una rueda de prensa en Chapadmalal, donde realizaba un retiro con su Gabinete, Macri criticó a los jueces que confirmaron el procesamiento del policía: “Como presidente es siempre, respetar, la justicia como un poder independiente. Ahora yo quiero hablar como ciudadano. Yo creo que, no entiendo, no entiendo, honestamente no entiendo cómo, en un fallo que leí, dicen que estuvo todo bien hasta el último instante donde los jueces dicen que se excedió el policía. Pero ¿cómo se excedió? Estamos hablando que el policía perseguía un asesino, el policía perseguía a alguien que le había dado diez cuchilladas a otra persona. Si esa persona está viva no es por mérito de ese asesino que hoy está muerto. Es por mérito del médico y del policía que paró tal vez la puñalada número once. Entonces no entiendo qué esperan esos tres jueces, que el policía después de perseguirlo x cantidad de cuadras pidiéndole que se detenga y que se entregue, lo deje escapar. Dice el fallo que tendría que haber seguido hasta que otro policía lo apoye y lo logre reducir al asesino en cuestión. Honestamente yo no creo en eso. Yo creo que el policía está para cuidarnos a todos los argentinos, que es lo más importante. Para que nos pueda cuidar, nosotros tenemos que darles las herramientas para que ellos puedan actuar. En este caso, queda claro que haberlo perseguido durante tantas cuadras y que esta persona no se quiso entregar y seguía con ese cuchillo. De haber abandonado el policía, de haberlo perdido quien no me garantiza que hubiera otra víctima más. Honestamente como un ciudadano que siente, que quiere que las calles de la Argentina sean un lugar de convocatoria, como siempre han sido para los argentinos, los argentinos somos gente que disfrutamos en el espacio público, que compartimos en el espacio público. Las calles de nuestro país siempre están llenas, siempre tienen vida. Entonces no podemos poner en prisión domiciliaria a todos los ciudadanos porque no podemos contener una pequeña minoría que no está dispuesta a convivir dentro de la ley. Yo siento que, y espero, que las siguientes instancias entiendan lo que sentimos una mayoría de los ciudadanos que queremos convivir en paz. Es lo único que pedimos: convivir en paz. Y si un policía dice “deténgase”, uno se tiene que detener y tiene que actuar conforme lo que ese servidor público le está demandando. Y si ese servidor público hizo las cosas mal hay instancias en las cuales vamos a poder investigar, averiguar si hubo abuso de poder. No es como lo describió el juez de primera instancia, que ni siquiera contó los paliativos, porque ha reconocido muchas cosas como correctas, bueno el noventa y cinco por ciento del proceder lo reconoció como bien hechas, a diferencia del juez de primera instancia, pero siempre caemos en la última instancia de decir, tuvo que hacer algo más todavía. Honestamente no comarto y creo representar con lo que siento como ciudadano a la mayoría de inmensa de los argentinos que no compartimos lo que expresan estos jueces. Que seguramente con lo que lograron, seguro que Zaffaroni los llamó para felicitarlos. Pero la mayoría de los argentinos no pensamos como Zaffaroni y sus teorías. La mayoría de los argentinos sentimos que los policías nos tienen que cuidar a nosotros, no a los asesinos ni

a los delincuentes.”⁴

Finalmente, el diario Clarín informó que el 13 de agosto de 2018, la Ministra de Seguridad visitó a Chocobar en su casa, encuentro que fue reflejado por los medios de comunicación. “Visitamos a Luis Chocobar con @gladys_gonzalez y @gmilman. Su caso abrió el camino para que se cambien los prejuicios, y dejen de poner al policía como culpable cuando defiende a la gente. Vinimos a ratificar nuestro compromiso, a decirle que no está solo”, escribió la ministra en su cuenta de la red social Twitter, donde además subió una foto del encuentro.⁵

La visita resultó el prólogo de la reincorporación de Chocobar a la fuerza policial, ocurrida el domingo 19 de agosto del mismo año, es decir seis días después del referido gesto político. Los medios que presentaron la noticia indicaron: “A pesar de estar procesado y a la espera de un juicio oral, se supo que el efectivo fue ‘muy bien recibido’ por sus compañeros y miembros de otras fuerzas de seguridad.”⁶

La política criminal del gatillo fácil

El caso Chocobar presenta complejas aristas jurídicas, políticas y comunicativas. En primer lugar, es cierto que el Presidente de la Nación puede opinar sobre un caso judicial. Los miembros del Poder Judicial no deberían molestar con esas opiniones ni articular conductas corporativas, de aquellas que alejan aún más a la comunidad de este poder del Estado. En una democracia, las decisiones de los jueces están sometidas al control ciudadano y a la crítica pública en tanto actos republicanos de gobierno, de modo que ningún magistrado debería sentirse perturbado por los cuestionamientos a los fundamentos de su decisión.

Sin embargo, el Presidente sabe que está opinando sobre un caso en plena investigación y que con su discurso busca condicionar a los jueces que adoptarán la decisión definitiva, es decir a los jueces del Tribunal Oral que llevará adelante el juicio por el hecho de referencia. No se trata de aportar el punto de vista sobre un caso ya resuelto, sino de anticiparse a la decisión de los jueces marcando la cancha con la opinión del Presidente de la Nación. De modo que ahí sí se verifica una indebida injerencia del Poder Ejecutivo sobre el Judicial: la opinión del Presidente sobre lo que se debe resolver, ni hace falta aclararlo, no es la opinión de cualquier ciudadano.

En ese sentido, el Presidente pretende condicionar de forma directa a los jueces que deben resolver el caso, al afirmar que si no se resuelve el caso en la forma que él lo haría, los jueces resolverían en contra de la ciudadanía y a favor de los delincuentes. Además, introduce un método de resolución de casos que deviene inadmisible para la administración

⁴ Redacción. (16 de febrero de 2018). Mauricio Macri defendió al policía Luis Chocobar: “no entiendo el fallo de esos jueces”. TN. Disponible en: tn.com.ar/politica/mauricio-macri-defendio-al-policia-luis-chocobar-no-entiendo-el-fallo-de-esos-jueces_851748

⁵ Redacción. (13 de agosto de 2018). Patricia Bullrich recibió a Chocobar y le dijo `no estás sólo”. Clarín. Disponible en: www.clarin.com/polciales/patricia-bullrich-visito-chocobar-dijo-solo_o_rkG6xm1UX.html.

⁶ Redacción. (22 de agosto de 2018). El procesado Chocobar volvió a su trabajo como policía local. Crónica. Disponible en: <https://www.cronica.com.ar/polciales/El-procesado-Chocobar-volvio-a-su-trabajo-como-policia-local-20180821-0187.html>

de justicia: testear la opinión pública sobre un conflicto para decidir conforme la voluntad mayoritaria, desconociendo que los litigios no pueden resolverse por encuestas y estadísticas. Finalmente, la propia versión de los hechos aportada por el titular del Poder Ejecutivo Nacional, al hacer referencia a que el policía Chocobar evitó la puñalada número once a la víctima del robo, contradice la versión oficial de la historia, que es aquello que los jueces de dos instancias tuvieron por probado.

La retórica centrada en la idea de que algunas personas pierden la categoría de ciudadanos por la comisión de un delito, abastece un discurso propio del derecho penal del enemigo, donde cualquier acción de violencia institucional es avalada desde la lógica bílica que impone un Estado de Excepción. Ese discurso, 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 este 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 deletérios, duros y violentos, que sufre la persona que es detenida o judicializada.

Se ha considerado al penalista alemán Günther Jakobs como el padre del discurso teórico del Derecho Penal del enemigo.⁷ Según éste, 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 pertenece 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-

⁷ Jakobs, Günthe (1997). Estudios de Derecho penal. Madrid, España: Ed. Civitas, Madrid. pp. 294.

co-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.⁸

Pablo Kukoc tenía la garantía de ser juzgado por el hecho que cometió y, en caso de ser condenado, de ser sometido a una pena legal, una pena privativa de libertad con la finalidad declarada en nuestra Constitución Nacional de su reincisión social. Kukoc sufrió una pena de muerte extrajudicial.

Ahora bien, ese discurso no es inocente. Ese discurso responde a las representaciones periodísticas de la noticia criminal. En los medios de comunicación masivos, la figura del delincuente es construida identitariamente en términos de oposición a la de la víctima, ciudadano de clase media promedio al que se asocian rasgos considerados socialmente positivos.

Valeria Vahl analiza los discursos de los noticieros de televisión sobre la cuestión criminal destacando que "en el carácter de 'ciudadano' estriba la diferencia entre delincuentes, violentos y víctimas. Al delincuente no se le permite el acceso a la categoría de ciudadano: su origen, sus prácticas y su lugar de residencia ilegítimos se lo niegan. El delincuente es, en los discursos, un no-ciudadano y, por tanto, no es sujeto de derecho. Esta negación, discriminatoria y criminalizante, es la que habilita la existencia de retóricas favorables a las prácticas de mano dura, de anulación de garantías, de refuerzo de controles y de aumento del rigor punitivo, entre otras, que en sus discursos sobre las violencias y los delitos sociales propugnan estos programas. El delincuente, pero también todo aquel otro que se le parezca por compartir los estigmas con los cuales se lo caracteriza, es el enemigo público número uno. Porque acecha, amenaza, pone en riesgo y victimiza al nosotros hegemónico en el cual los discursos de los medios incluyen a los sujetos victimizados, pero también al resto de la sociedad en virtud de la proyección social de la victimización que realizan sus discursos. Y en ese nosotros poseedor de todos los valores socialmente considerados positivos, los medios de comunicación se incluyen a sí mismos, porque sus temores están en sintonía con los de la 'gente común'. Esta igualación entre las preocupaciones de los medios de comunicación y las de la ciudadanía propuesta por los propios medios masivos, a la vez que escamotea la condición de agentes sociales poderosos que son los medios de comunicación, le confiere legitimidad a sus discursos en virtud de que expresan las preocupaciones, temores, reclamos y prejuicios compartidos por 'todos'.⁹

⁸ 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^a ed., 2002, ps. 116 y ss.

⁹ Bhal, Valeria "Armando el rompecabezas de la inseguridad: producción y circulación de la noticia policial en la televisión por aire", en Martini, Stella y Contursi, María Eugenia "Comunicación pública del crimen y gestión del control social" (comps), La Crujía Ediciones, Buenos Aires, 2012.

En una sociedad que en ocasiones actúa como una horda de zombies alimentada por la luz de la televisión, se produce la identificación con las categorías que suelen utilizarse en las coberturas periodísticas sobre auténticos procesos de estigmatización social. En términos de Esteban Rodríguez: "En definitiva, la estigmatización es una estrategia securitaria desarrollada por los vecinos 'normales' del barrio para reafirmar su 'normalidad' en el grupo, pero también para conservar su identidad y estatus; para mantenerse en guardia respecto de los otros 'diferentes'; para desautorizar e impugnar el estilo de vida que llevan que no se adecuan a las expectativas comunitarias; y para certificar la vigencia de las pautas sociales en las que fueron 'entrenados' durante generaciones. No sólo se trata de reforzar la cohesión social sino de reafirmar su superioridad, el sentimiento de su propia virtud como algo superior a la del otro".¹⁰

El caso Chocobar es también paradigmático por el aporte discursivo en la construcción de la categoría Policía-Héroe. Como explica Garriga Zucal, la lógica de entrega desinteresada, del don puro, se usan estratégicamente para posicionar al mundo policial en un entramado social, fortaleciendo la figura del héroe policial, aquel que expone su integridad física para que el resto de la sociedad pueda vivir en un marco de seguridad.¹¹

Esa representación aparece en forma constante en el discurso político y mediático del caso Chocobar. La lógica del héroe es alimentada por la subcultura policial construida por las relaciones de fraternidad entre los miembros de la fuerza, los rituales procedimentales cargados de violencia simbólica y el fuerte conflicto que propone la dicotomía "nosotros contra ellos".

Conclusiones

Fabien Jobard, ha desarrollado una profunda investigación sobre abusos policiales. Éste describe a las violencias policiales como una serie de fenómenos que en el momento en el que ocurren cristalizan tres dimensiones: por un lado, las lógicas situacionales que llevan a que se prefiera el uso de la violencia a cualquier otro modo de acción; por otro lado, las normas a las cuales se adosa la fuerza, que implican siempre la sujeción de la fuerza al derecho y la moderación de los medios empleados respecto a los fines legítimos buscados; y finalmente, el control sobre los hechos y la eventual sanción por parte de los miembros del Poder Judicial.¹²

El caso Chocobar pone de manifiesto que, entre el catálogo de opciones que tenía el agente policial, eligió la peor: el uso de la violencia letal contra una persona que había cesado su agresión ilegítima y sólo estaba intentando darse a la fuga. La acción del funcionario resulta

¹⁰ Rodriguez, Esteban "El blanco es el negro: la construcción del olfato social" en Rodriguez, Esteban (comp.), "Hacer bardo. Provocaciones, resistencias y derivas de jóvenes urbanos", Buenos Aires, agosto 2016.

¹¹ Garriga Zucal, José "Sacrificio y violencia. Representaciones del trabajo entre los policías de la provincia de Buenos Aires", en Garriga Zucal, José (comp.) "Sobre el sacrificio, el heroísmo y la violencia. Aportes para comprender las lógicas de acción en las fuerzas de seguridad", Editorial Octubre, Buenos Aires, 2017.

¹² Jobard, Fabien. (2002). Abusos policiales. La fuerza pública y sus usos. Buenos Aires, Argentina: Prometeo.

desproporcionada respecto de los fines que pretendía lograr: evitar la fuga mediante un homicidio. En ese sentido, ha sido evaluada la conducta de Chocobar por dos instancias del poder judicial.

La respuesta de diversos actores políticos y de los medios masivos de comunicación sobre el caso, profundiza discursos estigmatizantes sobre colectivos específicos a los que se rotula como los enemigos de la sociedad, alentando un espiral de violencia institucional que hace eclosión en las detenciones arbitrarias, apremios ilegales y torturas, desapariciones forzadas o uso del gatillo fácil en el empleo de armas letales.

En todo caso, una mirada de la conflictividad social anclada en el discurso de Derechos Humanos que exige la convivencia pacífica en un Estado de Derecho, impone revisar los programas de formación policial, actualizar en forma constante los estudios de aptitud psicofísica de los miembros de la fuerza, derogar el estado policial que habilita la portación del arma fuera del horario de trabajo y bajar un discurso desde la conducción política de la fuerza que condene con severidad la pena de muerte extrajudicial.

El peligroso camino hacia la militarización de la seguridad ciudadana

MANUEL TUFRÓ Y JULIANA MIRANDA¹

Introducción

A fines de julio de 2018 el gobierno nacional publicó dos decretos (683/18 y 703/18) que fueron presentados como una “nueva política de defensa”. En la práctica, el contenido de estas normativas afecta las políticas de seguridad, al tiempo que se desentiende de la defensa nacional. Estas decisiones constituyen un punto de inflexión en un proceso más largo de erosión de la distinción entre el ámbito de la seguridad interior y el de la defensa nacional. La clara demarcación entre seguridad y defensa constituyó uno de los rasgos centrales de la democracia construida luego de 1983 en la Argentina y una de las principales razones por las que las Fuerzas Armadas dejaron de ser un actor político influyente, poniendo fin a medio siglo de constantes golpes y tutelas militares. Pero en los últimos años, gobiernos de distinto signo político han adoptado medidas que tienden a instalar la idea de que los militares pueden o deben intervenir en temas como las políticas contra el narcotráfico. Estas medidas contribuyen también a naturalizar el crecimiento incesante del aparato de seguridad, tendencia sostenida en las últimas dos décadas con el aumento exponencial de la cantidad de policías, a lo que ahora se sumaría el aporte militar. Las autoridades políticas nunca terminan de precisar cuál es el diagnóstico riguroso que justifica semejante inflación securitaria. Apenas si hacen vagas alusiones al narcotráfico, al terrorismo o al crimen organizado como “amenazas a la soberanía”, según indica la Declaración de Emergencia en Seguridad del enero de 2016.

En este artículo presentamos los antecedentes locales de este proceso de erosión de la demarcación entre seguridad y defensa y su inscripción en una dinámica regional. Ello permite revisar también los principales resultados que tuvo la militarización de la seguridad interior en aquellos países en la que se materializó en políticas efectivas, haciendo especial énfasis en su impacto en los derechos humanos. Analizamos finalmente el alcance y los riesgos asociados a las medidas tomadas en este sentido por el gobierno nacional en 2018.

La dimensión regional: “nuevas amenazas” y militarización de la seguridad interior

La Argentina y otros países latinoamericanos vienen transitando procesos de endurecimiento y militarización de la seguridad que, si bien son heterogéneos, comparten ciertos

¹ Integrantes del Equipo de Seguridad Democrática y Violencia Institucional del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

rasgos comunes que permiten pensarlos desde una mirada regional. Esta dimensión regional puede ser reconocida en al menos tres aspectos: en lo ideológico, la promoción de las “nuevas amenazas” como nueva doctrina por parte de algunas agencias de EEUU; en su aspecto material, el flujo de cooperación en seguridad entre EEUU y América Latina que implica una masa de recursos destinados a desdibujar la distinción entre seguridad y defensa a través de la formación, la capacitación y el equipamiento; y en su aspecto normativo, la sanción en varios países de leyes u otras normas que amplían la participación de los militares en tareas de seguridad interior y/o buscan garantizar su impunidad e impedir la rendición de cuentas cuando incurren en prácticas ilegales bajo la excusa del combate al delito.

En relación con el primer punto, la doctrina de las “nuevas amenazas” sostiene que, ante la ausencia de conflictos bélicos en la región, las principales amenazas a la estabilidad de los Estados provienen ahora de algunas actividades de criminalidad organizada transnacional y de fenómenos heterogéneos como “la pobreza”, “las migraciones” o incluso “el populismo”, que en realidad son fenómenos socio-económicos. A esto debe sumarse, en los últimos años, la insistencia de EEUU de sumar al terrorismo como “nueva amenaza” (Sain, 2001; CELS, 2017). Desde el punto de vista de esta doctrina, las Fuerzas Armadas de los distintos países de la región deberían ser re-entrenadas para enfrentar estos fenómenos diversos y mal definidos.

La razón por la cual estas problemáticas deberían recibir una respuesta militar no termina de quedar clara. En algunos casos se argumenta que se trata de fenómenos transnacionales, como si ello fuera equivalente a una agresión externa militar. En otros casos se afirma que, si no hay hipótesis de conflicto militar, las Fuerzas Armadas tal como se las conocía ya no tienen razón de ser y por lo tanto deberían transformarse en una suerte de fuerza policial, de lo contrario se estarían malgastando recursos. En todo caso, las “nuevas amenazas” son utilizadas como un argumento central por quienes buscan convencer a las autoridades y a la opinión pública de que no existe una diferencia de naturaleza entre los problemas de seguridad ciudadana y los temas de defensa nacional.

En este sentido, esta postura implica una continuidad importante con la Doctrina de Seguridad Nacional. Al mismo tiempo, cabe señalar que los EEUU no aplican esta doctrina dentro de su territorio, donde las Fuerzas Armadas tienen prohibido intervenir en asuntos de seguridad interior, sino que la promueven para que sea adoptada por los países latinoamericanos (Isaacson, Withers y Santos, 2010).

Las políticas implementadas bajo la coartada de las “nuevas amenazas” muestran la influencia directa de los Estados Unidos en esta agenda: entre 2000 y 2017 ese país transfirió más de 20 mil millones de dólares a América Latina y el Caribe en cooperación en materia de seguridad. Al menos una cuarta parte de estos fondos provinieron del Departamento de Defensa. La “lucha contra el narcotráfico”, desde la perspectiva prohibicionista del control de la oferta, ha sido la principal justificación para esas transferencias, aunque dicha agenda contempla también otras cuestiones como el terrorismo y las protestas sociales (Tokatlian, 2018).

Un indicador central para observar cómo esta masa de dinero de cooperación promueve la indiferenciación entre seguridad y defensa son las capacitaciones y entrenamientos brindados por EEUU. Por un lado, están aquellos entrenamientos destinados a las policías,

pero impartidos por militares. Estos son espacios de transmisión de saberes militares que luego son aplicados por las fuerzas de seguridad en intervenciones territoriales con un uso excesivo de la fuerza y una caracterización de la población como “enemigo”. Por otro lado, el entrenamiento de efectivos de las Fuerzas Armadas de la región en cuestiones como “lucha contra el narcotráfico” u otras tareas de seguridad interna, sobre todo mediante ejercicios militares conjuntos que capacitan a los militares en tareas como detección, monitoreo e incautación de drogas u otros bienes ilícitos. Entre 2000 y 2017 más de 250 mil funcionarios policiales y militares de América Latina fueron entrenados con financiamiento estadounidense en programas de este tipo². Otros actores regionales, como Colombia, han asumido un rol de liderazgo en este aspecto y actualmente entran a las fuerzas de otros países, “exportando” capacidades adquiridas en el intercambio con Estados Unidos.

Otra dimensión fundamental para entender estos procesos es la compraventa de armas y equipamiento, ya sea la adquisición de equipos de gran porte para las fuerzas de seguridad o armamento liviano para las Fuerzas Armadas. Entre 2000 y 2016, los países latinoamericanos gastaron casi 9 mil millones de dólares en compras de este tipo a EEUU. Los mayores compradores fueron Colombia y México, y en menor medida Brasil y Chile³. América Latina también ha adquirido armas y equipamiento a la Unión Europea, Israel y Rusia, entre otros países.

El equipamiento militar comprado en el marco de estas medidas contra las “nuevas amenazas” representa sin duda un riesgo de agravamiento de los altos niveles de violencia social e institucional que caracterizan a la región. Un ejemplo de ello es la reciente compra por parte de Argentina a Israel de lanchas artilladas que el ejército israelí utiliza en zonas de conflicto bélico, y que aquí serán utilizadas por la Prefectura Naval para patrullar ríos en los que no existe ninguna hipótesis de conflicto, más que la presencia del “narcotráfico”, es decir, de mulas, pasadores y otros contrabandistas cuyo poder de fuego es casi nulo.

En paralelo a estas tendencias, en gran parte de la región hay actores locales, militares y civiles, cuyos intereses convergen con esas estrategias. En general esto se traduce en la sanción de leyes especiales que introducen cambios en el plexo normativo con el que los países regulan, en mayor o menor medida, la distinción entre defensa y seguridad. Esto sucede por ejemplo con leyes que amplían las capacidades de intervención de las Fuerzas Armadas, tales como las “leyes de derribo” de aeronaves sospechadas de transportar bienes ilegales. También las distintas formas en que se autoriza o se amplían las facultades militares para intervenir en tareas de seguridad, como ocurrió en México en 2006, o en Brasil y la Argentina en 2018. Por último, otras medidas normativas están dirigidas a garantizar la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por militares en el marco de estos procesos, como aquellas que amplían el alcance de la justicia militar o las que establecen como no punibles las muertes y lesiones provocadas por fuerzas armadas y de seguridad en el marco de sus funciones.

Allí donde se implementó, la intervención de militares en seguridad no ha tenido éxito

² Datos de Security Assistance Monitor - Training. Disponible en: <https://securityassistance.org/data/country/trainee>

³ Datos de Security Assistance Monitor – Arms Sales. Disponible en: <http://securityassistance.org/data/country/arms>

en términos de desarticulación de los mercados ilegales ni de reducción de la violencia. En cambio, tuvo impactos graves en los derechos humanos. Los países que han optado por la participación sostenida de Fuerzas Armadas en tareas de seguridad, como México, Colombia, Honduras, El Salvador y Guatemala, son los que presentan las vulneraciones de los derechos humanos más graves, entre las que se cuentan ejecuciones, torturas y desapariciones forzadas.

En Colombia se investigaron más de tres mil casos de ejecuciones realizadas por el Ejército entre 2002 y 2008 en operaciones contra la guerrilla y el crimen organizado. Estas ejecuciones llegaron a ser conocidas como “falsos positivos”, ya que se trataba de personas sin relación alguna con estas actividades que, luego de ser asesinadas, eran presentadas como muertas en enfrentamientos (Human Rights Watch, 2015). México presenta un escenario preocupante en el que el accionar de los grupos criminales se ve retroalimentado por las intervenciones ilegales de las Fuerzas Armadas. Según el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas entre 2007 y 2017 se relevaron más de 35 mil denuncias de desaparición, que muchas veces encubren casos de ejecuciones (CIDH, 2015; Centro Prodh, 2017). En estos países también se registra un aumento de prácticas de tortura y otros tipos de abuso, tanto en el marco de supuestas investigaciones criminales con el fin de obtener información, como con fines de extorsión en contextos de participación de militares en redes de ilegalidad.

En 2016, en El Salvador, un grupo de soldados fue enviado por sus superiores a capturar y torturar a dos jóvenes que en días previos habían cometido un robo en la casa de un coronel del Ejército. Por este hecho, ocho militares fueron condenados a 14 años de prisión, y tres altos jefes del Ejército enfrentan cargos por haber dado la orden y, luego, intentar sobornar y amenazar al tribunal⁴. En Brasil, la intervención militar del estado de Río de Janeiro en 2018 generó un cambio cualitativo a partir de la entrega de la gestión de la seguridad a los mandos militares. Entre el primer semestre de 2013 y el mismo período de 2018 las muertes a manos de funcionarios de seguridad y de las Fuerzas Armadas prácticamente se triplicó.⁵

El debilitamiento de la separación entre seguridad y defensa en la Argentina

A diferencia de otros países de América Latina, en la Argentina desde la recuperación democrática las fuerzas militares no conservaron un peso sustancial en la agenda de seguridad. Esto se debe sobre todo a que, luego de las masivas violaciones de derechos humanos cometidas durante la última dictadura cívico-militar, se conformó en los años de la transición y consolidación democrática un fuerte consenso interpartidario en torno a la no-intervención castrense en la vida política del país. Este consenso se plasmó en las leyes

⁴ “El Salvador. A juicio policías y militares acusados de torturas y agresiones sexuales”, Resumen Latinoamericano, 19 de abril de 2018. Disponible en <http://www.resumenlatinoamericano.org/2018/04/19/el-salvador-a-juicio-policias-y-militares-acusados-de-tortura-y-agresiones-sexuales/>

⁵ “Número de mortes por intervenção policial no RJ mais que dobra em cinco anos”, O Globo, 15 de agosto de 2018. Disponible en <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/08/15/numero-de-mortes-por-intervencao-policial-no-rj-chega-a-895-em-2018.ghtml>

de Defensa Nacional (1988), de Seguridad Interior (1992) y de Inteligencia Nacional (2001). Estas leyes distinguen estrictamente los ámbitos de seguridad interna y de defensa externa, y acotan a circunstancias muy específicas y limitadas la potencial intervención de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad. Sólo un reducido grupo de países del Cono Sur de la región ha mantenido un límite firme y preciso entre la seguridad y la defensa.

Aunque existieron intentos de erosionar este acuerdo por parte de algunos sectores minoritarios, Argentina lo sostuvo como uno de los hitos fundantes de la democracia aun cuando una gran cantidad de países de la región avanzaban en sentido contrario a partir de la difusión de la doctrina de las “nuevas amenazas”.

En el año 2006 se reglamentó la Ley de Defensa Nacional por medio del Decreto N° 727. Éste circunscribió el accionar de las Fuerzas Armadas a la actuación frente a “agresiones de origen externo”, definidas como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de nuestro país”. También rechazó expresamente “todas aquellas concepciones que procuran extender y/o ampliar la utilización del instrumento militar hacia funciones totalmente ajenas a la defensa, usualmente conocidas bajo la denominación ‘nuevas amenazas’”. Sin embargo, en los últimos diez años los sucesivos gobiernos tomaron medidas que fueron debilitando la demarcación y corriendo el límite del involucramiento militar en temas de seguridad.

En 2007, el Ministerio de Defensa dispuso la utilización de recursos del Ejército y de la Fuerza Aérea para el control del espacio aéreo nacional en la zona del Noroeste y Noreste argentino (NOA y NEA respectivamente), en coordinación con las fuerzas de seguridad. Esta acción, denominada Operativo Fortín, fue complementada en 2011 con el Operativo Fortín II y el Operativo Escudo Norte, que habilitó el uso de radares de inteligencia del Ejército para intensificar la vigilancia en el NOA y NEA.

En agosto de 2013 se decidió la ampliación de estos operativos en curso, asignando nuevos recursos como equipos de inteligencia táctica del Ejército, incluyendo cámaras y sensores de movimiento, y un Radar de Alcance Medio de la Fuerza Aérea, entre otras cosas. Se buscaba de esta forma “incrementar la vigilancia y el control del espacio terrestre, fluvial y aéreo de jurisdicción nacional en las fronteras noreste y noroeste” del país. Esta ampliación también implicó un incremento en la cantidad de efectivos militares asignados a estas tareas. Al menos 270 militares fueron afectados a estos operativos en 2011, mientras que en 2013 se desplegaron otros 4500. Las especificaciones normativas de los Operativos Fortín y Escudo Norte no permitieron que los militares participen de los operativos de identificación de vuelos irregulares, ni que realicen análisis de la información de inteligencia suministrada a las fuerzas de seguridad federales.

En paralelo, la misma cantidad de personal de la Gendarmería Nacional, que custodia las fronteras terrestres como parte de su función primaria, fueron enviados a realizar patrullajes urbanos en distritos del Conurbano bonaerense, como parte del Operativo Centinela creado por el Ministerio de Seguridad de la Nación. El Plan Cinturón Sur, por su parte, desplegó a 2500 efectivos de GNA y PNA en barrios del sur de la Ciudad de Buenos Aires (CELS, 2015). A principios de 2017 ambos fueron formalmente derogados, aunque los efectivos aún no se han retirado.

Pese a su aducida excepcionalidad, estas acciones fueron prorrogadas durante sucesivos

años. En los hechos, estos operativos debilitaron el principio de demarcación entre seguridad y defensa establecido por la Argentina hace tres décadas, que se había mantenido intacto en el plano normativo. Con el gobierno de Cambiemos asumido en diciembre de 2015 este proceso continúa, se profundiza y al mismo tiempo cambia en términos cualitativos, ya que se trata de una administración que se alinea de manera explícita con la doctrina de las "nuevas amenazas" y que se decide a avanzar sobre la normativa, en la medida en que la correlación de fuerzas se lo permite.

La gestión del actual presidente Mauricio Macri se ha caracterizado en sus primeros tres años por intensificar un discurso político que aboga por el debilitamiento de esta separación. El gobierno actual se posiciona en los debates regionales y globales desde un claro realineamiento con las directivas de EEUU y otros países centrales. Esto implicó adoptar críticamente el paradigma de las "nuevas amenazas", sobre todo con afirmaciones centradas en los riesgos del narcotráfico y especialmente del terrorismo. Distintos funcionarios y funcionarias de la alianza Cambiemos se pronunciaron a favor de modificar la legislación vigente por considerarla limitante y anacrónica.

Al mismo tiempo, altos funcionarios de los Estados Unidos, entre ellos el jefe del Comando Sur Almirante Kurt Tidd, visitaron la Argentina y se reunieron con sus pares de los Ministerios de Defensa y de Seguridad, incrementando la interacción entre ambos. Está claro que las reiteradas declaraciones oficiales respecto de involucrar a las Fuerzas Armadas en tareas que competen a las fuerzas de seguridad tienen implicancias concretas sobre la agenda de cooperación militar.

Desde su asunción, el gobierno de Cambiemos designó a militares dentro del Ministerio de Defensa, erosionando la conducción civil de las Fuerzas Armadas, y asignó competencias a sus agregados militares para que recopilen información sobre narcotráfico y terrorismo en los países en los que se encuentran. Estas acciones vulneran la normativa vigente y avanzan en la reorientación de las Fuerzas Armadas hacia tareas de seguridad interna. En 2016, el gobierno estableció por decreto el Operativo Fronteras, que extendió el anterior Escudo Norte y mantuvo el involucramiento de recursos militares tecnológicos y humanos para vigilar las fronteras junto a las fuerzas de seguridad "hasta tanto nuevas y más eficaces medidas de seguridad del espacio terrestre, fluvial y aéreo puedan ser implementadas".

Aún más importante en este sentido fue la sanción del Decreto N° 228/2016, que declaró la "Emergencia en seguridad pública" en todo el país para "revertir la situación de peligro colectivo creada por el delito complejo y el crimen organizado". En esa normativa por primera vez se considera que el narcotráfico es una amenaza a la soberanía nacional. Según las normas que regulan la actuación del Sistema de Defensa Nacional, no pueden considerarse amenazas a la integridad territorial las actividades de las organizaciones criminales de ningún tipo, aun cuando dichas actividades se concentren en las zonas de frontera.

Este decreto estableció también las "Reglas de protección aeroespacial" que habilitaron a la Fuerza Aérea a utilizar la fuerza letal contra aeronaves consideradas hostiles. El derribo de aviones es contrario a la Constitución Argentina porque implica la posibilidad de abatir elementos no militares, con resultados potencialmente letales para sus tripulantes sin juicio previo. Esta norma fue prorrogada en 2017 por otro año, y actualmente no existe claridad sobre su vigencia. Además, el decreto renombró el Operativo Fronteras como Operativo In-

tegración, al que otorgó el carácter de "permanente", perpetuando el accionar de los militares en la frontera norte (CELS, 2017; Sain, 2018).

Finalmente, en julio de 2018 se sancionó el Decreto N° 683 que modifica la reglamentación de la Ley de Defensa Nacional, partiendo del argumento de que el decreto reglamentario sancionado en 2006 no respetaba el espíritu de la ley, sino que era un "exceso reglamentario". Este nuevo decreto se apoya en tres ejes principales: como primer punto, se elimina toda referencia a que una agresión externa debe ser de origen estatal, lo cual amplía los supuestos de intervención primaria de las Fuerzas Armadas a cuestiones pertenecientes al ámbito de la seguridad. En segundo lugar, otorga a las Fuerzas Armadas la facultad de custodiar 'objetivos estratégicos' sin las limitaciones de la Ley de Defensa, que establece que esta custodia sólo podría darse cuando una ley del Congreso defina esos objetivos como zona militar. Aún no se conoce la lista de aquellos puntos designados como "estratégicos", lo que plantea serias dudas sobre los criterios con los cuales esto es definido. Este concepto podría llegar a incluir centrales nucleares o recursos naturales protegidos y, por ende, tener consecuencias negativas concretas sobre manifestaciones sociales que puedan ocurrir en esas áreas, entre otras cosas. Por último, el decreto hace hincapié en las tareas de "apoyo logístico" de los militares a las fuerzas de seguridad sin decir quién ni con qué alcance definirá la intervención militar en seguridad. Esto se relaciona con el Decreto N° 703/18 sancionado a la par de esta norma, que aprueba una nueva Directiva de Política de Defensa Nacional. En estos nuevos lineamientos para la defensa se refleja claramente la asociación entre las Fuerzas Armadas y aquellos conflictos "no convencionales". En los hechos, estos decretos implican un cambio sustantivo en la política de seguridad (contrario a lo que establecen las leyes) y una transferencia de recursos desde el aparato de defensa al de seguridad.

A pesar de la potencial magnitud de estos cambios, se realizaron por decreto, es decir, sin mediar debate político, en un espíritu claramente opuesto a la cooperación que culminó con la sanción de las leyes de Defensa, Seguridad e Inteligencia en las décadas anteriores.

Al mismo tiempo, el Ministerio de Defensa emitió la Resolución 860/2018 mediante la cual creó el Operativo Integración Norte en la zona de frontera que se extiende entre la localidad de San Antonio de los Cobres en la provincia de Salta y la ciudad de Puerto Iguazú en la provincia de Misiones. Este operativo, cuya vigencia en principio es de un año, establece funciones de apoyo logístico, actividades de adiestramiento operacional y operaciones de apoyo a la comunidad. Lo más preocupante de este decreto es que indica que las "reglas de comportamiento" que deben adoptar los militares destinados a este operativo han sido declaradas "secreto militar". Esto significa que no es posible conocer qué es lo que los militares pueden o no pueden hacer en el marco de este operativo, lo que constituye un evidente obstáculo para cualquier intento de monitorear la actuación militar de parte de la ciudadanía.

Esto abre nuevos interrogantes sobre las funciones de inteligencia militar asociadas necesariamente a las tareas de patrullaje e intervención frente a fenómenos como el terrorismo, tareas de inteligencia que actualmente las Fuerzas Armadas tienen vedada por ley. Resulta preocupante que la administración actual alegue motivos de seguridad nacional o se escude en el secreto militar para ocultar detalles sobre los operativos de seguridad en curso y el rol que los militares desempeñan en ellos.

A modo de cierre: espejos lejanos y riesgos cercanos

La perspectiva ideológica y el realineamiento geopolítico iniciado por el gobierno de Cambieros implica el abandono de la idea de seguridad ciudadana⁶ y un retorno a la noción de seguridad nacional, donde el bien supuestamente amenazado por “la delincuencia” es el propio Estado o la soberanía. Como se vio en este capítulo, la experiencia de los países que han avanzado con esta perspectiva a través de la militarización resultó desastrosa en términos de derechos humanos, y no han tenido éxito en detener la expansión de los mercados de drogas a pesar de las intervenciones militares violentas. Estos escenarios, como el de México o incluso el de Brasil, donde se ven cotidianamente fuerzas militares disparando sus fusiles en los barrios pobres, aún parecen lejanos para la Argentina, sobre todo dados los interrogantes sobre la capacidad operativa real de nuestras Fuerzas Armadas. Pero esto no significa que los cambios iniciados sean inocuos o no deban generar alarma.

Para empezar, estos cambios buscan naturalizar el hecho de que las Fuerzas Armadas son parte del dispositivo de seguridad ya que, intervengan o no activamente, serán llevadas a la frontera para remplazar a las fuerzas policiales que se despliegan en los centros urbanos. Este tipo de patrullaje abre muchos interrogantes, como por ejemplo su relación con la inteligencia militar, práctica que tienen prohibida por ley. En segundo lugar, la expresión prohibicionista y militarista se articula con políticas y retóricas punitivas frente a cuestiones sociales como la migración, la disputa por las tierras y la protesta social, echando mantos de sospecha y demonizando cualquier activismo o reclamo que sea identificado como una “amenaza” a determinados intereses. En tercer lugar, la “guerra” contra el narcotráfico y el terrorismo aparece como la justificación más reciente para sobredimensionar el aparato de seguridad y organiza las políticas y las acciones de ampliación punitiva.

La Argentina tiene una tasa de policías (900 cada 100 mil habitantes) que casi triplica la media mundial registrada por Naciones Unidas (300 cada 100 mil⁷). A pesar de esta inflación policial, el gobierno sostiene que no alcanza, e incorpora recursos militares al aparato de seguridad.

Al mismo tiempo, por la perspectiva de seguridad nacional ahora vigente, se amplió la agenda de inteligencia con el impulso de nuevas herramientas procesales de vigilancia, la cooperación e intercambio de información de inteligencia entre países y la ampliación de la lógica del secreto. Todo esto ya está impactando en un aumento sostenido de las tasas de encarcelamiento sobre todo por delitos menores relacionados con las drogas, como el narcomenudeo, en una mayor vigilancia estatal y en denuncias de inteligencia ilegal.

Por otro lado, la transformación de las Fuerzas Armadas en una herramienta para la persecución de contrabandistas de frontera, bajo la excusa de que las actividades de estos grupos constituyen una amenaza a la soberanía, implica la renuncia a pensar verdaderas políticas de defensa a nivel nacional y regional. Este camino implicaría una cesión de hecho de soberanía,

⁶ Según la CIDH “el concepto de ‘seguridad ciudadana’ es el más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de ‘seguridad pública’, ‘seguridad humana’, ‘seguridad interior’ u ‘orden público’. Este deriva pacíficamente hacia un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática, con la persona humana como objetivo central de las políticas a diferencia de la seguridad del Estado o el de determinado orden político” (CIDH 2009: 8).

⁷ Las estadísticas de la UNODC se pueden consultar en <https://data.unodc.org/#state:1>

a partir de la cual se instaura una división entre las Fuerzas Armadas locales, entendidas ahora como nuevas fuerzas policiales, y las Fuerzas Armadas de los EEUU, que serían las únicas con capacidad de intervenir en conflictos de tipo militar.

Pero sobre todo estos cambios implican el riesgo concreto de volver a transformar a los militares en actores políticos, anulando así uno de los principales logros de la democracia argentina. Las cuestiones de seguridad son temas centrales de la agenda política desde hace al menos 25 años, y el involucramiento de las Fuerzas Armadas les da voz en un asunto extremadamente complejo, delicado y para el que no están formadas. Las consecuencias de esto no se manifiestan necesariamente como durante el siglo XX, a través de golpes militares, pero basta observar el caso de Brasil para entender qué significa tener unas Fuerzas Armadas que se involucran en el juego político, realizan amenazas a otros actores institucionales y ejercen un poder de veto reñido con los principios básicos de la democracia.

Bibliografía

- CELS (2015). “Nuevos embates al principio de demarcación entre seguridad y defensa. Lecciones de la historia de la Argentina y de la región”. Derechos humanos en Argentina. Informe 2015, Buenos Aires, Siglo XXI. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/wp-content/uploads/2015/12/9-Nuevos-embates-al-principio-de-demarcaci%C3%83%C2%B3n-entre-seguridad-y-defensa.pdf>
- CELS (2017). “Nuevas amenazas. Consecuencias del realineamiento geopolítico en la seguridad interior”. Derechos humanos en la Argentina. Informe 2017, Buenos Aires, Siglo XXI. Disponible en: https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/12/Capitulo03_IA17.pdf
- CENTRO PRODH (2017). Perpetuar el fallido modelo de seguridad. México DF, Centro Prodh. Disponible en: http://www.centroprodh.org.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=226&Itemid=28&lang=es
- CIDH (2009). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/seguridad%2ociudadana%202009%20esp.pdf>
- CIDH (2015). “Situación de los derechos humanos en México”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf>
- HUMAN RIGHTS WATCH (2015). “El rol de los altos mandos en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles”. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2015/06/23/el-rol-de-los-altos-mandos-en-falsos-positivos/evidencias-de-responsabilidad-de>
- ISACSON, Adam, WITHERS, George y SANTOS, Lucila (2010). Preach what you Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas, WOLA, 2010. Disponible en: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2010/11/preachwhatyoupractice.pdf>
- SAIN, Marcelo (2001). “Las nuevas amenazas y las Fuerzas Armadas en la Argentina de los ‘90”. Ponencia presentada en el XXIII International Congress Latin American Studies Association (LASA). Disponible en: <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2001/SainMarcelo.pdf>
- SAIN, Marcelo (2018). “La Fuerzas Armadas y la <>guerra contra las drogas>> en Ar-

gentina (2011-2018)”. En TOKATLIAN, Juan Gabriel; SAIN, Marcelo y MONTENEGRO, Germán, De militares a policías. La “guerra contra las drogas” y la militarización de la Argentina, Buenos Aires, Capital Intelectual.

· TOKATLIAN, Juan Gabriel (2018). “Estados Unidos y la militarización del fenómeno de las drogas en América Latina”. En TOKATLIAN, Juan Gabriel; SAIN, Marcelo y MONTENEGRO, Germán, op. cit.

Violencia del Estado *Penitenciarías*

Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza

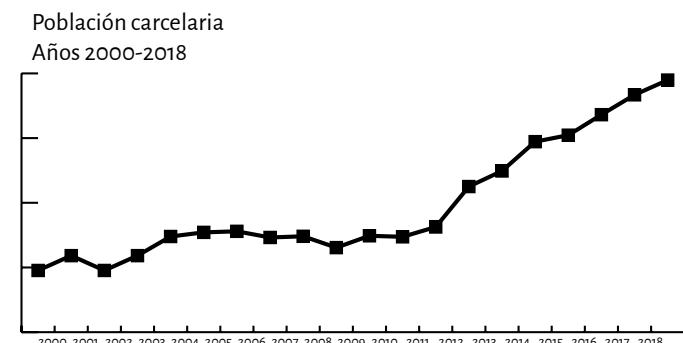
MERCEDES DUBERTI

En el presente capítulo nos referiremos a los puntos más problemáticos de la situación de las personas privadas de libertad en Mendoza, tales como el incremento de la población encarcelada, los niveles de sobrepoblación y la grave situación de violencia que existe en contextos de encierro.

Cabe mencionar que se dificultó la elaboración de este acápite ya que no tuvimos acceso a los datos producidos por el Servicio Penitenciario de Mendoza como años anteriores. Tal información era oportunamente brindada por la Coordinación de Tratamiento de la Dirección General de ese organismo, pero el pedido presentado este año nunca fue evacuado por la nueva responsable de esa área.

Problemáticas recurrentes: aumento sostenido del encarcelamiento y sobre població

Al mes de octubre del corriente año, 4.897 personas se encontraban privadas de libertad en establecimientos carcelarios bajo guarda y custodia del Servicio Penitenciario Provincial. Tal como hemos referido en informes anteriores, la población penitenciaria se ha duplicado en la última década y más del 20% de ese aumento ha tenido lugar en los últimos tres años¹. En el siguiente cuadro puede observarse la evolución desde el año 2000 a la ac-

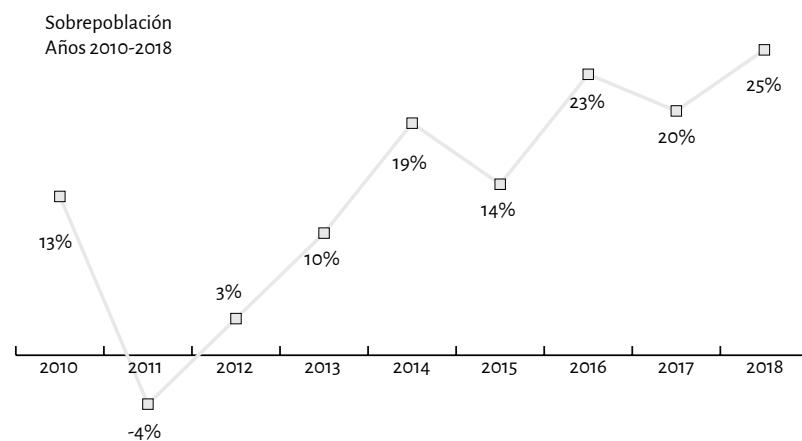


¹ Los datos utilizados en este apartado son tomados de diversas fuentes: Dirección General del Servicio Penitenciario de Mendoza; Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

tualidad²:

El incremento del encarcelamiento es un fenómeno que se ha dado en casi todas las jurisdicciones del país, Mendoza lidera la tendencia presentando la tasa de encarcelamiento más elevada: en nuestra provincia se priva de libertad a cerca de 270 personas cada 100.000 habitantes, mientras que en Buenos Aires a 266 cada 100.000 habitantes³.

Esta alarmante situación ha generado como consecuencia más grave el colapso de la mayoría de las unidades carcelarias: a mediados de este año, la ocupación de las cárceles superó el 125%.



Sobre población en base a la capacidad declarada por el Servicio Penitenciario Provincial. Años 2010-2018⁴

Este nivel de sobre población implica que la mayoría de los detenidos viva en graves condiciones de hacinamiento y que cerca de 1.000 personas duerman en el suelo. En algunos complejos la situación de sobreocupación es alarmante, como en el penal de San Rafael, que supera el 45%. Le siguen Almafuerte y San Felipe con su capacidad superada en más de un 20%.

El hacinamiento se produce principalmente porque el incremento de plazas carcelarias no guarda relación alguna con el gran crecimiento del encarcelamiento. En este sentido, no se construyó ningún complejo desde la apertura de Almafuerte en el año 2017, solamente se inauguró la Unidad "Agua de las Avispas" en el 2017 cuyo aporte es casi insignificante a

² Xumek en base a datos del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena – SNEEP y Dirección General del Servicio Penitenciario. El gráfico no incluye personas bajo el régimen de prisión domiciliaria. Los datos del año 2018 están actualizados al mes de octubre.

³ Comisión Provincial por la Memoria. (2018). Informe anual. Pág. 21.

⁴ Xumek en base a datos del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena – SNEEP-, Subsecretaría de Justicia, Comisión Provincial de Prevención de la Tortura -CPPT- y Juzgado de Ejecución Penal N°1. Los datos del año 2018 corresponden al mes de octubre.

la capacidad del sistema, ya que posee un cupo de apenas 30 personas.

En los últimos dos años el Servicio Penitenciario aumentó de 3.746 a 3.932 la cantidad de plazas carcelarias, mediante el agregado de colchones en celdas o adaptando sectores que originalmente no estaban previstos para el alojamiento, lo que trae aparejado un agravamiento de las condiciones materiales de alojamiento. Entre los efectos más graves de la sobre población carcelaria se destaca el hacinamiento y la falta de privacidad; el deterioro edilicio y material; la degradación de las condiciones higiénico-sanitarias; la imposibilidad de acceder a trabajo, educación, actividades recreativas así como de mantener los vínculos familiares y sociales; la deficiente alimentación y atención a la salud; tortura, malos tratos y el incremento de la violencia intra carcelaria; el contagio de enfermedades, etc.⁵

Un año más, debemos reiterar que la causa principal de esta situación es la política criminal aplicada durante los últimos años que se ha caracterizado por la implementación de reformas legales vinculadas al sistema penal. Las mismas propician el incremento en el uso de la prisión preventiva, la aplicación de criterios restrictivos para la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y la limitación en el acceso a instancias de libertad anticipada en la ejecución de condenas.

Este agravamiento de las condiciones de cumplimiento de las condenas no trae aparejada una mejora en la seguridad pública, por el contrario, va generando poco a poco una situación de emergencia carcelaria y sobre población difícil de controlar. Y esas condiciones, hacen imposible el cumplimiento final de reinserción social que por ley las mismas deben tener.

A pesar de esto, cabe mencionar como medida de impacto positivo, que en el último año se ha incrementado la cantidad de prisiones domiciliarias otorgadas a personas detenidas debido a la adquisición de pulseras electrónicas de monitoreo por parte de la provincia. Se ha informado que se cuenta con cerca de 500 pulseras y que se han entregado a 480 personas, siendo nuestro servicio penitenciario, luego del bonaerense, el que más usa este sistema en el país. Uno de los grandes beneficios de su aplicación para la provincia es la reducción de costos: el alojamiento de una persona en un establecimiento penitenciario costaría alrededor de \$17.000 por mes (lo que incluye gastos de los servicios básicos y el personal de custodia), mientras que la pulsera tiene un costo mensual de \$5.580.⁶

Otra medida que traerá un alivio a los penales provinciales, es la reciente inauguración de la cárcel federal en Cacheuta, que llegará a tener una capacidad de 560 plazas. Teniendo en cuenta este dato y que en ella se pretende alojar a la mayoría de la población federal (580 personas aproximadamente) y a detenidos federales de provincias cercanas como San Juan o San Luis, su capacidad se encontraría ya sobre pasada.

⁵ Xumek, Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. (2017) La sobre población como problema histórico en la Argentina. Situación de los Derechos Humanos en Mendoza. Pág. 148.

⁶ Villegas, Rosana. (3 de junio de 2018). Cárceres desbordadas: de 4.800 presos, 1.007 duermen hoy en el piso. Diario Uno. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/mendoza/carceras-desbordadas-de-4800-presos-1007-duermen-hoy-en-el-piso-03062018_S1YdEJfsX

Violencia carcelaria: ¿conflictos entre detenidos o violencia tercerizada?

Además de la grave situación de hacinamiento referida, debemos señalar como problemática cotidiana en los espacios de detención la violencia. Actualmente, esta violencia se presenta generalmente como conflictos entre detenidos que producen muertes, personas gravemente lesionadas, hospitalizadas y un clima de tensión constante en determinados sectores, principalmente los destinados al alojamiento de personas con medidas de resguardo de la integridad física o de aislamiento.

En relación a esto, resulta fundamental hacer mención y analizar una serie de graves hechos de violencia que ocurrieron este año en los principales establecimientos penitenciarios y fueron publicados en medios locales y nacionales:

En el mes de febrero, se difundió un video en el que puede observarse como un grupo de detenidos del pabellón nº 5 del Complejo Penitenciario Boulogne Sur Mer “le da la bienvenida” a una persona sospechada de cometer múltiples abusos sexuales –conocido como el violador serial de Godoy Cruz-. Tal como indica la nota, “el detenido no opuso resistencia. Obedeció a las exigencias de sus compañeros quienes filmaron ese momento antes de llevar[lo] a otra zona para, posiblemente, abusar de él”.⁷

Días después, un joven de 22 años murió tras ser apuñalado en el abdomen por otros detenidos en el Complejo Penitenciario San Felipe. La noticia fue difundida por un medio local señalando que “un grupo de internos del módulo N°3 rompió el candado de la celda de Alexis Samuel Vera de la Vega y lo atacaron con elementos corto punzantes, hiriéndolo en el abdomen. El compañero de celda del joven también resultó herido en la riña”.⁸

Luego, el 20 de marzo, se conoció un video en el que puede observarse a varios detenidos del complejo San Felipe agrediendo con golpes de puño, patadas y elementos corto punzantes a otros dos jóvenes.⁹

El 25 de ese mismo mes, un detenido de la cárcel Almafuerte fue brutalmente atacado por un grupo de 3 personas en su celda del módulo 5-2 de máxima seguridad. Ese día por la mañana, rompieron los candados y le propinaron dos puñaladas, una en el ojo y en la zona del tórax por lo que debió ser trasladado al Hospital Central.¹⁰

Continúa la seguidilla de episodios violentos el 1 de abril, cuando un joven de 20 años alojado en el penal San Felipe, fue apuñalado por otros detenidos. La víctima, identificada

7 Otamendi, Leonardo. (12 de febrero de 2018). Así recibieron al violador serial de Godoy Cruz en la cárcel. MendozaPost. Disponible en: <https://www.mendozapost.com/nota/82659-video asi-recibieron-al-violador-serial-de-godoy-cruz-en-la-carcel/>

8 Redacción. (28 de febrero de 2018). Asesinaron a un interno en el penal de San Felipe. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Asesinaron-a-un-interno-en-el-penal-de-San-Felipe-20180228-0103.html>

9 Redacción. (22 de marzo de 2018). Sangrienta venganza en una cárcel de Mendoza: apuñalaron a un preso para que pidiera perdón y filmaron el ataque. Infobae. Disponible en: <https://www.infobae.com/noticias/2018/03/22/sangrienta-venganza-en-una-carcel-apuñalaron-a-un-presos-para-que-pidiera-perdon-y-filmaron-el-ataque/>

10 Ferreyra, Exequiel. (25 de marzo de 2018). Atacaron a un reo en Almafuerte y le dieron un puntazo en un ojo. Diario El Sol. Disponible en: <https://www.elsol.com.ar/atacaron-a-un-reo-en-almafuerte-y-le-dieron-un-puntazo-en-un-ojo>

como Jesús Castro Fernández, debió ser trasladado a un hospital donde -según un diario local- “... constataron que tenía una lesión en uno de sus pulmones como consecuencia de un puntazo, además una puñalada en su pierna derecha y muchas lesiones en su cabeza, que incluso provocaron la pérdida de masa encefálica”.¹¹

El 10 de junio, un detenido del complejo Almafuerte fue abusado sexualmente por sus compañeros de celda. La víctima, de 22 años, denunció el hecho y fue trasladado al Hospital Lagomaggiore para recibir asistencia.¹²

Entendemos que una gran mayoría de este tipo de episodios de violencia entre las personas privadas de libertad responden a las lógicas de funcionamiento y al autogobierno arraigado en el Servicio Penitenciario. Este fenómeno, conocido como tercerización o delegación de la violencia, “[...] ocurre cuando los agentes penitenciarios asignan funciones de disciplina a algunas de las personas privadas de la libertad a su cargo y las habilitan a recurrir a la violencia, de manera informal pero sistemática”. Estas maneras de ejercer el gobierno de la cárcel se consolidan con el aumento de la población carcelaria y se caracterizan por las siguientes dinámicas: se habilitan conflictos; se permite la tenencia de armas blancas de fabricación casera; se provocan hechos de violencia entre detenidos o directamente el servicio penitenciario se abstiene de intervenir en un conflicto. Así, son frecuentes en algunos establecimientos las prácticas “de bienvenida” cuando ingresa un nuevo detenido, el robo de pertenencias o las peleas para medir el poder entre grupos.¹³

Por otro lado, para contextualizar la situación, también pueden referirse la cantidad de peticiones recibidas y registradas por la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura (CPPT), referidas a hechos de violencia ocurridos en cárceles. Estos datos abarcan el periodo enero de 2016 hasta abril de 2018¹⁴:

- Violencia física entre detenidos: se refiere a denuncias recibidas cuando la víctima y el agresor son personas privadas de libertad, sin intervención de funcionario estatal alguno.

- Violencia física estatal: se refiere a casos en que el agresor es un funcionario de cualquier nivel. Aquí se incluyen las cuestiones referidas a torturas y otros tratos crueles o inhumanos, apremios, vejaciones y malos tratos en general.

- Amenazas - violencia psíquica: cualquier tipo de amenazas que, por su relevancia, han llegado a conocimiento del organismo. Se registraron tanto las que provienen del personal de custodia o de otros detenidos.

El organismo recibió un total de 225 reclamos vinculados a violencia carcelaria, de ellos un 72% (162) se refería a violencia física entre personas detenidas, un 13,5% (31) a hechos de violencia física por parte de funcionarios penitenciarios y un 14,5% (32) a situaciones de

11 Altamirano, Horacio. (1 de abril de 2018). En una riña, dejaron muy mal herido a un reo de San Felipe. Diario Uno Mendoza. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/policiales/en-una-riña-dejaron-muy-mal-herido-a-un-reo-del-penal-san-felipe-04022018_HygdxWboG

12 Adrover, Hernán. (10 de junio de 2018). Un preso denunció que fue abusado por sus compañeros. Diario Sitio Andino. Disponible en: <http://www.sitioandino.com.ar/n/266428/un-preso-denuncio-que-fue-abusado-por-sus-companeros-de-celda/>

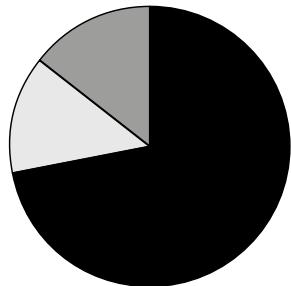
13 Centro de Estudios Legales y Sociales (2017); Tortura en las cárceles ¿Por qué no son efectivas las políticas de prevención de la violencia en Argentina? (1). Págs. 15-16.

14 Fuente: Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Mendoza. Datos actualizados al mes de abril de 2018.

violencia psíquica o amenazas.

Denuncias Violencia CPPPT

Años 2016-2018



Todos los datos referidos precedentemente permiten afirmar que la tendencia de incremento del encarcelamiento que se venía dando, continuará. Y la única solución propuesta por parte de las autoridades parece ser, la construcción de más establecimientos carcelarios.

Como mencionamos, este aumento trae aparejado también el de los niveles de sobrepopulation y hacinamiento en cada una de las unidades penitenciarias. Estas circunstancias influyen negativamente en las condiciones de vida y en el acceso a derechos por parte de la población carcelaria: se vive en condiciones inhumanas y se dificulta el acceso a derechos básicos como la salud, la intimidad, el trabajo y a la educación.

Por otro lado, propicia la producción de conflictos entre detenidos y con el personal penitenciario y habilita el manejo discrecional de los recursos por parte de ellos. Los conflictos son la excusa perfecta para adoptar medidas restrictivas y aplicar -en forma abusiva- el aislamiento como única forma de control de estas situaciones.

Sabemos que esta grave situación lleva años sin resolverse y que en el último periodo se han implementado diversas medidas para "ocuparse del problema" y con la finalidad de satisfacer reclamos vinculados a la seguridad ciudadana. Entendemos que estas modificaciones han sido regresivas para el sistema en su totalidad y sobre todo, constatamos en nuestra cotidianidad que las políticas de persecución penal que generan un incremento en el encarcelamiento no traen aparejada la disminución de los niveles de delito y tienen el peor de los costos, la vulneración de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Saldando deudas pendientes: la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

No podemos dejar de incluir en este acápite una referencia a la puesta en marcha del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, sin dudas un gran paso en el camino hacia la prevención de las violaciones de derechos humanos en cárceles de nuestro país.

La creación del Mecanismo es producto de un proceso que llevó años: el 7 de enero del

2013 fue promulgada la Ley Nacional N° 26827, que creó el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Más de un año después, se dictó su decreto reglamentario n° 465/14. La aprobación de una ley que implemente un mecanismo nacional de monitoreo de lugares de privación de libertad era una obligación que voluntariamente asumió nuestro país en virtud haber ratificado el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (OPCAT, por sus siglas en inglés) mediante la Ley N° 25932 en el año 2004.

Este Sistema Nacional de Prevención de la Tortura tiene por objeto garantizar todos los derechos tendientes a la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes consagrados por nuestro ordenamiento jurídico -los artículos 18 y 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, por la Convención contra la Tortura, por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y demás tratados internacionales que versan sobre estos derechos-.

Esta ley crea el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) -como órgano rector del Sistema- y también Mecanismos Locales de Prevención de la Tortura en cada una de las 23 provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estos mecanismos junto al Procurador Penitenciario de la Nación conforman el Consejo Federal de Mecanismos Locales, presidido por el Presidente del CNPT, al que la ley le asigna funciones propias en vinculación con el CNPT.

A comienzos del año 2017, se puso en marcha el proceso de selección de los integrantes del Comité Nacional a cargo de la Comisión Bicameral de Defensoría del Pueblo. De conformidad con el capítulo IV de la ley, se integra con 6 representantes parlamentarios; 3 representantes de organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades de defensa de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y prevención de la tortura; 2 representantes de los Mecanismos Locales elegidos por el Consejo Federal; 1 representante de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación y el Procurador Penitenciario de la Nación en ejercicio.

Cabe destacar que desde Xumek postulamos como integrante en representación de organizaciones de la sociedad civil a Diego Lavado, uno de los socios fundadores de la asociación, quien posee una reconocida trayectoria en la promoción y defensa de los derechos humanos, especialmente en el resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad.

Luego de concluida la selección, el Comité quedó conformado por: Rocío Alconada Alfonsín, María Laura Leguizamón, Juan Manuel Irrazabal, Diana Conti, Alex Ziegler, Jorge D'agostino como representantes legislativos; Josefina Ignacio, Diego Lavado y Gustavo Palmieri como representantes de organizaciones no gubernamentales; Silvina Cantero y Enrique Font, representantes de los Mecanismos Locales; Alberto Lucchetti representante de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y Francisco Mugnolo, Procurador Penitenciario de la Nación; quienes entraron formalmente en ejercicio de sus funciones a finales de diciembre del 2017.

El CNPT tiene entre sus funciones principales inspeccionar lugares de detención sin previo aviso y entrevistar a personas privadas de libertad en forma confidencial; sistematizar información sobre la situación de la personas privadas de libertad en todo el territorio nacional e implementar el Registro Nacional de Casos de Torturas y un Registro Nacional de

Acciones Judiciales de Hábeas Corpus; formular recomendaciones referidas a acciones y políticas para la prevención de la tortura, entre otros.

Como vemos, se trata de un organismo fundamental para la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad que puede tener un rol clave para revertir la alarmante situación carcelaria existente en muchas jurisdicciones de nuestro país, que deberá trabajar no sólo a través del monitoreo regular de instituciones de detención, sino fundamentalmente mediante la implementación de acciones y políticas destinadas a modificar prácticas de tortura vigentes y a generar mecanismos de control de la sobre población, en un contexto sumamente adverso.

Algunas cuestiones referidas a la ejecución penal en Mendoza

MARTINA HERTLEIN E INDA BROWARNIK

En la provincia de Mendoza desde junio del año 2017, las cuestiones relativas a la ejecución penal se desarrollan y resuelven de manera oral en virtud de lo dispuesto por el Código Procesal Penal de la Provincia en su Art. 509, modificado por la Ley Provincial N° 8971.

El presente apartado tiene por finalidad presentar la situación actual del sistema de audiencias en ejecución penal y analizar los avances o retrocesos en la materia, aportando de este modo y en caso de ser necesario, críticas constructivas para la mejor realización y efectivización de las garantías constitucionales y convencionales y de los derechos de las personas privadas de libertad.

Para lograr este objetivo previamente se realizará un estudio sobre el impacto de tal reforma en el sistema procesal mendocino mediante la verificación y análisis empírico de la documentación proporcionada por el Ministerio Público Fiscal, los Jueces de Ejecución y la Defensa Pública.

El estudio partirá entonces desde un enfoque cuantitativo, es decir, cantidad de audiencias realizadas en comparación con el sistema escrito, resultado de las mismas (más o menos derechos concedidos) y, luego, desde un enfoque cualitativo, fundamentalmente en lo que respecta al rol del juez de ejecución, la validez o vinculación del dictamen fiscal, la necesidad de especialidad o no del mismo, la presencia indispensable del condenado junto a su defensa técnica y la participación de la víctima y su opinión frente al caso.

Por otro lado, se analizará parte de la Ley Provincial N° 9040 sancionada y promulgada en el corriente año, pues ésta reformó el Código Procesal Penal (CPP) de Mendoza, eliminando el fuero especializado y exclusivo de ejecución penal, creando Juzgados Penales Colegiados con competencia en ejecución, a fin de evaluar si la misma cumple, a criterio de quienes suscriben, con las exigencias propias que requiere y exige la ejecución penal.

Modificación del procedimiento

Para el análisis de la cuestión debemos partir del sistema legal vigente en la provincia, es decir, la Ley 8971 que en su Art. 5 establece que el ámbito de competencia jurisdiccional será resolver las cuestiones que se atribuyen en la ley y las que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos constitucionales de la persona condenada. Además, el Juez tendrá a su cargo autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria y, por último, tendrá la competencia establecida por dicho Código y por la Ley 6730, Título II, artículos 511 a 532 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Al remitirnos al CPP de la Provincia, el Libro Quinto “Ejecución”, en su Art. 506 precisa las competencias del Juez de Ejecución entre las que se encuentra “[...] conocer en los incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena, con excepción de los relacionados con el cómputo de las penas, de la revocación de la condena de ejecución condicional o de la libertad condicional por comisión de un nuevo delito; y de la modificación de la sentencia o de la pena impuesta por haber entrado en vigencia una ley más benigna [...]”

Ahora bien, respecto al procedimiento de los incidentes de ejecución el antiguo Art. 509 del CPP establecía que dichos los incidentes podrían ser planteados por el interesado o el defensor o por el ministerio público y debían resolverse, previa vista a la contraria en el término de cinco días. En virtud de ello, el incidente era resuelto por el juez de manera escrita, previo visto al Ministerio Público Fiscal cuando el pedido era de las personas privadas de libertad pero no en todos los casos (por diferencia de criterios en los Jueces de Ejecución de la Provincia) con vista previa al defensor en la etapa de ejecución para que lleve adelante justamente la defensa técnica de los pedidos de las personas condenadas y mucho menos con la participación de éstas.

Con la sanción de la Ley 8971, se modifica sustancialmente el proceso incidental en materia de ejecución de penas, estableciendo en el nuevo Art. 509 del CPP: “El incidente deberá tramitarse en audiencia oral y pública, salvo casos de privacidad decretada por el Juez. La víctima deberá ser notificada del incidente para su intervención, quien tendrá voz en la audiencia. No obstante, podrá presentar informe escrito acerca del objeto de la audiencia, en caso de no estar presente en la misma. Siempre podrá ser asistida por un abogado de confianza. Si el Juez decidiera en contra de su opinión, deberá fundar expresamente tal negativa. Las asociaciones de defensa de las víctimas y de intereses específicos en relación con el delito cometido, tendrán el mismo derecho de participar en la audiencia.”

De este modo, y con dicha modificación, el incidente debe tramitarse en audiencia oral y pública, salvo los casos de privacidad decretada por el juez, ello a criterio de quienes suscriben, en clara consonancia con la carta magna provincial que establece en su Art. 146 que los procedimientos ante todos los tribunales de la provincia serán públicos, salvo los casos en que la publicidad afecte la moral, la seguridad o el orden social.

Así, y a los fines de la realización de la audiencia oral, deben comparecer el juez, un representante del Ministerio Público Fiscal, el condenado y su defensa técnica. En este aspecto, entendemos que ello implica un avance en la materia ya que el traspaso de los postulados y principios propios del sistema acusatorio adversarial empiezan a verse con mayor claridad, fundamentalmente por la presencia del condenado, la posibilidad y el derecho de ser escuchado previo a la resolución y además, por la presencia de la defensa técnica de las personas privadas de libertad frente al representante del Ministerio Público Fiscal que pone al juez como un tercero “imparcial” frente a ambas pretensiones.

No obstante ello, y con relación a la participación del Servicio Penitenciario (Consejo Correccional) y los organismos administrativos (OTC) encargados de elaborar ciertos informes psicológicos y sociales, se advierte que las reglas propias del sistema acusatorio-adversarial aún no se encuentran presentes desde que dichos actores, fundamentales en el análisis de ciertos incidentes, todavía se encuentran “ausentes” en la audiencia pues sus informes son incorporados o aportados por escrito. Ello genera ciertas dificultades, desde que la “prue-

ba” no se produce oralmente, impidiendo claramente un control de las partes de los argumentos y conclusiones vertidas, la posibilidad de realizar preguntas aclaratorias, marcar contradicciones que pueden salvarse en la audiencia o plantear posibles modificaciones a las conclusiones, lo que en muchos casos genera que dichos informes deben rehacerse o actualizarse por no reflejar adecuadamente la situación institucional del peticionante al día de la audiencia y que implica una demora significativa en la remisión de los mismos y en la fijación de nueva fecha de audiencia para resolver el incidente.

Además, y en cuanto a la posibilidad de controvertir lo informado por los organismos administrativos señalados, al día de la fecha la defensa pública oficial que aglutina a la mayor parte de las personas condenadas tampoco cuenta con peritos de parte que permitan la consagración de un verdadero sistema acusatorio-adversarial que exige necesariamente la presencia de las partes que se encuentren en igual de armas o posiciones para plantear y en su caso controvertir sobre el caso, siendo ello entonces una deuda pendiente del sistema de justicia.

Ahora bien, en cuanto a la participación de otro de los actores que intervienen en el procedimiento incidental, la ley también prevé (en consonancia a la Ley Nacional N° 27372 sobre los derechos y garantías de las personas víctimas de delitos) que debe ponerse en conocimiento de las víctimas de los delitos la realización de audiencias donde se debatan incidentes de ejecución que impliquen la posibilidad de egreso transitorio o anticipado de los condenados. A tal fin, el Tribunal libra las comunicaciones pertinentes haciéndole saber a las víctimas que pueden presentarse el día de la audiencia, con o sin abogado, que pueden ser escuchadas si desean hacer alguna manifestación o que pueden hacer llegar su opinión por escrito. Para ello se cuenta con la colaboración de la Unidad de Apoyo para la Investigación Fiscal¹, que es un organismo dependiente de la Procuración General, cuya función es generar vínculos que permitan obtener acceso a diferentes bases de datos gubernamentales, no gubernamentales tanto de nivel provincial como nacional.

Asimismo, las Asociaciones de Defensa de Víctimas también pueden presentarse y tener la oportunidad de declarar su posición frente al instituto peticionado por el condenado, o bien puede presentar su opinión por escrito, en ambos casos asesorada por un abogado de su confianza.

En cuanto a la opinión de la víctima (establece la Ley) que será tenida en cuenta por el juez, al punto tal que si el magistrado decidiera en contra de su opinión, deberá fundar expresamente la negativa, lo que ciertamente es un deber del mismo más allá de la posición de las víctimas sino propio del sistema de garantías y del deber de emitir resolución motivada que permita el control de las conclusiones a las que se arriba.

Descripto el marco legal y para evaluar el estado actual de la cuestión se ha realizado un análisis cuantitativo y cualitativo de los incidentes de ejecución desarrollados en la provincia durante el año 2017 y 2018 lo que permitirá entonces arribar a ciertas conclusiones o propuestas para el mejoramiento y vigencia de las garantías y derechos de las personas privadas de libertad.

¹ Resolución N° 241/08 de la Procuración General de Mendoza.

Análisis Cuantitativo

Para el presente trabajo se cuenta con material aportado por los Juzgados Penales Colegiados (Ex Juzgados de Ejecución), el Ministerio Público Fiscal y por la Defensa Pública Oficial. Las estadísticas generales parten desde el primero de junio del 2017 al trece de julio del año 2018.

A los efectos de realizar un estudio particular, detallado de la participación de cada uno de los actores del proceso, se analizaron las actas de audiencia desde el diecinueve de septiembre del 2017 al veinticuatro de mayo del 2018. El estudio parte desde el mes de septiembre puesto que desde dicha fecha la Procuración Provincial designó a un ayudante fiscal exclusivo para la realización de dichos incidentes.

Datos generales

Del análisis general se desprende que desde el 01 de junio de 2017 al 13 de julio del 2018 se realizaron un total de 1714 audiencias.

Del total se han realizado efectivamente 1444 audiencias. Las restantes fracasaron por los siguientes motivos: ausencia del defensor particular (33), ausencia del fiscal (20), desistimiento (61), ausencia de la persona privada de libertad peticionante (24).

De las audiencias efectivamente realizadas podemos diferenciar:

- Ampliación de Frecuencia y Horario de Salidas Transitorias: 121 audiencias.
- Estímulos Educativos: 143 audiencias.
- Libertad Asistida: 268 audiencias.
- Libertad Condicional: 710 audiencias.
- Prisión Domiciliaria: 125 audiencias.
- Semidetención modalidad nocturna: 2 audiencias.
- Salidas Transitorias: 287 audiencias.
- Semilibertad: 34 audiencias.
- Semidetención: 6 audiencias.

Se realiza un promedio de 6 a 7 audiencias de ejecución por día, teniendo en cuenta que sólo se ha asignado un ayudante fiscal para la tramitación de dichos incidentes, los juzgados han dividido los días hábiles para poder contar con la presencia del representante del Ministerio Público Fiscal.

Sin perjuicio de ello, la implementación de las audiencias ha generado un avance significativo en la materia, puesto que con el régimen escrito se resolvían en promedio diez resoluciones por semana por juzgado, por lo que el nuevo sistema ha generado un mayor número de respuesta a las peticiones realizadas por las personas privadas de libertad. Otro punto a favor que tiene el nuevo régimen es que todas las audiencias fueron realizadas con presencia del condenado y su defensa. A su vez, se puede destacar que en su gran mayoría intervino la 21º Defensoría Oficial de Pobres y Ausentes, designada exclusivamente para los asuntos de ejecución penal desde el año 2011.

Además, puede advertirse una disminución significativa de la cantidad de apelaciones realizadas, pues desde julio a septiembre se realizaron 29 audiencias de apelación, desde

octubre a diciembre 19, de enero a marzo de 2018 sólo 10 y de abril a junio de 2018 aproximadamente 5.

Datos en particular

A tal fin se evaluaron las 900 audiencias celebradas entre el 19 de septiembre de 2017 al 24 de mayo de 2018, obteniendo los siguientes datos:

Ministerio Público Fiscal

- Dictamen favorable en 283 audiencias
- Dictamen negativo a la concesión del instituto en 399 oportunidades

Resolución judicial

- Denegatoria del instituto tramitado en 234 oportunidades
- Concesión de lo peticionado en 413 audiencias

Víctima

- Participación en 21 audiencias

Ahora bien, al tratarse de un procedimiento en donde cada uno de los actores alega su posición, exponiendo las razones de hecho y de derecho que fundan su peticiones, estimamos necesario realizar un análisis que brinda un dato interesante, es decir, cuántas de las resoluciones judiciales positivas tuvieron como base la conformidad fiscal, y cuántas se veces se le concedió el instituto a las personas privadas de libertad pese a contar con la oposición fiscal.

De las 413 resoluciones favorables computadas, 278 contaron con conformidad fiscal, y en 135 audiencias el Juez hizo lugar al instituto con la negativa fiscal.

Respecto a la diferencia que se advierte entre las conformidades fiscales prestadas (283) y las resoluciones favorables con dictamen fiscal positivo, cabe detallar que ello obedeció a que en una oportunidad el juez se apartó del acuerdo fiscal-defensa, que requería una cantidad de meses de reducción de estímulo educativo, y rechazó tal pedido, concediendo en menos meses que los solicitados al no compartir la interpretación realizada por ambos actores. Dicha resolución fueapelada por la Defensa Oficial, donde la Primera Cámara del Crimen declaró la nulidad del resolutivo por vulnerar el principio de fundamentación adecuada y por vulnerar el sistema acusatorio-adversarial.

En otro caso, el juez entendió que el dictamen fiscal que solicitaba una declaración de inconstitucionalidad y concesión del derecho no se encontraba debidamente fundado y declaró la nulidad del mismo, poniendo en conocimiento al superior jerárquico de tal situación y ordenando el apartamiento del mismo en la consecuente reprogramación de la audiencia. En los restantes casos, se trató de conformidad para la suspensión del pedido, lo que motivó la ausencia de un resultado positivo si se quiere a la hora de hacer el conteo.

Análisis del rol de las partes:

- Persona Privada de libertad y defensa técnica

Un punto fundamental del presente procedimiento es que resulta indispensable la pre-

sencia y participación de la defensa técnica de la misma, aportando prueba, controlando los argumentos e informes aportados por los organismos administrativos, planteando nulidades en que caso de existir y fundando en derecho los pedidos de las personas privadas de libertad que representan, lo que, sin dudas, implica un claro avance en la materia a fin de garantizar los derechos constitucionales y convencionales en lo que respecta al derecho de defensa.

A la concurrencia de la defensa técnica debemos agregar la importancia de la persona privada de libertad que solicita el derecho, que cuenta con la posibilidad de ser escuchada en caso de que así lo requiera y de ser consultada por las partes, recibiendo además los motivos de la concesión o rechazo del pedido.

- Ministerio Público Fiscal

En este punto corresponde realizar una aclaración pues desde la implementación de la Ley 8971 en el mes de abril del año 2017, hasta el mes de septiembre, los representantes del Ministerio Público Fiscal que participaban en las audiencias de ejecución se iban rotando, por lo que el criterio iba mutando lógicamente. Es a partir del mes de septiembre, que por directiva de la Procuración del Ministerio Público, se designa un ayudante fiscal que atenderá los asuntos de Ejecución en ambos juzgados.

Si bien no se trataba de un ayudante fiscal especializado previamente en la materia, la dedicación exclusiva en las audiencias hizo que fuera adquiriendo las destrezas propias de la materia y adoptando un criterio y línea de trabajo propio que se amolda a la situación especial de ejecución.

Ahora bien, dentro de la actividad del Ministerio Público Fiscal, y teniendo en cuenta que las estadísticas realizadas datan de septiembre del año 2017 a la fecha, se pueden realizar varias observaciones.

Podría decirse, entonces, que al implementarse las audiencias orales, con un Ministerio Público Fiscal que funda su postura, que puede ofrecer y producir prueba y plantear los alcances de la acción penal y la medida de la misma, se dejan de lado algunos de los resabios inquisitivos en la etapa de ejecución, para hacer lugar a la aplicación del sistema acusatorio adversarial en la etapa de ejecución penal, y donde cada parte expone sus alegatos y el juez decide en base a ellos.

En este sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal se ha opuesto en 399 oportunidades a que se conceda el instituto solicitado y ha prestado conformidad un total de 283 veces (de las cuales 35 de ellas fueron estímulos educativos) apartándose el juez del dictamen positivo en un solo caso.

Así las cosas, vemos que la posición del fiscal resulta clave, puesto que, al menos, como se ha visto en el análisis cuantitativo, el mismo puede negarse a la concesión del instituto peticionado por la defensa (399 pedidos de rechazos y de los que en sólo 135 oportunidades los jueces concedieron el derecho pese a ello) o bien prestar su conformidad, existiendo en estos casos un solo resolutivo donde el juez se apartó de dicho dictamen, lo que al menos muestra una marcada y clara tendencia jurisprudencial mendocina en allanarse al pedido fiscal reconociendo que éste fija el límite a la potestad jurisdiccional.

- Juez

El problema que advertimos aquí es justamente poder establecer cuál es y cuál debe ser

el rol o papel que juega el juez de audiencias o juez de ejecución, si se parte para ello, de la posibilidad de un traslado completo de los principios del sistema acusatorio a la ejecución penal, y específicamente en la necesidad de que quien resuelva la cuestión sea un tercero imparcial a ella.

En este sentido vemos que en el funcionamiento actual de la situación de Mendoza difícilmente puede sostenerse que el Juez de Ejecución o quien interviene como juez de audiencias sea un tercero imparcial pues resulta sumamente probable que éste haya intervenido previamente en la resolución de otro derecho, en un control jurisdiccional planteado, en la apelación de una sanción administrativa, en el control de las condiciones de detención, etc. Y que por la cantidad de pedidos y de extensión de las condenas deba intervenir en diferentes momentos (existe un solo planteo de recusación por tal motivo, lo que fue denegado por el Juez de Ejecución pero luego confirmado por la Cámara de Apelaciones interviniente).

Ahora bien, con las reformas procesales provinciales no sólo se oralizaron los incidentes de ejecución, sino las resoluciones de todos los procedimientos penales, lo que conllevó a una reorganización del sistema judicial penal que desembocó en la sanción de la Ley N° 9040 y por tanto, en la eliminación de los Jueces de Ejecución.

Dicha ley crea el Fuero Penal Colegiado de la Provincia de Mendoza, integrado por Tribunales y Juzgados Penales Colegiados (Art. 1). Éstos últimos están integrados por los anteriores jueces de garantías, Correccionales, Flagrancia y Ejecución. Se dividen en dos Juzgados Penales Colegiados en total, cada uno con una Oficina de Gestión Administrativa Penal (OGAP) que se encarga de realizar toda la actividad administrativa propia de los juzgados, reservando para los jueces sólo la función jurisdiccional.

Es decir, que en cada Juzgado Penal Colegiado, todos los jueces que lo conforman ejercerán exclusivamente funciones jurisdiccionales de primera instancia, en base a la distribución del trabajo que se establezcan por la Oficina de Gestión Administrativa Penal (OGAP) -que se crea por esta ley bajo la dependencia jerárquica de la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia- organismo que tendrá a su cargo la agenda judicial.

En lo que se refiere a ejecución, el efecto es directo, porque se trata de una rama del derecho que posee ciertas particularidades que lo diferencian de un proceso común, como puede ser correccional o flagrancia, puesto que el sujeto del proceso es una persona privada de libertad, condenada, que transita la etapa de cumplimiento de su condena y que debe asegurársele el avance en el régimen progresivo de la pena, para lograr el fin de la pena y el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales y convencionales que le asisten. Ello fue el fundamento de la creación del Juez de Ejecución, un juez especializado encargado de velar por el cumplimiento del fin de la pena, que no es otro que la reincisión social de las personas privadas de libertad y la existencia de condiciones dignas de detención.

En la actualidad, dicha especialidad y exclusividad desaparece, y todos los jueces pasan a ser competentes para resolver las peticiones de las partes. Se ha entendido que ésta es la forma de dotar de celeridad a la justicia, logrando que no se dilaten las causas a través de un sistema de subrogancia permanente que impide la suspensión de las audiencias por vacancia del juez a cargo. La OGAP establecerá un sistema de subrogancia que se aplicará en forma automática y sin ninguna formalidad a través de un sistema informático o por sorteo. Es decir, se pasa de paradigma del juez individual a un juzgado colegiado, en el que

cualquiera de sus integrantes son competentes para resolver cualquier petición.

Quizás ello pueda de alguna manera responder a los cuestionamientos respecto a la necesidad de contar con un juez imparcial a la hora de resolver los incidentes de ejecución pero creemos siempre teniendo en cuenta la dificultad que esto plantea por la cantidad de incidentes que se realizan, la extensión de las condenas, la obligatoriedad de control judicial de los actos administrativos y condiciones de detención y las características propias de este procedimiento que llevan a un contacto muy frecuente de los jueces con la situación judicial de las personas privadas de libertad incluso alternándose en dichas funciones.

Sin embargo, la preocupación respecto a este sistema de jueces colegiados gira justamente en torno a la especialidad y dedicación exclusiva de los mismos en la materia, pues además, y como contrapartida a esta reforma, vemos, por un lado, al Ministerio Público Fiscal que ha reorganizado todo el personal en base a oficinas especializadas, agrupando tipos de delitos en base a las particularidades que presentan para la investigación (UFI especializada en robo y hurto de automotores, violencia de género, violencia institucional, homicidios, integridad sexual, entre otros) y, por otro lado, a la especialidad y dedicación exclusiva que también tiene la Defensoría 21º (cuya creación tiene su base y fundamento en el Acuerdo de Solución Amistosa ante la CIDH por el Caso Penitenciarías de Mendoza), pero que al momento de la resolución la especialidad desaparece y resuelve un juez que a su cargo tiene delitos flagrantes, correccionales, incidentes de ejecución, allanamientos, escuchas, etc.

Además, creemos que ello tiene que ver también con lo que denominamos “realidad carcelaria”, consecuencia quizás de aquel control jurisdiccional ejercido de oficio o del contacto cotidiano con la misma, al encontrarse las oficinas de dichos jueces dentro de los complejos carcelarios y al resolver planteos de diversa índole como puede ser acceso a salud, educación o trabajo.

Otro punto preocupante entonces gira en torno a que deberá verificarse si dichos jueces cumplen con el deber de contralor judicial de OFICIO que establece la Ley Nacional de Ejecución Penal y las bases sentadas por el Fallo Romero Cacharani sobre el control judicial o quienes serán los encargados de tal control.

En adición, cabe señalar que la implementación de la ley es gradual, cada juzgado irá remitiendo sus expedientes a la Oficina de Gestión Administrativa, que a su vez se divide en diferentes oficinas, por ejemplo la Oficina de Causas Radicadas.

La OGA irá paulatinamente instruyendo los expedientes para que los jueces realicen las audiencias procedentes, todas las audiencias de primera instancia, sin distinguir competencias.

Ahora bien, en materia de ejecución, dicho gradualismo es más lento, puesto que la diferencia en cuanto al procedimiento es más evidente y requiere un conocimiento previo que excede el plexo normativo penal (hasta el día de la fecha todas las audiencias de ejecución de la Primera Circunscripción Judicial han sido realizadas por los dos jueces que anteriormente tenían la competencia exclusiva en ejecución penal) y que denominamos realidad carcelaria.

Por cierto, que en materia de ejecución también entran en juego otras pruebas, se analiza el avance de las personas privadas de libertad en el régimen progresivo de la pena, la factibilidad para que acceda a institutos de liberación anticipada, analizando informes

sociales, psicológicos, desenvolvimiento dentro del establecimiento penitenciario, lo que implica de antemano conocer los pormenores de la cárcel, la problemática penitenciaria de hacinamiento, falta de cupo para acceder a actividades educativas, laborales, culturales, etc. Todo ese bagaje es tenido en cuenta por los jueces de ejecución al momento de resolver un incidente.

Amén de lo expuesto, que es una preocupación que plantean los juzgados colegiados en los términos planteados, no se puede desconocer que la implementación de la oralidad en ejecución ha acelerado la resolución de los incidentes, cada Juzgado resuelve entre 6 a 9 incidentes por día de audiencia lo cual ha disminuido notablemente el atraso judicial. Además, al tratarse de audiencias multipropósito pueden resolverse otro tipo de cuestiones en el marco del incidente de ejecución, como ser una reconsideración de concepto y conducta, una revisión de una sanción, controles jurisdiccionales, todo ello siempre con el claro propósito de dar respuesta a las peticiones realizadas en el menor tiempo posible.

· Víctima

Una de las novedades que cabe mencionar respecto de la Ley 8971 es la que concierne al rol de la víctima. La misma se visualiza desde diferentes aspectos: en lo que respecta al régimen progresivo de la pena, la introyección del rol de la víctima por parte del condenado se erige como un requisito para el avance en el régimen, se regula la retribución que la persona privada de libertad debe realizar a la misma, y también se le permite a la víctima del delito opinar en una audiencia oral para que resuelva un incidente de ejecución, debiendo el juez fundar su decisión en caso de que la misma sea contraria a la voluntad de la víctima (olvidando que siempre las decisiones de los jueces deben ser fundadas, bajo pena de nulidad).

A modo de ejemplo, para la fase 3 se requiere conducta ejemplar o el máximo que pudo haber alcanzado según el tiempo de internación y concepto muy bueno. Sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones para el avance del proceso en las distintas fases. Para este fin deberá ejercer con regularidad sus labores y trabajo, realizar las reparaciones indemnizatorias cuando corresponda, obviando sus gastos según reglamentación y haber desarrollado una introyección en el rol de las víctimas.”

Establecer como requisito que el condenado introyecte el rol de la víctima, resulta significativa incursión en aspectos subjetivos de la persona, que no pueden ser verificados objetivamente. Además, resulta absurdo considerar que los roles son estáticos, y encasillar a cada persona en dichos roles sin tener en cuenta las individualidades, contextos, momentos, experiencias de vida, etc. Dividir a la sociedad en dos polos opuestos, víctima y victimario, significa un reduccionismo absurdo, que mengua las condiciones personales de los sujetos.

No se entiende de qué modo la introyección del rol de la víctima puede colaborar a lograr el fin de la pena, que no es otro que la reinserción social, ya que se basa en un principio retributivo de la pena. Por lo tanto, éste requisito adolece de ciertas falencias que lo tornan de difícil comprobación.

Ahora bien, dentro de las diferentes formas de participación que la ley le asigna a la víctima, se encuentran las notificaciones que deben hacérsele tanto desde el Servicio Penitenciario como desde los Juzgados competentes respecto de la situación procesal o de avance en el régimen progresivo de la pena del condenado. En este sentido, al ingresar a periodo de

prueba la víctima será anoticiada por el Director del establecimiento. Esto adquiere cierta complejidad y lesividad de derechos, en tanto implica que las direcciones de los establecimientos tengan los datos personales de las víctimas de los hechos, lo cual genera ciertas dificultades, tanto en el derecho a la intimidad que posee la víctima como la dificultad que genera su efectiva notificación.

No debe dejarse de lado que la persona víctima del hecho puede no querer o no estar interesada en conocer esta situación. Más aún, la víctima de un hecho delictivo puede haber atravesado un proceso de recuperación o superación del conflicto que, a partir de la aplicación de este artículo, sólo le generaría un retroceso y una re victimización que puede generarle nuevos sufrimientos. Además, promueve el enfrentamiento víctima/victimario, lejos de proponer imponer una política de Estado en pos de la paz social.

Luego ello se requiere para la concesión de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y asistida “IX. Obtener la aprobación especializada del Organismo Técnico Criminológico de que la persona privada de libertad haya demostrado arrepentimiento e introyectado el rol de la víctima, a fin de obtener empatía con su situación.”

Volvemos a la crítica inicial respecto de que la ley requiere la comprobación de elementos subjetivos para el avance en el régimen que son difícil prueba y por lo tanto van a ir en desmedro de los derechos de los condenados. Además, se verifica que la ley ha desvirtuado el fin de la pena, ya que a fin de cuentas lo que se busca es el arrepentimiento de los hechos cometidos y que introyecte el rol de la víctima dejando en un segundo plano la reinserción social como pilar fundamental y esencial de la pena privativa de la libertad.

Al momento de evaluar la efectiva participación de la víctima en la etapa de ejecución, se verifica que los juzgados siempre libraron las comunicaciones pertinentes a través de la UDAPIF para contactar a las víctimas de los delitos.

Ahora bien, del total de audiencias recolectadas entre el 19 de septiembre del 2017 al 24 de mayo del corriente año, 900 audiencias, la víctima participó en sólo 21 oportunidades. En la mayoría las víctimas se opusieron a la concesión del derecho. En un caso aportó prueba respecto a un posible incumplimiento de salidas transitorias. También se verificaron casos en que las víctimas sólo quisieron presenciar el hecho sin declarar. En otras oportunidades las víctimas no se opusieron a la concesión del instituto dejando de manifiesto la inquietud por la cercanía de los domicilios del condenado y el suyo, que la ley prevé estableciendo que no se puede conceder el instituto en un domicilio cercano al domicilio personal o laboral de las víctimas o testigos.

Desde ya dejamos en evidencia la dificultad de cumplimiento de dicha limitación, puesto que en los fundamentos de sentencia (material con el que cuenta el juez que debe resolver un incidente de ejecución) no figuran esos datos, menos los domicilios laborales de los testigos por ejemplo.

Sin embargo, entendemos que la participación (aunque ínfima) de la víctima en esta etapa ha dejado experiencias enriquecedoras que deben continuar evaluándose y observándose. A modo de ejemplo, en una oportunidad una víctima manifestó su voluntad de que se haga lugar a lo peticionado y en su declaración la víctima manifestó que al escuchar toda la audiencia, ha entendido la situación previa que llevó al sujeto a delinuir, y valoró su posicionamiento frente al sistema penitenciario, destacando que durante el tiempo que es-

tuvo privado de libertad estudió, trabajó, no cometió sanciones disciplinarias. Por todo ello, entendió que el sujeto merecía una oportunidad de demostrar que ha logrado aprender de sus conductas, y que puede reintegrarse en la sociedad.

Ello también obliga a pensar si en caso de que la víctima se manifiesta por la concesión del derecho si el juez podría de todos modos rechazar el incidente.

Otro dato también significativo es que pese a la oposición de las víctimas se contó con conformidad fiscal para la concesión del derecho o el juez concedió el mismo pese a ello.

- Servicio Penitenciario y Organismo Técnico Criminológico

Como bien expusimos anteriormente ambos actores aún no participan de las audiencias orales sino que los mismos remiten los correspondientes informes que son incorporados por escrito.

Entendemos que tal práctica debe repensarse desde que en definitiva ello no se condice con las reglas propias de un sistema acusatorio-adversarial, y que la producción de prueba en la misma audiencia podrá contribuir al derecho de defensa y dar una mejor solución y respuesta al caso, desde que los argumentos y conclusiones vertidas por los organismos administrativos podrán ser objeto de control por las partes, pudiéndose reformularse conclusiones que no sean correctas o razonables, pudiendo también actualizarse la información de los condenados en dicha oportunidad, evitando así suspensiones de las audiencias programadas y demoras en la resolución de los incidentes y por tanto eliminando trabas para el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Conclusión

En virtud de todo lo expuesto pensamos que el presente trabajo resulta apropiado para demostrar, por un lado, el aporte de las audiencias orales en ejecución penal, y por otro, algunos aspectos que resulta necesario mejorar en pos del cumplimiento de las finalidades del proceso y fin de la pena y de la vigencia de garantías constitucionales.

En primer lugar, creemos que la reforma introducida por la Ley 8971 en el procedimiento incidental en ejecución penal ha impactado favorablemente en el ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad puesto que con las audiencias orales se ha agilizado la resolución de los incidentes, pasando de un promedio de diez resoluciones escritas por semana en cada juzgado, a un total de treinta a cuarenta audiencias orales por semana en cada juzgado.

La demora judicial del sistema anterior devía en detrimento de los legítimos derechos de las personas privadas de libertad, de obtener una oportuna respuesta a sus peticiones y de contar con su defensa técnica. Si bien en la actualidad todavía existe demora por la cantidad de audiencias solicitadas y las fechas asignadas para su resolución, dicha demora es menor que la que se tenía con el sistema escrito y puede solucionarse asignando más recursos para la realización de las mismas y evitando suspensiones o dilaciones que pueden subsanarse en muchos casos con la presencia del servicio penitenciario y del OTC.

Otro punto a favor, es que durante la celebración de la audiencia, están presentes la defensa técnica de las personas condenadas peticionantes, el representante del ministerio público fiscal, la persona peticionante del incidente condenado (con oportunidad de expre-

sarse, de responder preguntas y exponer su situación) y el juez.

La participación de la víctima es el aspecto más novedoso de la reforma y aunque pudimos evidenciar que su intervención ha sido mínima resulta interesante la experiencia vivida durante la intervención de la víctima, donde ha expuesto su posición que siempre es entendible y valorada.

La inmediación entre el condenado y el juez y la oralidad también son valoradas pues al resolver un incidente de ejecución de manera escrita, el juez contaba sólo con información penitenciaria, dictamen del Consejo Correccional, informe psicológico y social del Organismo Técnico Criminológico y ello no era controvertido o examinada por las partes y el condenado no contaba con ningún tipo de participación ni posibilidad de ser oído.

Entre los puntos negativos de la reforma, observamos que la creación de Juzgados Penales Colegiados, ha ido en detrimento de la especialización y exclusividad que requiere la ejecución penal, que es necesario para resolver ciertas peticiones que poseen un trasfondo propio de la realidad penitenciaria y que no todos los jueces conocen ni pueden conocer.

Esperamos, que el compromiso de los jueces con la realidad social los lleve a involucrarse con la situación de las personas privadas de libertad, con las problemáticas que atraviesan día a día, como ser la falta de cupo para realizar actividades de laborterapia, educativa, la sobre población penitenciaria, y que muchas veces condiciona el avance en el régimen progresivo de la pena y que en definitiva también forma parte del deber de contralor judicial que establece nuestra legislación.

Por lo tanto, vemos con optimismo este punto de la reforma de la Ley 8971, pese a las observaciones realizadas, ya que ha agilizado el procedimiento, dando una resolución más expedita a las peticiones realizadas por las personas privadas de libertad, con la presencia de todos los interesados que pueden exponer su posición al respecto, obteniendo una respuesta en base a los alegatos de las partes y consagrando de alguna manera mayores herramientas propias del sistema acusatorio adversarial para la efectivización de los derechos.

El Programa de Educación Universitaria en Contexto de Encierro de la UNCUYO

VERÓNICA ESCOBAR, MELISA MOYANO, MARTÍN RODRÍGUEZ CANDIOTI Y NOELIA SALOMÓN¹

El Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad... (CIDH)²

La educación como derecho humano

El Art. 1º de la Ley 24521 establece que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho humano personal y social en el marco de lo establecido por la Ley 26206. Esta última regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella (Art. 1) y define a la Educación en Contextos de Privación de Libertad como una modalidad del sistema educativo y como un derecho cuyo ejercicio no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro (Art. 55). Las leyes de ejecución nacional (Art. 133) y provincial (Art. 145) declaran que todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública y que los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos sus niveles y modalidades de conformidad con las leyes 26206 de Educación Nacional, 26058 de Educación Técnico-Profesional, 26150 de Educación Sexual Integral, 24521 de Educación Superior y toda otra norma aplicable.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dicho que el trabajo y la educación son derechos económicos, sociales y culturales reconocidos a toda persona a nivel interamericano y universal; y cuya plena efectividad los Estados se han comprometido a desarrollar progresivamente hasta el máximo de sus recursos disponibles. Así, el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, y simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de estos derechos, o, en su caso, de derogarlos, sin una justificación suficiente. En los hechos esta obligación se traduce en el deber del Estado de adoptar políticas públicas orientadas a mejorar constantemente tanto la calidad, como la disponibilidad y alcance de las actividades educativas, culturales y laborales destinadas al cumplimiento de los fines de las penas privativas de la libertad.³

¹ Miembros del Programa de Educación Universitaria en Contexto de Encierro (PEUCE), del Área de Articulación Social e Inclusión Educativa de la UNCUYO.

² CIDH. "Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas". 2011. Párr. 49.

Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

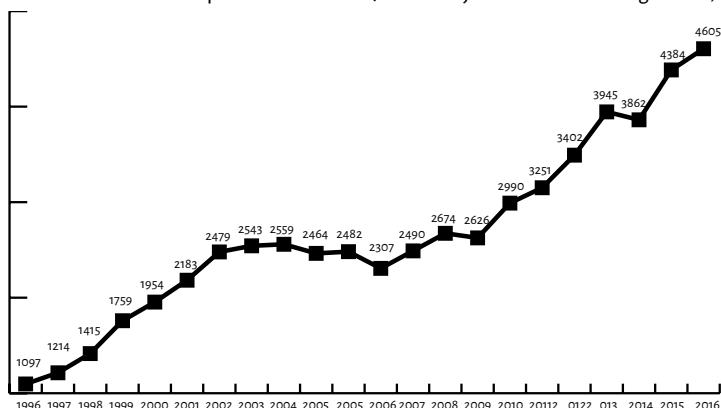
³ CIDH. "Informe...". 2011. Párr. 626.

Desde este enfoque basado en derechos, la Universidad Nacional de Cuyo (UNCuyo) lleva una década apostando a la educación superior de las personas privadas de su libertad.

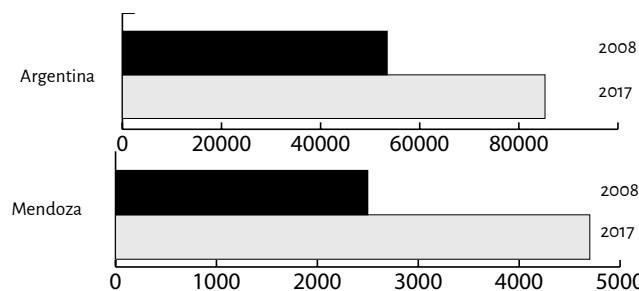
El Programa de la UNCuyo y una necesaria referencia al contexto

El Programa de Educación Universitaria en Contexto de Encierro (PEUCE) nace en el año 2008, cuando un grupo reducido de personas privadas de su libertad reclamó su derecho a estudiar. Desde entonces, la población penitenciaria de Mendoza prácticamente se ha duplicado, después de mantenerse relativamente estable por más de un lustro, según datos del Servicio Nacional de Estadística de Ejecución de la Pena.⁴

Si bien la tendencia en el período 2008-2017 es semejante en toda la Argentina, donde



el número de personas detenidas pasó de 53.448 a 85.283, la magnitud del incremento en Mendoza (84,94%) es muy superior no sólo a la media nacional (59,56%), sino también al de cualquier otra jurisdicción.



⁴ SNEEP 2017 (Mendoza). Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sneepmendoza2017.pdf>

Si bien el ritmo al que ha crecido la tasa de encarcelamiento es desmesurado en relación al crecimiento demográfico, el dato alentador -en lo que a este capítulo respecta- es que se incrementó un 212,62% el número de personas privadas de su libertad que participa en programas educativos universitarios.⁵

¿Participó de algún programa educativo?	2008	2009	2010	2011	2012	013	2014	2015	2016	2017
SI Educ PRIMARIA	9835	9805	9391	10944	9863	11677	11993	13319	15823	14371
SI Educ SECUNDARIA	5961	5461	8211	8767	9870	9941	10420	13637	14116	14214
SI Educ TERCIARIA	1041	42	2052	80	312	321	375	602	810	1101
SI Educ UNIVERSITARIA	6106	28	619	925	926	1327	1139	1207	1553	1907
SI Educ NO FORMAL	3969	40724	589	44144	782	44788	185	71685	908	7510
NO participa PROG EDUCATIVO	27051	28994	29940	31032	29574	34378	32908	34063	34471	40984
Sin datos	5908	5656	5963	37445	865	1987	33671	468	3580	5196
TOTAL	53448	54758	58917	60106	61192	64109	68407	71464	76261	85283

Aunque sería necesario un estudio más riguroso para no sacar conclusiones apresuradas, es posible que la sanción de la Ley 26695 de "estímulo educativo", haya tenido cierto impacto en la demanda y, consecuentemente, en la oferta de estudios universitarios. En virtud de este instituto, los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducen, respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios universitarios 4 meses -Art. 140 inc. f de la Ley 24660- o 1 año -Art. 153 inc. f de la Ley 8465-. Esto, si bien podría traducirse en una mirada de la educación con fines de utilidad para la progresión penal, ha contribuido a ampliar los espacios educativos en el ámbito carcelario.

La primera experiencia de este tipo a nivel nacional, nace de un convenio celebrado el 17 de diciembre de 1985 entre el Rector de la Universidad de Buenos Aires y el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal (SPF), ratificado por el Consejo Superior Provisorio del año 1986.

En 1993, como consecuencia del crecimiento de la matrícula, de la diversificación de carreras y servicios de Extensión brindados a partir del convenio, se crea en el ámbito de la Secretaría de Asuntos Académicos de la Universidad el Programa UBA XXII.

El Programa actualmente funciona en la Unidad 2 de Devoto, para hombres adultos; en la Unidad 3 de Ezeiza, cárcel de mujeres; en la Unidad 31, también en Ezeiza, para madres con hijos, y en Marcos Paz, donde fue trasladada la población perteneciente a uno de los centros de UBA XXII que funcionaba en la hoy desactivada Unidad 16 de Caseros para jóvenes adultos. Las personas privadas de su libertad pueden cursar el Ciclo Básico Común (CBC), de

⁵ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/presentacion_informe_ejecutivo_sneep_2017.pdf

manera presencial o a distancia. En cuanto a las carreras, las Facultades que participan de UBA XXII son las de Derecho, Ciencias Sociales, Psicología, Ciencias Económicas y Ciencias Exactas y Naturales.⁶

En el PEUCE, al presente son 3 las Unidades Académicas que ofrecen carreras de grado, sumando un total de 10, siendo una de las ofertas más amplias del país:

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales: Licenciatura en Trabajo Social, Licenciatura en Sociología, Licenciatura en Ciencia Política y Administración Pública, Licenciatura en Comunicación Social, Tecnicatura Universitaria en Gestión de Políticas Públicas.

Facultad de Derecho: Abogacía.

Facultad de Filosofía y Letras: Licenciatura y Profesorado en Historia, Licenciatura en Letras y Profesorado en Lengua y Literatura.

CANTIDAD DE ESTUDIANTES - SEDE BOULOGNE SUR MER

	FFyL			FD			FCPyS			TOTAL	
	Letras	Historia	Abog.	CS	TS	CPy AP	TUGPP	Soc.			
2008	-	-	1	-	1	-	-	-	2		
2009	1	-	3	-	3	-	-	-	7		
2010	1	-	1	-	5	-	-	2	9		
2011	-	-	3	-	9	3	-	2	17		
2012	1	1	5	-	12	5	-	1	25		
2013	2	-	2	6	20	22	-	4	56		
2014	-	1	1	11	12	7	-	-	32		
2015	2	10	5	6	8	11	-	2	44		
2016	3	10	5	2	2	3	8	1	34		
2017	2	2	5	-	12	-	11	-	32		
Total	12	24	31	25	84	51	19	12	258		
	FFyL	FD	FCPyS								

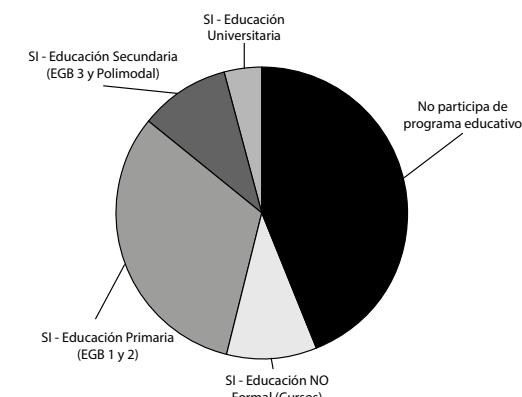
6 Disponible en: <http://www.uba.ar/extencion/trabajos/uba.htm>

CANTIDAD DE ESTUDIANTES - SEDE ALMAFUERTE

	FFyL		Abog.	FCPyS					TOTAL
	Letras	Historia		CS	TS	CPy	TUGPP	Soc.	
2016	-	5	3	1	6	4	5	2	26
2017	-	-	1	-	2	-	6	-	9
Total	-	5	4	1	8	4	11 2	3	5

Se advierte que a la fecha más de 290 estudiantes privados/as de su libertad ejercen su derecho a la educación universitaria, pública y de calidad. Acompañados/as y orientados/as semanalmente por un equipo de 12 docentes, 24 tutores/as, equipos de coordinación de las 3 Facultades involucradas y un equipo de coordinación general que depende de la Secretaría de Extensión y Vinculación del Rectorado. El número relevado por dicha coordinación es sensiblemente mayor al informado por el SNEEP⁷, y representa casi el 6% de la población penitenciaria local.

Participó de algún Programa Educativo?	Cantidad
SI - Educación Primaria (EGB 1 y 2)	1480
SI - Educación Secundaria (EGB 3 y Polimodal)	449
SI - Educación Terciaria	0
SI - Educación Universitaria	199
SI - Educación NO Formal (Cursos)	455
No participa de programa educativo	2022
Sin datos	0
TOTAL	4605



El impacto es aún mayor (7,5%) si se lo mide en relación al número de personas alojadas en establecimientos alcanzados por los objetivos del programa, entre los que no se encuentra incluido el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, el Penal de San Rafael y la Colonia Penal Gustavo André.

7 SNEEP 2017 (Mendoza). Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sneepmendoza2017.pdf>

Actividades extracurriculares

UNIDAD PENAL	PPL	PLAZAS
Complejo I Boulogne Sur Mer	1269	1173
Complejo II San Felipe	943	781
Complejo III Almafuerte	1544	1282
Complejo IV - San Rafael	470	320
Unidad 4 Colonia y Granja Penal	91	126
Alcaidía N° 2 RAM	46	50
Unidad VI - Unidad de Jóvenes Adultos	16	20
Unidad VI - Unidad de Jóvenes Adultos	189	193
Unidad VII - Agua de las Avispas	13	30
Unidad n° V - Sixto Segura	21	24
Alcaidía N° 6 - Régimen de Semilibertad	5	28

Como el programa intenta -en la medida de lo posible- reproducir intramuros el escenario universitario del medio libre, este año la coordinación general se propuso articular las actividades académicas con las culturales, ofreciendo 3 talleres orientados a mejorar el desempeño de los/las estudiantes: teatro, lecto-comprensión, escritura y oratoria y acompañamiento psicopedagógico. El proyecto se enmarca en una convocatoria realizada desde la Secretaría de Políticas Universitarias destinada al fortalecimiento de acciones y programas universitarios en contextos de privación de libertad ambulatoria. Lo que se busca con ellos es estimular el uso de inteligencias diferentes (senso-motoras, vinculares, expresivas), agilizar la lectura, mejorar la capacidad de síntesis, perfeccionar la escritura, fortalecer la autoestima y que los/las estudiantes logren incorporar estrategias para manejar la ansiedad frente a un examen, valorar sus logros y tolerar eventuales frustraciones.

Otro derecho que siempre busca garantizarse a los/las estudiantes es el de sufragar. Cada año las agrupaciones estudiantiles presentan sus propuestas y las juntas electorales de las distintas Facultades se constituyen en las aulas universitarias de Boulogne Sur Mer y Almafuerte para que las personas privadas de su libertad elijan a sus autoridades, sin distinguir entre procesados/as con prisión preventiva y condenados/as por delitos dolosos como -cuestionablemente- hace el Código Electoral Nacional (Art. 3 inc. e).

Tanto en lo académico como en lo extracurricular, la coordinación general procura trabajar desde paradigmas ligados a lo promocional, tomando distancia de aquellos modelos de intervención prestacionales o asistenciales que degeneran en prácticas paternalistas. La idea es potenciar las capacidades individuales y los recursos colectivos para mejorar o satisfacer las necesidades humanas y sociales, colocando especial énfasis en la capacidad de respuesta que las personas, grupos y comunidades -afectadas por determinadas situaciones- despliegan para asumir los cambios y superar las dificultades⁸. El fomento de la “au-

⁸ Vélez Restrepo, Olga. "Modelos contemporáneos de actuación profesional". En "Reconfigurando el Trabajo Social: Perspectivas y Tendencias Contemporáneas". Buenos Aires. 2003. Editorial Espacio. Página 4.

tonomía" es fundamental para esta lógica.

Nuevos emergentes y desafíos a mediano plazo

La inédita inversión en infraestructura carcelaria (se habla de más de dos mil millones de pesos, cifra que en años de caída de la participación del rubro "educación" en el presupuesto provincial debería llamar a la reflexión) genera nuevos retos de cara al futuro del Programa.

La reciente inauguración del Complejo Penitenciario Federal de Cuyo (que albergará a más de 500 personas) y el acelerado avance de las obras en Almafuerte II⁹ (proyectada para alojar a más de mil personas), podría cambiar el centro de gravedad del Programa que hoy tiene su sede principal en Boulogne Sur Mer, a escasos 2 kilómetros del campus universitario. Los 40 kilómetros de distancia entre la Universidad y Almafuerte significan un esfuerzo logístico adicional. Las restricciones presupuestarias y las limitaciones edilicias del complejo (3 aulas disponibles en lugar de 6) hacen que sólo haya actividades dos días a la semana y no de lunes a viernes.

Lo ideal sería redimensionar la "Sede Almafuerte" para nuclear allí a toda la población universitaria de Cacheuta (estudiantes de Almafuerte, del Penal Federal y de Agua de las Avispas). De no avanzarse en ese sentido, comenzarán a interrumpirse las trayectorias académicas iniciadas por penados federales en establecimientos provinciales y se vulnerarán los derechos de las mujeres detenidas en los penales de Luján de Cuyo.

Otro fenómeno reciente que no puede desatenderse si pretendemos continuar garantizando derechos es la masificación de los dispositivos de monitoreo electrónico, innovación tecnológica que favorece el otorgamiento de arrestos domiciliarios y contribuye a descongestionar los atiborrados penales mendocinos. La posibilidad de coordinar traslados con la Unidad VIII o de autorizar salidas excepcionales (aprovechando las ventajas del monitoreo) merece ser explorada.

Por último, existen negociaciones tendientes a ampliar la oferta académica en el próximo biénio. Si bien no hay un correlato necesario entre condenas prolongadas y carreras extensas, es notoria la preferencia por tecnicaturas y carreras cortas.

⁹ Disponible en: <http://www.prensa.mendoza.gov.ar/la-construccion-de-almafuerte-ii-alcanzo-el-17-65-de-avance/>

Violencia del Estado

El nuevo Código Contravencional

Código contravencional contra la libertad y el trabajo de las personas

HORACIO BÁEZ

Introducción

La Democracia y el Estado de Derecho están en juego y están severamente agredidos con el Código de Faltas que comentamos a continuación.

No se trata solamente de la libertad física de las personas, el Código Contravencional recientemente sancionado por la Legislatura mendocina es un atentado a la libertad de acciones que no perjudican a ningún tercero. El código tiene una matriz inconstitucional en muchos de sus tipos penales y desde su concepción, que se vislumbra en su exposición de motivos.

Desde que se conoció el proyecto de código enviado a la Legislatura por el Poder Ejecutivo provincial, hubo muchas manifestaciones contrarias al mismo: hemos podido observar que existió un acuerdo en la población, por lo menos parcial, manifestado en las calles y por radios comunitarias, para que no fuera sancionado. Sin embargo, el proyecto siguió su camino a la aprobación con algunas reformas introducidas al texto original. Esperábamos que las críticas fueran tomadas en serio y que primara un criterio político y jurídico más respetuoso de garantías constitucionales; pero no fue así.

Los problemas de este nuevo código no están en algunos de sus artículos, sino que están en su concepción ideológica severamente antidemocrática, por lo elitista, moralista y discriminatoria. Si bien esos fundamentos no nos explican todo el articulado de la ley, nos explican muchas de sus disposiciones. Comienzan afirmando que la reforma del código antes vigente, Ley N° 3365, sancionado en el año 1965, “aspira a sancionar las conductas contrarias a derecho”. Pero veremos que muchas de las conductas que la ley considera delitos, no tienen ninguna contrariedad al derecho. Todo tipo penal debe mostrar un conflicto, por lo menos aparente. Si la contrariedad al derecho viene dada por la misma norma, contrariando mandatos constitucionales que ponen límites al poder punitivo estatal, tales normas son inconstitucionales. Veremos más adelante.

Continúa la exposición: “[...] hoy necesitamos una herramienta legislativa que asegure que los derechos y garantías constitucionales de todos los mendocinos [...] puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía”. Por lo adelantado y por lo que se verá, es una afirmación que ha sido vaciada de contenido en la letra concreta de la ley.

Luego, “[...] que es imprescindible que las conductas tipificadas con precisión en el código contravencional sean siempre juzgadas y sancionadas, con absoluta rapidez y certeza. Sin lugar a dudas que la certera sanción de las contravenciones evita que se cometan delitos [...].” Más adelante manifiesta “que respeta la prohibición de analogía.”

Sin embargo, no se cumple en el código con la debida precisión de las conductas tipificadas ni se cumple con la prohibición de analogía, que se hace posible en muchas de sus normas justamente por su falta de precisión. Este incumplimiento es violatorio del principio de legalidad estricta¹. Lo demostramos con el análisis de algunas de sus normas. No podemos hacerlo para todas las normas de cuestionable constitucionalidad porque no lo permite la extensión de este trabajo.

El pretendido juzgamiento rápido de las conductas tipificadas es sumamente cuestionable porque las normas procesales que se han establecido para hacer efectiva la rapidez, son violatorias del derecho de defensa, que no cuenta con Defensor Oficial ni con suficiente posibilidad recursiva.

Se establece que “respecto de la punibilidad de las contravenciones, se considera suficiente el obrar culposo en todos los casos en que no se requiera dolo” (Art. 5). De esa manera se amplía notablemente el poder represivo del código, convirtiendo en culposa o imprudente toda conducta que no sea indudablemente prevista como dolosa, lo que provocará una intensa falta de precisión a la hora de interpretar cada norma aplicable al caso.

Se introduce la posibilidad de “cualquier otra forma de participación”, lo que no se entiende de porque el Código Penal en sus artículos 45 y siguientes menciona autoría y participación (primaria y secundaria, incluyendo la instigación) por lo que “cualquier otra forma de participación” es otro ataque manifiesto a la legalidad y a la precisión.

“Si fuese un menor de edad el que transgrediese las disposiciones de la presente ley, se establece que deberán ser puestos a disposición del organismo administrativo provincial correspondiente o del Juez de Familia conforme la legislación vigente en la materia”. De esta manera se amplía, siempre con carácter punitivo, la ya amplia disponibilidad de los menores por parte de los jueces que prevé el artículo 1 de la Ley Penal de la Minoridad N° 22278. Si bien señala el código que los menores son impunes, la autoridad judicial tendrá oportunidad de quitar a los padres el control y educación de sus hijos, por lo menos con carácter provisorio.

El más claro fundamento de la exposición de motivos para explicarnos que se hayan incorporado tantas normas flagrantemente inconstitucionales, es el que se ha expuesto entre sus últimos párrafos. El texto al que nos referimos es demostrativo de la ausencia de una reflexión necesaria para confeccionar una ley, sólo posible en el seno de una comisión de juristas en la que las opiniones y objetivos sean escuchados y eventualmente contradichos para lograr un acuerdo ajustado al derecho constitucional. Nos atrevemos a decir que es particularmente vergonzoso lo que se ha escrito acá: “[...] ampliando la esfera de competencia del Estado hacia el denominado primer escalón de las actividades delictuales, es decir, enfocando la actividad preventiva del sistema jurídico al atacar aquellas conductas antes que escalen a delito, a la vez de que en gran parte de ellas se ataca la conducta sin que haya una víctima. Es un gran fin preventivo de la delincuencia.”

Tenemos por cierto que es muy bueno prevenir. La finalidad preventiva del sistema penal es un primer objetivo a cumplir por la política criminal. Si se hubiera trabajado conve-

¹ Ferrajoli, Luigi. (2005). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, España: E. Trotta. Págs. 33-35; 68, entre otras.

nientemente la prevención, la comisión de delitos sería mucho menor. La prevención más efectiva está pensada por la doctrina y el derecho constitucional, con los diversos y variados instrumentos de educación provenientes de la sociedad y de otras ramas del ordenamiento jurídico. Como último remedio con el sistema penal y con garantías especiales contra su abuso.²³

La diferencia primera y evidente que se observa entre la prevención y la represión es que, la prevención es la actividad de la sociedad y del Estado, que pretende evitar la comisión de delitos, es un concepto que tiende a futuro. La represión, en cambio, es la actividad estatal que sanciona a las personas por haber cometido delitos (sistema penal judicial y penitenciario) o para evitar la continuación de la ejecución de un delito o, también, para evitar el comienzo de la ejecución de un delito cuando esto resulta claro, dados necesarios indicios de inminente peligro para el bien jurídico (coacción administrativa inmediata).

Dice también el párrafo comentado que la actividad preventiva atacará conductas “antes que escalen a delito”, a la vez que se atacan conductas “sin que haya una víctima”. Queda claro, con esos conceptos que expone el Poder Ejecutivo y ahora también los legisladores y legisladoras que los aprobaron, que se confunde prevención con tipos penales. Se está queriendo prevenir con tipos penales que describen conductas que no son delitos porque no causan lesión ni peligro y no tienen víctimas. Es decir que se están incriminando conductas lícitas protegidas por el artículo 19 de la Constitución Nacional: “[...] acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero”. Tales acciones que no son delito, en las que no hay víctimas, “[...] están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Contra la letra expresa de la Constitución, en forma flagrante, se están creando tipos penales que no describen conductas que respondan al principio de legalidad. El principio de lesividad constitucional exige que para que haya delito debe haber un bien jurídico lesionado, debe haber víctimas. Veremos en concreto.

Concretas violaciones del articulado del código al Estado de derecho

- **Arts. 155 y 165.** No existe Defensa oficial, sólo privada, lo que constituye una flagrante violación al derecho de defensa. Otra cuestión muy difícil de entender dada la gran cantidad de personas económicamente muy humildes que serán detenidas y no podrán pagar un defensor particular.
- **Art. 58:** En esta norma se sanciona “[...] al que ofreciera limpieza de vehículos o de partes de estos [...] y exigiere o aceptare contraprestación a cambio, será sancionado con multa desde 300 UF hasta 800 UF”. Es decir, siendo que una UF es igual a nueve pesos con cincuenta centavos, de tres mil a ocho mil pesos.

Una aclaración previa. Es diametralmente distinto “exigir a cambio” que “aceptar a cam-

² Jescheck, Hans Heinrich. (2002) Tratado de Derecho Penal. Parte General. Quinta edición. Granada, España: Ed Comares. Pág 28.

³ Mir Puig, Santiago. (2012). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Argentina: Reppertor. Pág. 39 y sigs.

bio", por el trabajo de limpiar vidrios. Exigir, si fuera acompañado por una amenaza contra el conductor, podría constituir el delito previsto en el Art. 149 bis 2do párrafo del Código Penal. No corresponde entonces que se prevea como una contravención.

Otra cosa muy diferente es aceptar dinero a cambio del trabajo realizado, como ocurre habitualmente. Es una simple contraprestación que no le hace mal a nadie y no debe ni puede ser tipificada como falta (delito menor). No hay peligro computable, no hay lesión a ningún bien jurídico, no hay víctimas y tampoco hay delito.

- **Art. 9.** Se incorpora la responsabilidad de padres y tutores, castigando a los mismos en los casos en que los menores hubiesen intervenido en un hecho contravencional, pudiendo ser sancionados con hasta el doble de las sanciones que establezca a tal efecto la contravención en los casos de reiterancia contravencional por parte del menor, e impone como obligación de conducta la terapia familiar.

Es de advertir que es posible atribuir la responsabilidad patrimonial de los padres por algunos hechos de sus hijos, cuestión de carácter civil. Pero muy diferente situación plantea este código. Atribuye responsabilidad penal a personas que no han tenido actuación subjetiva de ninguna índole en el hecho que se les atribuya a sus hijos. Constituye una violación al principio de culpabilidad penal. Es responsabilidad penal objetiva.

- **Art. 38 inc. 4.** "Dentro de las causales de extinción de la acción contravencional se agrega la causal de pago voluntario del máximo de la multa establecida para la infracción". Es claro que la gran mayoría de imputados que logrará este nuevo código serán personas con escasos recursos económicos, como serían quienes limpian vidrios, cuidan automóviles o realizan cualquier actividad comercial lícita en la vía pública. A estas personas les será imposible saldar su responsabilidad penal pagando el máximo de las multas previstas, que en el código son de mil a noventa mil pesos (Art. 12).

- **Arts. 46, 47 y 51.** En el Libro segundo, título I, se incorporan nuevos tipos contravencionales que "tienden a introducir en la sociedad un mayor respeto a las autoridades, funcionarios públicos, docentes y personal de la salud. Así, se prevé la ofensa personal a trabajadores de la educación fuera y dentro del establecimiento educativo por parte de padres, tutores, curadores o personas que aleguen parentesco con un alumno."

Con estas disposiciones, bajo la apariencia de "mayor respeto", se introducen moralinas indebidas en una norma penal, que pretenden forzar a las personas a compartir valores individuales, pretenden "educar" en valores a través de amenaza de pena. Nadie mejor que las personas que habitan el universo educativo para dedicarse a la educación de las personas, pero no a través de la "ayuda" de sanciones del poder punitivo estatal, sino a través del proceso de aprendizaje, tratando de entender situaciones que pueden ser difíciles en el proceso educativo. Creemos que las soluciones se darán en ese proceso y serán más profundas, además de legales, porque serán resultado de la exposición de ideas y razones.

También se agrega como conducta contravencional la "ofensa personal a médicos, enfermeros, personal de ambulancia o agentes sanitarios". La razón de su incorporación, es que "tanto los profesionales como el personal auxiliar de los distintos efectores sanitarios suelen sufrir ataques, insultos o agresiones por parte de familiares de pacientes o de estudiantes, entre otros; constituyendo un problema que genera secuelas emocionales en los trabajadores". Nuevamente, similar al caso de las dependencias educativas, mediante

sanciones se pretende "educar" a familiares de pacientes, entre otros. El ámbito hospitalario genera con seguridad situaciones de tensión y desesperación. No debemos pararnos en esas situaciones extremas para proceder a sancionar a esos parientes.

Además, hay una razón que está por encima de lo dicho para los ámbitos de la educación y de la salud. Las injurias que puedan cometer contra ese personal, pueden quedar alcanzadas por el Código Penal en sus artículos 109 y siguientes. No tienen razonabilidad las creaciones pretorianas del nuevo código en esos ámbitos.

- **Art. 46.** Se restablece el delito de "desacato" como ofensa personal a funcionario público. Este hecho fue derogado como delito de la legislación argentina en el año 1993 por haber sido considerado contrario al derecho constitucional, a la libre expresión, por la Comisión Interamericana de Derecho Humano (CIDH), la que llegó a la conclusión de que eran incompatibles las leyes de desacato con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

- **Art. 43.** Se sanciona con privación de libertad a quien, requerido por un miembro de las fuerzas de seguridad, se negare a informar sobre su identidad personal, estado, profesión, lugar de nacimiento o domicilio o cualquiera otra calidad personal o suministre datos falsos. Ello a pesar de que el principio constitucional es que nadie está obligado a declarar contra sí mismo bajo juramento. En este caso la amenaza de detención para obligar a declarar, jugaría un papel similar al juramento.

- **Art. 121.** Se sanciona la permanencia de menores de edad en lugares no autorizados para ellos, aun cuando lo hicieren acompañados de sus padres o guardadores, sobre quienes pende sanción. Atento que "se protege al menor para que no esté expuesto a situaciones no adecuadas para su edad, en un ambiente donde se consume alcohol, cigarrillos, entre otras cosas, no siendo apropiados para la salud psicofísica de los menores de edad."

- **Art. 98.** Se sanciona a los progenitores, tutores o curadores de alumnos menores de edad, que de manera reiterada e injustificada los hagan incurrir en inasistencias a los establecimientos educativos durante el ciclo lectivo.

Las anteriores prescripciones sobre la atribución penal de responsabilidad de padres y tutores por la conducta de sus hijos de los dos artículos anteriores y del Art. 9, son otras muestras de injerencia de un estado autoritario que pretende "educar" a la población a través de consejos morales acompañados por penas, tratando de enseñar a los padres, madres, tutores y tutoras, cómo deben comportarse con sus hijos.

Es inconcebible que la sanción a los padres se produzca cuando están con sus hijos menores en lugares que no estarían autorizados para estos "porque en ellos se consumen bebidas alcohólicas o cigarrillos, lo que no sería adecuado para su salud psicofísica". En primer lugar, si no está permitido el ingreso de menores, no podrán ingresar. Así todo, si se les permite entrar con sus padres, estos serán sancionados porque promueven la "mala educación de sus hijos".

Es difícil de entender que se sancione a padres por la inasistencia "reiterada" de sus hijos a la escuela. Es un ámbito privado el de la convivencia diaria de los padres con sus hijos y los múltiples motivos que puede haber para que los hijos no concuren a la escuela. No se conoce cuáles serán los parámetros que se tendrán para juzgar esta contravención. Es una ley confusa además de arbitraria y autoritaria.

• **Art. 83.** Se regula la “incitación pública a prácticas sexuales, sancionando a las personas que individualmente o en compañía se exhibieren, incitaren o realizaran señas o gestos provocativos a terceros, en lugares públicos, abiertos o expuestos al público, con el propósito de mantener contactos o prácticas sexuales, por dinero o promesa remuneratoria”. Una muestra más de violación al principio de legalidad. Este tipo penal se describe con verbos que pueden interpretarse de cualquier manera, en perjuicio de las personas. El sólo exhibirse ¿qué significa? ¿estar parada o parado con una falda corta por ejemplo? Incitar o realizar señas o gestos provocativos ¿podrá ser alguna mirada, mover la palma de la mano de alguna manera, cerrar y abrir un ojo?

No es exagerado hacer estas conjeturas. El intérprete de estos tipos penales será el policía que circule por el lugar. El policía no está preparado para interpretar un Código Penal pero su interpretación libre dará lugar al encierro de las personas durante 12 horas “sin orden de autoridad competente”. Aunque luego el juez entendiera que haber abierto y cerrado un ojo no significó el propósito de mantener contactos o prácticas sexuales por dinero, la víctima de este código, que es la imputada o imputado, habrán padecido el encierro ilegal por una interpretación abusiva. Esto que ocurrirá significa dar lugar a la analogía prohibida. Con el agravante de que esa prohibición ya está contenida en un texto sumamente ambiguo.

• **Art. 95.** Se prevé sanción para quien se encuentre en la vía pública en estado de alteración psíquica por uso de sustancias tóxicas, inhalantes o de otra naturaleza química. “En razón de que estas situaciones no solo alteran la tranquilidad de los transeúntes y familias que quieren disfrutar de lugares públicos o privados abiertos al público, incluidos los parques y las plazas, sino que también generan inseguridad, pues las personas bajo los efectos de esas sustancias tienen conductas impredecibles.”

Está claro que la intoxicación se tratará de un problema de salud y la persona deberá ser atendida por un profesional médico. Pero luego de que el médico o médica digan que no hay peligro para la vida del “intoxicado”, ¿será posible de la sanción por el estado en que se encontraba? ¿habrá un peligro abstracto por lo que podría haber hecho o por ser un mal ejemplo para las familias que quieran disfrutar de un lugar público? Entendemos que el “intoxicado” será un verdadero excluido por “ser” diferente, por tener problemas personales, posiblemente, como podría tener cualquiera.

• **Art. 102.** En el Título IV se incorporan contravenciones como la simulación de la calidad de miembro de las fuerzas de seguridad mediante la utilización de uniformes o credenciales. También se sanciona a quien adquiere indumentaria de las fuerzas de seguridad sin pertenecer a las mismas. Todo ello, con el objeto de brindar seguridad a la población que puede ser sorprendida en su buena fe por este tipo de conductas, en tanto la indumentaria puede ser adquirida para ser utilizada fingiendo formar parte de las fuerzas de seguridad.

La simulación de miembro de una fuerza de seguridad ya está prevista en el Código Penal en su Art. 247, 2do párrafo, con una sanción de multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos.

En este código también se sanciona a quien “adquiriere indumentaria [...] sin pertenecer a las mismas”. Y se lo hace porque “puede ser adquirida para ser utilizada”. Pero se lo sanciona con una pena mucho mayor que la del Código Penal: “de 800 a 1.500 UF, es decir de ocho mil a quince mil quinientos pesos más pena de arresto de 8 a 15 días, que no tenía en el Código

Penal.

Si el policía o dueño del negocio, intérpretes de este tipo penal, ve que una persona compra un sombrero tipo militar o policial, podrá denunciar el hecho o detener a esa persona durante 12 horas sin orden judicial porque habría flagrancia. Aunque luego se demuestre que fue comprada esa prenda para concurrir a una fiesta de disfraces. Esto se conoce en la ciencia del derecho penal como un posible “acto preparatorio”, que es impune porque no se trata de un acto de ejecución⁴. Pero el código logrará su propósito, producir temor en la población. Aunque también el juez podrá sancionar a ese padre de familia que compró la prenda policial porque, en términos de una interpretación groseramente positivista, eso es lo que dice la ley.

• **Art. 55.** Se llama “Actos turbatorios y desórdenes” a conductas que pueden impedir la vida honesta y de trabajo de las personas más allá de lo tolerable en un estado democrático. Para esto se recurre a verbos que pueden producir las arbitrariedades interpretativas ya referidas. Señalamos los incisos de este artículo marcando los verbos típicos empleados por su incapacidad para describir conductas con precisión, especialmente para los funcionarios policiales actuantes. Sin que esto deba ser tomado como peyorativo hacia los funcionarios, sólo destacamos que no es su función la interpretación dogmática de un tipo penal. Dejando en claro también que no siempre estos funcionarios actúan con objetividad a la hora de “elegir” imputados. Hay una cultura de la estigmatización que los lleva a entender que los autores de “algún” delito son siempre los jóvenes habitantes de barrios marginados.

* Inc. b) “incitar individualmente o en grupo a las personas a reñir, insultarlas o amenazarlas o provocarlas en cualquier forma [...]”

* Inc. c) “utilizar las redes sociales para incitar a otras personas a provocar escándalos o tumultos, en lugares públicos o abiertos al público.”

* Inc. d) “agredir con insultos, señas, golpes sin causar lesiones o de cualquier otro modo a un jugador [...]”

* Inc. e) “molestar con demostraciones hostiles o provocativas una reunión pública de carácter político [...]”

* Inc. f) “ocasionar molestias perturbando el orden de las filas formadas para la adquisición de entradas [...]”

* Inc. g) “anunciar desastres, infortunios o peligros inexistentes, con el fin de provocar alarma [...]”

* Inc. h) “causar molestias o perturbaciones a alguien [...]”

* Inc. i) “organizar manifestaciones o reuniones públicas”⁵

⁴ Claus, Roxin. (2014) Derecho Penal, parte general. Tomo II. Navarra, España: Ed. Aranzadi. Pág 436-9; pág 464-97

⁵ Esta última previsión podría comprender la llamada Obstrucción de la vía pública, norma que en otros ámbitos ha conducido a error judicial configurándose un cercenamiento de los derechos constitucionales de peticionar a las autoridades, de reunión y de libertad de expresión. Ha generado serios inconvenientes ya que considerar como contravención y sancionar a quién corta una calle en el marco de una protesta, configura un cercenamiento de la posibilidad de los sectores más vulnerables de la sociedad de expresarse y, en consecuencia, poder hacer llegar al gobierno sus reclamos y puntos de vista. Esta norma cuenta con el agravante de que se aplica en situaciones donde suele haber derechos constitucionales en juego, como los de peticionar a las autoridades, de reunión y de libertad de

- * Inc. j) "perturbar el descanso, la convivencia, la actividad laboral o la tranquilidad de las personas, con gritos o ruidos, o abusar de instrumentos sonoros [...]"
- * Inc. l) "siendo vendedor estable o ambulante, pregonare estruendosamente o mediante altavoces [...] causando molestias"
- » Artículo 52. "Portación de arma blanca u objeto cortante o contundente"
- » Artículo 53. "Portación de elementos idóneos para delinquir"
- » Artículo 73. "Portación de objetos aptos para agredir"
- » Artículo 76. "Promotores de violencia"
- » Artículo 77. Provocación a simpatizantes del equipo contrario.
- » Artículo 89. "Mendicidad amenazante o agravante"
- » Artículo 107. Evasión del pago de servicios. Se consideran conductas evasoras del pago de servicios, las siguientes: [...] b) "[...] servirse de un vehículo colectivo, coche o automóvil de alquiler"
- » Artículo 115. Conducta sospechosa. "El que evidenciere una conducta sospechosa por encontrarse en inmediaciones de viviendas [...]"

Consideraciones dogmáticas y de política criminal de orientación constitucional

Un código contravencional es un Código Penal. El Código Penal nacional y este proyecto se diferencian solamente por la gravedad de las conductas previstas, más leves en el código contravencional⁶. En la exposición de motivos se reconoce esta doctrina cuando se cita al Dr. Roberto Godoy Lemos, quien "[...] ha dicho que las contravenciones del Código de Faltas son pequeños delitos [...]"

Teniendo ambos ordenamientos la misma naturaleza jurídico penal, deben respetar por igual los mandatos constitucionales que garantizan su legitimidad. Entre estos principios que no han sido respetados en diversos pasajes del código, se encuentran los de Legalidad, Reserva, Lesividad, Prohibición de Analogía, Proporcionalidad, Racionalidad. La falta de respeto a estos principios condiciona la constitucionalidad y el carácter democrático de la ley. Con ello el respeto a los valores cimeros en que se basa nuestra Constitución Nacional estarán avasallados: Dignidad, Libertad e Igualdad de todos los habitantes ante la ley.

El código parece pensado por una o dos personas que no tuvieron la reflexión ni el asesoramiento necesarios para confeccionar una norma de vital importancia para la vida de las personas que habitan nuestra provincia. Una normativa penal como ésta, merecía el estudio durante cierto tiempo de una comisión de juristas que contemplara todos los intereses y valores en juego, tal como se ha procedido en el pasado y en la actualidad para proponer un nuevo Código Penal para la Nación Argentina. Varias comisiones han intentado la reforma del Código Penal con sus respectivos proyectos. La importancia y complejidad de este trabajo ha motivado que el código vigente sea, con reformas parciales, el que se sancionó a principios del siglo XX, en 1921, con casi cien años de antigüedad.

Una explicación de que se haya sancionado este código, es que no existe la conciencia suficiente. Dictamen cit. Cels.

⁶ Zaffaroni, E. Raúl. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar

ciente entre los legisladores que lo aprueban de las consecuencias que tendrá sobre la vida y la libertad de nuestra población, en particular de los sectores más vulnerables en lo social y económico. Y dentro de estos para con quienes intenten ganarse la vida honestamente como puedan en la vía pública, salvo que se esté buscando ese objetivo perjudicial para miles de personas a través de un control ilegal.

Hay motivos para pensar que la provincia y su gobernador se han encontrado apurados para sancionar este código contravencional. Viene siendo cuestionado seriamente un programa de código de faltas para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) por similares motivos que en nuestro caso⁷. El neoliberalismo y su consecuente creación de inseguridad social, traen la necesidad de una inflación punitivista, antidemocrática y demagógica. Sin importar los "daños colaterales".

Este código no ha sido concebido ni sancionado con independencia de lo que hace el gobierno nacional en materia de seguridad nacional. El problema está en la concepción y práctica que tiene y promueve el gobierno nacional para controlar a los habitantes del país. Por los datos que tenemos a la vista, podemos asegurar que el gobierno provincial no es políticamente independiente del gobierno federal. No hemos observado diferencias en el discurso ni en las acciones en aspectos generales ni especiales de política económica y social. No hay diferencias en las pautas de la política de seguridad que explicita brutalmente el gobierno nacional y repite el provincial. El Gobernador mendocino se ha mostrado muy conforme y activo con la demagogia punitivista que orientan el Presidente de la Nación, Mauricio Macri, y su Ministra de Seguridad, Patricia Bullrich. Allá estimulando el homicidio doloso de perseguidos por hechos policiales. Acá en la provincia estimulando la "persecución hasta sus madrigueras de los delincuentes" (campaña electoral del Lic. Cornejo). En la Nación haciendo propaganda represiva ilegal, tratando como héroes y buenos funcionarios a policías como Luis Chocobar y a los agentes de Gendarmería que habrían provocado la desaparición forzada y muerte de Santiago Maldonado (Art. 142 ter) y mataron por la espalda a Rafael Nahuel. En Mendoza persiguiendo por vía judicial penal, bajo órdenes del gobernador, a la organización barrial, social y política "Túpac Amaru".

Allá y acá (y en Jujuy) con el objetivo de controlar bajo amenaza represiva ilegal y opresiva a las personas que se organizan políticamente, a las que intentan excluir en un país pensando para pocos por el neoliberalismo reinante.

Contexto internacional

Lo que está ocurriendo en Argentina se repite en Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Colombia. El común denominador de la situación en estos países es la intervención activa del gobierno y fuerzas armadas de Estados Unidos de Norteamérica.

Se afirman los "Estados penales" en buena parte de los países de "occidente", siguiendo el modelo "securitario" ejecutado y propuesta su expansión por los Estados Unidos de Norteamérica.

⁷ Dictamen del CELS en el que se afirma que es indebida e inconducente la generalizada y desproporcionada pena de arresto, que no debería ser mayor a quince días de máximo, teniendo en cuenta que la pena menor en el código penal argentino es de quince días.

américa. Es este país el que concibió y promovió las formas y el fondo más crudos del neoliberalismo político y económico. Sistema que ha generado un estado de “inseguridad social” que requiere una militarización del sistema penal para controlar y evitar la organización y resistencia popular. La prisiónización es el efecto que se genera necesariamente para sustentar dicho esquema vulnerante del Estado de Derecho.⁸

La “inseguridad social” es un fenómeno mucho más amplio en sus aspectos humanos que el de la “inseguridad delictiva”, como se la nombra habitualmente. Este concepto, “inseguridad delictiva” o “inseguridad ciudadana”, recalca en la cantidad de delitos contra la vida y la propiedad cometidos y alienta su publicación en los medios de información monopólicos y hegemónicos durante todo el día, destacando la dolorosa situación de las víctimas y aleñando el odio contra los únicos autores de delitos que esos medios quieren que se conozcan, los que pueblan las cárceles del país en más de un 95%, es decir los más pobres.

Contra esta intencionalidad de la propaganda parcial y tendenciosa, cualquiera podría comprender que esas personas pobres no son las únicas que cometen delitos. Y aún más significativo que eso es que los delitos económicos que cometen algunos Estados y las personas organizadas que portan “cuello blanco”, causan mucho más daño económico y humano que los pobres con sus delitos. Y más grave aún, son causa de la comisión de aquellos otros delitos. Como ejecutores de cuello blanco designamos también a los países centrales que causan el desabastecimiento educativo, de salud y de vivienda de nuestros países dependientes y subdesarrollados.

Sólo basta citar las multimillonarias pérdidas que le producen al país las llamadas “corridas cambiarias”, “fuga de divisas”, el desfinanciamiento del fondo de sustentabilidad de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), para deducir de allí las consecuencias gravísimas que producen sobre millones de personas que viven su día a día laboral. Todos esos daños son causados por una conducción económica de nuestro país (octubre de 2018, presidencia de Mauricio Macri) a través de la desregulación económica.⁹

El acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), dirigido por los países económicamente más desarrollados de la tierra, ha significado el recorte de políticas que garantizan derechos sociales: baja de pensiones por discapacidad, desempleo, degradación del Ministerio de Trabajo, persecución de la actividad sindical, represión de protestas. Se ha cuestionado desde instancias internacionales preocupadas por los derechos humanos, que el Senado argentino mantuviera la clandestinidad del aborto y preguntaron al Estado argentino por las barreras formales e informales para acceder a los abortos no punibles por nuestro Código Penal desde 1921 y por la falta de acceso a medicinas esenciales. También por la falta de aplicación de la ley de salud mental. Estos cuestionamientos los hizo el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que surge del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), con motivo de una audiencia en que debió responder el Secretario de Derechos Humanos de la Nación, Claudio Avruj.¹⁰

⁸ Wacquant, Loïc. (2009). Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social. Barcelona, España: Ed Gedisa. Pág 16

⁹ Wacquant, Loïc: Ob cit. Págs. 13.

¹⁰ Verbitzky, Horacio. (30 de septiembre de 2018). La montaña rusa. Cohete a la luna. Dispo-

Nos resultará común escuchar o ver alguna captura de drogas inusualmente grande, lanzamiento de viriles impropios a los “delincuentes” ante la opinión pública; refugiados o inmigrantes que andan a la deriva... que se amontonan en las calles, para indignación de los ciudadanos que “respetan la ley”. Elogios a la “competencia de las fuerzas del orden; lamento por la escandalosa indulgencia de los jueces, necesidad de fortalecimiento del sistema carcelario”. El nuevo gesto de la ley y el orden transmuta la lucha contra el delito en un teatro burocrático periodístico titilante.¹¹

Cualquier parecido conceptual y de hecho de lo dicho anteriormente con lo que se manifiesta en el Código Contravencional recientemente sancionado, no es casualidad. El objetivo y los medios son los mismos. Ostensible persecución penal de limpiavidrios, cuidacoches, vendedores ambulantes, indigentes que andan por la calle. Esta forma antide democrática y militarizada de pretender imponer el “orden, la autoridad y la ley”, es un recurso antihumano que propicia el “orden de las cárceles” o “de los cementerios”. Ya no se aspira a descubrir al delincuente de “cuello blanco”. Se ha renunciado a toda “complacencia sociológica” y a la búsqueda de causas en la historia. Se actúa como si la causa del delito fuera solamente “la irresponsabilidad personal y la inmoralidad del delinquente”, en el que se descarga todo cuanto sucede en la vida del país.¹²

nible en:[https://www.elcohetealaluna.com/la-montaña-rusa/](https://www.elcohetealaluna.com/la-montana-rusa/)

¹¹ Wacquant, Loïc: Ob cit. Pág 15.

¹² Wacquant, Loïc: Ob cit. Pág 17

Control penal y orden social. Apuntes para pensar el sistema contravencional

SILVANA VALLONE

La pregunta por el orden social es indisociable de la pregunta por el poder. Cómo se produce y se sostiene el orden social implica, necesariamente, la pregunta acerca de cómo se ejerce el poder y qué produce ese modo de ejercicio de poder. Preguntarse por el “cómo” más que por el “quién” ejerce el poder, preguntarse por lo que produce más que por lo que niega y extingue, es una toma de posición para mirar nuestro objeto de análisis y entrar en la trama de ese objeto.

En este caso, a partir de una mirada sociológica, las instituciones de control y sus dispositivos, la función del castigo, los procesos de normalización y de disciplinamiento revisten cierta especificidad, en tanto preguntarnos por el control social de hecho es preguntarnos por el orden social.

Por sobre la multiplicidad de datos que hoy trazan el mapa de la violencia y de la inseguridad en el país, nuestra mirada se dirige directamente a la pregunta por los resortes que hoy sostienen un modelo de defensa social atado principalmente al sistema penal.

Por ello, elegir la política de control penal como lugar para mirar el orden social -y las intervenciones estatales que ésta supone- obedece a la relevancia que ha adquirido dicha política como barrera de contención para la conflictividad social y la “inseguridad ciudadana”.¹

Sin pretensiones de profundizar en lo que se juega en este modo de intervención, ni en los modelos de seguridad que habilitan la esperanza de la punitividad para la resolución de conflictos (demagogia punitiva), nos interesa indagar el dispositivo contravencional. Es decir, sobre cómo es posible que en el marco de la política criminal opere el código de faltas o contravencional, cuando la lógica del derecho penal no admite siquiera encuadrarlo en su sistema de garantías. Y aunque no forma parte del corpus jurídico penal, es muy difícil pensarlo por fuera de la política criminal cuando en realidad su aplicación funciona como instrumento represivo de la política de seguridad.

Entonces, pensar al sistema penal como un factor de configuración social y no como un mecanismo represivo reservado sólo a los que transgreden la ley, es captar la dimensión productiva del poder, un poder que reprime, que niega, que extingue, y a la vez, en el mismo acto, crea, desplaza y produce... conductas, identidades, subjetividades, sujetos. Es entrever

¹ Inseguridad ciudadana entre comillas porque es un concepto utilizado en general por los medios de comunicación y por los gobiernos para referirse al delito callejero y éste amalgamado a la violencia en las calles. Así de difusa, esta construcción discursiva seguridad-inseguridad, instala analógicamente una determinada medición de la “sensación de inseguridad” como problema de política pública, dejando afuera todo un abanico de inseguridades generadas por un modelo neoliberal que produce inseguridades en otros órdenes de la vida de las y los sujetos.

los revestimientos del control penal, lo escrito, lo dicho y lo que finalmente hace. Y también es captar la dimensión política de ese poder, por cuanto es una dimensión fundamental en el horizonte de gobernabilidad.

Acerca de la operatividad del sistema penal

¿A qué nos referimos cuando decimos el sistema penal como configurador social? o, más en concreto, ¿de qué hablamos cuando hablamos de “política de control penal”?

En principio, es importante tener en cuenta que cuando hablamos de control social, hablamos de prácticas, de gestiones, de discursos operando al interior de una estrategia política que tiene como objetivo la construcción del orden social, su producción y reproducción.²

De este modo y siempre, una política de control social tiende a homogeneizar a la sociedad de acuerdo a valores imperantes, ya sea a través de la exclusión (cómo puede ser el extremo de la política penal, el encierro), como así también a través de la integración/cooptación (como pueden ser las políticas asistenciales, sanitarias, de salud). Es por ello que decimos que la utilización del control no puede ser reducida a la mera represión para asegurar el orden social. Sino que el control social también asegura el orden social a través del mantenimiento de los “ilegalismos permitidos”, funcionales en el dominio económico y político. (Foucault, 1980: 96).

Así la política de control social, en su diversidad y en su adversidad, se nos presenta como instancia reguladora/neutralizadora de conflictos sociales. Y aunque produce efectos de dominación -a través de la coerción- también y principalmente supone la construcción de hegemonía.

Ahora bien, señalado esto, decimos que el control penal se desliza a través de múltiples intervenciones sin tener en cuenta a los sujetos sobre los que se lo ejerce. Funcionamiento que entraña un accionar selectivo del sistema penal (selectividad claramente manifiesta en el perfil socioeconómico de la población carcelaria), vulnera las relaciones de los grupos más pobres, destruye los vínculos horizontales de solidaridad, alentando una organización verticalista en su interior.

En efecto, abordar el funcionamiento del sistema penal implica en gran medida transitar los laberintos de un poder que más que castigar procura disciplinar a la sociedad. Claro que realizar un análisis desde esta perspectiva, obliga a descentralizar la ley en el análisis del proceso de producción del delincuente y reconstruir la estrategia política por la cual ciertos individuos o grupos sociales, desde ciertas instituciones, ejercen un poder que clasifica, define y distribuye los hechos que deben ser penados y los individuos que deben ser vigilados, sospechados y juzgados. Y en este análisis no puede ignorarse la lógica que atraviesa al poder de definición de los individuos en el entramado social. Lógica que está directamente relacionada con el lugar que se ocupa en el sistema productivo. Hoy, decimos, en la economía del mercado.

² Un precursor en esta línea de análisis es el sociólogo Juan Pegoraro quien ha sido y es un referente local de la temática en el campo de la reflexión sociológica. Sobre todo, su contribución es haber instalado en las ciencias sociales el debate en torno a las relaciones entre delito y el orden social...“El delito y el poder de castigar ocupando un lugar, no marginal, en la descripción del orden social”.

Poder que no pasa por la agencia judicial como por las agencias ejecutivas, entre las cuales se destaca la institución policial. La ley, el aparato judicial, las instituciones penales, la policía, constituyen prácticamente un sistema para la gestión diferencial de la ilegalidad: la represión sobre algunos y como contracara, la tolerancia sobre otros. Una gestión diferencial de la ilegalidad que tiene como correlato una gestión diferencial de la pena: para “unos” la negociación, la multa, la fianza; para “otros,” la privación de la libertad. Foucault dice: “La penalidad sería entonces una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia... En suma, la penalidad no reprimiría pura y simplemente los ilegalismos; los diferenciaría, aseguraría su economía general” (Foucault, 1975, p. 316/317).

Si consideramos las instancias del sistema que intervienen en la definición de quién es “delincuente” (policía, médicos, peritos, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras), resulta muy difícil comprender la criminalidad si no se estudia la acción del sistema que la define y que reacciona contra ella.

Entonces, las normas del derecho penal no sólo se forman y aplican selectivamente, reflejando las relaciones de desigualdad existentes, sino que el sistema ejerce de hecho una función de producción y reproducción de las relaciones de desigualdad. Por ello decimos que el sistema penal es un factor de configuración social.

Y esto vale en la misma medida para la aplicación del código de faltas. Pero, entonces, desde dónde pensar un sistema contravencional si no es parte del sistema penal pero tiene claramente un carácter punitivo.

Los edictos de ayer, las contravenciones de hoy y los contraventores de siempre

Históricamente nos las arreglamos para construir y señalar al sujeto del temor: desde los vagabundos que Rivadavia marcó con números, los bárbaros que describió Sarmiento, el indio cruel que aplastó Roca, los extranjeros perseguidos por la ley de Residencia, los anarquistas reprimidos por la ley de Defensa Social, la infancia delincuente de Agote, hasta los universitarios que apaleó Onganía, los subversivos de la Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN), los sin trabajo de los 90, los piqueteros del 2001, los okupas, los trapitos, los limpiavidrios de hoy. Los peligrosos de siempre: los jóvenes, y los sospechosos de siempre: los pobres.

La posibilidad de establecer las normas que regulan el comportamiento de los miembros de una sociedad de acuerdo a las expectativas que se forjan en torno a un modelo aspirado, no ha estado determinada por la idea de una integración armónica según el modelo de la sociedad contractual; sino que en realidad, el establecimiento de toda una estructura normativa está inserta a la vez que regida por las coordenadas de las luchas sociales.

El desarrollo de la criminología a principios de siglo XX, pretendió dar los lineamientos generales sobre el modo en que el comportamiento humano debe ser dirigido y encauzado por pautas que lo encuadran en un determinado orden que, posteriormente y desde una perspectiva crítica, se ha revelado como conveniente a los intereses sociales hegemónicos en la sociedad. (Vallone, 2010)

El código penal de 1887 establecía la división entre delitos, contravenciones y crímenes sosteniendo que las contravenciones pertenecían al dominio de la policía, por lo que no

se legislaba sobre ellas. Las reformas incorporadas al código penal en 1903 consideraban delito o falta a toda acción penada por la ley. Así, las contravenciones no estaban legisladas aunque la policía podía sancionar aquel comportamiento contraventor mediante su propio instrumento legal: los edictos.

Aunque no se define qué es una contravención, la mendicidad, la vagancia, la prostitución, los comportamientos antisociales, los agitadores del orden, serán las figuras contravencionales que más preocúpen a la institución policial. Es a partir de ello que cobra sentido la idea de defensa social, en tanto vislumbra el estado peligroso de los degenerados que aún no han cometido ningún delito pero que lo cometerían si se los abandonara a sí mismos. Paz Anchorena sintetizará así el pensamiento positivista de la época:...sería un progreso para la legislación penal declarar punibles las maneras de ser y las maneras de vivir.³

Un recorrido minucioso por los edictos policiales nos mostraría el lugar que han ocupado los peligros sociales a lo largo de la historia, en función de la significación y resignificación que ciertas "problemáticas" han tenido para los proyectos político-económicos vigentes.⁴

Pero también, este recorrido daría cuenta de la complejidad del dispositivo policial, por el poder mismo que la institución ha detentado. Es decir, distintos jefes de policía tuvieron la facultad para emitir edictos, modificar los existentes, reformar los códigos de procedimientos, crear nuevas figuras contravencionales. El sistema de edictos bajo el dominio de la institución policial, pone en relieve la dimensión de las funciones y atribuciones de la policía, pues, la policía tiene intervención en primera instancia (arbitrariedad para demorar, detener, y perseguir...), y el poder judicial en general entiende en grado de apelación.

A más de un siglo, y reconociendo las reformas policiales y de sistemas de seguridad democráticas, el sistema contravencional, códigos de faltas y "de convivencia" funcionan con una clara matriz positivista, que aunque históricamente cuestionados desde la doctrina penal como desde el campo de las luchas por los derechos humanos, constituyen una de las herramientas de control social más eficaz en el "mantenimiento del orden público". Sistema de normas el contravencional, que da sustento "legal" a prácticas discriminatorias y represivas por parte de la policía y del sistema judicial y que son claramente violatorias de los derechos y garantías constitucionales y de la normativa internacional en derechos humanos.

La legislación contravencional es facultad de las provincias que son las encargadas de su redacción, sanción y juzgamiento. La mayoría de los códigos de faltas o contravencionales fueron sancionados en la segunda mitad del siglo XX, algunos durante gobiernos de facto, otros redactados o modificados en períodos democráticos. Pero tanto unos como otros contienen disposiciones de carácter discriminatorio y represivo que recaen sobre determinados grupos y sectores de la población.⁵

3 Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina legal, 1918, p.33.

4 A propósito de ello, en el Manual de Policía de la Policía de Mendoza de 1990, en su capítulo octavo, aconseja cómo actuar frente a "personas difíciles" y enumera acciones para: menores, adolescentes, mujeres, dementes, ebrios, drogadictos y periodistas. Sobre estos últimos, el manual dedica un apartado sobre cómo actuar y de qué preservarse, similar a la dedicada a un menor, a un drogadicto o a una mujer.

5 Un breve pero ilustrador panorama nacional sobre estas disposiciones y grupos de pobla-

Por lo tanto, podríamos decir que todo lo que escapa a la ley, cae bajo el dominio de la legislación contravencional, decir esto, es decir que cae bajo la órbita policial.

La constitucionalidad de los edictos y contravenciones ha sido ampliamente discutida, y sin embargo, aún hoy, los códigos de faltas constituyen un instrumento normativo efectivo y de importante alcance jurisdiccional, lo que pone al sistema contravencional en ventajas prácticas con respecto al código penal. A pesar de los intentos de reformas de los códigos de procedimientos, inclusive cuando se logró hacerlas, rara vez pudieron tocarse los puntos pertinentes a las atribuciones de la policía.

Esto nos hace pensar al sistema de contravenciones, tal como plantea Eugenio Zaffaroni, como constituyendo un derecho penal paralelo en función de la cantidad de casos que entran bajo su dominio como así también por el tipo de conductas y personas que penaliza. Si bien la legislación contravencional es como la hija menor o hermana desheredada de la coerción penal, su incidencia en la vida de los ciudadanos comunes, su alcance a los ámbitos de la privacidad, hacen de ella un formidable instrumento de control social que tiene incluso más importancia práctica que el código penal. Además, como advierte Zaffaroni, es importante tener en cuenta que el sistema contravencional puede gravitar de manera negativa sobre los mecanismos de participación ciudadana tendientes a evitar la violencia y promover la gestión comunitaria de base.⁶

Respecto a esto último, sabemos que las contravenciones, así como los distintos procedimientos de control social penal, recaen sobre las personas "más por lo que son que por lo que hacen"; activando así, un proceso selectivo cuyo disparador se ubica en la intersección de unos discursos (introducción de un cuerpo conceptual sobre quiénes son los peligrosos) y prácticas (mecanismos efectivos) que fomenta canales de exclusión a la vez que refuerza los límites de contención de los sectores afectados.

El carácter punitivo de las contravenciones, contribuye también a diluir las diferencias entre los excluidos del sistema y los que atentan contra el sistema. Situación paradójica esta pues, el Estado, aun reconociendo una diferencia entre conducta desviada e infracción penal, responde principalmente ante las conductas desviadas. El mismo funcionamiento del sistema penal da cuenta, aún hoy, de esta paradoja en la medida que una gran cantidad de casos que entran al sistema, son de orden contravencional, que como ya sabemos, dicho fenómeno es esencialmente un problema de "desviación" que ha pretendido ser "curado" por vía penal. Esta visión indiscriminada sobre las conductas, posibilita que el concepto de defensa social se constituya en esa instancia legitimadora -justificadora- de la represión y la violencia que ejerce la policía.

¿Qué hace tolerable un código contravencional que criminaliza conductas y formas de ser,

ción afectados, puede verse en el informe sobre códigos contravencionales y de faltas de las provincias de la República Argentina y la Ciudad Autónoma de Bs. As. en relación con la discriminación y represión a gays, lesbianas, bisexuales y trans de la Federación Argentina LGBT. En el mismo sentido, pero focalizado sobre la prostitución, puede verse un informe publicado en internet por el INECIP "El trabajo sexual en los códigos contravencionales y de faltas de Argentina".

6 El "nuevo" Código de Faltas recientemente sancionado, incorpora de manera directa la criminalización de la protesta social, limita la libertad de expresión en redes sociales y pone un cerco difuso y coercitivo a las formas de reclamos ante funcionarios públicos.

que penaliza aunque no haya comisión de delito?

¿Se puede hablar de prevención desde el ámbito de lo penal? La pregunta reviste cierta opacidad a nuestra mirada. Creemos que en la trama de esta pregunta se juega gran parte de la ficción del sistema penal como modelo de resolución de conflictos.

Toda política de carácter preventivo lleva explícita o implícitamente un signo punitivo. En última instancia y siempre, las agencias de control social que operan en el universo peligroso o criminal están ordenadas judicialmente, desde la intervención del/la trabajador/a social hasta la acción de la policía en las calles. Al respecto, en su libro “La policía de las familias”, Donzelot decía: ¿Cómo continuar pretendiendo que la prevención no tiene nada que ver con el ejercicio de un poder represivo cuando está judicialmente ordenada para penetrar en el santuario familiar, cuando puede movilizar si es preciso para hacerlo a la fuerza policial? (Donzelot, 1979, p.101)

De hecho, existe la figura de “privación preventiva de la libertad” o “prisión preventiva”, los edictos y contravenciones son definidos como herramientas esenciales para la prevención del delito, el complejo tutelar en el caso de la niñez, la aprehensión policial por averiguación de antecedentes, entre otras. Por lo tanto efectivamente se habla y se opera a partir de la idea de prevención desde el sistema penal.

Pero también, pensar al sistema penal como un modelo de defensa social, implica crear un campo de necesidades a través del cual legitimar la acción penal; para volver necesario al sistema penal hay que reproducir aquello que haga necesaria la defensa social.

Quizás no sea tan contradictorio pensar en un sistema contravencional funcionando al interior de una concepción neo-liberal del Estado. En definitiva estos son, entre otros, mecanismos que participan como parte de una estrategia de gobierno; no hacen más que a la eficacia y a la posibilidad de una gobernabilidad de los distintos procesos de la población. No hacen más que llegar allí donde “la libertad” puede resultar una amenaza, donde “el orden” puede volverse su contrario.

De este modo las nociones de “prevención del delito” y “seguridad pública” -núcleo del sistema contravencional- abrirían la posibilidad de articular los códigos de faltas al sistema de garantías constitucionales y, por lo tanto operar en un marco de legitimidad: la imperiosa necesidad de defender a la sociedad. Así pensados, la vigencia y permanencia de un código contravencional se nos presentan no sólo como un sistema regulador de conflictos sino que devienen en necesidad, en respuesta a reclamos de seguridad.

La superposición de la sensación de inseguridad de la población a la cuestión de la criminalidad, en un contexto de conflictividad social, presiona hacia una redefinición riesgosa de la cuestión social, decía Kessler en los tiempos en que se anunciable el estallido del 2001: “del énfasis en la protección a los que van quedando en los márgenes de la sociedad al desarrollo por ‘defender’ a la sociedad de la supuesta amenaza que ellos representan” (Kessler, 1999).

Alessandro Baratta planteaba que si la política de seguridad es reducida a política criminal, el riesgo es la criminalización de la política social, en la medida en que son los sujetos vulnerables/vulnerados -población-objeto de las políticas sociales- aquellos que reencuentra la política criminal ya no preocupada por su seguridad y sus derechos (económicos, sociales), sino por los de sus potenciales víctimas, transformándose de este modo la política

social en prevención social de la criminalidad⁷. (Baratta, 1997)

Por ello resulta interesante incorporar el concepto de hegemonía y hacerlo jugar en el modelo interpretativo de Foucault. Paradójicamente, el marco interpretativo de Foucault respecto a la productividad del poder, a su despliegue infinitesimal y fundamentalmente respecto a la biopolítica (paradójicamente si se adopta la crítica a Foucault de ignorar la estructura de dominación estatal), es lo que nos permite encontrarnos con la noción de hegemonía para comprender el éxito de las intervenciones estatales sobre la población. (Vallone, 2010)

Sabemos que el concepto de hegemonía no admite un Estado como actor neutral, pero tampoco nos sugiere una concepción del Estado sólo como instrumento opresivo de las clases dominantes, al menos consiente la posibilidad del consenso y de la legitimidad. Las relaciones de fuerza se dan en la arena del Estado, incluso las relaciones de fuerza de las clases dominadas se dan en los diversos aparatos del organismo propio de un grupo, destinado a crear las condiciones favorables para la máxima expansión del mismo grupo; pero este desarrollo y esta expansión son concebidos y presentados como la fuerza motriz de una expansión universal, de un Estado.⁸

Entonces hay que construir consensos, ocupar lugares, validar discursos, ganar legitimidad, incorporar los conflictos a un marco de visibilidad para así ser regulados. En este sentido es que pensamos que la construcción de hegemonía no se da desde “un lugar”, aun cuando hablamos de “el Estado”, no hay un centro irradiador de voluntades políticas ni de generación de consensos; sino que hay multiplicidades, de lugares, de formas de validación, de frentes abiertos para dar la discusión.

La discusión de fondo en torno a la legitimidad y constitucionalidad de las contravenciones, nos remite como ya lo hemos dicho a las preguntas por el orden, por las formas de producirlo, por los resortes de la cohesión y coerción social, por la democracia y sus mecanismos de conjurar el desorden.

Creemos que pensar una alternativa a la política de control penal, implica el desafío de trabajar sobre el relato que organiza la ideología de la defensa social, es decir, desarticular el mito del derecho penal como derecho igualitario. En este sentido, ahondar en este último punto es fundamental.

El sociólogo británico Anthony Giddens decía que las instituciones no son estructuras que simplemente están detrás de los actores sociales que la producen y reproducen; son parte de los elementos que los sujetos toman en cuenta para definir la racionalidad de su acción porque, entre otras cosas, ayudan a definir estatus y poder social.

De no comprender la lógica política de las instituciones de control penal y su poder configurador de relaciones sociales, no habrá reforma procesal que alcance, ni cárceles que aguanten, ni política social que compense, ni pacto ciudadano que pueda conjurar los efectos

⁷ La política criminal los reencuentra como objetos, pero no sujetos, porque también esta vez, la finalidad de los programas (subjetiva) de acción no es la seguridad de sus derechos, sino la seguridad de sus potenciales víctimas. Cfr. ALESSANDRO BARATTA, Política criminal: entre la política de seguridad y la política social, en: Delito y seguridad de los habitantes, p.84.

⁸ Haciendo referencia al segundo momento que caracterizaría una “relación de fuerza”, Gramsci dice: el Estado es concebido como desarrollo de todas las energías ‘nacionales’, p. 58.

tos de la violencia introyectada.

Bibliografía

- BARATTA, Alessandro. "Política criminal: entre la política de seguridad y la política social", en: Delito y seguridad de los habitantes, Elías Carranza (coord), México, SXXI. 1997
- Código de Faltas de la Provincia de Mendoza Ley 3365 de 1965.
- DONZELOT, Jacques. La policía de las familias, Valencia, Ed. Pre-Textos. 1979
- FOUCAULT, Michel. "Entrevista sobre La prisión: el libro y su método", en Michel Foucault, Microfísica del poder, Madrid, La Piqueta.1980
- FOUCAULT, M. Seguridad, territorio, población. Bs.As., Fondo de Cultura Económica.2006
- FOUCAULT, M. Vigilar y castigar. México, S.XXI. 1975
- GRAMSCI, Antonio. Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado Moderno, Bs.As., Ed. Nueva Visión. 1972
- KESSLER, Gabriel. "Cohesión social y violencia urbana. Un estudio exploratorio sobre la Argentina a fines de los 90", Documentos de Trabajo, FLACSO, Buenos Aires. 1999
- VALLONE, Silvana. Los peligros del Orden. El discurso positivista sobre la trama del control social. Mendoza, EDIUNC. 2010
- ZAFFARONI, Eugenio. Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Bs.As., Depalma. 1984

Violencia del Estado

Salud Mental

Salud Mental y Derechos Humanos. Asuntos pendientes.

RODRIGO MOSCONI, EVA GABRIELA PÉREZ Y
ANA CAROLINA RAMÍREZ¹

Hitos históricos sobre la salud mental

Resulta necesario historizar para poder comprender los procesos que se han desarrollado en el campo de la salud mental en el contexto general, así como también en lo particular y su influencia mutua. Para esto se comienza relatando los hechos más relevantes en el contexto mundial, que generaron gran impacto en la región y fueron decisivos en la elaboración de la LNSM.

En 1990, durante la **Conferencia acerca de la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina (Declaración de Caracas)**, convocada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), se identifica que la atención psiquiátrica tradicional no permite alcanzar los objetivos compatibles con una atención comunitaria, integral, participativa, preventiva, continua y descentralizada. Más bien, aísla a la persona con padecimiento mental de su medio, toma al hospital psiquiátrico como única modalidad asistencial, crea condiciones desfavorables y pone en peligro el cumplimiento de los Derechos Humanos (DDHH). A partir de este análisis, se declara que la reestructuración de la atención primaria psiquiátrica debe estar ligada a la atención primaria de la salud, para posibilitar la promoción de modelos alternativos centrados en la comunidad desde un enfoque de redes. Para esto las bases de los tratamientos, cuidados y recursos deben estar fundadas sobre los Derechos Humanos y Sociales (Cátedra de Salud Mental Comunitaria, 2017).

En 1991, se adoptan los **Principios De Protección De Los Enfermos Mentales (EM)**, buscando la aplicación de los DDHH de manera universal, sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, estado civil, etc. de todas las personas con padecimiento mental. Los Principios EM establecen estándares sobre el tratamiento y las condiciones de vida de personas diagnosticadas con trastorno mental en instituciones psiquiátricas y fuera de ellas, y crean protecciones contra la detención arbitraria en estos establecimientos. Esta última disposición es clave ya que muchos países usan las instituciones de salud mental de larga estadía como depósitos de personas que no tienen una historia de trastorno mental, o que actualmente no tienen trastornos mentales, pero que permanecen en el establecimiento debido a la falta de otras instituciones o servicios comunitarios que les permitan satisfacer sus necesidades (Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación, 2006).

1

Comisión de Derechos Humanos del Colegio Profesional de Psicólogos de Mendoza.

En el año 2004, se redacta la **Declaración de Montreal sobre La Discapacidad Intelectual**. En ella se insta a los Estados a proteger, respetar y garantizar que todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como las libertades fundamentales de las personas con discapacidades intelectuales sean ejercidos de conformidad con las leyes nacionales y con las convenciones, declaraciones, normas y estándares internacionales de derechos humanos.

En 2005, se lleva a cabo la conferencia regional en Brasil, en la que se crean los **Principios de Brasilia: Principios Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas**. Se reitera lo postulado en la Declaración de Caracas, ponderando la intervención multidisciplinaria, el establecimiento de redes de servicios comunitarios, el fortalecimiento de los vínculos en la atención primaria y la inclusión de los familiares en la planificación de programas (Principios de Brasilia, 2005).

A fines de 2006 se aprueba **La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**. Se trata del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y la primera convención de derechos humanos que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración. Señala un “cambio paradigmático” de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad. En ella se reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales. Se aclara y precisa cómo se aplican todas las categorías de derechos, se indican las esferas en las que es necesario introducir adaptaciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer en forma efectiva sus derechos y las esferas en las que se han vulnerado los mismos y en las que debe reforzarse su protección.

En 2010, se establece el **Consenso de Panamá** en el cual se llama a los gobiernos y demás actores nacionales a impulsar la implementación de la estrategia y plan de acción sobre salud mental, adaptándolos a la situación de cada país. Se resuelve tener como prioridad la salud mental en las políticas públicas, el acceso universal y equitativo a los sistemas de atención, el aumento y fortalecimiento de los recursos humanos (Cátedra de Salud Mental Comunitaria, 2017).

Avances y retrocesos en Argentina

Especificamente en Argentina se producen varios hechos, que implican avances y retrocesos, en materia de salud mental, antes y después de la sanción de la LNSM.

Al finalizar la última dictadura cívico militar en nuestro país (1976-1983 durante la cual se persigue a miembros de organismos de Salud Mental, entre otros) Vicente Galli ocupa el cargo de Director en la Dirección Nacional de Salud Mental desde 1984 a 1989 en el gobierno de Raúl Alfonsín. En este periodo la salud y la salud mental aparecen como ejes a trabajar y el gobierno les da el estatuto institucional para contar con los recursos necesarios a partir de políticas estatales y el despliegue de líderes en salud mental que cuestionan el orden manicomial, creando alternativas con producciones institucionales que, con resultados sólidos, exemplificaron y demostraron que eran posibles otros caminos. Así la salud mental fue caracterizada por el gobierno nacional como una política prioritaria en salud -la que fue avalada y asumida por todas las provincias- por entender que los efectos del

golpe de Estado dejaban consecuencias del genocidio en las víctimas directas y en el tejido social, más las catástrofes de valores, organizaciones e instituciones formales y de base, con evidentes daños sobre la calidad de salud mental colectiva y sobre los sistemas de atención y rehabilitación. Esto da comienzo a un fecundo proceso de transformaciones piloteado conjuntamente entre los responsables de conducción de salud mental de Nación y de las provincias (Galli, 2013).

En el gobierno de Menem (1989-1999), producto de las políticas neoliberales, se profundizan medidas tendientes a la descentralización que fragmentan y vacían la salud pública. Este conjunto de medidas, llamadas Reforma del Estado, presenta lineamientos para las reformas en salud que se ocupa de difundir el Banco Mundial y le quita a la Dirección Nacional de Salud Mental su jerarquía (Chiarvetti, 2008).

Después del arrasamiento de los '90 y de la crisis del 2000 y 2001, en el año 2003 el Gobierno Nacional produjo condiciones para ir recuperando el rol rector del Estado, marcando políticas y estrategias con decisiones más autónomas. Cumpliendo con los pactos de los organismos internacionales en los distintos acuerdos regionales, Argentina genera una Mesa Federal de Salud Mental en donde participan referentes intersectoriales (del Ministerio de Salud, efectores de salud mental de instituciones públicas y privadas, familiares y usuarios/as, entre otros/as) en distintas zonas del país.

A partir de la sistematización de estos espacios, más las normativas internacionales, en abril de 2010 bajo la presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, se crea la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones y en noviembre del mismo año el Congreso de la Nación sanciona la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26657, con carácter de orden público, siendo su cumplimiento obligatorio, sin necesidad de adhesión de las jurisdicciones. En mayo del 2013, a través del Decreto Nº 603/2013 se reglamenta la LNSM. Ese mismo año se redacta el Plan Nacional de Salud Mental por medio de un proceso participativo de diferentes sectores (salud, educación, áreas de niñez, desarrollo social, trabajo, usuarios/as, familiares, etc). El mismo promueve que la Salud Mental necesita un proceso de transformación que implica el pasaje de lo patológico a lo salutogénico; que no se agota en los servicios de salud específicos tradicionales, sino que aspira al desarrollo de acciones territoriales al alcance de toda la población desde la mirada comunitaria y la inclusión social (Plan Nacional de salud Mental, 2013).

Durante el gobierno del presidente Mauricio Macri (2015-presente) se dan modificaciones contrarias a los avances de la normativa. Se desfinancia la posibilidad de trabajo de la CONISMA (Comisión Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones) y no se convoca a la Comisión Permanente ni al Consejo Consultivo Honorario en Salud Mental y Adicciones (CCH), que tienen el objetivo de formalizar un espacio de participación en la toma de decisiones a través de distintas organizaciones sociales (Cátedra Sociología. Enfoque en redes, 2017).

Sumado a estas modificaciones, en noviembre de 2017 se presenta un proyecto de ley que intenta derogar el decreto reglamentario 603. El objetivo de la derogación es dar un giro rotundo en la política de salud mental, que tiene como marco aquella ley sancionada con grandes acuerdos y valorada como ley modelo por los organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta nueva reglamentación resulta una clara contradicción

con los principios de esa ley y con los derechos y directrices emanadas de las Convenciones anteriormente nombradas. Entre sus puntos más importantes resaltan: la modificación de la concepción de la salud mental; reinstala el modelo médico hegemónico de perspectiva biológico (que históricamente resulta insuficiente para un tratamiento integral de los padecimientos mentales); restituye el manicomio bajo el nombre de “hospitales especializados en psiquiatría y salud mental” y admite el aislamiento pleno de personas a quienes vuelve a considerar “enfermos” que deben ser tratados por el “arte médico”. Además propone sustituir la voluntad por las lógicas del modelo tutelar, reconociendo expresamente que una persona puede ser declarada completamente incapaz, en franca contradicción con las disposiciones del reciente Código Civil y Comercial de la Nación y normas de superior jerarquía (CELS, 2017).

Gracias a las adhesiones y las manifestaciones de cientos de colectivos de usuarios/as, asociaciones, colegios de profesionales y trabajadores/as de la salud mental, este proyecto no ve la luz, quedando estas organizaciones en estado de alerta ante algún nuevo intento de modificación de la legislación que vulnere los derechos consagrados en la Ley. A finales de noviembre de ese año, el Médico Andrew Blake (Director Nacional de Salud Mental) renuncia dejando su cargo al Licenciado en Psicología Luciano Grasso.

Posteriormente, en septiembre de 2018 el gobierno nacional anuncia la reducción de ministerios y elimina, entre otros, el Ministerio de Salud de la Nación que, absorbido por Desarrollo Social pasa a ser una Secretaría. En palabras del ex Ministro de Salud de la Nación, Daniel Gollán, esta medida es la formalización de algo que ya viene pasando en los dos años y medio de gobierno y produce el debilitamiento de los roles que lleva adelante el Ministerio de Salud, acotando las funciones y los recursos económicos destinados a salud, profundizando las desigualdades y el acceso a la misma (Romero, 2018).

Ley Nacional de Salud Mental N° 26657: Cambio de paradigma

A partir de los hitos históricos mencionados anteriormente comienza a desarrollarse un cambio de paradigma respecto de concepciones y abordajes en salud mental, que en nuestro país culminan con la sanción de la LNSM.

Referido a esto, De Lellis (2015) destaca la transición del modelo asistencialista/tutelar al modelo integral. Clarifica las modificaciones en el abordaje y concepción de las capacidades de los/as sujetos con padecimiento mental, en el régimen y criterio de internaciones, en los modelos de atención, en los equipos de salud y también en la dimensión ética de las prácticas.

En el siguiente cuadro se exponen dichas dimensiones que se ven influidas en este cambio de paradigma y cómo la propuesta del modelo integral conlleva una superación en cuanto a la concepción del padecimiento mental y la consideración de quienes lo padecen bajo un abordaje desde el marco de los derechos humanos.

DIMENSIONES	MODELO ASISTENCIALISTA/TUTELAR	MODELO INTEGRAL
CAPACIDADES DEL SUJETO CON PADECIMIENTO MENTAL	Centrado en la protección de la discapacidad mediante medidas de tutela y rehabilitación psicofísica	Presunción de capacidad y administración de los sistemas de apoyo necesarios para compensar limitaciones
RÉGIMEN DE INTERNACIONES	Ecasamente controladas	riterios y medidas para la protección de las internaciones
CRITERIO DE INTERNACIÓN	Criterio de peligrosidad como motivo de internación	Criterio de riesgo como motivo de internación
MODELO DE ATENCIÓN	Institucionalización prolongada	Desinstitucionalización, intersectorialidad y articulación en redes de servicios
DIMENSIÓN ÉTICA	Centrada en la beneficencia	Respeto a los derechos del paciente y con criterios de equidad social
EQUIPO DE SALUD	Hegemonia y fragmentación disciplinaria	Interdisciplina y horizontalidad de las prácticas, con inclusión de profesionales y técnicos no convencionales

Cuadro 1: Dimensiones y características del modelo tutelar e integral en salud mental (De Lellis, 2015).

En el marco de la presente Ley, se reconoce a la **salud mental** como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona (Art. 3º, Ley Nacional de Salud Mental, 2010).

Tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental. Parte de la presunción de capacidad de los/as sujetos y considera que las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Desde esta perspectiva, la posibilidad de que el consumo de una sustancia genere un mayor o menor problema para la persona o para la comunidad, no se halla relacionada con las propiedades inherentes a la sustancia, sino fundamentalmente con el vínculo que la persona establece con la misma en una determinada circunstancia vital.

Un pilar fundamental de la LNSM es la mención a la expresión “personas con padecimiento mental” en lugar de referirse a “enfermedad mental”. De la misma manera, no utiliza la palabra “tratamiento”, sino “procesos de atención”. Se hace necesario remarcar el esfuerzo político de la misma por instaurar concepciones referidas a la integralidad de las personas y del tejido histórico-social en el que advinieron como tales y en el cual también se produje-

ron sus padecimientos (Plan Nacional de salud Mental, 2013).

En cuanto a los procesos de atención propone abordajes interdisciplinarios e intersectoriales, integrados por profesionales, técnicos/as y otros/as trabajadores/as capacitados/as para la atención en Salud Mental, por fuera del ámbito de internación hospitalario monovalente (manicomios), basado en los principios de la Atención Primaria de la Salud (APS), y su componente de Salud Mental, orientándose al reforzamiento, restitución y promoción de los lazos sociales. En estos abordajes, también deben ser reconocidos y estimulados los recursos sociales y culturales que se puedan convocar, incluyendo el protagonismo de los/as familiares y allegados/as (Plan Nacional de Salud Mental, 2013).

Respecto al pleno cumplimiento y adecuación a la Ley, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la Organización de Naciones Unidas examina el cuarto informe periódico de Argentina y aprueba las observaciones finales en sus 58^a reunión, celebrada el 12 de octubre 2018 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2018).

Dicho Comité nota que, con base en la Ley Nacional de Salud Mental, el Estado parte se compromete a transformar el sistema de salud mental y cerrar los manicomios antes del año 2020. No obstante, manifiesta su preocupación respecto a que el encierro en instituciones psiquiátricas siga siendo la principal respuesta del Estado en materia de salud mental. Preocupa también las condiciones de vida de personas internadas en estas instituciones y la muy fuerte reducción del presupuesto asignado a la Dirección Nacional de Salud Mental incumpliendo con la pauta fijada por la Ley Nacional de Salud Mental (10% de la inversión en salud).

El Comité recomienda:

- Adoptar medidas para prevenir y abordar actos de malos tratos en todos los establecimientos de salud mental;
- Garantizar el cumplimiento en todo el país de la Resolución del Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental (ORSM) N°15/14 sobre muertes en Instituciones Monovalentes de Salud Mental y la Resolución ORSM N°17/14 sobre el no uso de electroshock;
- Garantizar que los tratamientos se administren sobre la base de un consentimiento libre e informado;
- Promover en todo el país la defensa técnica especializada para personas internadas en forma involuntaria para que su caso sea revisado regularmente;
- Concretar en 2020 la sustitución del sistema de instituciones psiquiátricas de salud mental públicas y privadas por un sistema integral, interdisciplinario y comunitario de Salud Mental, en cumplimiento del Plan Nacional de Salud Mental.
- Propiciar que niños/as y adolescentes sean atendidos/as en forma comunitaria, priorizando la atención ambulatoria, domiciliaria y en la zona de arraigo, y se restrinja la institucionalización;
- Fortalecer la red de servicios comunitarios y la apertura de servicios de salud mental en los hospitales generales, para el cumplimiento de lo establecido en el Art. 28 de la Ley N° 26657 y en el Plan Nacional de Salud Mental.

Órgano de revisión de la Ley Nacional de Salud Mental

La plena implementación de la LNSM constituye aún un importante desafío por parte de los/as profesionales de la salud mental y los establecimientos abocados a ello.

Como ya se mencionó, uno de los objetivos planteados por la LNSM es el cierre de los hospitales monovalentes, los llamados manicomios, al año 2020. Lejos de cumplirse, en todo el país siguen abiertas las instituciones de encierro para el tratamiento de problemáticas de salud mental y aún no están creados todos los dispositivos alternativos necesarios para que esto sea una realidad. A su vez, la Ley no sólo ordena el cierre de estos centros sino que prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalente, sean públicos o privados.

Promueve, cuando sea necesaria y se hayan rebasado las posibilidades de atención en terreno, la internación en hospitales generales; acentúa la necesidad de cuidado en las formas de derivación y seguimiento de las personas que necesiten continuidad de cuidados luego de la disminución de los síntomas que generaron la atención.

Especificamente en la Provincia de Mendoza siguen abiertos los dos Hospitales Monovalentes públicos (Hospital Carlos Pereyra y Hospital El Sauce) y varias clínicas privadas de internación. Como parte del proceso de adecuación, los hospitales generales del sistema público de salud en esta provincia, han incorporado la formación en salud mental interdisciplinaria por medio de residencias, sin embargo presentan una adaptación parcial respecto a la incorporación de servicios de internación en salud mental.

Uno de los aspectos más relevantes de esta Ley, sancionada a partir de un enfoque de derechos, lo constituye la creación del “Órgano de Revisión Nacional”. Su principal objetivo es la protección de los derechos humanos de los/as usuarios/as de los servicios de salud mental. A nivel nacional, este órgano, está conformado por diversos sectores, entre ellos podemos citar representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de DDHH de la Nación y del Ministerio Público de la Defensa. Además, asociaciones de familiares de usuarios/as del sistema de salud, profesionales, trabajadores/as de la salud y Organizaciones no gubernamentales que defienden los DDHH.

Tal como establece la Ley debe crearse a su vez un órgano de revisión local en cada provincia, para su real cumplimiento. Algunas provincias ya cuentan con su órgano de revisión local, lo que vehiculiza de manera más efectiva el cumplimiento de la Ley. Mendoza aún no lo tiene.

El 7 de mayo de 2018, se realiza el “1º Encuentro Nacional de Órganos de Revisión de Salud Mental” en la Provincia de Entre Ríos. En la misma se elabora un documento para difundir los principales ejes para el funcionamiento y conformación de órganos locales.

A su vez, el 28 de Septiembre de 2018, en Mendoza, en el marco de las VII Jornadas Nacionales de la Defensa Pública Oficial, se lleva a cabo el 1ºencuentro de representantes de Órganos de Revisión, en el cual se tratan aspectos referidos a la situación general del sistema de salud y de la seguridad social de las personas usuarias del sistema de salud mental y la tarea específica de supervisión de los Órganos de Revisión.

Estado actual respecto a la creación del órgano de revisión local

En Mendoza, el 26 de abril de 2018, se logra la media sanción al Proyecto de Ley del Órgano de Revisión Local, a partir de lo estipulado en el artículo 40 de la Ley Nacional de Salud Mental.

Según lo dispuesto en el proyecto de Ley, el Órgano de Revisión Provincial será un ente funcionalmente autónomo dentro de la estructura del Ministerio Público de la Defensa y Pupilar de la Provincia de Mendoza. Tendrá injerencias en dispositivos públicos, privados y de la seguridad social.

En cuanto a su composición, el Órgano de Revisión Provincial será interdisciplinario y conformado por:

- Un representante de la Dirección de Salud Mental del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de la Provincia de Mendoza, o aquel que en el futuro lo reemplace;
- Un representante de la Dirección de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de la Provincia de Mendoza, u organismo que en su futuro la reemplace;
- Un representante de la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza;
- Un representante de asociaciones de usuarios y/o familiares de los servicios de salud mental;
- Un representante de asociaciones y/o colegios de profesionales de la salud mental de la Provincia, correspondientes a psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales;
- Un representante de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos, con sede permanente en la Provincia.

El presente Órgano además, prestará colaboración activa y articulará con los organismos provinciales, nacionales e internacionales dedicados a la protección de los derechos humanos, particularmente con la Comisión Provincial para la Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Defensoría de las Personas con Discapacidad y con los que se creen en consonancia tanto a nivel provincial, nacional como internacional, así como prestará su asistencia ante requerimientos del Órgano de Revisión Nacional creado por Ley Nacional N° 26657 (Proyecto de Ley de Creación del Órgano Local de Revisión, 2018).

Conclusiones

La sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, implica un hito importantísimo en el tratamiento del padecimiento mental en nuestro país. No solamente brinda garantías para los/as usuarios/as de los servicios de salud, sino que se invita a los/as trabajadores/as de la salud mental a pensar en un modo integral de considerar a las personas. La necesidad de intervenir desde la intersectorialidad, la interdisciplina y en los contextos más próximos de la persona permite abordar las problemáticas complejas desde la multidimensionalidad y considerando las diversas aristas del padecer.

La interdisciplinariedad es uno de los aspectos más resistidos por la corporación médica y

las perspectivas judiciales centradas en la tutela y en el control de la “peligrosidad” de “los enfermos”. Es evidente que las responsabilidades interdisciplinarias no ponen en juego las incumbencias pero sí las hegemonías de algunas profesiones; no borran las especificidades ni diluyen responsabilidades, sino que suman aportes con perspectivas integradoras que permiten atender servicios y sostener dispositivos durante día y noche, en la multiplicidad de formas de atención que se necesitan para lograr recuperaciones sostenibles (Galli, 2013).

Considerar la internación como último recurso terapéutico, implica poder trabajar con el contexto socio-familiar y comunitario más próximo de los/as usuarios/as de servicios de salud mental, evitando así el aislamiento y la estigmatización. Pensar en abordajes comunitarios admite poner en juego herramientas específicas para abordar problemáticas complejas que exceden la clínica individual centrada en la enfermedad, contemplando los aspectos saludables que son parte de la singularidad y de la vida cotidiana de las personas en cuestión.

A pesar de que la Ley fue reglamentada hace cinco años, el camino recién empieza y todavía queda mucho por recorrer. Es parte de la responsabilidad de los/as profesionales de la salud conocer y difundir los aspectos consagrados en la Ley, con el fin de apoyar desde la praxis en las instituciones y fuera de ellas el cambio cultural que permita pensar a las personas con padecimiento mental como sujetos de derechos.

Para que los avances en los derechos humanos se vean reflejados en la realidad de los/as usuarios/as de los servicios de salud mental (es decir de todos/as, ya que cada integrante de la población es potencial usuario/a de los servicios de salud mental) resulta indispensable la voluntad política para instaurar el cambio paradigmático que las instituciones, los/las profesionales y la sociedad necesitan. Para esto es necesario contar con políticas públicas que destinen un presupuesto sólido y programas y planes que acompañen estas transformaciones.

Referencias Bibliográficas

- Cátedra Sociología. Enfoque en redes. (2017). El sistema de salud en Argentina. Facultad Ciencias de la Salud. Universidad de Mendoza. Artículo sin publicar.
- Características y Funciones del Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental. (2018). Ministerio público de la defensa: Buenos Aires. Recuperado en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/secretaria-ejecutiva-del-organo-de-revision-de-salud-mental/173-caracteristicas-y-funciones-del-organo-de-revision-de-la-ley-de-salud-menta>
- Cátedra Salud Mental y Comunitaria. (2017). Contextualizando la salud a través de los tratados internacionales: repercusiones y situación de ellos en Argentina. Facultad de Ciencias de la Salud . Universidad de Mendoza. Artículo sin publicar.
- CELS. (11 de noviembre, 2017). Ley de salud mental: un cambio por decreto de su reglamentación elimina la perspectiva de dd.hh. Recuperado en: <https://www.cels.org.ar/web/2017/11/ley-de-salud-mental-un-cambio-por-decreto-de-su-reglamentacion-elimina-la-perspectiva-de-derechos-humanos/>
- Chiarvetti, S. (2008). La reforma en salud mental en argentina: una asignatura pen-

diente. Sobre el artículo: hacia la construcción de una política en salud mental. Revista Argentina de Clínica Psicológica, 17, (2), 173-182. Recuperado en: <http://www.redalyc.org/pdf/2819/281921780012.pdf>

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (12 de octubre de 2018). Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Argentina. Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, Argentina. Recuperado: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR.../E_C-12_ARG_CO_4_32783_S.docx

- De Lellis, M. (2015). Un nuevo paradigma en salud mental.ejes de la transformación. En M. de Lellis (Comp.), Perspectivas en salud pública y salud mental. Buenos Aires: Nuevos tiempos.

- Decreto 457/2010. (5 de abril del 2010). Administración Pública Nacional. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Recuperado en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/165815/norma.htm>

- Documento de las conclusiones del 1º encuentro nacional de órganos de revisión de la Ley Nacional de Salud Mental. (16 de marzo, 2018). Entre Ríos: Paraná. Recuperado en: <https://rednacionalor.files.wordpress.com/2018/05/documento-encuentro-or.pdf>

- Cámara de diputados (11 de abril de 2018). Proyecto de ley Creando el órgano de revisión local de acuerdo a lo establecido en la ley nacional 26657. Provincia de Mendoza, Argentina.

- Ferreyra, J y Stolkiner, A (2017) ¿Qué pasó en Salud Mental durante el último año de gobierno? El cambio es el retroceso. Página 12. Recuperado en: <https://www.pagina12.com.ar/13718-el-cambio-es-el-retroceso>

- Galli, V (1 de septiembre de 2013). Problemáticas de Salud Mental en Argentina. Recuperado en: https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/voces_en_el_fenix/012-fenix.pdf

- Massa, M.M. (Coord.) (2013). Plan Nacional de Salud Mental: ley nacional N°26657. Ministerio de Salud: Buenos Aires.

- Ley 26657. Ley Nacional de Salud Mental. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2010.

- ONU (1991). Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

- ONU (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Naciones unidas, 13 de diciembre de 2006. recuperado en: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/un-dis/trt_un_dis.pdf

- OPS-OMS (1990) Declaración de Caracas. Caracas, Venezuela Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, Caracas, Venezuela, 14 de noviembre de 1990.

- OPS-OMS (2005). Principios de Brasilia. Principios Rectores Para el Desarrollo de La Atención en Salud Mental en las Américas. Brasilia, Brasil, 7-9 de Noviembre de 2005.

- OMS (2006). Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación. Recuperado en: http://www.who.int/mental_health/policy/legislation/WHO_Resource_Book_MH_LEG_Spanish.pdf

- OPS-OMS (2010). Consenso de Panamá. Panamá, 7 y 8 de octubre del 2010.

- OPS-OMS (2010). La declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual. Canadá, Quebec, Montreal 5 y 6 de octubre, 2004.

- Órgano de revisión - Ley de Salud mental 26657. (2 de octubre de 2018). Se realizó la primera reunión del consejo federal de representantes de órganos de revisión de salud mental. Facebook. Recuperado en: <https://www.facebook.com/notes/%C3%B3rgano-de-revisi%C3%B3n-ley-nacional-de-salud-mental-26657/se-realiz%C3%A9-la-primer-reuni%C3%B3n-del-consejo-federal-de-representantes-de-%C3%B3rganos-d/750643518611721/>

- Resolución 1484/2015. (10 de septiembre de 2015). Normas mínimas para habilitación de Establecimientos y Servicios de Salud Mental y Adicciones. Ministerio público de la defensa. Buenos Aires, 10 de septiembre de 2015. Recuperado en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/Resoluci%C3%B3n%20Ministerio%20de%20Salud%201484_15.pdf

- Romero, N. (4 de septiembre de 2018). Alarma en el sistema sanitario. Página 12. Recuperado en: <https://www.pagina12.com.ar/139825-alarma-en-el-sistema-sanitario>

Cuando el paciente es víctima. Características de la atención a víctimas de violencia institucional en hospitales públicos de Argentina¹

VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ CONZÁLEZ²

Las graves consecuencias psicofísicas de la violencia ejercida por agentes de fuerzas de seguridad del Estado ameritan una respuesta diferencial por parte del sistema público de salud, al cual suelen llegar en sus momentos más urgentes este tipo de casos. El abordaje en salud también juega un rol crítico en la trayectoria de la situación de victimización, el riesgo de agravamiento y, eventualmente, en la posibilidad de denunciar y judicializar esos hechos.

La investigación que sustenta este capítulo³ exploró las modalidades de atención reportadas por profesionales de los servicios de guardia y de salud mental de hospitales de conglomerados urbanos con tasas elevadas de hechos de violencia institucional. En la ciudad de Mendoza fueron seleccionados el Hospital Universitario Central y el Hospital Universitario Dr. Carlos Pereyra.⁴

Otra fuente de información fueron las normas y protocolos para el abordaje y registro de casos de violencia, tanto disponibles públicamente como los descriptos por los entrevistados, así como la revisión de normativa local relevante en materia de políticas de seguridad pública.

Además, los investigadores realizaron registro cualitativo de observación, con énfasis en la comunicación no verbal, de la infraestructura y de las dinámicas y lógicas de funcionamiento percibidas en las visitas al campo.

En total, se entrevistaron 138 profesionales, cuya adscripción institucional se distribuyó

¹ La investigación fue realizada en el marco de un estudio multicéntrico apoyado por el Programa de Becas "Abraam Sonis" del Ministerio de la Salud de la Nación entre 2016 y 2017. Las instituciones que formaron parte de dicho estudio fueron el Centro de Estudios Legales y Sociales, el Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública de la Universidad Nacional de Córdoba y la Asociación Civil de Derechos Humanos Xumek. El estudio fue coordinado por Marcela Perelman y los investigadores fueron Mariana Biaggio, Ana Caussi, Rosa Matilde Díaz, Augusto Martinelli, Yanina Pettiti, Víctor Manuel Rodríguez y Macarena Sabin Paz.

² Psicólogo Forense. Integrante del Equipo de Salud Mental del CELS.

³ En esta investigación, la categoría conceptual de Violencia institucional refiere a aquella ejercida directamente o con su participación o aquiescencia, por agentes de fuerzas de seguridad del Estado, tanto el ejercicio de sus funciones como cuando están fuera de servicio.

⁴ Los otros 8 hospitales en los que se realizó el trabajo de campo fueron: Gundulfo, Melo, Paroissien y Policlínico de San Justo (Provincia de Buenos Aires); Argerich y Ramos Mejía (Ciudad Autónoma de Buenos Aires); Urgencias y Príncipe de Asturias (Provincia de Córdoba).

de la siguiente manera: guardia 79, salud mental 47, Otros 12 (equipos de dirección y los servicios de estadística, enfermería y legales). En la ciudad de Mendoza se entrevistaron 36 profesionales, entre enfermeros, médicos de distintas especialidades, psicólogos y trabajadores sociales de los citados hospitales.⁵

Hallazgos: violencias en el hospital y modos de intervención

Casos reportados e identificados

Los profesionales identificaron la violencia de género, sexual, familiar y la suscitadas en ocasión de un robo, como los tipos de violencia que predominantemente afectan a sus pacientes. Además, la mayoría refirió dinámicas de violencia en las que hubo distinto grado y modos de intervención de las fuerzas de seguridad del Estado y en las cuales la integridad de sus pacientes se vio afectada. Sesenta y nueve (69) profesionales describieron situaciones de violencia institucional y la misma cantidad no lo hizo.

De las personas que refirieron casos de violencia institucional⁶, dos tercios no identificó esta categoría aun cuando mencionaron diversas dinámicas que dan cuenta al menos del potencial efecto de victimización por parte de fuerzas de seguridad hacia personas atendidas, en tanto que los demás sí lo hicieron, 24 personas identificaron casos de violencia institucional y 45 no identificaron.

De los hechos de violencia institucional referidos, los más comunes fueron: a) Detención en situaciones de robo; b) Detención en la vía pública por estado de intoxicación por alcohol o estupefacientes; c) Traslado al hospital luego de lesiones o muerte dudosa durante detención en comisaría o en penal; d) Heridos en contexto de reclusión en penales o comisarías; e) Lesiones generadas en ocasión de motines o enfrentamientos dentro del penal, con intervención de los agentes; f) Traslado involuntario para evaluación de personas en crisis de salud mental, esto en ocasiones implica violación del domicilio y daño de propiedades de la persona en cuestión; g) Heridos en contextos de represión de manifestaciones públicas de protesta social; y h) Heridos en contexto de violencia en eventos públicos (p. e. hinchadas que se enfrentan en partidos de fútbol, durante o después de recitales, con intervención policial).

Intervenciones realizadas

Entre aquellos que reportaron haber atendido casos de violencia institucional en las guardias, el abordaje brindado por los profesionales se limitó a intervenciones netamente médicas (curación, sutura, medicación, cirugía, etc.) aún en los casos en que el profesional

⁵ Debido a la homogeneidad de la información recabada en las distintas jurisdicciones, los resultados y el análisis del estudio se realizaron sobre el total de las entrevistas. De este modo, el desarrollo que se expone a continuación puede extrapolarse en todos sus aspectos, a la situación recabada en la ciudad de Mendoza.

⁶ En este punto es preciso aclarar que los casos de violencia institucional a los que se hace referencia, fueron aquellos identificados de tal modo por los investigadores, según el recorte conceptual utilizado en el estudio. De este modo, este porcentaje contempla todos los casos mencionados por los profesionales durante las entrevistas, más allá que ellos mismos los ubicaran o no dentro de la categoría de violencia institucional.

reconozca la situación e identifique a su paciente como víctima. Es así que tan solo el 3% realizó derivaciones al servicio social o al servicio de salud mental del hospital y ninguno realizó ninguna derivación a alguna institución externa al hospital.

En los servicios de salud mental se reportó una mayor identificación de la situación de violencia institucional vivida, incluso en hechos con patrones de manifestación más prolongados en el tiempo (vivencia de varios hechos, violencia ejercida hacia familiares o personas cercanas, amenazas, hostigamiento). No obstante, la intervención se limitó al abordaje usual de los aspectos emergentes desde una perspectiva clínica (intervención psicotera-péutica y psiquiátrica), y no implicó la derivación o articulación con alguna institución externa al hospital.

En ese sentido, es destacable que ningún profesional reportó haber realizado algún tipo de denuncia de situaciones de este tipo ante ámbitos tales como la fiscalía, la defensoría o algún juzgado. Esto puede ponerse en contraste con la escasa claridad que los profesionales refirieron poseer respecto de en qué tipo de casos, mediante qué procedimiento interno y ante qué instancia del sistema de justicia podrían accionar una denuncia en caso de comprobar fehacientemente o sospechar que un paciente fue o está siendo víctima de violencia ejercida por una fuerza de seguridad del Estado, siendo que suele ser la policía el único canal identificado para denunciar cualquier situación dentro del hospital.

El registro del hecho de violencia institucional en la institución de salud

En relación a la documentación y el registro del hecho de violencia y sus secuelas, la mayor parte de los entrevistados refirió no realizar preguntas más allá de lo que espontáneamente relata el paciente acerca de las circunstancias en que ocasionaron las lesiones y que limitan su intervención a detallar literalmente los aspectos "objetivos" evidenciados en los libros de guardia (si se trata de pacientes que no quedan internados) o en la historia clínica (cuando se efectúa la internación).

En la mayoría de los casos, los entrevistados señalaron que consignan tan sólo las generalidades acerca de los signos y síntomas evidentes en cada caso y sólo en ciertas oportunidades incluyen de modo textual la información aportada por el paciente.

Sobre el uso de la información que queda registrada en los libros de guardia y las historias clínicas, los profesionales señalaron que es procesada por el servicio de estadística de cada hospital, pero desconocen qué tipo de uso se le da a la misma o su relevancia, salvo si esta es requerida en el marco de alguna causa judicial.

Invisibilidad de la violencia institucional dentro de los hospitales

Por otra parte, ningún entrevistado manifestó haber recibido capacitación acerca de la violencia institucional y su adecuado abordaje desde el ámbito de la salud pública. No es un asunto contemplado dentro de las políticas de salud ni es incluido en las temáticas emergentes que abordan los equipos por propia iniciativa en las jornadas, cursos o seminarios de actualización. Por parte de los entrevistados tampoco fue reportada la existencia de protocolos sobre el abordaje del tipo de casos de interés en el presente estudio, como sí refirieron respecto de casos de víctimas de violencia de género, contra menores de edad, violación sexual, trata y violencia familiar.

Análisis: condicionantes del abordaje hacia las víctimas

Factores ligados a la identificación y reconocimiento del paciente como víctima

Hacia la persona que llega a solicitar atención en salud, el hospital introduce una categoría cerrada e institucionalmente muy definida: la de paciente. Esta categoría implica significaciones de diverso tipo y una relación de responsabilidad -y en algún punto, también de cierta autoridad- del médico a cargo, por lo que ambos discursos -del paciente y del médico- están legitimados en forma diferente para establecer causas y soluciones a las problemáticas y para jerarquizar prioridades con respecto a la atención. Por esto, no es sencillo incorporar en el marco de esta relación otras categorías que albergan a la persona atendida, como la de víctima, que introduce la idea de un sujeto cuyos derechos fueron vulnerados.

Tal como muestran los hallazgos, esta comprensión de la persona como paciente y víctima al mismo tiempo, se encuentra más posibilitada en otros tipos de violencia, como la basada en motivos de género o la ejercida hacia niñas, niños y adolescentes, situaciones sobre las que existen y se utilizan protocolos de acción establecidos y se generan capacitaciones y equipos específicos para el abordaje. No así en relación a las víctimas de violencia institucional.

Un emergente interesante en el discurso de los profesionales fue la homogeneización de la condición de paciente que dentro de la lógica de atender a "todos por igual" -como si todos necesitaran el mismo tipo de atención- parece no dar lugar a la singularidad del caso cuando una persona ha vivido hechos de violencia institucional, y en ese marco introducir otras lógicas tanto en el mismo proceso de atención en salud como en la necesidad de articular acciones con otros espacios.

Se observaron diferencias en la identificación de factores de riesgo según el servicio al que se encuentra vinculado el profesional. La guardia suele intervenir cuando el hecho ha sido recientemente consumado o se encuentra en curso, porque la atención que se demanda suele ser de urgencia y ligada a daños físicos con distintos niveles de gravedad; en cambio, los equipos de salud mental suelen intervenir de forma derivada y en el marco de solicitudes específicas de otros equipos, por lo que no suele actuar en todos los casos y pocas veces cuando el hecho de victimización se produjo recientemente.

En ese contexto, en los profesionales de la guardia prima la idea de riesgo vinculado al estado físico, al abordar la condición que compromete la vida del paciente, y no necesariamente es abordado el riesgo latente que implica la continuidad de la intervención de las fuerzas de seguridad sobre esta persona, cuando ésta relata que fue violentada precisamente por los agentes.

En la atención en salud mental ambulatoria y la que es brindada en un momento posterior a los hechos de violencia, por lo general no se identifica un riesgo específico sobre el cual deba intervenirse, salvo en aquellos casos donde la violencia institucional consiste en el uso excesivo de la fuerza en el marco de traslados policiales de personas en crisis de salud mental.

En vinculación con la especialidad profesional, emergió una diferencia con respecto a la formación de base, en la que los médicos y enfermeros tienden a privilegiar un abordaje circunscrito a los aspectos físicos, con la idea que otro tipo de intervenciones no son de su com-

petencia. Los psicólogos y trabajadores sociales problematizaron más aspectos ligados a la situación de violencia y a la necesidad de intervenir, algunas veces desde una perspectiva predominantemente centrada en la persona y su subjetividad, y no desplegando acciones hacia otros ámbitos de la institucionalidad.

Cuando se da el reconocimiento de la situación de violencia institucional, y se contempla la idea de activar algún procedimiento legal específico, como una denuncia, no necesariamente se piensa en hacer un abordaje en salud diferencial, como un cuidado específico con respecto a la angustia que genera una situación de victimización o el trabajo de contención y orientación hacia la familia para que puedan activar otros mecanismos tendientes a la protección de la persona.

Factores ligados a la valoración del relato de la persona víctima

La posibilidad de recibir y alojar el testimonio de la persona sobre la violencia vivida es fundamental en estos casos, considerando que las prácticas violentas ocurren por lo general en espacios sin testigos y las personas están bajo custodia de agentes de las fuerzas de seguridad, que en esos casos suelen ser también los ejecutores de la violencia.

En el relato de los profesionales emergió como un dato relevante el modo en que llegan las personas al hospital en situaciones que pudieron haber sido violentas: acompañados de custodia policial y en muchos casos esposados, muchas veces en un contexto de agitación, forcejeos y gritos, con la policía ejecutando un rol de contención y reducción física.

Toda esta escena -justificada o no en el modo de abordaje- ya marca un modo de presentación en el que el paciente viene con una condición ya asignada, la de detenido, donde además de los profesionales de la salud circulan alrededor de ellos también funcionarios policiales, como la "consigna" o "custodia", encargada de velar porque la persona no "se escape" mientras se encuentra hospitalizada.

Estos elementos del contexto de presentación y de gestión de la permanencia de la persona dentro del hospital parece influir en el modo en que los profesionales valoran a priori la veracidad o no de su relato, específicamente cuando afirma haber sido agredido por personal de las fuerzas de seguridad.

En este sentido, fue recurrente la relativización de los hechos reportados directamente por la persona en este tipo de casos, a través de afirmaciones pretendidamente más neutrales, del tipo "no me compete juzgar", es "la palabra de uno contra la del otro" hasta otros más posicionados con afirmaciones como "dicen que les pegan para zafar" o "todos dicen eso".

En este punto se ponen en juego la "oficialidad" del discurso y la versión policial de los hechos, que puede generar una estigmatización automática de la persona, desde la lógica de que, si está detenido y llega en esa condición al hospital, debe ser porque "algo malo estuvo haciendo". La comunicación del motivo de detención a los profesionales de salud también es un factor que puede influir en la valoración posterior que hagan de las manifestaciones de la persona, en tanto si trasciende el delito que pudo haber cometido o si violentó a otra persona, la actitud de los profesionales hacia su condición de víctima, también varía.

La presencia policial antes, durante y después de la atención es un factor inhibidor para la denuncia de situaciones de violencia ejercida por funcionarios de seguridad ante el personal médico, y también limita la posibilidad de explorar esos aspectos mediante la en-

trevista, en caso deemerger indicios que permitan inferir que una situación de ese tipo se presentó.

Factores ligados a prejuicios y el temor generado en ocasión de la atención a la persona víctima y la situación en la que llega

Un factor recurrente en las entrevistas fue el tema de la seguridad dentro de los servicios de atención, particularmente en los servicios de guardia. Fueron reportadas inquietudes de distinto orden, tanto por la actitud agresiva y en ocasiones violentas que manifiestan las personas atendida o a la espera de serlo, y de los familiares de estos, en general por reclamos ligados a la inconformidad con el tipo de asistencia que se provee.

Este factor emergió con más contundencia en los médicos clínicos y enfermeros de guardia, que se sienten sobre expuestos a dichas agresiones al ser los primeros que atienden a las personas que ingresan. Esta percepción disminuye a medida que el profesional entrevistado se aleja del primer momento de atención en la situación de urgencia, como sucede en la atención por consultorios externos de salud mental.

Los niveles de caracterización de dicha dinámica varían de forma importante, algunos profesionales entienden la agresión como una respuesta a prácticas violentas que genera el mismo dispositivo hospitalario, como la actitud displicente y hostil de algunos profesionales antes preguntas o requerimientos. Otros centran el origen del problema en las personas atendidas y sus familiares, y por lo general estiman que la solución es incrementar la presencia policial en la custodia de las guardias.

Más allá de los factores objetivos que pueden generar temor ante una situación de riesgo con estas características, es llamativo cómo en algunos casos los profesionales entrevistados están tan tomados por esta situación, que la persona paciente queda desdibujada de ese lugar y es percibida únicamente como una amenaza. Esto no es menor en relación al abordaje que puede hacerse en casos en los que estas mismas personas hayan sido víctimas de violencia institucional, pues parece difícil para los profesionales hacer lugar a ambas situaciones. O se es víctima o se es victimario.

Los entrevistados reportan la tensión que se genera al momento del ingreso de personal policial a la guardia, ya sea custodiando a una persona lesionada o herida que va a ser detenida, como cuando entran a la búsqueda de alguien para su eventual detención, en estos momentos las lógicas institucionales se superponen y las jerarquías médicas y policiales pueden colisionar, al menos en relación al tratamiento que se brinda a la persona objeto de la intervención policial en su calidad de paciente.

En este sentido fueron reportadas situaciones en que los profesionales tuvieron que ejercer su autoridad dentro del espacio hospitalario para impedir situaciones de coerción o reducción física, para pedir que se retiraran las esposas al momento de ser atendidos o para lograr un espacio de privacidad para la atención sin presencia policial, requerimientos que en distintos casos fueron receptados con mayor o menor resistencia de parte de los agentes.

Esta interacción entre funcionarios públicos de distintos ámbitos, salud y seguridad, también redonda en la activación de otros condicionantes para la atención desde los profesionales de la salud hacia la persona que en ese momento se halla en calidad de paciente. Esta intervención policial sobre la persona, los reportes que solicita, su gestión de la permanen-

cia de ésta en determinado lugay con custodia, encuadra de otro modo el accionar médico en relación a las decisiones que se toman.

En muchos casos, la trayectoria del abordaje hacia este tipo de casos, responde al requerimiento básico que obliga a cada profesional a registrar, asentar o denunciar determinadas situaciones, sin necesariamente incluir información provista por las personas atendidas, esto bajo la concepción de que las intervenciones que se aparten de lo "estrictamente" clínico, no tienen lugar en su ámbito.

Esta secuencia de intervención es particularmente preocupante en los casos en que la persona es víctima de los agentes de seguridad y precisa contar con registro de las agresiones sufridas, así como ser protegida de nuevas agresiones.

Los profesionales también reportaron la ansiedad que les genera el emprender acciones que activen un circuito de denuncias, testimonios y presentaciones judiciales, donde ellos mismos pueden terminar siendo convocados en calidad de testigos o asumiendo la responsabilidad de sostener determinados dichos o afirmaciones, sobre todo aquellos que no pudieron constatar de forma objetiva. Este parece ser un factor central que obstaculiza la detección y el impulso de acciones diferenciales en tales casos.

Un factor relevante y transversal fue la tensión que genera el abordaje de determinadas personas cuando han sido detenidas por presuntamente haber violentado a otros y que, a la vez, estas mismas han sido víctimas de hechos de violencia institucional. Estos casos tensan el deber como profesional de la salud de atender a todos "por igual" y la valoración moral del hecho presuntamente cometido por la persona a ser atendida de urgencia, por ejemplo, en casos de robo, agresión u homicidio.

En este punto, emergieron valoraciones morales con respecto al dilema que les representa tener que elegir entre destinar tiempo y esfuerzo a "salvar" a personas que habían cometido delitos, con respecto a aquellas que esperaban en la guardia de forma regular. También emergieron afirmaciones sobre lo que implica "salvar" a una persona en este contexto, con la idea de que luego va a volver a delinquir y afectar a otras personas con su accionar.

En algunas ocasiones, y siempre planteado como algo observado en terceros profesionales, se reportó que ante la atención de urgencia a personas que han cometido delitos se ejercieron formas de "castigo" como dejarlos esperando más tiempo del debido y dejarlos padecer más dolor, ya sea administrando menos analgésicos o ejecutando procedimientos en forma menos cuidadosa.

Aparte de esas situaciones de falla ética extrema, también aparecieron en forma recurrente otros prejuicios más transversales ligados a la atención de personas de sectores sociales vulnerabilizados y su supuesta propensión al ejercicio de violencia y, por tanto, "haberse buscado" la violencia institucional de la que habrían sido objeto.

Prácticas como el maltrato en espacios públicos hacia adultos y jóvenes que venden de forma ambulante, que viven en la calle o que consumen drogas ilegales apareció como una situación frecuente cuando estas personas llegan para ser atendidos, no obstante la problematización de estos hechos no se dieron de forma unánime, dentro del entendido de que estas personas, por su nivel educativo o su pertenencia social y cultural "tampoco son fáciles de manejar", "tampoco son unos angelitos", lo que de un modo funciona como justificativo o naturalización del ejercicio de determinados grados de violencia.

Factores contextuales, intra e interinstitucionales que inciden en el abordaje de la persona víctima

En la guardia emerge como condicionante el tema de la atención en la urgencia, que se agota con el alta de la persona, y en salud mental aparece más claramente una crítica a la desarticulación institucional con entes externos al hospital. En ambos casos también prepondera la idea de que los mecanismos con que cuentan otras instancias del Estado, particularmente aquellas responsables de brindar seguridad y asistencia a víctimas de violencia, son insuficientes o ineficientes para generar acciones concretas y sólidas para mitigar el riesgo y evitar la revictimización.

La relación habitual de interacción que existe entre funcionarios policiales y trabajadores del hospital, generan modos de vinculación que desdibuja límites entre ambos. Esta dinámica de relación, puede ser un factor relevante al momento de valorar objetivamente el accionar particular de agentes policiales con respecto a las potenciales víctimas que traen a ser atendidas en el hospital.

Algunos profesionales identificaron que, ante la eventual voluntad de denunciar una situación de maltrato ejercida por un agente, la instancia de denuncia es la misma policía, lo que vicia desde el inicio la posibilidad de activar un mecanismo de protección efectiva de la víctima e incrementa las posibilidades de ocultamiento e impunidad.

En las entrevistas emergió de forma sostenida y contundente la problemática estructural que mantiene al sistema de salud pública en una condición crítica -con relevantes diferencias jurisdiccionales, conviene destacar- como un elemento que afecta de forma generalizada la calidad de la atención brindada por el hospital.

En los servicios de guardia, es recurrente la sensación del desborde de trabajo, pues se identifica como principal problema que ante la falta de respuesta efectiva de otros niveles de atención todo termina recargado en la guardia del segundo nivel de atención, incluso muchas situaciones que no ameritan una intervención de este tipo. En los servicios de salud mental, así como en otros con modalidad de consultorios externos, la prolongación del tiempo de espera para obtener un turno surge como la principal problemática, tanto para la admisión de casos graves como para el sostentimiento de la atención ya establecida.

Conclusiones

El cruce entre violencia ejercida por las fuerzas de seguridad del Estado y la respuesta brindada a las víctimas por el sistema de salud público suma a la visibilización de prácticas institucionalizadas con un amplio impacto lesivo en los derechos humanos, como el hostigamiento policial a personas de colectivos vulnerabilizados y la represión desplegada ante situaciones de protesta social.

Como se exploró en esta investigación, la identificación de un paciente como víctima o potencial víctima de violencia institucional y la activación de un modo de atención específico ante tal situación está relacionada con: la naturalización del ejercicio de ciertas violencias por parte de las fuerzas de seguridad, la valoración del relato de la víctima, los prejuicios y el temor hacia personas detenidas y/o judicializadas y los recursos intra e interinstitucionales de los cuales disponer.

Además, las prácticas deben ser contextualizadas en un sistema de salud en condiciones críticas en la mayoría de los casos, por lo que ante la inserción de una problemática compleja como es la de una víctima de un hecho de violencia institucional, se potencian respuestas reactivas fundadas en factores subjetivos, ideológicos y formativos antes mencionados. Un abordaje integral podría brindar dos resultados potenciales; la prevención de un mayor despliegue de violencia, ya que el ámbito del hospital es el único ámbito civil por el que la persona circula mientras es custodiado por los agentes de seguridad; y, la utilidad del registro detallado de las secuelas físicas y psíquicas de la violencia ejercida, para una eventual judicialización de esos hechos.

Algunas acciones centrales para posibilitar intervenciones tendientes al resguardo de la integridad y la rehabilitación de las víctimas de violencia institucional son: mayor capacitación sobre la temática a profesionales de la salud; la definición de mecanismos de denuncia según cada contexto local; incluir la categoría de la violencia institucional en la planificación de las instituciones de salud; avanzar en la protocolización de rutas de acción que comprendan el registro, la orientación, la atención y el seguimiento del caso atendido.

El caso “s.a.f”: el derecho a la atención comunitaria de la salud mental en la Justicia Federal

EDUARDO QUIROGA¹

Introducción

El 21 de diciembre de 2015, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia que condenó al Estado Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) a dar cumplimiento a la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26657) y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención o CDPD), proveyendo dispositivos comunitarios para que las personas internadas en manicomios en condiciones de ser externadas puedan continuar sus tratamientos.

El caso inició en 2014, cuando dos Defensoras Públicas Curadoras interpusieron un recurso de amparo en defensa del derecho a la salud de cuatro personas internadas en el hospital neuropsiquiátrico Braulio Moyano y en la clínica Cabred, que se encontraban en situación de alta médica y que por la ausencia de dispositivos - casas de medio camino o residencias protegidas-, seguían encerradas. Al mismo tiempo, solicitaron que la sentencia tenga efecto extensivo a todas aquellas personas que se encuentren en idéntica situación que las y los amparistas.

En la resolución de primera instancia, la justicia hizo lugar a la acción, condenando al Ministerio de Salud de la Nación y de la CABA y declarando el alcance colectivo de la sentencia, con fundamento en la normativa nacional e internacional en materia de salud y derechos de las personas con discapacidad y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respectivamente.

Por su parte, la Cámara desestimó la apelación de las demandadas, aceptó la intervención de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) y, al confirmar la sentencia, ordenó proveer en un plazo de 30 días los dispositivos de atención de salud a las/os cuatro usuarias/os originales, estableciendo asimismo el derecho de todas las personas que estuvieran en idéntica situación a recibir tratamiento en las condiciones previstas en la sentencia apelada.

A tres años de encontrarse firme la sentencia de Cámara, ninguna de las demandadas ha avanzado en la implementación de las obligaciones que la manda judicial les impone.

La salud mental en Argentina desde una perspectiva de derechos

¹ Abogado integrante del Área de Discapacidad y Derechos Humanos de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)

La carencia de efectores de rehabilitación en la comunidad que motivó la demanda de las Defensoras, es uno de los aspectos más relevantes de una situación estructural de violación a los derechos humanos de las personas con padecimiento mental en Argentina, caracterizada por un sistema basado en la manicomialización.

Por eso, previo a adentrarme en el análisis del caso, creo importante caracterizar la situación de la salud mental en Argentina desde una perspectiva de derecho humanos, que permita dar cuenta del valor de la sentencia colectiva objeto del presente capítulo y de la importancia de su efectiva ejecución para el colectivo amparado, en tanto exige, como se verá, la adopción e implementación de políticas públicas transformadoras.

En nuestro país, las personas con discapacidad psicosocial son internadas en neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes públicas o privadas, de forma involuntaria aún sin reunirse los requisitos legales exigidos -situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (Art. 20 de la Ley 26657)-, en pésimas condiciones y por tiempos indefinidos; a la vez que se las somete, en muchas oportunidades, a prácticas que configuran tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esta situación, lejos de propender a su rehabilitación, deteriora notablemente su salud y les impide desarrollar una vida autónoma, en libertad y en condiciones dignas.

Al panorama descrito, se suma la falta de una red de dispositivos alternativos a la internación que permitan a las personas con padecimiento mental llevar a cabo sus tratamientos en el seno de la comunidad, en lugar de verse obligadas a atender su salud bajo la lógica de los hospitales monovalentes.

Esta situación hizo que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad manifestara su preocupación por la prevalencia de internaciones involuntarias y prolongadas, y por la violencia y abusos cometidos contra las personas institucionalizadas. Además, el órgano advirtió sobre la carencia de recursos y servicios adecuados y suficientes para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a vivir de modo independiente y ser incluidas en la comunidad.

Así las cosas, el abordaje de la salud mental en Argentina se encuentra en clara contradicción con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y con las normas locales de protección de las personas con padecimiento mental que dieron razones a la sentencia analizada en el apartado siguiente.

En el plano internacional, la CDPD, tratado internacional con jerarquía constitucional en nuestro país desde el año 2014 (Ley 27044), dispone en su artículo 19 que los Estados Partes “reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad”, debiendo asegurar especialmente que puedan elegir su lugar de residencia, dónde y con quién vivir, sin verse obligadas a vivir de acuerdo a un sistema de vida específico. Además, los Estados deben garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su inclusión en la comunidad y evitar su aislamiento o separación de ésta.

Por su parte, el Comité explica que conforme al artículo 19, el deber de garantizar un sistema de vida independiente, caracterizada por la autonomía personal y la libre determinación, y de inclusión en la comunidad, se contrapone a que las personas con discapacidad vivan en instituciones residenciales de todo tipo. En consecuencia, los Estados tienen que desarrollar políticas de desinstitucionalización acompañadas por reformas estructurales que contemplen la provisión de servicios de apoyo individualizado para facilitar la vida en la comunidad de las personas con discapacidad y evitar el aislamiento y la separación respecto de las demás personas; encontrándose prohibida por el artículo 19 b) cualquier forma institucional de servicios de apoyo que segregue y limite la autonomía personal.

En relación a la salud mental, las disposiciones de la Convención y el abordaje de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos, implican abandonar el modelo tutelar que encuentra en el aislamiento la única respuesta a los padecimientos mentales y desarrollar políticas públicas que aseguren la rehabilitación en comunidad; toda vez que el encierro en instituciones monovalentes constituye una violación indudable al derecho a vivir en forma independiente y ser incluido en la comunidad, y configura un acto de discriminación por motivos de discapacidad que perpetúa prejuicios y estereotipos que los Estados deben enmendar de forma inmediata.

Asimismo, la institucionalización por motivos de salud mental también vulnera el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, consagrado en la Convención (Art. 25) y en otros instrumentos internacionales como el Protocolo de San Salvador (Art. 10) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12).

En el ámbito interno, la protección de los derechos humanos de las/os usuarias/os de servicios de salud mental se regula a través de la ley Nacional de Salud Mental (Ley 26657), vigente desde el año 2010. La norma, de carácter público y obligatorio en todas las jurisdicciones del país (Art. 45), establece un cambio de paradigma en el tratamiento de la salud mental y garantiza una serie de derechos fundamentales de las personas con padecimiento mental.

La ley consagra el reconocimiento del enfoque comunitario de los padecimientos mentales, prohibiendo la creación de nuevos manicomios o instituciones monovalentes (Art. 27) y disponiendo que las internaciones por motivos de salud mental, cuando sean voluntarias o en aquellos casos en que exista riesgo cierto e inminente para ella o para terceros (Art. 20), deben realizarse en hospitales generales (Art. 28).

En este sentido, para su efectivo cumplimiento, es necesario emprender una reforma estructural de los servicios de salud mental, que implique el desarrollo de una red de dispositivos alternativos a la internación que permita a las/os usuarias/os vivir en comunidad, en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Ejemplos de dispositivos son las consultas ambulatorias, los servicios de inclusión social y laboral luego del alta institucional, la atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios, los servicios para la promoción y prevención en salud mental, las casas de convivencia, los hospitales de día, las cooperativas de trabajo, los centros de capacitación socio-laboral, los emprendimientos sociales y los hogares y familias sustitutas (Art. 11).

Sin embargo, a ocho años de encontrarse vigente la Ley 26657 y a pesar de los compro-

misos internacionales asumidos en la materia, la realidad muestra que en Argentina la política estatal en materia de la salud mental sigue respondiendo a un enfoque asilar e institucionalizador.

Sobre el caso S.A.F.

Las decisiones y sus fundamentos

En la causa S.A.F, la justicia nacional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la situación descripta precedentemente, esto es, la omisión estatal de dar cumplimiento a sus obligaciones legales y convencionales en materia de derechos de las personas con discapacidad y, en particular, de reafirmar jurisprudencialmente el derecho a la atención comunitaria de la salud mental.

Tras acreditarse que las cuatro personas demandantes tenían indicación terapéutica de asistencia en un dispositivo de tipo "residencia protegida" y que por la falta de vacantes y demás impedimentos, no podían acceder a esta modalidad de tratamiento, permaneciendo internadas en manicomios; correspondió a la justicia determinar si esta situación era atribuible al Ministerio de Salud de la Nación y al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara, encontraron en la LNSM y en la CDPD fundamentos suficientes para hacer lugar al amparo interpuesto por las Defensoras Públicas, en su faz individual como colectiva.

La decisión de primera instancia destaca que la LNSM garantiza diferentes derechos en relación a la atención de la salud de las personas con padecimiento mental; tales como acceder a una atención sanitaria y social de carácter integral y humanizada, a recibir tratamiento y a ser tratadas con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria (Art. 7 incs. a y d), y a recibir atención por fuera del ámbito de la internación hospitalaria.

A su vez, afirma que la situación denunciada encuentra relación con los principios que establece la CDPD de respeto de la dignidad, autonomía individual e independencia de las personas con discapacidad (Art. 3 inc. a), y con los deberes del Estado de asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, que lo obligan a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos en ella reconocidos.

En el caso de Argentina, el Ministerio de Salud -hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social- en tanto Autoridad de Aplicación de la Ley 26657 (Art. 31) es quien tiene a su cargo el desarrollo de dispositivos comunitarios para la atención de las personas con discapacidad mental (Art. 11 2da parte), como casas de medio camino o residencias protegidas. Sin embargo, el propio organismo confirmó de forma expresa en el expediente la inexistencia de los dispositivos reclamados en la causa, situación que, al decir del Tribunal, desconoce no sólo lo dispuesto en la norma citada, sino también los compromisos internacionalmente asumidos, en especial, lo normado por la CDPD. En relación a la CABA, la resolución del juez es valiosa en cuanto puntualiza que las disposiciones de la Convención son aplicables a todas las partes de los Estados Federales (Art.4 inc. 5, CDPD), lo que implica reconocer

en este caso que sobre el Ministerio de Salud local también recae el deber de proveer los dispositivos comunitarios peticionados.

Al mismo tiempo, la obligación de garantizar efectores de rehabilitación con base en la comunidad por parte de las demandadas, también encuentra fundamento en la situación de debilidad jurídica estructural de las personas con padecimiento mental, afirmada por la CSJN en su jurisprudencia. En el fallo citado por la sentencia, la Corte destaca una serie de derechos mínimos y específicos de las personas con padecimiento mental que deben respetarse rigurosamente, entre ellos, el derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría, el derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica y el derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible (CSJN; Fallos 331:211, del 19/2/08).

La decisión de primera instancia también aborda dos cuestiones que entran en juego principalmente en aquellos procesos que resuelven sobre el accionar de la Administración, a saber, la intromisión del poder judicial en asuntos de los otros poderes del Estado y la disponibilidad de recursos para garantizar derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre lo alegado por las demandadas en cuanto a la intromisión judicial en una cuestión privativa de los restantes poderes -en este caso, las políticas de salud mental-, citando el precedente Verbitsky, el juez establece que en el presente caso no se analiza una política pública, sino que se ejerce una función indudable del Poder Judicial, esto es, garantizar la eficacia de los derechos y evitar su vulneración, como objetivo fundamental a la hora de administrar justicia. En el caso concreto, corresponde hacerlo en relación a los derechos de personas con discapacidad, que merecen especial atención de los jueces y de la sociedad.

Finalmente, siguiendo a la CSJN en el fallo Q.C.S.Y, la resolución deja sentado que la insuficiencia de recursos no puede ser alegada por el Estado para justificar el incumplimiento de sus obligaciones para garantizar el derecho a la salud. En el precedente traído por el juez, el Máximo Tribunal recordó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas afirma que la obligación del Estado de velar por el disfrute más amplio posible de los DESC no se condiciona a la disponibilidad de recursos, principalmente cuando se trata de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad.

La decisión de Cámara, en sintonía con su antecesora, también establece el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial y las obligaciones que corresponden al Estado. A lo dicho en primera instancia, agrega que en Argentina está prohibida la creación de nuevos manicomios (Art. 27 de la Ley 26657) y que la existencia de una discapacidad de ningún modo justifica la privación de la libertad (Art. 18 inc. a, de la CDPD). En consecuencia, señala que tanto el Estado Nacional como de la CABA, deben garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo que faciliten inclusión en la comunidad y eviten el aislamiento o separación (Art. 19 de la CDPD); y a ser tratadas con la alternativa terapéutica más conveniente y que menos restrinja su libertad (Art. 3 de la Ley 448 de la CABA).

No obstante las disposiciones citadas, la sentencia reconoce que el sistema de salud mental, centrado sobre los hospitales psiquiátricos tradicionales o monovalentes es obsoleto y no respeta los parámetros normativos. El mantenimiento del sistema tradicional

de atención de la salud mental, concluye, es manifiestamente lesivo de los derechos que buscan protegerse en la demanda, que han sido vulnerados por una serie concatenada de omisiones sucesivas por parte de los órganos de las diversas jurisdicciones, de sus estamentos y de las dependencias que componen la burocracia estatal que culmina en la vulneración de los derechos fundamentales de los pacientes.

A partir de lo expuesto, y teniendo presente que ambos ministerios de salud como autoridades de aplicación de las leyes de salud mental nacional y local deben garantizar la provisión de dispositivos comunitarios, la Cámara determinó que debían poner de inmediato "casas de medio camino" o "residencias protegidas" a disposición de las/os cuatro pacientes demandantes a las que tienen derecho según la ley.

Por último, como se dijo anteriormente, los efectos de la sentencia alcanzan a todas las personas que se encuentran en condición de alta pero que no son externadas por la falta de dispositivos comunitarios en donde continuar sus tratamientos. Las resoluciones destacan que la clase está conformada por un colectivo altamente vulnerable, no solo por el hecho de la discapacidad sino también por la delicada situación socio-económica que atraviesan, compuesto por un conjunto de personas que requieren un mismo tipo de tratamiento o prestación de salud mental y cuyos derechos han sido lesionados por una causa común: la falta de dispositivos intermedios y alternativos a los hospitales psiquiátricos tradicionales.

En síntesis, las sentencias disponen que la vulnerabilidad que atraviesan las personas con discapacidad psicosocial, principalmente cuando son sometidas a internaciones prolongadas o indefinidas que deterioran su salud y las hace perder su independencia y libertad, pone en cabeza del Estado la obligación de garantizar derechos fundamentales como la atención de sus padecimientos por medio de tratamientos en el seno de la comunidad, en respeto de su dignidad. Por ello, se cominó a ambas jurisdicciones adoptar las medidas necesarias para cumplir con la LNSM y la CDPD y a proveer servicios de rehabilitación con base en la comunidad.

La implementación

A pesar de haber transcurrido tres años de quedar firme la sentencia, no se ha registrado ningún avance en cuanto a la creación de una red de dispositivos comunitarios de atención de la salud mental, tanto a nivel nacional como local. Durante el tiempo que lleva la ejecución, el Estado Nacional y el de la CABA sólo han realizado presentaciones inconsistentes para acreditar el cumplimiento de la manda judicial, lo que genera que las personas integrantes del colectivo amparado continúen encerradas en manicomios en clara vulneración de sus derechos fundamentales.

A raíz del persistente incumplimiento, se han sucedido intimaciones del Tribunal y de la Cámara, ordenando a las demandadas que informen las medidas adoptadas para revertir la situación de las personas con discapacidad psicosocial en condiciones de externación, dando cuenta de los programas y planes concretos para la ejecución de la sentencia, las/os funcionarios responsables, las estimaciones de costos y las previsiones presupuestarias.

La situación que describimos motivó que el 11 de octubre de 2017 la justicia impusiera sanciones conminatorias a las demandadas. En un primer momento se multó a los organismos con \$200 por cada día de retardo, para luego, a partir de los reclamos de las Defensoras,

elevar la sanción económica a \$1000. A la fecha, la suma debida por cada jurisdicción supera los \$200.000.

Como muestra evidente de la negligencia de las demandadas para dar cumplimiento a la sentencia, podemos enunciar la propuesta del Estado Nacional de construcción de viviendas asistidas en las distintas jurisdicciones del país, en donde Nación es la encargada de proveer los fondos y las provincias los terrenos; quizás la única medida anunciada en estos tres años que se acerca a la manda judicial. Sin embargo, la presentación del por entonces Ministerio de Salud, no cumplió con las expectativas creadas inicialmente, siendo una mera proclamación genérica de la propuesta, carente de toda precisión en cuanto a plazos pre-vistos, presupuestos destinados, cantidad estimada de viviendas, prototipos desarrollados y realización efectiva de las viviendas. Es más, la actividad no está detallada en ninguno de los proyectos de presupuesto para el año 2019 de los ministerios nacionales intervenientes.

A más, hasta el momento el gobierno nacional solo manifestó avances con una sola de las veinticuatro jurisdicciones del país, la CABA. Sin embargo, los terrenos propuestos por la última para la construcción de las viviendas asistidas, son predios de cuatro hospitales monovalentes (Hospital General de Agudos Dr. Enrique Tornú, Hospital Neuropsiquiátrico Dr. Braulio Aurelio Moyano, Hospital de Salud Mental J.T. Borda y Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear), en clara contradicción con una de las condiciones indispensables de la propuesta: la ubicación de las viviendas por fuera de predios hospitalarios para garantizar una real y efectiva inclusión social de las personas que allí habiten. Como es obvio, la construcción de viviendas asistidas que garanticen la vida en la comunidad, no puede realizarse en los terrenos del hospital monovalente.

Otra demostración de la inacción estatal en la ejecución de las obligaciones que impone la sentencia, está dada por la falta de recursos destinados a la creación de dispositivos con base en la comunidad. A pesar de haber sido intimadas a acreditar la reserva presupuestaria efectuada con la finalidad de afrontar las obligaciones que surgen de la sentencia, ninguna de las demandadas lo ha hecho en el transcurso del proceso.

En este sentido, cabe resaltar que la reserva presupuestaria que debe realizarse no se satisface con el hecho destinar fondos a la creación de un dispositivo particular, en tanto tienen que garantizarse una pluralidad de servicios comunitarios (casas de convivencia, hospitales de día, residencias protegidas, servicios de apoyo, centros de capacitación socio-laboral, entre otros) adecuados y suficientes, que permitan a las/os usuarias/os continuar con sus tratamientos en comunidad.

Las diferentes y contradictorias presentaciones a lo largo de esta etapa, muestran con claridad la falta de articulación existente entre las distintas jurisdicciones involucradas en el proceso, no solo en lo que hace al cumplimiento de la sentencia, sino en relación al abordaje de la salud mental en general.

En definitiva, en los tres años que lleva la etapa de ejecución, las personas con padecimiento mental encerradas en manicomios en condición de alta, no han experimentado ningún cambio positivo en sus vidas. Por el contrario, siguen privadas de su libertad, sometidas a un sistema que les impide elegir dónde y cómo vivir, desconoce sus derechos a vivir con dignidad, autonomía y libertad, deteriora su salud e impide su rehabilitación e inclusión en la comunidad, en abierta contradicción con la normativa nacional e internacional

vigente en nuestro país.

Consideraciones finales

El caso S.A.F constituyó un paso importante en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial, principalmente en cuanto cuestiona el modelo manicomializador -aún vigente en nuestro país- y dispone que el Estado, tanto nacional como local, se encuentra obligado a garantizar en materia de salud mental, una red de dispositivos comunitarios alternativos a la internación que permitan a las/os usuarias/os recibir un tratamiento que garantice su salud y respete su dignidad, independencia e inclusión en la sociedad.

Sin embargo, al cumplirse tres años de la sentencia de Cámara, la mayoría de las/os amparistas originales continúan encerradas/os sin que se les haya proveído el dispositivo que necesitan; situación que reviste particular gravedad, toda vez que mantener internadas a personas que no reúnen los requisitos legales para estarlo, vulnera sus derechos humanos, deteriora su salud e impide su rehabilitación e inclusión en la comunidad.

Este contexto demanda un mayor compromiso de los operadores judiciales con la efectiva implementación de la decisión que adoptaron. En un caso complejo y de alcance colectivo, en donde recae sobre la Administración el deber de producir un cambio estructural en su sistema de salud por medio de políticas públicas con enfoque de derechos humanos, las intimaciones judiciales y la imposición de sanciones conminatorias - más cuando son de bajo monto- resultan insuficientes.

Hoy, la etapa de ejecución exige considerar diferentes alternativas que permitan impulsar la implementación de la sentencia con mayor éxito que las herramientas tradicionales. En este sentido, podría pensarse en mecanismos deliberativos como son, por ejemplo, la conformación de una mesa de trabajo, la designación de expertas/os en el tema que supervisen la ejecución y realicen recomendaciones a las demandadas para ejecutar sus obligaciones, la celebración periódica de audiencias privadas o públicas o la utilización de indicadores que permitan evaluar el avance en el goce de los derechos por el colectivo.

A pesar de un marco normativo que impone claras obligaciones en materia de desinstitucionalización y protección de los derechos de las personas con discapacidad, y de una sentencia colectiva que se pronuncia en igual sentido, la situación actual deja al descubierto que la salud mental no es una prioridad para el Estado. Si bien el cambio del sistema de atención de salud mental no se producirá de un día para el otro, mientras no se cuente con información precisa sobre la cantidad de personas internadas en manicomios y de los dispositivos existentes, no se destinen recursos suficientes para crear una red de servicios de atención comunitaria, no se comience a atender la salud mental en hospitales generales y a cerrarse neuropsiquiátricos, no podremos decir que este cambio haya comenzado.

Crónicas judiciales

Caso Próvolo: a 2 años de la primera investigación, pero a 12 de la primera denuncia

JUAN MANUEL LAVADO, JUAN DANTIACQ Y

SERGIO SALINAS GIORDANO

Durante el 2018 se continuó con la investigación del lamentablemente conocido “Caso Próvolo”. Aquí abordaremos la crónica de la investigación y la situación de vulnerabilidad de los derechos de los sobrevivientes del Instituto Antonio Próvolo de la Provincia de Mendoza.

Breve repaso

Fue en el año 2006, cuando una valiente alumna se animó a declarar y Nadie hizo nada.

Fue en el año 2008, cuando una valiente madre se animó a declarar y Nadie hizo nada.

Fue en el año 2016, cuando otra valiente alumna se animó a declarar y recién se comenzó a investigar.

Sin embargo, en tan sólo dos años investigando y gracias a los sobrevivientes hemos visibilizados más de 40 hechos de abusos sexuales y más de 80 omisiones penalmente reprochables.

Una prueba más: La inimputabilidad de JLO

JLO es sordo¹, que por ser una persona con discapacidad y por una orden judicial fue declarado inimputable. Esta persona vivió durante casi toda su vida en el Instituto Próvolo, primero en La Plata y luego en Mendoza, y mantuvo una relación de perversión y sometimiento sexual con Nicola Corradi desde su niñez. Esta relación, que fue atestiguada por sus ex compañeros, lo llevó a su corrupción sexual, nublando su capacidad de poder distinguir entre lo bueno y lo malo.

Además de tantos abusos, algo se sumó a la perversión: en los casi 40 años de estar bajo la tutela del cura Nicola Corradi, nadie le enseñó Lengua de Señas.

Ahora bien, con ese pasado y en ese contexto, surgió por parte de las pericias psicológicas que JLO era una persona inimputable fruto de su educación, haciendo pie en que en el Instituto Próvolo los abusos sexuales y las corrupciones eran habituales, comunes y sistémicas.

Los reclamos civiles de los sobrevivientes del Próvolo

¹ No se coloca el nombre debido a una orden judicial que impide nombrarlo por ser una persona con discapacidad.

A fines de julio de 2018, los sobrevivientes iniciaron ante la justicia civil de la Provincia, los primeros reclamos por el daño sufrido durante los años que asistieron al Instituto Antonio Próvoló.

Dichas pretensiones, conducidas a través de demandas civiles de daños y perjuicios, tienen su origen en los terribles hechos padecidos por los niños y niñas que asistían al establecimiento educativo y cometidos por las mismas personas que están imputadas en el proceso penal.

Los demandados son el Arzobispado de Mendoza y la propia Asociación Obra San José (más conocido como "El Próvoló"). Ese instituto durante gran parte de los años que funcionó estuvo presidido por Nicola Corradi y luego por Graciela Pascual, ambos señalados como autores de terribles crímenes. Actualmente su presidente es Alberto Bochatey.

A su vez, la responsabilidad de Arzobispado de Mendoza, representante de la iglesia católica en nuestra provincia, deriva de la facultad de control de todas las escuelas religiosas de la provincia y la posibilidad de dar órdenes a las autoridades y personal religioso de las mismas. Es por ello que, en materia de responsabilidad civil, estas dos instituciones serán quienes deberán responder por el incommensurable daño causado a las ex alumnas y alumnos del Próvoló.

Los reclamos consisten principalmente en la reparación integral por los perjuicios padecidos contemplando las secuelas psíquicas, el daño moral y gastos de tratamiento psicológico. A su vez, se solicita que los demandados cumplan con medidas de satisfacción y no repetición, estas trascienden lo material y apuntan a: "...el reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones (de derechos)"². La aplicación de este tipo de reparaciones, cuya principal fuente se encuentra en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), deriva del control de convencionalidad que, al igual que el control de constitucionalidad en nuestro país, es deber de todos los organismos que integran el Estado al igual que el Poder Judicial como miembro de éste.

En el "caso Próvoló" los sobrevivientes, a través de sus abogados, exigen como medidas de satisfacción y no repetición: pedidos de disculpas públicos por parte de las autoridades de las instituciones responsables, elaboración de protocolos tendientes a evitar que casos como este vuelvan a suceder, entre otras medidas.

Los juicios civiles se encuentran en su etapa inicial y un gran número de demandas están próximas a iniciarse.

Como asociación reclamamos que se respeten, también en la justicia civil, los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la normativa internacional de Derechos Humanos³ y receptada en las leyes nacionales⁴ y provinciales⁵. Dichos instrumentos garantizan

² CORTE IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 268

³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccons.pdf>

⁴ Ley Nacional 26378. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

⁵ Ley Provincial 7393. Disponible en: <https://www.legislaturamendoza.gov.ar/busqueda/>

entre otras prerrogativas, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, la posibilidad de hacer ajustes razonables para lograr esta igualdad y la necesidad de contar con intérpretes de Lenguas de Señas Argentinas (LSA) cada vez que lo requieran.

Nos encontramos ante casos totalmente diferentes a los que se encuentran acostumbrados los tribunales provinciales. Es por ello que se deben mejorar las condiciones de accesibilidad y garantizar los derechos de las personas con discapacidad, respetando en particular la ley provincial 7393 y su decreto reglamentario 2049/12.

La venta del inmueble a la Municipalidad de Luján de Cuyo

De manera casi simultánea al inicio de los reclamos civiles, la Asociación Obra San José con Alberto Bochatey a la cabeza inició tratativas con la Municipalidad de Luján de Cuyo para vender el inmueble donde funcionaba el Instituto Antonio Próvoló.

La noticia se dio a conocer en los medios de comunicación mendocinos el 12 de septiembre⁶ y ese mismo día se aprobó la ordenanza en el Concejo Deliberante, se firmó el contrato y la escritura traslativa del inmueble.

Este sitio lleno de horror y sufrimiento fue presentado como el nuevo centro cívico de Luján. Todo ello causó un gran impacto en los sobrevivientes.

Como asociación ya habíamos solicitado el embargo del predio en octubre del año anterior⁷, pero en dicho momento fue rechazado por la justicia provincial⁸. No obstante ello, a raíz de la noticia de la venta del instituto, insistimos nuevamente fundando nuestro pedido en el peligro que conllevaría para la obtención de la verdad que en el inmueble se produjeran reformas estructurales que alteraran la distribución y características arquitectónicas del establecimiento, pudiendo dejar en el olvido la forma original de las instalaciones al momento del horror.

Por otro lado, los sobrevivientes, a través de sus abogados, solicitaron en la justicia civil tratar el embargo sobre los montos adeudados por la Municipalidad a la Asociación Obra San José para asegurar el pago de las indemnizaciones por los daños sufridos. Dichos pedidos ya han sido concedidos por los jueces y juezas provinciales, garantizándose sus derechos.⁹

textoley.php?sancion=07393 decreto reglamentario 2049/12. Disponible en: <http://www.gobernac.old.mendoza.gov.ar/boletin/pdf/20121122-29272-normas.pdf>

⁶ De La Rosa, Ignacio. (12 de septiembre de 2018) "¿Luján analiza comprar el edificio del Próvoló y mudar la municipalidad allí?". Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=lujan-analizaria-comprar-el-edificio-del-provolo-y-mudar-la-municipalidad-alli>

⁷ De La Rosa, Ignacio. (26 de octubre de 2017). "Pidieron el embargo del edificio del Instituto Próvoló". Diario El Sol Online. Disponible en: <https://www.elsol.com.ar/pidieron-el-embargo-del-edificio-del-instituto-provolo>

⁸ De La Rosa, Ignacio. (13 de septiembre de 2017). "Premonitorio: víctimas del Próvoló habían pedido embargo para evitar la venta del edificio" Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=premonitorio-victimas-del-provolo-habian-pedido-embargo-para-evitar-la-venta-del-edificio>

⁹ Stopansky, Melisa. (4 de octubre de 2018). "La plata de la venta del Próvoló quedará bajo custodia de la Justicia". Diario El Sol Online. Disponible en: <https://www.elsol.com.ar/provolo-ordenan-a-lujan-a-depositar-los-pagos-en-una-cuenta-judicial>

Un paso antes al Juicio

El 25 de septiembre de este año se llevó a cabo lo que se conoce en el mundo jurídico con el nombre de "Audencia Preliminar"¹⁰. Allí se preparan y se ultiman los pormenores previos antes de comenzar un juicio.

Sin embargo, para sorpresa de pocos, Jorge Luis Bordón, alzó su voz y aceptó ser culpable de los 11 hechos que allí se le acusaban. Es bueno aclarar que aún quedan hechos por imputar que son producto de recientes denuncias penales de los sobrevivientes.

Ante este pedido de ser declarado culpable, conocido como "juicio abreviado", tanto la Fiscalía en consulta con la Querella, aceptamos lo que después se convirtió en una condena": la declaración de culpabilidad de Jorge Luis Bordón a la pena DIEZ AÑOS DE PRISIÓN,

¹⁰ A cargo del Tribunal Colegiado Número 2, presidido por el Dr. Marcelo Gutiérrez del Barrio.
¹¹ SENTENCIA N°170, Mendoza, 25 de septiembre de 2018.

Y VISTOS:

La audiencia de Juicio Abreviado llevada a cabo en la fecha en los presentes autos N° P-118.324/16, caratulados "F. c/ Corradi Soliman, Nicola y otros", resolviendo el Dr. MARCELO GUTIERREZ DEL BARRIO, Ministro de este Tribunal Penal Colegiado II de la Primera Circunscripción Judicial, Secretaría de Procesos a cargo de la DRA. MARIA JOSE MOYA y de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 411, 412, 413, 414, 418, 514 y Arts. 45 del C.PP., Ley N° 6.730, 7.116 y 9040;

F A L L A:

I) ADMITIR la aplicación del Procedimiento de Juicio Abreviado con relación al imputado JORGE LUIS BORDON CASERINI, de datos filiatorios obrantes en autos, respecto de la presente causa N° P-118.324/16 (Arts. 418, 419 y 420 de la Ley 6.730).

II) CONDENAR a JORGE LUIS BORDON CASERINI a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION, accesorías legales y costas; como autor penalmente responsable de los delitos de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA DE LA VICTIMA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON EL MISMO (Arts. 119, segundo párrafo, 55.119, tercer párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo incisos b) y f) del Código Penal); ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (Arts.119, tercero párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo incisos b) y f) del Código Penal); ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR RESULTAR ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (Art. 119, segundo párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo incisos b) y f) del Código Penal); ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO IDEAL CON EL DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (CUATRO HECHOS EN CONCURSO REAL) (Arts.119, tercer párrafo, 54, 119, tercero párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo inciso b) y f) y 55 del Código Penal); ABUSO SEXUAL SIMPLE, AGRAVADO POR RESULTAR ENCARGADO DE LA GUARDA DE LA VICTIMA (Art.119, primer párrafo en función con el Art. 119, cuarto párrafo inciso b) del Código Penal); ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (Art.119, primer párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo incisos b) y f) del Código Penal); coautor penalmente responsable del delito de CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA POR SER LAS VÍCTIMAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y POR SER CONVIVIENTE Y ENCARGADO DE LA GUARDA DE LAS MISMAS (Art. 125, primer y tercero párrafo del Código Penal); ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA (Art. 119, primer párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo inciso b) del Código Penal); ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (Arts.119, primer párrafo en función con el Art.119 cuarto párrafo, incisos b) y f) del Código Penal), todo en CONCURSO REAL (Art. 55 del Código Penal); que se le endilgan en los presentes autos N° P-118.324/16 (Arts. 12 y 29 del Código Penal; Art. 556, siguientes y concordantes del C.PP.)".

accesorías legales y costas.

Así, estamos ante un gran logro de la verdad. Los sobrevivientes supieron que uno de sus acusados aceptó ser el "monaguillo abusador" del Instituto quien fuera denunciado en el 2008 y que las autoridades fiscales, eclesiásticas y del propio Instituto no investigaron, ni limitaron y hasta ocultaron respectivamente.

Un juicio más: la monja guardadora

En los últimos días, a la producción de este informe, la imputada monja, Kumiko Kosaka, fue acusada por el Ministerio Público Fiscal al haberse reunido toda la prueba suficiente para ir a juicio oral y público. En la misma pieza acusatoria se le reprocha a Kumiko Kosaka haber cometido delitos sexuales contra personas menores con discapacidad, tanto por acción y omisión agravada por ser la encargada de la guarda de ellos, dado que estaba a cargo del albergue donde pernoctaban.

La gravedad e importancia de esta acusación da luz, otra vez, sobre las verdades de los niños, niñas y adolescentes víctimas junto a la fuerte omisión de quienes debían mantener una conducta de cuidado y recelo, que muy por el contrario, abusó y omitió denunciar permitiendo el accionar por parte de curas. A fines de octubre el fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio por los hechos que se le atribuyen.

La Plata: Instituto Próvoló

De la propia investigación que impulsamos en Mendoza comenzó a surgir el entramado perverso de quienes estaban a cargo del mismo Instituto en la ciudad de La Plata. Allí, el cura Nicola Corradi, actualmente imputado, estaba al mando de una estructura de sometimiento sexual de menores idéntica a la del establecimiento de nuestra provincia.

Fue Daniel Sgardelli, ex alumno de la sede de La Plata, el sordo que denunció por su cuenta de manera informal por la plataforma Youtube¹². Así también, lo declaró en la investigación penal mendocina de la que se envió una copia para que los fiscales platenses de turno cumplieran su función en dicha ciudad.

Ante este panorama fuimos a dar nuestro apoyo institucional ofreciendo todo lo que esté

DA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (Arts.119, primer párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo incisos b) y f) del Código Penal); coautor penalmente responsable del delito CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA POR SER LAS VÍCTIMAS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y POR SER CONVIVIENTE Y ENCARGADO DE LA GUARDA DE LAS MISMAS (Art. 125, primer y tercero párrafo del Código Penal); ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA (Art. 119, primer párrafo en función con el Art.119, cuarto párrafo inciso b) del Código Penal); ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA Y POR SER COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEEXISTENTE (Arts.119, primer párrafo en función con el Art.119 cuarto párrafo, incisos b) y f) del Código Penal), todo en CONCURSO REAL (Art. 55 del Código Penal); que se le endilgan en los presentes autos N° P-118.324/16 (Arts. 12 y 29 del Código Penal; Art. 556, siguientes y concordantes del C.PP.)".

¹² Sgardelis, Daniel Oscar [Daniel Oscar Sgardelis]. (3 de abril de 2013). Sobre abusos en la plata con escuela. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=HaydYaatYRI>

a nuestro alcance para dar luz sobre esos hechos.

Al momento, Xumek, reafirmando el compromiso de proteger los derechos humanos se encuentra ayudando allí a sobrevivientes con el fin de evitar más impunidad.

Más víctimas, más hechos

En la actualidad, hay muchos sobrevivientes que han denunciado abusos sexuales pero aún le queda por declarar a una gran cantidad de ellos. Indudablemente ha implicado que una catarata de delitos haya salido a la luz y se vayan sumando a los hechos ya denunciados. Con un único fin: la imputación a los culpables.

En ese orden de ideas, a medida que los sobrevivientes fueron encontrando apoyo en la comunidad sorda y oyente, no así en el Gobierno, como se aclarará en el apartado correspondiente, fueron desbloqueando sus recuerdos y animando a otros a forjar su valentía para hacer las denuncias de tan íntimos delitos.

Por ello, desde Xumek, controlando cada pericia psicológica y declaración en cámara Ge-sell, resguardando que los sobrevivientes no sean revictimizados, fuimos tomando conocimiento de nuevos delitos que deben ser investigados.

Hoy sentimos día a día que esta investigación, en la medida que la confianza crece entre ellos y las barreras comunicacionales se achican (aprenden la LSA), los sobrevivientes gritan por justicia esperando fecha para declarar ante el Ministerio Público Fiscal.

Estado no gobernado: víctimas desamparadas

En el informe del año 2017¹³ se hizo referencia a las declaraciones que realizó el Gobernador Lic. Alfredo Cornejo en los medios de comunicación cuando expresó (SIC): “Hay un relato que le hace cargo a todo del Estado, dejando al individuo en un papel de mero pasivo, ¿no? Es decir, los abusos sexuales, los abusos de niños y demás, tienen un componente familiar muy grande. No podría nunca el Estado estar dentro de la familia previniendo eso y demás. Es un problema cultural muy profundo que vamos a cambiar en décadas de trabajo cultural distinto, penalizando ese abuso y por supuesto dando normas de convivencia, de conducta, y penalizaciones, insisto, para que eso sea mal visto, ¿no?, es decir, al interior de las familias. Entonces, no se le puede hacer cargo al Estado. Yo siempre cuando veo eso, ahora van contra las maestras de esa escuela. Me parece injusto,... me parece injusto,... porque las maestras probablemente, si alguna sabía, probablemente lo dijo, habló con la familia, probablemente no, pero lo sabía o lo intuía, no lo podía verificar porque no vivía con ellos. Entonces, yo veo detrás todo un montaje de abogados que quieren ir sobre el Estado, porque al Estado le pueden cobrar, ¿no? Entonces, y la plata del Estado no es de este Gobernador, la plata del Estado es de todas las personas que nos están mirando, es de los contribuyentes que pagan sus impuestos. Hay muchos abogados buscando tratar de ir sobre el Estado en cada uno de estos casos, en el caso de los abusos sexuales, en el caso del

¹³ XUMEK. (2017). Informe 2017: situación de los derechos humanos en Mendoza (7). Disponible : www.xumek.org.ar/wp-content/uploads/2017/12/Informe_17_10a%C3%B1os.pdf.

Próvol. Al principio se hacen los sensibles y aparecen como muy buenas personas, y después en realidad lo que se busca es hacerle juicio al Estado para cobrarle al Estado. Porque el Estado finalmente paga, puede ser tarde, pero termina pagando, hay que tener mucho cuidado en el tratamiento de estos temas”¹⁴¹⁵.

A raíz de estas declaraciones, muchos de sus funcionarios se manifestaron en el mismo sentido como por ejemplo las de la ex ministra de salud y ahora diputada nacional, Claudia Nájul¹⁶¹⁷, quien trató a los abogados de Xumek de “oportunistas, hipócritas y manipuladores”. Sin embargo, más allá de ello y de esas tristes declaraciones, en la actualidad, algunos funcionarios públicos de buenas voluntades, intentan tapar el vacío que desde la máxima autoridad provincial se generó.

A modo de ejemplo, y con la dureza que implica hablar de algunos cuando son todos los familiares y víctimas los que sufren el abandono del Gobierno, aun podemos contar lo siguiente.

En febrero de este año, el Sr. Fiscal de la causa Dr. Gustavo Stroppiana ordenó mediante oficio en reiteradas ocasiones al Ministerio de Salud a fin de que se le dé un curso acelerado de Lengua de Señas Argentinas a una víctima menor de edad, dado que la misma no podía expresarse más allá de la educación que había recibido.

De esta manera, y ante la falta de respuestas del ministerio referido, decidimos realizar una denuncia penal para que se investigue la posible comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público ante las órdenes impartidas por el Sr. Fiscal, la que quedó a cargo de la Unidad Fiscal Correccional (a cargo de la Dra. Lazo).

En esa investigación los funcionarios de la cartera de salud alegaron que efectivamente se impartieron cursos de LSA cumpliendo las órdenes del Sr. Fiscal. Ante tal afirmación cargarón sobre la propia madre de la menor estableciendo que fue la familia la que no concurreció. Lamentablemente, tal contestación sigue demostrando la falta de compromiso de los funcionarios y el desconocimiento total de la magnitud que significa este caso dado que dicha asistencia nunca estuvo cerca de ser concretada ya que su madre les dio a conocer las imposibilidades humanitarias que le impedían ir, dejando librado a la suerte el aprendizaje como el acceso a la justicia.

Por ello visibilizamos el poco compromiso, la falta de sensibilidad social y el desconocimiento de lo que significa este caso, no solo para la provincia, sino también para el país y sus posibles responsabilidades internacionales.

¹⁴ Redacción LID Mendoza. [RedacciónLIDMendoza]. (12 de abril de 2017). Declaraciones del Gobernador del Mendoza sobre los Casos Provolo y Florencia Di Marco. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=a57KNx3mAMY&feature=youtu.be>

¹⁵ Molina Milagros. (21 de abril de 2017). Caso Próvol: ¿Por qué los abusos sexuales si son un problema de Estado?. La izquierda diario. Disponible en: <http://www.laizquierdadiario.com/Instituto-Provolo-Por-que-los-abusos-sexuales-si-son-un-problema-de-Estado>

¹⁶ Redacción LA. (25 de mayo de 2017). La Ministra de Salud salió con todo contra los “oportunistas de turno” por el caso Próvol. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/la-ministra-de-salud-salio-con-todo-contra-los-oportunistas-de-turno-por-el-caso-provolo>

¹⁷ Redacción LA. (25 de mayo de 2017). Abusos en el Próvol: ante la tragedia, responsabilidad. Dario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/opinion/Abusos-en-el-Próvol-ante-la-tragedia-responsabilidad-20170525-0148.html>

Otra vez, se han olvidado los ajustes razonables que faculta la Convención sobre los derechos de personas con discapacidad. De esta manera, el objetivo de la medida exigida por el representante del Ministerio Público Fiscal era lograr que la menor se sintiera contenida y preparada en LSA para relatar los hechos de índole sexual que según testigos ella habría vivido. Cuestión que hoy se torna imposible si es la víctima la responsable de concurrir a un curso abierto al público. Todavía no se logra que preste declaración ni que la investigación avance sobre aquellos funcionarios denunciados.

Estado e Iglesia: aun No separados

Al comienzo de la investigación penal le pedimos a la Fiscalía que tuviera en cuenta lo dicho por el Comité de los Derechos del Niño, en sus "Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la Santa Sede", capítulo "Explotación y abusos sexuales" punto 43, cuando expresó que "El Comité toma nota del compromiso expresado por la delegación de la Santa Sede para mantener inviolable la dignidad e integridad personal de todo niño. No obstante, el Comité expresa su profunda preocupación por el abuso sexual de menores, cometido por miembros de las iglesias católicas que operan bajo la autoridad de la Santa Sede, con clérigos que han estado involucrados en el abuso sexual de decenas de miles de niños en todo el mundo. El Comité está profundamente preocupado de que la Santa Sede no ha reconocido la gravedad de los crímenes cometidos, no ha tomado las medidas necesarias para hacer frente a los casos de abuso sexual infantil, ni para proteger a los niños, y ha adoptado políticas y prácticas que han llevado a la continuación de la explotación abusiva y la impunidad de los culpables. Al Comité le preocupa en particular que: (a) Conocidos abusadores sexuales de niños han sido trasladados de parroquia en parroquia o a otros países en un intento por encubrir esos delitos, una práctica documentada por numerosas comisiones nacionales de investigación. La práctica de la movilidad de los delincuentes, lo que ha permitido a muchos sacerdotes permanecer en contacto con niños y seguir abusando de ellos, coloca a los niños en muchos países en alto riesgo de abuso sexual, ya que se informa que decenas de delincuentes sexuales todavía están en contacto con los niños. (b) Si bien la Santa Sede estableció su jurisdicción plena sobre los casos de abuso sexual infantil en 1962, y los colocó en el año 2001 bajo la competencia exclusiva de la Congregación para la Doctrina de la Fe (CDF), se ha negado a proporcionar al Comité datos sobre todos los casos de abuso sexual infantil puestos en su conocimiento durante el periodo de referencia y el resultado del procedimiento interno en estos casos."¹⁸

Más allá de esa advertencia del Comité, en mayo de 2017 Dante Simón, Vicario Judicial enviados por el Papa Francisco para investigar lo sucedido en el "caso Próvoló", a pedido de Xumek fue citado en calidad de testigo. Allí declaró y se burló de la justicia argentina. En dicha oportunidad declaró que los resultados de la misma los tenía en el hotel que se alojaba, omitiendo declarar sobre los hechos por él investigados, siendo reticente a declarar la verdad. En particular, adujo problemas de memoria.

Fundados en estos dichos, el Sr. Fiscal le entregó un oficio en mano en el que se le requería

¹⁸ Celebrada el 16 de enero de 2013, y adoptada en su sesión 1875a, celebrada el 31 de enero de 2014. Adoptada por el Comité en su sexagésimo quinto período de sesiones (13 - 31 de enero de 2014). <https://siluetax.files.wordpress.com/2012/06/informe-nnuu-santa-sede-2014-abuso-sexual-de-sacerdotes.pdf>

que acompañe copias de los resultados finales y/o parciales de la investigación que encabezaba antes que abandone la provincia.

Sin embargo, el Vicario Judicial Dante Simón llamó a una conferencia de prensa en la cual declaró que no iba acompañar la documentación requerida por la fiscalía amparándose en un concordato celebrado entre la Santa Sede y nuestro país, de 1966.

Ante la falta de respuesta por parte de Dante Simón, sus colaboradores y su Iglesia en general, a la cual se le requería en forma constante información sobre miembros de la curia, es que presentamos una denuncia penal. Inclusive ante intentos de reuniones privadas de la Iglesia con víctimas¹⁹ se les intimó a que se abstuvieran de hacerla y que remitieran la información que tuvieran en su poder. Contestó oficialmente el Comisario Apostólico²⁰, cura Alberto Bochatey, que no iban a "dar copias" y que la documentación estaba en el Vaticano (se adjuntó la misiva a la Fiscalía). La mencionada denuncia tramita en la Unidad Fiscal de Delitos No Especializados a cargo del Dr. Juan Tichelli, bajo el expediente N° P-28.476/18 a fin de investigar la posible comisión del delito de desobediencia contemplado en el art. 239 C.P.²¹

En el mismo sentido, la misma Iglesia es la que no ayuda a otro pedido de información por el cuál una víctima ha referido ser abusada por un "estudiante para cura". Concretamente desde hace un año el Arzobispado de Mendoza pudo haber dado el registro fotográfico de los seminaristas y curas de su competencia a fin de que la víctima pudiese llevar a cabo un reconocimiento fotográfico. Al día de hoy el Arzobispado de Mendoza no contesta demostrando que está por arriba de la ley y del Estado mismo: fundamentalmente sin importarles las víctimas.

Estamos hartos de tanto sometimiento del Estado argentino ante la Iglesia Católica Apostólica Romana y que la misma oculte tanta información fundamental, sea por Arzobispado o de quienes son nombrados por el Papa Francisco para intervenir en la causa (léase Dante Simón y Alberto Bochatey, investigador e interventor respectivamente).

Podemos concluir que, además de existir un entorpecimiento notable a la investigación, la Iglesia y Estado no están separados.

Podemos concluir que la Iglesia Católica Apostólica Romana/Santa Sede/Estado Ciudad de Vaticano oculta información²² sometiendo aún más a los sobrevivientes tratando que los mismos no puedan levantar cabeza para lograr sobrevivir ante tanta falta de buena vo-

¹⁹ De La Rosa, Ignacio. (25 de octubre de 2017). Próvoló: uno de los imputados pidió el embargo del instituto. Diario Los Andes."Voy a tener que estar yendo y vieniendo constantemente, y ver también si puedo encontrarme con las víctimas, si nos dejan. Porque todavía no nos permiten y no sabemos quiénes son. A nivel Iglesia estamos avanzando con mucho esfuerzo, porque la parte querellante no ha hecho ninguna denuncia en la Iglesia". Disponible en : <http://losandes.com.ar/article/view?slug=provolo-uno-de-los-imputados-pidio-el-embargo-del-instituto>

²⁰ Comisario e interventor para todas las comunidades y sodales de la Compañía de María para la Educación de Sordomudos", compañía de la que depende la orden Antonio Próvoló.

²¹ De La Rosa, Ignacio. (18 de abril de 2018). "Próvoló: denuncian a enviados del Vaticano por no colaborar con la investigación". Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=provolo-denuncian-a-enviados-del-vaticano-por-no-colaborar-con-la-investigacion>

²² Se detallan todas las denominaciones posibles que resultan indistintas a los efectos de la responsabilidad y en numerosas ocasiones el encuadre diferente es utilizado para encubrir abusos.

luntad.

Conclusión

Fue en el año 2006, cuando una valiente alumna se animó a declarar y Nadie hizo nada.

Fue en el año 2008, cuando una valiente madre se animó a declarar y Nadie hizo nada.

Fue en el año 2016, cuando otra valiente alumna se animó a declarar y recién se comenzó a investigar.

Sin embargo, en tan sólo dos años investigando y gracias a los sobrevivientes hemos visibilizados más de 40 hechos de abusos sexuales y más de 80 omisiones penalmente reprochables.

Ahora, en el año 2018, existen más de 200 alumnos que el Estado aún no va a buscar.

El largo peregrinaje judicial de la familia Carrazco

ANDRÉS LEYES Y LUCAS LECOUR

El largo peregrinaje judicial de la familia Carrazco-Espina encontró novedades en este 2018. Por un lado se confirmó a Daniel Carrazco como querellante particular de forma definitiva. Recordemos que este caso contaba con la excepcional situación de que la única persona que estaba constituida como querellante en la causa era la mamá de Lucas, Viviana Espina, que lamentablemente falleció cansada de la inacción de la Justicia y de la impunidad institucional. Esta particular situación procesal no encuentra precedentes en la justicia mendocina.¹

Luego de la oposición de la defensa del único imputado de esta causa, Diego Guzmán Zalazar, donde se solicitaba que se declare desierta la querella, la decisión quedaba en manos de la justicia. Desde Xumek entendíamos que correspondía que el padre de la víctima continuara con esta participación en el proceso penal, y así fue como lo entendió el Segundo Tribunal Penal Colegiado y luego la Corte mendocina confirmó la decisión.²

Pero no fue esta la única novedad en esta causa, dado que también en este 2018 se inició el nuevo juicio por el asesinato de Lucas. En el mes de septiembre y con un tribunal conformado por los jueces Mauricio Juan, María Laura Guajardo y Eduardo Martearena se abrió el debate y se iniciaron las actuaciones contra el policía Guzmán Zalazar.

En ese debate oral y público, el imputado hizo uso de la palabra y negó rotundamente los hechos luego de un pormenorizado relato de lo que había realizado esa noche. Posteriormente declararon varias personas que habían estado el lugar de los sucesos con motivo de asistir al partido de Independiente Rivadavia en el que presenciaron toda la secuencia del disparo.

También declararon compañeros del cuerpo de Infantería y los superiores del acusado (quién hasta hoy no ha sido separado de la fuerza policial) dando su versión de los hechos. Llamativamente, después de cuatro años y medio, todas las explicaciones policiales fueron extensas y detalladas, pero diametralmente opuestas a lo que surge de los informes registrados en el CEO (Centro Estratégico de Operaciones) de la propia policía de Mendoza y en los libros de novedades y armamento del Cuerpo Especial de Infantería. Con respecto a las grabaciones, que forman parte del material probatorio del juicio y fueron reproducidas durante la audiencia, se pudieron conocer todas las comunicaciones radiales que realizó

¹ A nivel nacional creemos que tampoco, al menos en toda la jurisprudencia que existe en plataformas online, o en registros en internet: <http://diariosomos.com.ar/caso-lucas-carrasco-la-semana-viene-se-define-la-querella/>

² Esta decisión fue motivo de un recurso de Casación de la defensa técnica del imputado, el cual fue rechazado por la Corte provincial dejando firme la resolución del tribunal.

la policía en el evento futbolístico, como así también el comienzo de los incidentes de esa noche, el recorrido que hicieron las distintas fuerzas policiales afectadas (Caballería, Infantería, División de canes, Unidad motorizada, etc.). También, producto de la reproducción de estas comunicaciones, se pudo saber que en las distintas frecuencias en las que trabajan las distintas divisiones de emergencia, del servicio coordinado 911 y de la policía, se pudo constatar la existencia de un herido de arma de fuego en las inmediaciones del estadio Bautista Gargantini, la hora exacta y el lugar de los sucesos, pese al intento de la defensa de poner en duda que la herida de Lucas fuera producto de la pistola lanza gases.³

También fue importante para desestimar la versión policial de que en el lugar de los hechos Infantería no contaba con municiones de la pistola que lanza gases lacrimógenos, conforme con lo que había declarado Guzman Zalazar y la mayoría de sus compañeros de la policía.

Tomando en consideración la opinión de los profesionales que lo atendieron cuando llegó al hospital⁴, más lo declarado por el médico legista que le practicó la necropsia a Lucas con relación a las características que tendría que haber tenido el proyectil que le impactó en la cabeza, como así también la forma del impacto y las lesiones producidas, y siendo todo esto perfectamente coincidente con las cápsulas de gas lacrimógeno que tiene la policía y con la forma en que viaja este proyectil cuando sale disparado del arma, y sopesando las contradicciones policiales y lo que consta en las comunicaciones radiales, existen elementos más que suficientes para sostener la participación y responsabilidad del único imputado en la causa: Diego Guzmán.

Cabe remarcar que al cierre de este informe el juicio, en el que nos encontramos aún en la etapa de prueba dada su complejidad, se extendió más de lo previsto. Se espera con expectativa la sentencia y que la familia Carrazco-Espina culmine su lucha por justicia en paz y con una sentencia reparadora.

³ No obstante esto, y cuando la policía tomó conciencia de la gravedad del hecho, empezaron a hacer circular por las frecuencias radiales la versión de que la propia víctima había manifestado en el hospital que la lesión se la habían producido con un botellazo los propios hinchas. Situación que fue desestimada por Mariano Carrazco, el hermano de Lucas, y por el médico que lo atendió en el hospital Lagomaggiore apenas llegó.

⁴ Situación que consta en los libros de novedades de los dos hospitales en los cuales fue atendido y que forman parte del expediente del juicio.

La Querella de Xumek por el caso de Johana Chacón

PABLO GABRIEL SALINAS

Constitución en querellantes

La Dra. Viviana Laura Beigel y el Dr. Pablo Gabriel Salinas se presentaron en el juicio que investigaba la desaparición de la niña Johana Chacón solicitando ser tenidos como querellantes en representación de la luchadora incasable Silvia Minoli, quien era Directora de la Escuela “Virgen del Rosario” donde asistía Johana, y del Presidente de Xumek, Lucas Lecour.

En un primer momento la Dra. Alejandra Mauricio rechazó la constitución en querellantes por ambas personas, física y jurídica. El fallo fue apelado y el recurso fue mantenido por el Fiscal de Cámara, Dr. Gonzalo Nazar Boulin, reclamando ser tenidos por querellantes. La Cámara de Apelaciones hizo lugar y tuvo por querellantes a Xumek, al interpretar que la Asociación podía ser querellante conforme el Art. 10 del Código Procesal Penal de Mendoza (Ley N° 6730).

Entonces actuando como querellantes en la causa penal se logró que la misma fuera elevada a juicio y se rechazara el pedido de libertad al acusado Mariano Luque.

Legitimación para querellar

El Art. 10 de la Ley 6730 otorga la posibilidad de constituirse en querellante a cualquier particular en los casos de funcionarios públicos que violan derechos humanos, o se afecten intereses difusos. En este caso, el feminicidio ha dado lugar a la intervención de miles y miles de ciudadanos reclamando NI UNA MENOS. La legitimación que permite dicha norma a las Asociaciones Civiles -como es el caso de Xumek-, ha quedado acreditada y confirmada por un fallo de la Cámara de Apelaciones de Mendoza.

Además, cabe destacar que la Cámara resolvió conceder el lugar de querellante en este tipo de procesos a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación representada por el Dr. Fernando Gastón Peñaloza.

Así dijo la Cámara de Apelaciones: “De la atenta lectura de las actuaciones principales se desprende que se trataría el delito investigado de un hecho que debe ser calificado como de ‘violencia contra la mujer’ en los términos del art. 1º de la “Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará” (aprobada por Ley N° 24.632) y del art. 4º de la ley N° 26.485 de Protección integral de las mujeres.”

El caso Johana Chacón

Recordemos que la víctima desapareció el 4 de septiembre del 2012, sin que hasta el

momento se conozca su paradero. Actualmente se encuentra imputado por este hecho el ciudadano Adrián Mariano Luque, de quien se acreditó que había mantenido una relación sentimental con Soledad Olivera, quien previo a su desaparición, habría sido objeto de amenazas por parte del hoy imputado, resultando condenado penalmente por el homicidio de Soledad Olivera y siendo confirmada esta sentencia por la Corte Suprema de Justicia de Mendoza.

Frente a este panorama, nos encontramos -conforme lo afirmado por la propia Convención en su preámbulo- ante un hecho que sin dudas, constituye una “violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, que además, por la circunstancia de tratarse de una desaparición prolongada en el tiempo más allá de lo razonable, hace que el presente caso tenga la nota de ser grave y de provocar una gran alarma y conmoción social, sobre todo en la comunidad del Departamento de Lavalle -lugar donde sucedieron los hechos-.

El reconocimiento de la violencia de género como violación a los derechos humanos y como violación directa a uno o más de los derechos consagrados por los tratados internacionales de derechos humanos es fundamental.

Teniendo en cuenta lo dicho, y en pos de dar cumplimiento a los claros lineamientos establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, es que la Asociación Xumek tomó intervención en la causa, para fortalecer la querella.

Ley promovida por los legisladores Claudia Najul y Juan Carlos Jaliff a petición de Silvia Minoli, Xumek, Viviana Laura Beigel y Pablo Salinas

Silvia Minoli junto con Viviana Beigel, Lucas Lecour y Pablo Salinas se reunieron con los legisladores y promovieron una ley para que en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las Asociaciones de derechos humanos puedan ser querellantes. A la actualidad, la ley tiene media sanción y resta su sanción definitiva.

El Proyecto con media sanción tiene por objeto modificar el artículo 10 de la Ley Provincial 6730, introduciendo un tercer párrafo, en cuanto regula la figura del querellante particular, a fin de darle un mayor alcance a la participación en los procesos penales en los que se investigue el femicidio y otras graves violaciones a los derechos humanos.

Esta modificación se propone teniendo en cuenta que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y que en este sentido, el femicidio es el más grave delito que implica una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Pero además cabe aclarar que el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación ya contempla esta norma.

En virtud de ello, resulta de fundamental importancia, ampliar las facultades del querellante para los casos de femicidios y de graves violaciones a los derechos humanos, permitiendo que asociaciones civiles o fundaciones, que en sus estatutos tengan por objeto la defensa de los derechos de la mujer y los derechos humanos, puedan adquirir el rol de querellante particular y colaborar en el impulso de las investigaciones penales en estos hechos que afectan sectores de altísima vulnerabilidad.

Esta necesidad se confirma con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Hu-

manos en el caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, en la que se resolvió que el Estado debe 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 e instó a que el Estado de México, en un plazo razonable, continúe con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género.

Además, resultan emblemáticos los dos femicidios ocurridos en nuestra Provincia, en los que la justicia ha intentado avanzar durante varios años sin resultados concretos, como son los casos de Johana Chacón y de Soledad Olivera, en los que seguramente sería muy útil la participación de sectores de la comunidad que bregan por la vigencia de los derechos de las mujeres.

Teniendo en cuenta que la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia ya dio media sanción al proyecto de ley con estos fundamentos, requerimos la sanción definitiva para que en casos de femicidio se puedan constituir en querellantes las organizaciones no gubernamentales.

El juicio por el crimen de la niña Johana Chacón

En agosto de 2018 comenzó en el Tribunal Penal Colegiado, integrado por los Dres. Gonzalo Guiñazú, Exequiel Crivelli y Rafael Scot -con la Presidencia de este último-, el juicio oral y público por el crimen de la niña Johana Chacón, contra el acusado al Sr. Mariano Luque.

El juicio comenzó con la lectura del requerimiento y se produjeron pruebas en el transcurso del debate, entre ellas se encontró semen del imputado en una remera de Beatriz Chacón -hermana de la víctima- que usaba antes de ser desaparecida Johana Chacón, ya que Beatriz estaba embarazada y no le quedaba dicha remera.

Asimismo, una compañera de la escuela -Daiana Cortez-, informó al tribunal que Johana le había contado que Luque la abusaba sexualmente.

El Ciclo de la Vulnerabilidad

Beatriz Chacón tenía 11 años, sus hermanos más chiquitos iban en edades inferiores como una escalera, seguía Martín, luego Johana y el más chiquito Sebastián.

En ese momento su madre se fue a vivir a Tunuyán y ellos quedaron al cuidado de su padre en Lavalle, el Sr. Chacón apodado Gareca. En su vivienda faltaba la comida y entonces empezaron a ir casa por casa hasta que se quedaron a vivir en la Finca Curallanca, una finca

donde vivía el Sr. Curallanca, su esposa y el hijo de esta, Mariano Luque. Allí les proporcionaron comida y los llevaron a la escuela.

En estas circunstancias quedó embarazada de gemelos a los 16 años Beatriz Chacón de Luque. Próxima a dar a luz, Beatriz dice que tenía un embarazo de riesgo cuando su pareja -Mariano Luque- ahorcó a la niña Johana Chacón delante de ella y luego, la llevó en una carretilla hasta un lugar donde la quemó y enterró sus restos.

Mientras vivía con Luque y su familia, Beatriz había relatado otra historia. Pero cuando se fue a vivir con su madre a Tunuyán y al ser interrogada por el Comisario Jesús Céspedes, la joven contó su versión.

Según explicó el Céspedes, el estado de vulnerabilidad que tenía Beatriz le impidió contar la verdad desde el primer momento, ella incluso perdió a sus hijos cuando nacieron. Por ello, fue recién después de estas pérdidas y cuando se fue de la Finca Currallanca a vivir con su madre que pudo revelar lo ocurrido.

La responsabilidad de Mariano Luque

Para la Querella de Xumek la responsabilidad y el reproche penal contra Mariano Luque son evidentes, ya que la prueba de ADN confirmó la presencia de semen en la remera de la niña Johana Chacón. También tomando como base los testimonios de Beatriz Chacón y Daiana Cortez, que ratifican la responsabilidad del imputado.

La calificación legal requerida por Xumek es homicidio criminis causa por alevosía y para asegurar su impunidad, Art. 8º del Código Penal inc. 2 y 7.

Luque habría cometido el homicidio para ocultar otro delito, es decir, el abuso al que sometía a Johana y el crimen de Soledad Olivera, y para asegurar sus resultados, procurar la impunidad para sí.

La importancia de Xumek y de legisladores comprometidos

En este caso donde los padres de Johana y la especial situación de vulnerabilidad le impedían ser acusadores, se demuestra la importancia de la Asociación Civil Xumek, que impulsó la querella junto a Silvia Minoli y lograron que Mariano Luque llegara a juicio y que sea juzgado por este crimen.

Los legisladores -en ese momento senadores- Juan Carlos Jaliffy y Claudia Najul, entendieron la problemática presentada por los integrantes de Xumek, Dres. Viviana Beigel y Pablo Salinas, e impulsaron el anteriormente indicado proyecto de ley y por el que Xumek seguirá impulsando su sanción definitiva.

Todos consiguieron un poquito de justicia y esto permite pensar que en otros casos similares, la Asociación Xumek será también determinante.

Justicia para Janet Zapata

MERCEDES DUBERTI, LUCAS LECOUR Y JUAN CARLOS DANTIACQ

Janet Zapata fue encontrada sin vida el 26 de septiembre de 2016 en la localidad de El Algarrobal (Las Heras), luego de varios días de encontrarse desaparecida. La versión de la última persona con la que estuvo, su ex pareja Damián Minati, fue que la había dejado en las inmediaciones del Shopping "La Barraca", el 21 de septiembre por la tarde, y que no había tenido más noticias de ella.

Por información aportada mediante llamados al 911, se logró encontrar el cuerpo de Janet enterrado en un descampado. Los datos brindados por testigos señalaban a Minati como principal sospechoso, por lo que ese mismo día fue detenido e imputado por el delito de homicidio agravado por el vínculo y por ser un femicidio en calidad de instigador. También se detuvo a su amigo Juan Orlando Manzano y a un empleado de éste último, Claudio Quiroga.

La Unidad Fiscal Especializada en Homicidios y Violencia Institucional estuvo a cargo de la investigación penal y sostuvo la hipótesis de que Minati pagó la suma de \$15.000 a Manzano y a Quiroga para que asesinaran a Janet y luego, la enterraran en un pozo cavado en un terreno ubicado cerca del lavadero de papas, propiedad de Manzano.

A dos años de ocurrido el hecho, durante el mes de septiembre se llevó a cabo el juicio oral por este femicidio ante el Tribunal Penal Colegiado N° 2 integrado por los Jueces Jorge Coussirat, Carlos Díaz y la Jueza Alejandra Ratto. Abogados/as de Xumek representaron a la querellante particular, Roquelina Ávila, madre de Janet.

La estrategia de defensa de Minati, quien hizo uso de su derecho a declarar durante el juicio, fue confesar el asesinato mediante un relato de los hechos que lo colocaban en posición de víctima de una infidelidad que lo hizo actuar en forma repentina, quitándole la vida a Janet mediante un disparo del arma que llevaba en su auto.

Sin embargo, lo declarado por testigos durante las sucesivas audiencias y diversas constancias del expediente dejaron acreditado que Minati planeó detalladamente y ejecutó el femicidio con la participación de Manzano y Quiroga, así como su posterior estrategia para ocultarlo y quedar impune. Cabe recordar que Minati denunció penalmente la desaparición de Janet, hizo declaraciones falsas en medios de comunicación e incluso participó de marchas organizadas junto a la familia Zapata.

También quedó demostrado que Janet era víctima de violencia de género de tipo psicológica y económica, al ser sometida a diversas situaciones de hostigamiento, tratos denigrantes, celos excesivos e incluso amenazas por parte de su ex pareja. Es por ello que sostuvimos que los dichos de Minati eran falsos y que la situación debía enmarcarse en la Ley Nacional N° 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollan sus Relaciones Interpersonales y por lo tanto,

no podía aplicarse ningún tipo de atenuante ni alegarse un estado de emoción violenta por parte de la defensa de Minati, solicitando la pena de prisión perpetua para los tres acusados.

En la sentencia, dictada el 21 de septiembre, el Tribunal condenó a Minati a prisión perpetua por entender que era autor de un homicidio triplemente agravado por haber sido pareja de la víctima, por el uso de un arma de fuego y por mediar violencia de género. Resulta importante resaltar que en los fundamentos se conceptualiza esta violencia conforme a la normativa nacional mencionada, indicando que la agravante prevista en el inc. 11º del art. 8o del Código Penal [...] consiste en dar muerte a una mujer mediante violencia de género [...] y se agrega: [...] El término mediare debe ser entendido como una etapa previa al homicidio [...] Es decir, para que sea aplicable el agravante, la muerte debe estar precedida por agresiones contra la mujer que reflejen un contexto de violencia de género. El contexto de violencia de género implica un proceso de vulneración psicológica o física que sufre la víctima durante un período de tiempo prolongado y que, en estos casos, concluye con su muerte". Así, entendieron que todas las situaciones referidas por testigos probaron que Minati ejercía violencia familiar o de género.

Por otro lado, a Juan Manzano se lo condenó a 10 años de prisión por ser considerado partícipe secundario del delito de homicidio agravado y en relación a Claudio Quiroga, los Jueces entendieron que debía ser absuelto por el beneficio de la duda.

La decisión del Tribunal respecto de Quiroga generó un gran descontento en familiares y amigos de la víctima, quienes indicaron que no tienen dudas de su participación en el crimen como colaborador de Minati.¹

En consecuencia, presentamos un recurso de casación cuestionando parcialmente la sentencia por la absolución de Quiroga, fundado en que la valoración que se hizo de la prueba llevó a conclusiones erróneas teniendo en cuenta los datos aportados por diversos testigos durante el debate. Esos datos indicaban claramente que Quiroga cavó el pozo sabiendo luego sería enterrada allí Janet Zapata y que por ello recibió una suma de dinero, por lo que al menos debería habérselo condenado por el delito de encubrimiento tal como solicitó su propia defensa técnica que solicitó para él una pena de prisión de 2 años.

Al tratar esta temática en todos nuestros informes, hemos reiterado que una de las problemáticas principales es la falta de perspectiva de género y de capacitación específica del personal del Poder Judicial en todos sus niveles. Por ello, entendemos que a pesar de discrepar parcialmente con la decisión de la Justicia en este caso, podemos decir que los resultados son positivos ya que, en cierta medida, se tomaron nuestros planteos y los de Fiscalía, se aplicó la normativa correspondiente y severas penas a dos de las personas que se encontraban imputadas.

¹ Redacción. (22 de septiembre de 2018). Desconsuelo de la familia de Janet tras la absolución de un acusado. Diario El Sol. Disponible en: <https://www.elsol.com.ar/desconsuelo-de-la-familia-tras-la-absolucion-de-uno-de-los-acusados>

El caso de Tatiane da Silva Santos, un punto de partida para repensar la justicia patriarcal

AZUL SOFÍA KEMELMAJER Y JUAN CARDOZO OLIVERA

NOTA DE LOS AUTORES

La utilización del lenguaje inclusivo en el presente artículo no desconoce la resistencia por gran parte de la sociedad a esta modificación -para muchas innecesaria e insolente- de la lengua española. Debemos aclarar, sin embargo, que la decisión de su incorporación no implica violentar reglas sin razón o por puro fetichismo, sino que pretende ser coherente con las cuestiones de género aquí tratadas, en la convicción de que el lenguaje, como construcción social, debe corresponderse con las exigencias y cambios de éste nuestro tiempo.

"El rechazo de la ideología machista, que implica necesariamente la recreación del lenguaje, es parte del sueño posible a favor del cambio del mundo. [...] Agréguese que no es puro idealismo no esperar que el mundo cambie radicalmente para ir cambiando el lenguaje. Cambiar el lenguaje es parte del proceso de cambiar el mundo."

Paulo Freire.

Tatiane da Silva Santos, es una mujer joven, afrodescendiente y pobre que vivía desde 2010 con sus tres hijos menores de edad -Gabriel, Gabriele y Diogo- y Amilton Martins, su pareja y padre de los niños, en la ciudad de Porto Alegre, Estado de Río Grande do Sul, Brasil. Su relación con Amilton estuvo plagada de malos tratos, amenazas y agresiones. Amilton consumía drogas, era violento y fue separado en numerosas ocasiones del núcleo familiar a raíz de reiteradas denuncias efectuadas por Tatiane. El día 29 de septiembre de 2013 Diogo -de un año y dos meses de edad- fue maltratado, torturado, abusado sexualmente y asesinado por su padre, quien se encontraba a su cuidado mientras Tatiane estaba fuera del hogar trabajando. A raíz de ese hecho, Amilton fue acusado y condenado por los delitos de malos tratos, tortura, estupro y homicidio calificado en calidad de autor, conforme el Código Penal de la República Federativa de Brasil. Tatiane, exceptuando el delito de estupro, fue encontrada culpable de los mismos delitos en la modalidad de comisión por omisión, es decir, se la encontró responsable por no haber evitado el resultado fatal, incumpliendo con su especial deber de cuidado como madre, y se la condenó a 22 años, 2 meses y 20 días de prisión. Posteriormente, la sentencia fue apelada y lejos de repararse la injusta condena, el Tribunal de Segunda Instancia no sólo ratificó lo resuelto sino que aumentó la pena impuesta a 24 años, 9 meses y 10 días de reclusión, fundado en que Tatiane había hecho prevalecer, de forma egoísta, su interés personal por sobre el de sus hijos al haber reanudado su relación con su pareja.

Desde el 13 de noviembre de 2013 Tatiane da Silva Santos permanece privada de su liber-

tad. Actualmente se encuentra cumpliendo condena en la Penitenciaría Femenina Madre Pelletier, en Porto Alegre.

El 10 de abril de 2018, y luego de haber sido contactadas por abogadas de Brasil que estaban trabajando en el caso, desde Xumek presentamos una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra el Estado de Brasil, en la convicción de que la condena a Tatiane representa una violación a sus derechos a la igualdad, no discriminación, debido proceso y libertad -todos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹-, y los contenidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²; así como una violación a los derechos de sus hijos Gabriel y Gabriele, en su carácter de niños, al haber sido apartados de su madre.

Dichas vulneraciones de derechos fueron perpetradas, en primera instancia por los órganos administrativos que tomaron intervención en el caso de Tatiane y sus hijos a partir de sus denuncias y reiterados ingresos en casas de acogimiento para mujeres víctimas de violencia de género; y luego fueron acentuadas por la actuación de los agentes judiciales que culminaron en dos sentencias a todas luces arbitrarias.

De las constancias del proceso queda evidenciada, una y otra vez, la falta de capacitación de los funcionarios públicos encargados de intervenir en casos de violencia de género, dado que no hicieron más que reproducir obsoletos mandatos culturales respecto el rol de la mujer en la sociedad, y en el seno familiar en particular. Por otro lado, los magistrados y representantes del Ministerio Público interpretaron la conducta de Tatiane de manera aislada, considerando por ejemplo que “no titubeaba en arriesgar la vida de sus hijos por aquello que de forma egoísta consideraba su placer personal”, obviando cualquier tipo de abordaje contemplativo de la especial situación de vulnerabilidad en la que se hallaba y la complejidad que caracteriza el recorrido que debe hacer la mujer hasta lograr librarse de una situación de violencia. Esta falta de perspectiva de género se vio también plasmada en las declaraciones de la policía actuante en razón de que Tatiane tenía una “conducta absolutamente condescendiente frente a las agresiones cometidas por Amilton”; o incluso lo expresado por el Tribunal de Segunda Instancia al aumentar la condena de privación de libertad con base en que Tatiane tenía una “personalidad narcisista que la llevaba a privilegiar su bienestar personal por sobre el de sus hijos”.

Los magistrados rechazaron el planteo de la defensa que aludía a la situación de violencia de género, la que por pura lógica obstaba a que se convirtiera sin más a la víctima en victimaria. Para ello los jueces se basaron en que Tatiane era el soporte económico del hogar y por tanto no encuadraba en el prototipo de mujer violentada. El absurdo argumento pretende transmutar una circunstancia agravante del terrible escenario en el que se hallaba Tatiane -cuál es que a más de sufrir constante violencia física y psicológica por parte de su pareja debió erigirse como el único sustento económico propio y de sus hijos-, en un elemento que haría desaparecer los malos tratos, golpes y amenazas perpetrados por Amilton. Por supuesto tampoco contemplaron las razones que llevaron a Tatiane a tomar la

¹ Organización de Estados Americanos. (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. Artículos 1.1, 7 y 8.

² Organización de Estados Americanos. (1994) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará.. Artículo 7.

decisión de retornar con su pareja, o cuáles fueron las respuestas estatales o la contención brindada frente a las reiteradas denuncias realizadas por ella con anterioridad a que ocurriera el asesinato de su hijo.

Ahora bien, cabe preguntarse qué hubiera sucedido si los roles hubieran estado invertidos. Acaso si Tatiane -a quien se le atribuyó responsabilidad penal poniendo énfasis en sus especiales deberes de cuidado como madre- hubiese matado a su hijo mientras su esposo, sustento económico del hogar, se encontrara trabajando, ¿se lo hubiese condenado en calidad de comisión por omisión, fundándose en los especiales deberes de cuidado que le corresponden como padre?

Consideramos que la respuesta negativa se impone, ante la innegable invasión del sistema patriarcal en todos los ámbitos de la vida, no siendo el aparato judicial una excepción. En el presente caso la condición de inferioridad de Tatiane como mujer se vio reflejada en los estereotipos de los roles familiares aplicados por los magistrados, que ubicaron a la mujer/madre como principal garante del cuidado de los hijos, distorsionando el igual deber de cuidado y protección que pesa sobre los padres. Los derechos a la igualdad y no discriminación de Tatiane fueron vulnerados al aplicarse estos estándares arbitrarios referentes a sus deberes como mujer y madre, y equiparar sin mayores fundamentos su responsabilidad con la del autor del hecho, pasando por alto dos circunstancias determinantes: la violencia de género intrafamiliar de la que ella misma era víctima y el igual deber de cuidado que cabía a Amilton como padre del niño.

En el caso de Tatiane, cabía ser valorado por los jueces que se encontraban ante una mujer víctima de malos tratos y extrema violencia física, psíquica, moral y sexual. De los hechos se desprende una labor de desapoderamiento de su persona por parte de su compañero de tal magnitud que resulta absurdo pensar que se estaba juzgando a alguien con posibilidades reales de evitar el desenlace fatal.

A lo ya indicado respecto la cuestión de género, se suma que el proceso judicial de Tatiane estuvo atravesado por un fuerte patrón clasista, que en innumerable cantidad de ocasiones es concurrente con la administración de una justicia de tipo patriarcal. En efecto, a la falta de perspectiva de género se suma a las sentencias arbitrarias el destrozo por tratarse de una mujer, joven, afrodescendiente, con educación formal incompleta y de escasos recursos económicos.

Sobre este punto se pronunció Ivana Battaglin, entonces Promotora de Justicia de Derechos Humanos de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, en un artículo³ en el que analiza el caso de Tatiane (bajo el seudónimo María, en honor a María da Penha Maia Fernandes⁴). En dicho texto comparó el caso de Tatiane con otro muy similar ocurrido también en Brasil. Una mujer sale a trabajar y deja su hijo al cuidado de su compañero. Mientras ella está en el

³ Battaglin, I. (mayo-agosto de 2016). A criminalização da pobreza numa perspectiva de gênero: o quanto o sistema judicial pode reproduzir os estereótipos do patriarcado para encarcerar as mulheres pobres. Revista do Ministério Públco do RS(80), 17-40.

⁴ Maria da Penha Maia Fernandes es una mujer brasiliense que fue víctima de violencia de género y que acudió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, generando un antes y un después en la jurisprudencia en materia de género. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>

trabajo, su pareja lo golpea y lo mata. La mujer fue imputada bajo los mismos cargos que Tatiane, pero finalmente fue hallada inocente por el Tribunal de Justicia de Río Grande do Sul. Lo determinante: la mujer era blanca, de clase media y con estudios completos. Según Battaglin, la variable de género bastó para que ambas fuesen imputadas, pero fueron las variables de clase social y etnia las que determinaron la declaración de inocencia y culpabilidad en uno y otro caso.⁵

Respecto la vulneración del derecho de acceso a la justicia tratándose de mujeres víctimas de violencia de género, la CIDH en el marco del Informe Temático de 2007 sostiene que “el poder judicial constituye la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y las libertades individuales de las mujeres, y por ello la importancia de su respuesta efectiva ante violaciones de derechos humanos”⁶. Agrega que la impunidad, ineficacia de los sistemas de la administración de justicia, la fragilidad del poder judicial, los ataques contra su independencia e imparcialidad, su insuficiencia presupuestaria, los obstáculos que las personas de bajos recursos encuentran para acceder a los sistemas de justicia, la inestabilidad de los jueces en varios países de la región, entre otros, son problemas estructurales de los sistemas de justicia en América, y que afectan en forma más crítica a las mujeres, como consecuencia de la discriminación que han sufrido históricamente⁷. Finalmente indica que la persistencia de patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios, entre otros factores se reflejan en la respuesta de los funcionarios judiciales ante actos de violencia contra las mujeres.⁸

El caso de Tatiane no es el único en Brasil. Por el contrario, algunos medios de comunicación y organizaciones de derechos humanos de aquel país han dado cuenta de otros casos en los que se reiteran los mismos patrones discriminatorios contra mujeres que atraviesan situaciones de violencia en razón de su género⁹. Las omisiones y vulneraciones por parte del Estado se replican en uno y otro caso: desestimación de las denuncias interpuestas por las mujeres, subestimación de sus relatos, infantilización de sus conductas, visión maternizada de la familia y la crianza de los hijos, entre otros.

En este mismo sentido concluyó la CIDH hace ya diecisiete años, al pronunciarse sobre el caso María da Penha Maia Fernandes c. Brasil¹⁰ antes comentado, concluyendo que “las violaciones a los derechos [...] ocurren como parte de un patrón discriminatorio respecto la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción

⁵ Battaglin, I. (mayo-agosto de 2016). A criminalização da pobreza numa perspectiva de gênero: o quanto o sistema judicial pode reproduzir os estereótipos do patriarcado para encarcerar as mulheres pobres. Revista do Ministério Público do RS(80), 17-40.

⁶ CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 6.

⁷ Idem, párrs. 7 y 8.

⁸ Idem, párr. 8.

⁹ Lisboa, Silvia. (1 de marzo de 2018). Justiça machista: brasileiras são condenadas pelo crime e pelo gênero. Galileu. Disponible en: <http://www.articulacionfeminista.org/az/index.cfm?muestra&codcontenido=4330&plcontmpl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>

¹⁰ CIDH. Informe N° 54/01. Caso 12.051 María Da Penha Maia Fernandes. Brasil 16 de abril de 2001.

judicial.”¹¹

El caso brasiliense aquí reseñado nos llevó a pensar en algunos antecedentes a nivel provincial y nacional que, no obstante referir a distintas plataformas fácticas, reafirman la hipótesis de una lógica machista y heteropatriarcal al interior de los órganos judiciales encargados de impartir justicia. Lejos de pretender un exhaustivo análisis de cada uno de estos casos, haremos una breve mención de ellos en pos de demostrar la variedad de aristas que éste tópico posee.

Uno de los casos más resonantes en el último tiempo a nivel nacional fue el caso de Higui, la mujer que permaneció ocho meses en prisión por matar con un cuchillo, en el intento por defenderse, a uno de los diez agresores que quiso violarla por ser lesbiana.

La privación de libertad de Eva Analía “Higui” de Jesús fue producto de una “justicia” que se hizo eco de todos los estigmas sociales que pesan sobre ella: es mujer, pobre, morocha y lesbiana¹². Su testimonio de haber sufrido un intento de violación y empalamiento no fue tomado en cuenta, tampoco su declaración de que llevaba un cuchillo consigo porque esa misma patota le había prometido violarla para “corregirla”; su ropa desgarrada no fue peritada y las secuelas de la golpiza en su cuerpo no fueron registradas. Tampoco recibió asistencia médica una vez detenida.

La “Libertad para Higui”¹³ fue producto de la organización y movilización del colectivo de mujeres y LGBTIQ que difundió su caso llegando a todos los rincones del país -y algunos otros del mundo- y trabajó incansablemente hasta que finalmente se dictara su excarcelación.¹⁴

En los casos que involucran a personas trans -sea como víctimas o como posibles autores de delitos- podemos observar las mismas reacciones judiciales. La utilización de un len-

¹¹ Considerando VIII Recomendaciones:61. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado brasileño las siguientes recomendaciones (...) 4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil. En particular la Comisión recomienda: a. Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica; (...) c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflictos intrafamiliares, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; d. Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales; e. Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares.” CIDH. Informe N° 54/01. Caso 12.051 María Da Penha Maia Fernandes. Brasil 16 de abril de 2001. Párrafo 61.

¹² Cecchi, Horacio. (10 de febrero de 2017). Presa por mujer, morocha, pobre y lesbiana. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/19282-presa-por-mujer-morocha-pobre-y-lesbiana>

¹³ Tal fue el lema de la campaña montada por el movimiento de mujeres y LGBTIQ para visibilizar su causa y lograr su libertad.

¹⁴ Freire, Sebastián. (12 de junio de 2017). La Justicia otorgó la excarcelación para Higui. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/43708-la-justicia-otorgo-la-excarcelacion-para-higui>

guaje discriminador es una constante y no se tiene en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas pertenecientes a dicho colectivo. Véase por ejemplo el fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal de la Plata N°1, donde se nombra en reiteradas ocasiones a la acusada como “el trasvestido”, desconociendo su identidad autopercebida¹⁵. Asimismo, se desestima el alegato defensivo que justamente alude a la apremiante situación en que se encuentran las personas trans de una forma repudiable al afirmar que “la defensa desperdició un valioso tiempo en reseñar cuestiones de política criminal y de la labor y penurias de los travestis, que nunca fueron motivo del debate”.

En esta línea, se precipitó este año la resolución del caso de Joe Lemonge, varón trans de la provincia de Ente Ríos, condenado a cinco años y seis meses de prisión por tentativa de homicidio por el episodio sucedido en octubre de 2016 cuando intentó defenderse del ataque transfóbico de tres hombres que irrumpieron en su casa.

El proceso judicial que condenó a Joe evoca similitudes con el caso de Higui en tanto se vislumbran las mismas deficiencias de un sistema que desoyó las denuncias previas realizadas y no brindó ningún tipo de acompañamiento terapéutico¹⁶. El juicio estuvo signado por la discriminación hacia los cuerpos disidentes, y desprovisto de cualquier consideración a las circunstancias estructurales de violencia a las que Joe fue sistemáticamente sometido¹⁷, inclinándose por la negativa a encuadrar el caso en el supuesto de legítima defensa.

En otro orden de ideas, notamos que abundan en las causas de violencia de género irregularidades procesales y sobreseimientos cuando se trata de victimarios con poder económico o político; tal el caso del ex ministro de salud de la provincia de Mendoza, Rubén Giacchi, quien fuera sobreseído al lograr un acuerdo monetario extrajudicial¹⁸. Vale aclarar que las pericias psicológicas realizadas a la denunciante dieron por acreditada la violencia de género¹⁹ no obstante luego el Ministerio Público concluyera lo contrario. En la misma línea se encuentra el caso de los cinco rugbiers sobreseídos en la causa por abuso sexual perpetrado contra una joven en 2016 durante una fiesta, en la cual el Ministerio Público Fiscal fue reticente a continuar con la investigación para tratar de probar lo denunciado, en un claro intento por favorecer a los imputados²⁰. Siendo de público conocimiento las rela-

¹⁵ Lisboa, Silvia. (1 de marzo de 2018). Justicia machista: brasileiras são condenadas pelo crime e pelo gênero. Galileu. Disponible en: <http://www.articulacionfeminista.org/az/index.cfm?muestra&codcontenido=4330&plcontampl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>

¹⁶ Redacción. (5 de mayo de 2018). El caso de Joe Lemonge: criminalizado por ser varón trans. La Primera Piedra. Disponible en: <https://www.laprimerapiedra.com.ar/2018/05/joe-lemonge/>

¹⁷ Carabajal, Mariana. (5 de mayo de 2018). “Es un claro mensaje de odio”. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/112565-es-un-claro-mensaje-de-odio>

¹⁸ Guillén, Oscar. (4 de octubre de 2018). Los detalles de la “sorpresiva” audiencia en la que el ex ministro Giacchi fue sobreseído. Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=violencia-de-genero-el-ex-ministro-ruben-giacchi-fue-sobreseido>

¹⁹ Verderico, José Luis. (3 de octubre de 2018). Giacchi terminó acorralado por los psicólogos (3 de octubre de 2018). Diario Uno. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/policiales/giacchi-termine-acorralado-por-los-psicologos-10032018_S18qqGGcX

²⁰ Redacción. (13 de mayo de 2018). Apelarán el fallo. Acusan a la Justicia mendocina de machista por sobreseer a los cinco rugbiers acusados de abuso. Clarín. Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/acusan-justicia-mendocina-machista-sobreseer-rugbiers-acusados-abuso_o_SJpwncHOM.html

ciones de varios de los imputados con personas de la política mendocina, la hipótesis de un tratamiento benévolos por parte de los funcionarios actuantes para con los acusados no resulta para nada descabellada.

La apropiación por parte de la justicia de los estándares machistas y heteropatriarcales imperantes en nuestra sociedad es tal, que se ha llegado al absurdo de judicializar casos insólitos como el de las mujeres que hicieron topless en una playa de Buenos Aires en enero de este año. Si bien el juez en lo Criminal N°1 de Necochea determinó que “hacer topless no es un delito (y que) las normas contravencionales (del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires) no cumplen los requisitos constitucionales”²¹, el sólo hecho de que un grupo de mujeres se vieran amedrentadas y sometidas a una causa penal por una conducta como la señalada demuestra que la justicia da notas constantes de irracionalidad.

Finalmente, y como última arista a mencionar en la materia tratada en el presente artículo, nos referiremos brevemente al triste rol desempeñado por los medios de comunicación hegemónicos, que en la mayoría de las ocasiones terminan revictimizando a las mujeres, culpabilizándolas o bien invisibilizando la problemática de género.

En primer lugar, debemos subrayar el doble estándar. Cuando se informa sobre mujeres, sea en su calidad de víctimas o imputadas, existe una enorme exposición mediática sobre la vida privada de éstas, no exenta de prejuicios y estereotipos. Por el contrario, poco o nada se difunde sobre la vida o comportamiento de los hombres en su calidad de victimarios. Sobre este punto en particular se refirió un tweet que se viralizó en las redes sociales a partir de la condena a prisión perpetua de Nahir Galarza²², en el que se evidenció cómo son siempre las mujeres quienes llegan a la primera plana pero poco terminamos conociendo sobre sus victimarios. Es decir, los medios se ensañan con las mujeres, mientras que casi nada se publica -con frecuencia se omite incluso los nombres- sobre sus victimarios. Pocas personas conocen la identidad de los asesinos de Melina Romero, Erica Soriano, María Soledad Morales, Candelaria Sol Rodríguez, Natalia Melmann.

Relacionado con lo anterior, es oportuno citar el caso de Julieta Silva de San Rafael, Mendoza, quien fuera condenada en septiembre de este año por el homicidio culposo agravado de su pareja²³. Al igual que en el caso de Nahir Galarza²⁴ de Entre Ríos, la inusitada exposición mediática, con altos grados de periodismo amarillista por tratarse de una acusada mujer, fue evidente. Se publicaron sendas notas que refieren a su personalidad, su forma de vestir, su historia de vida, sus cualidades como madre, dónde y con quién salía²⁵. Este

²¹ Losada, Alfredo. (2 de febrero de 2017). Necochea: el juez reiteró que apoya el topless y que las normas no cumplen “requisitos constitucionales”. Télam. Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201702/178695-nocochea-toples-playa-fallo-justicia-mario-juliano.html>

²² Redacción. (4 de julio de 2018). Nahir, condena a prisión perpetua. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/126008-nahir-con-condena-a-prision-perpetua>

²³ Redacción. (3 de septiembre de 2018). Crimen del rugbier: Julieta Silva fue condenada a tres años y nueve meses de prisión. Infobae. Disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2018/09/03/crimen-del-rugbier-julieta-silva-fue-condenada-a-tres-anos-y-nueve-meses-de-prision/>

²⁴ Redacción. (17 de septiembre de 2018). “Fomentan odio hacia mí”. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/142506-fomentan-odio-hacia-mi>

²⁵ Puede verse, por ejemplo: Badaloni, Roxana. (14 de agosto de 2018). El perfil de la acusa-

panorama resulta diametralmente opuesto cuando el acusado es hombre; sin ir más lejos, escasean las notas con el nombre de Joel Fernández, asesino de Melina Romero. De hecho, luego de condenado en diciembre de 2017 encontramos en los medios, tímidas y evasivas referencias al mismo como “hallan culpable al único detenido por el crimen de Melina Romero”²⁶, o “condenaron a 13 años al asesino de Melina Romero.”²⁷

La lista de referencias machistas en los medios de comunicación masivos puede ser interminable: se reitera la idea de señalizar a los victimarios como “enfermos”, intentando invisibilizar la problemática de una sociedad patriarcal; las conductas de las mujeres son juzgadas desde una mirada cargada de prejuicios y estereotipos; los femicidios son titulados con frases como “apareció muerta”²⁸²⁹ omitiendo deliberadamente hacer mención de ese que mató.

Lo puntualizado excede lo que sería el mero tratamiento mediático de los casos, ya que representa incluso el posicionamiento legislativo, judicial y de políticas públicas en lo relativo a la violencia de género. El acento siempre está puesto en la mujer víctima: es quien debe trasladarse a un centro de acogimiento, son sus denuncias las que siempre son puestas en duda, es quien debe someterse a interminables peritajes para determinarse la veracidad de su relato, es quien debe modificar rutinas y hábitos para protegerse de su agresor, es quien en muchos casos luego de obtener una medida de protección debe erigirse como único sustento de las hijas ya que en varias ocasiones las ex parejas a modo de “venganza” se niegan a pasar las cuotas alimentarias. Para garantizar efectivamente el acceso a la justicia de estas mujeres, es necesario un sistema que, a más de brindarles la contención y asesoramiento necesarios, se encargue de hacer recaer las consecuencias gravosas de una situación como la violencia de género en el victimario en lugar de la víctima.

Si bien existen algunas decisiones judiciales reivindicativas de la lucha feminista, tal es el caso de la sentencia del Tribunal Oral en lo Federal Criminal N°1 de Mendoza -integrado por Cisneros, Piña y Diamante- que en el marco de una causa de lesa humanidad declaró a las mujeres víctimas de violencia de género haciendo lugar al planteo del Ministerio Público Fiscal y las querellas³⁰; lo cierto es que cuesta encontrar procesos judiciales que no estén

da. Cómo empezó la relación de Julieta Silva con el rugbier al que atropelló y mató. Clarín. Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/empezo-relacion-julieta-silva-rugbier-atropello-mato_o_S1ys-khxIX.html

²⁶ Redacción. (28 de noviembre de 2017). Hallan culpable al único detenido por el crimen de Melina Romero. La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2086310-hallan-culpable-al-unico-detenido-por-el-crimen-de-melina-romero>

²⁷ Redacción. (19 de diciembre de 2017). Condenaron a 13 años de cárcel al asesino de Melina Romero. Clarín. Disponible en: https://www.clarin.com/policiales/condenaron-13-anos-carcel-asesino-melina-romero_o_r1Y4i68GG.html

²⁸ Redacción. (18 de octubre de 2018). Crimen en San Miguel. El final más trágico: Sheila apareció muerta a metros de su casa. Clarín. Disponible en: https://www.clarin.com/policiales/final-tragico-sheila-aparecio-muerta-metros-casa_o_Lywab2Rz3.html

²⁹ Redacción. (25 de octubre de 2018). Encontraron a una nena muerta con una bolsa en la cabeza en Almirante Brown. TN. Disponible en: https://tn.com.ar/policiales/encontraron-una-nena-muerta-con-una-bolsa-en-la-cabeza-en-almirante-brown_909321

³⁰ Gordillo, Verónica. (20 de septiembre de 2018). Una sentencia con sabor agrodulce. Unidiversidad. Disponible en: <http://www.unidiversidad.com.ar/una-sentencia-con-sabor-agrodulce>

impregnados de machismo y sentencias en las que al menos se reconozca la desidia del propio Estado para atender a tiempo los casos de vulneraciones más extremos.

El acceso a la justicia de las mujeres es una deuda pendiente de la democracia en América Latina. Y el acceso a la justicia para las mujeres sólo será real en la medida en que la administración judicial -en conjunto con el resto de los poderes- opere con perspectiva de género conforme lo exigen los estándares vigentes de derechos humanos. En el caso de Tatiane da Silva Santos, esta deuda le costó años de violencia, la vida de su hijo y hoy en día su propia libertad. Los estereotipos sociales reproducidos por los jueces de Rio Grande do Sul y la ausencia de una perspectiva de género, determinaron que Tatiane fuese condenada a 24 años de prisión. Porque entendieron que si trabajaba y dejaba a sus hijos con el padre era una mala madre. Porque no entendieron que ella misma también era víctima del asesino de su hijo.

Sin duda queda mucho por transitar y transformar, por ello debemos insistir en educar en materia de género y derechos humanos, incorporar dichos contenidos a la formación de los funcionarios estatales -en particular judiciales- y por sobre todo seguir denunciando las injusticias y militando para combatir este sistema patriarcal y clasista.

Tatiane Da Silva Santos, Belén, Higui, Fernanda Toledo, Janet Zapata, Johana Chacón, Soledad Olivera, Diana Sacayán, Viviana Luna.

La lista de mujeres cuyas vidas fueron ultrajadas por la violencia patriarcal es demasiado extensa.

Todas ellas motivaron el presente artículo.

Género y Diversidad

Violencia de Género

GABRIELA MANZOTTI Y MARÍA VÁZQUEZ

En el presente capítulo se hará un análisis sobre la situación actual de Mendoza en cuanto a violencia de género, incluyendo aumento o disminución de denuncias y casos de femicidios, cuáles son las víctimas que han perdido su vida en este 2018 y qué políticas públicas y legislativas se han implementado en este período a los efectos de erradicar la problemática.

En virtud de que aún no existe un registro unificado de denuncias, causas y hechos de violencia (amenazas, lesiones y femicidios), el recuento que hemos realizado parte de un análisis de fuentes periodísticas que, a lo largo del año, han documentado los femicidios ocurridos y la situación actual.

En este apartado pretendemos no sólo reproducir datos y estadísticas, sino también hacer una reflexión sobre los avances y desafíos que tiene la provincia cuando de protección de los derechos de las mujeres se refiere.

Aumento de femicidios en 2018

Si bien en el informe de Xumek del año 2017 se celebró un descenso en el número de femicidios ocurridos en la provincia en comparación con la lamentable cifra de 21 mujeres asesinadas en el 2016¹; durante el 2018 hubo un aumento significativo de las mujeres asesinadas en contexto de violencia de género, contando a la fecha con 10 femicidios.

Ya en el primer semestre de este año, se evidenció un aumento del 166% en relación del mismo periodo del año pasado (3 casos), contándose 8 víctimas hasta el mes de julio, casi el doble que en la totalidad del 2017.²³⁴⁵

A la cifra de víctimas de femicidio, en el primer semestre de este año, se suman cuatro

¹ XUMEK. (2017). Informe 2017: situación de los derechos humanos en Mendoza (1). Disponible : www.xumek.org.ar/wp-content/uploads/2017/12/Informe_17_1oa%C3%B1os.pdf pág. 176.

² Guillén, Oscar. (8 de julio de 2018). Los femicidios vuelven a crecer en Mendoza. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=los-femicidios-vuelven-a-crecer-en-mendoza>

³ Munilla, Nicolás. (24 de julio de 2018). Fuerte incremento de los femicidios en Mendoza. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Fuerte-incremento-de-los-femicidios-en-Mendoza-20180723-0028.html>

⁴ Redacción. (10 de julio de 2018). Aumentaron en Mendoza las muertes por violencia de género. El Ciudadano Mendoza. Disponible en: <https://www.ciudadanodiarrio.com.ar/nota/2018-7-10-7-49-12-aumentaron-en-mendoza-las-muertes-por-violencia-de-genero>

⁵ Salas, Sebastián. (19 de junio de 2018). En Mendoza aumentaron 40% los asesinatos respecto de 2017. Diario Uno San Rafael. Disponible en: <https://www.ciudadanodiarrio.com.ar/nota/2018-7-10-7-49-12-aumentaron-en-mendoza-las-muertes-por-violencia-de-genero>

víctimas por femicidio vinculado.⁶

Esta tendencia coloca a Mendoza encabezando la lista a nivel nacional, según un relevamiento realizado por el movimiento Mujeres de la Matria Latinoamericana (MuMaLÁ) que recién al mes de marzo ubicaba a la provincia en el tercer lugar con un total de 4 femicidios de un general de 47 a nivel nacional.⁷

En septiembre el Observatorio de Femicidios del Defensor del Pueblo de la Nación contaba 139 víctimas de la violencia machista, producto de una investigación sobre la totalidad de casos relevados de asesinatos a mujeres (niñas, adolescentes y/o adultas) y personas Trans, perpetradas por hombres por razones asociadas con su género, caratuladas como femicidio o por muerte dudosa bajo sospecha de femicidio e incluyendo los casos de femicidios vinculados. En este nuevo informe, Mendoza se posiciona en el quinto lugar con un total de 9 femicidios en ese momento.⁸

Cronología de Femicidios

Al día de hoy, estas son las 11 mujeres que nos faltan por causa de la violencia machista (incluyendo femicidios vinculados):

A principios de febrero, la ciudadana chilena **Concepción Arregui Moreno** (59) fue asesinada de un disparo en la cabeza y su cuerpo arrojado en el dique Potrerillos. Si bien al principio se sospechaba de una desaparición, su marido Roberto Audano (70) confesó un mes después ser el autor del crimen, por lo que fue detenido.⁹

El 13 de febrero, fueron **Mayra Bueno** (25), su madre **Mónica Outeda** (51) y su hijo Lautaro Valentino Vega (7) en su casa de la localidad de Rodeo de la Cruz, Guaymallén. El principal sospechoso era José Patricio Molina, de 39 años, pareja de Mayra, quien fue encontrado muerto horas después. Los cuerpos fueron encontrados en el interior de la vivienda incendiada, las mujeres tenían golpes y lesiones mientras que el niño tenía signos de ahogamiento.¹⁰

El 20 de febrero, **Gregoria Flores** (30) fue asesinada a golpes por su marido José Llanos en la finca donde vivían ambos con sus hijos, en el departamento de San Martín. Luego de enterrar el cuerpo de su esposa en el fondo de la vivienda, escapó a Bolivia y volvió a Mendoza

⁶ Redacción. (10 de julio de 2018). Aumentaron en Mendoza las muertes por violencia de género. El Ciudadano Mendoza. Disponible en: <https://www.ciudadanodiarario.com.ar/nota/2018-7-10-7-49-12-aumentaron-en-mendoza-las-muertes-por-violencia-de-genero>

⁷ Redacción. (7 de marzo de 2018). Mendoza ocupa el tercer lugar en cantidad de femicidios durante este 2018. Diario Jornada. Disponible en: <http://jornadonline.com/contenidos/188186>

⁸ Redacción. (17 de septiembre de 2018). Mató a su mujer de una puñalada y ya van 140 mujeres asesinadas. Diario Urgente 24. Disponible en: <https://www.urgente24.com/281014-mato-a-su-mujer-de-una-punalada-y-ya-van-140-mujeres-asesinadas>

⁹ Sánchez, Gabriela M. (7 de marzo de 2018). "Conchy" La chilena que dejó todo por amor y encontró la muerte en Mendoza. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=conchy-la-chilena-que-dejo-todo-por-amor-y-encontro-la-muerte-en-mendoza>

¹⁰ Sánchez, Gabriela M. (13 de febrero de 2018). Horror en Guaymallén: mató a dos mujeres, un nene y quiso quemar la casa. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=guaymallen-asesinaron-a-un-nene-y-a-dos-mujeres-e-incendiaron-la-casa>

doce días después para confesar el crimen.¹¹

El 5 de marzo, la empresaria **Norma Carletti** (59) fue encontrada sin vida en su casa de Tunuyán. Su cuerpo tenía cerca de 20 puñaladas. Al inicio de la investigación se creía que podría tratarse de un homicidio por robo, pero las progresivas detenciones de los presuntos autores sumadas a los avances en la investigación determinaron que el autor intelectual del femicidio sería la ex pareja de la víctima, Leonardo Hisa, quien fue detenido diez días después del crimen, junto con los tres hermanos responsables de los apuñalamientos y sus padres.

El 9 de marzo, Gustavo Fabián González (48) mató de un balazo a su esposa **María del Carmen Sinatra** (41) y luego se suicidó de la misma manera, durante una discusión en una casa ubicada en Las Heras. La pareja atravesaba un proceso de divorcio y tenía dos hijos, uno de los cuales halló ambos cuerpos y dio aviso a la Policía.¹²

El 16 de abril, un policía llamado Hugo Acuña (33) asesinó a su pareja **Lorena Segura** (30) en el departamento de General Alvear. Luego de que la pareja mantuviera una discusión, el efectivo policial efectuó un disparo con su arma reglamentaria que le impactó en el corazón.¹³

Ese mismo día, una mujer llamada **Karen Ayelén Sposato** (23) fue encontrada incinerada en su casa en el departamento de Las Heras. Efectivos de policía científica afirmaron que el incendio no habría sido accidental y que la víctima presentaba un golpe en la cabeza, por lo que la Fiscalía comenzó a sospechar de la pareja de la joven, a quien había denunciado meses atrás por violencia de género.¹⁴

El 23 de julio, dos mujeres y un niño fueron asesinados: **Karen Arenas** (22), su madre **Alejandra Ferreyra** (48) y Yariel Bruno (4). Por el hecho fue detenido el novio de Karen, un joven de 23 años llamado Ezequiel Ledesma.¹⁵¹⁶¹⁷ En las últimas horas fueron detenidos dos jóvenes que estarían vinculados al primer sospechoso. Continúan los allanamientos y po-

¹¹ MDZ Policiales. (1 de marzo de 2018). Volvió de Bolivia para confesar que mató y enterró a su pareja. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Volvio-de-Bolivia-para-confesar-que-mato-y-enterro-a-su-pareja-20180301-0131.html>

¹² MDZ Policiales. (9 de marzo de 2018). Conmoción en Las Heras: mató a su esposa y luego se suicidó. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Conmocion-en-Las-Heras-mato-a-su-esposa-y-luego-se-suicido-20180309-0079.html>

¹³ Villatoro Gonzalo. (16 de abril de 2018). Un policía mató a su esposa de un disparo y fue detenido en General Alvear. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=un-policia-mato-a-su-esposa-de-un-disparo-y-fue-detenido-en-general-alvear>

¹⁴ Redacción LA. (15 de abril de 2018). La mujer que murió calcinada en Las Heras, había denunciado violencia de género. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=una-joven-de-23-anos-murio-calcinada-en-su-casa-de-las-heras>

¹⁵ MDZ Policiales. (23 de julio de 2018). Asesinaron dos mujeres y un niño en Maipú. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Asesinaron-a-dos-mujeres-y-un-nino-en-Maipu-20180723-0125.html>

¹⁶ Cuello, Rodrigo. (24 de julio de 2018). Con otro triple crimen reabre la violencia de género en Mendoza. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=con-otro-triple-crimen-reabre-el-drama-de-la-violencia-de-genero-en-mendoza>

¹⁷ Badaloni, Roxana. (23 de julio de 2018). triple crimen en Mendoza: mató a dos mujeres y un nene. Diario Clarín. Disponible en https://www.clarin.com/sociedad/triple-femicidio-mendoza-mato-mujeres-nene_o_Hyb_qNQ4X.html

drían haber más detenciones.

Por último, y la noticia más reciente al momento de la confección de este informe, en la madrugada del 29 de octubre, Ivana Milio (46), es hallada muerta en su casa con signos de golpes, la policía fue alertada por la hija de la misma. Por el caso, se busca a la pareja de Ivana, Julio Mendoza de 32 años y principal sospechoso del asesinato. El auto en el que habría escapado fue hallado abandonado con manchas de sangre.¹⁸¹⁹

Aumento de denuncias

Al incremento de femicidios, le sigue un aumento de la cantidad de denuncias que se recibieron, en comparación con lo observado en el 2017.²⁰

En lo que a la Dirección de la Mujer, Género y Diversidad de la Suprema Corte de Justicia respecta, allí se reciben casi mil denuncias anuales. De las iniciales 540 que se contaron en 2013, en el 2018 en el mes de mayo ya se contaban unas 1.100 – sin contar los que no encaudran como situaciones judicializables y fueron derivados a otros organismos-. De estas denuncias, más de la mitad de los casos, el 55,5%, ingresó por las fiscalías y las víctimas más frecuentes han sido mujeres de entre 30 y 39 años el 41,4%, después de las de 22 a 29 años, que fue el 25,2%.²¹²²

El último informe de la Dirección data del 30 de junio y arroja una cifra total de 1245 denuncias durante el primer semestre de este año.²³

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Casos atendidos*	711	914	940	1384	1060	1245
Cantidad de afectadas	675	884	926	1327	1042	1225
Cant. de terceras personas	36	30	14	21	18	20

*Nota aclaratoria: Los Casos atendidos hacen referencia a las situaciones de violencia que llegan a esta Dirección y generan la creación de legajos en el software utilizado. Los mismos se subdividen en personas afectadas (cuando quien se presenta es la mujer que sufre violencia) o terceras (testigo de una situación de violencia que solicita asesoramiento).

En cuanto a la realidad de las Oficinas Fiscales y de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia de Género, en el primer trimestre de este año se recibieron 2.519 denuncias en

18 Policiales. (29 de octubre de 2018). Brutal femicidio en San Martín. Diario 2434 Noticias del Este. Disponible en: <http://www.2634.com.ar/brutal-femicidio-en-san-martin/>

19 Redacción LA. (29 de octubre de 2018). Este es Julio Mendoza, el prófugo y principal sospechoso del asesinato de Ivana Milio. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=este-es-julio-mendoza-el-prófugo-y-principal-sospechoso-del-asesinato-de-ivana-milio>

20 Op cit. XUMEK. Informe 2017 Situación de los Derechos Humanos en Mendoza, pag. 176/178.

21 Pfaab, Enrique. (3 de junio de 2018). Las denuncias por violencia de género casi se han duplicado en los últimos 5 años. Diario Uno. https://www.diariouno.com.ar/mendoza/las-denuncias-por-violencia-de-género-casi-se-han-duplicado-en-los-últimos-5-años-06032018_ryQpdd9Gxm

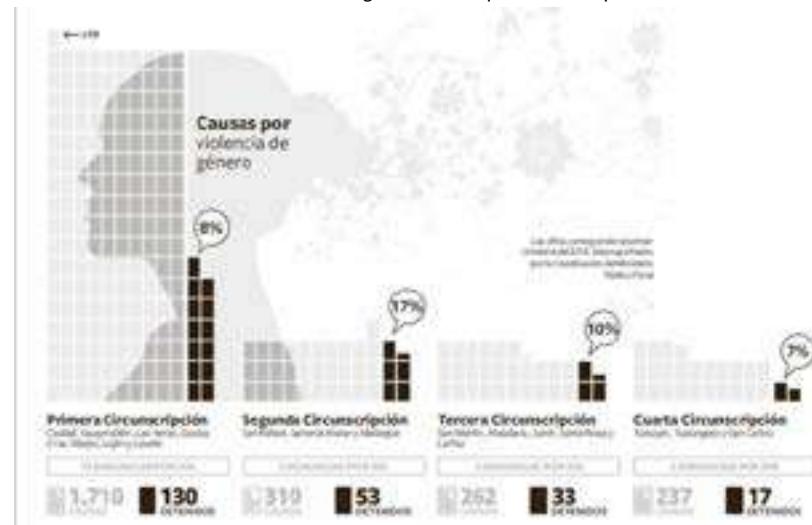
22 Redacción. (24 de julio de 2018). Mendoza: más de 960 mujeres fueron asistidas por casos de violencia de género. Canal 9 Mendoza. Disponible en: <https://www.elnueve.com/mendoza-mas-de-960-mujeres-fueron-asistidas-por-casos-de-violencia-de-género>

23 Dirección de la Mujer, Género y Diversidad de la Suprema Corte de Justicia, Informe de Análisis Estadístico del Primer Semestre de 2018.

la provincia, lo que hace un promedio de unas 30 por día. De ellas, Guaymallén es el de mayor número de hechos, concentrando el 28% de los episodios; lo siguen Las Heras con 20%; Maipú con 17%; Capital con 12%; 11%, Luján; Godoy Cruz 9%, y Lavalle 3% (esta última comuna no pertenece al Gran Mendoza, pero está incluida dentro de la Primera Circunscripción Judicial).^{24 25}

https://www.diariouno.com.ar/mendoza/se-registran-casi-30-denuncias-por-día-hay-en-mendoza-por-violencia-de-género--04292018_rJgvLUEX6M

Como ya lo señalamos el año pasado, el aumento de denuncias no significa necesariamente un aumento de la violencia de género, sino que también puede estar vinculado con



una mayor concientización en las mujeres de los vínculos violentos que permiten reconocer el riesgo y pedir ayuda antes de que la situación se agrave. En este aspecto jugó y sigue jugando un rol fundamental la militancia incansable feminista y su lucha por visibilizar la violencia que sufren las mujeres y que no se limitan a las agresiones físicas, sino también psicológica, verbal, económica, simbólica, obstétrica, sexual, reproductiva, etc. No obstante ello, el aumento de denuncias, junto con el incremento de femicidios permiten hacer la lectura de que la emergencia por violencia de género está agravándose.

24 Cubells, Ariel. (29 de abril de 2018). Se registran casi 30 denuncias por día en Mendoza por violencia de género. Diario Uno Mendoza. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/mendoza/se-registran-casi-30-denuncias-por-día-hay-en-mendoza-por-violencia-de-género--04292018_rJgvLUEX6M

25 De Vito, Verónica. (3 de junio de 2018). Se hacen 21 denuncias diarias por violencia de género en Mendoza. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=se-hacen-31-denuncias-diarias-por-violencia-de-género-en-mendoza-2>

Avances

Como cada año, además de la situación actual en cuanto a violencia de género, también analizamos aquellas políticas públicas y modificaciones legislativas -hoy por hoy motivadas e influenciadas por la militancia feminista en su gran mayoría- que reflejan un avance en el abordaje de la problemática en aras a su erradicación. Algunas de ellas son:

- Patrocinio Jurídico Gratuito: En el mes de mayo se confirmó la puesta en funcionamiento de un equipo de seis profesionales más una procuradora que está disponible para aquellas personas que necesiten asistencia. Asimismo, el Ejecutivo firmó un convenio a mediados del año pasado con el Colegio de Abogados para incrementar la cobertura si la demanda crece.²⁶

- Tratamiento Psicológico para Varones Violentos: En el mes de julio se creó el "Espacio para el Varón" en el marco del Programa de Centros de abordaje del agresor, un espacio que brinda tratamiento especializado e interdisciplinario a agresores, que asisten voluntariamente o por orden judicial y que está a cargo de la Dirección de Género y Diversidad del Ministerio de Salud. El tratamiento considera aspectos que permitan orientar al agresor para comprender el daño que pueden generar sus actos y las consecuencias de los mismos. Asimismo se trabaja sobre estereotipos patriarcales, roles sexuales, control de los impulsos, y los celos, entre otros.²⁷

- Licencia por violencia de género para trabajadoras municipales de Las Heras: En septiembre se aprobó una normativa que establece un régimen especial de licencias que contempla la creación de un equipo multidisciplinario que garantice la atención y acompañamiento que requiera la trabajadora con el solo hecho de informar su situación a tal equipo sin la exigencia de haber realizado denuncias en la policía o presentaciones en el juzgado. Entre los artículos de este proyecto se expresa que la mujer tendrá derecho a "la reducción de la jornada, la posibilidad del cambio de lugar de la prestación del servicio, la justificación de inasistencias o faltas de puntualidad, o al otorgamiento de una licencia remunerada" y la prohibición de despidos.²⁸

- Banco Rojo: Por una iniciativa impulsada por familiares de las víctimas de femicidio, tanto en Maipú como en San Rafael se instaló un banco rojo, replicando un proyecto cultural que surgió en Italia, en memoria las víctimas de la violencia machista y que busca generar

26 Fiochetta, Mariano. (6 de mayo de 2018). Violencia de género: en Mendoza ya funciona el patrocinio jurídico gratuito. Diario Los Andes. Disponible en: <http://www.sitioandino.com.ar/n/262580-violencia-de-genero-en-mendoza-ya-funciona-el-patrocinio-juridico-gratuito/>

27 Cavagnaro, Mariana. (12 de septiembre de 2018). Los hombres agresores tienen donde tratarse. Diraio MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Un-espacio-para-tratar-a-los-hombres-agresores-20180911-0157.html>.

28 Redacción. (20 de septiembre de 2018). Las Heras: se aprobó licencia por violencia de género para trabajadoras municipales. La Izquierda Diario. Disponible en: <https://laizquierdadiario.com/Las-Heras-conquistan-licencia-por-violencia-de-genero-para-trabajadoras-municipales>

conciencia acerca de la emergencia de violencia de género en la que está la provincia.^{29 30}

- Difusión de líneas telefónicas de información en boletas y tickets de ATM: Por ley las boletas y tickets que emita la Administración Tributaria Mendoza (ATM) deberán consignar la leyenda: "Si sos víctima o conocés a alguien que sufra violencia de género llamá gratuitamente al 144 o al 911 (en caso de emergencia) las 24 horas del día."³¹

- Ley Brisa: Si bien se trata de una ley nacional que excede al ámbito provincial, creamos importante resaltar la sanción de esta norma que otorga una compensación económica a los niños, niñas y adolescentes hijos de víctimas de femicidio, cuyo progenitor haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de femicidio de su progenitora. Serán alrededor de 2900 niños, niñas y adolescentes quienes podrán acceder mensualmente a esta compensación que equivale a un haber jubilatorio mínimo hasta que cumplan los 21 años (en caso de discapacidad la reparación será vitalicia). La norma además fija un mecanismo de reparación compatible con los regímenes de la Asignación Universal por Hijo (AUH), asignaciones familiares, pensiones y regímenes de alimentos que perciban por parte de su progenitor, o con cualquier otra prestación de la cual sean destinatarios. También dispone la cobertura integral de salud, que deberá cubrir todas las necesidades de atención de su salud física y psíquica; garantizando en forma prioritaria la atención integral. La ley lleva ese nombre a raíz del femicidio de Daiana Barrionuevo, una joven de 24 años que fue asesinada a golpes por Iván Adalberto Rodríguez, su expareja y padre de sus hijos Brisa y dos mellizos. El femicida fue condenado en 2017 a prisión perpetua y los niños quedaron a cargo del abuelo materno quien solicitaba desesperadamente ayuda económica para el sostén material de sus nietos.^{32 33 34}

- Ley de Paridad de Género: el 26 de Septiembre la Cámara de Diputados de Mendoza votó por unanimidad una Ley que establece la paridad de género en las listas electorales. El proyecto, que ahora debe pasar por el senado provincial, modifica el artículo 17 del Régimen

29 Redacción. (16 de septiembre de 2018). El símbolo del femicidio ya está instalado en el kilómetro cero. Diario San Rafael. Disponible en: <https://diariosanrafael.com.ar/el-simbolo-del-femicidio-en-el-mundo-ya-esta-instalado-en-el-kilometro-cero-116486/>

30 Redacción LA. (11 de septiembre de 2018). Instalaron en Maipú el primer banco rojo en memoria de las víctimas de femicidio. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=instalaron-en-maipu-el-primer-banco-rojo-en-memoria-de-las-victimas-de-femicidio>

31 Redacción LA. (7 de septiembre de 2018). Las boletas y ticket de ATM en Mendoza tendrán mensajes contra la violencia de género. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=las-boletas-y-tickets-de-atm-en-mendoza-llevaran-mensajes-contra-la-violencia-de-genero>

32 Najul, Claudia. (9 de julio de 2018). Tenemos Ley Brisa. Diario El Ciudadano Mendoza. Disponible en: <https://www.ciudadanodiario.com.ar/nota/2018-7-9-8-26-46-tenemos-la-ley-brisa-hhttps://www.lanacion.com.ar/2150355-se-sanciono-la-ley-brisa-una-reparacion-economica-para-hijos-de-victimas-de-femicidios>

33 Redacción LA. (1 de octubre de 2018). Ya rige la "Ley Brisa": otorga una reparación económica a hijos de víctimas de femicidios. Diario Los Andes. Disponible: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=ya-rige-la-ley-brisa-otorga-una-reparacion-economica-a-hijos-de-victimas-de-femicidios>

34 Redacción. (11 de junio de 2018). Se sancionó la Ley Brisa, una reparación económica para hijos de víctimas de femicidios. Diario La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2150355-se-sanciono-la-ley-brisa-una-reparacion-economica-para-hijos-de-victimas-de-femicidios>

Electoral de la provincia de Mendoza y artículos de la Ley 8619 de las Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias, estableciendo que las listas de candidatos y candidatas en todos los cargos provinciales tengan la misma cantidad de hombres y de mujeres.³⁵

Más miembros del gabinete con denuncias por violencia de género

Ya en el informe del año pasado mencionamos que una importante cantidad de funcionarios públicos habían sido denunciados por violencia de género de algún tipo. Este año la lista se acrecienta y suma al actual Ministro de Seguridad, **Giani Venier** fue denunciado por su ex pareja por violencia de género en los Juzgados de Familia. A raíz de la denuncia, la Jueza del Séptimo Juzgado de Familia dispuso una prohibición de acercamiento contra el funcionario por considerar probada la situación de violencia de género en la que la mujer se encontraba^{36 37}. Surge así de la pericia psicológica practicada a la víctima que existe “una modalidad vincular previa a la separación con presencia de disfuncionalidad comunicacional y desacuerdos convivenciales que habrían escalado a instancias compatibles con la violencia psicológica, insultos, descalificaciones sobre la valía y la capacidad de la entrevistada, violencia física en forma de empujones, apretones y tiradas de cabello y violencia ambiental.”³⁸

La respuesta por parte del gobierno provincial despertó el descontento de agrupaciones feministas, legisladoras de la oposición y parte de la sociedad al emitir un comunicado diciendo que: “en el marco de la situación judicial del ministro de Seguridad, Gianni Venier, el Gobierno de Mendoza expresa que el conflicto entre la exesposa y el funcionario es de índole privada y que se encuentra enmarcado dentro de un proceso de divorcio [...] Se aclara que no se trata de una denuncia penal, sino de una prohibición de acercamiento mutua, dictada contra ambos cónyuges, cuya puja judicial es por los bienes materiales y la tenencia del hijo que tienen en común. La pareja matrimonial produjo su separación hace 6 meses, y durante la tramitación de los regímenes del ex matrimonio se configura esta situación en la actualidad. El Ministro ha sido notificado y se encuentra a disposición de la Justicia. La medida se encuentra apelada, esperando resolución en la Cámara correspondiente.”^{39 40}

35 Redacción Mendoza. (26 de septiembre de 2018). Mendoza: se aprobó la ley de paridad de género. La izquierda diario. Disponible en: [Dsiponible en :http://laizquierdadiario.com/Mendoza-se-aprobo-la-ley-de-paridad-de-genero](http://laizquierdadiario.com/Mendoza-se-aprobo-la-ley-de-paridad-de-genero)

36 El despertador. (19 de septiembre de 2018). El ministro de seguridad de Alfredo Cornejo denunciado por violencia de género. El Despertador Diario. Disponible en: <http://despertadorlavalle.com.ar/2018/09/19/el-ministro-de-seguridad-de-alfredo-cornejo-acusado-de-violencia-de-genero/>

37 Redacción. (12 de septiembre de 2018). Prohibición de acercamiento entre Venier y su esposa. Diario El Ciudadano. Disponible en: <https://www.ciudadanodiario.com.ar/nota/2018-9-12-7-57-8-violencia-de-genero-prohibicion-de-acercamiento-entre-venier-y-su-esposa>

38 Redacción. (12 de septiembre de 2018). Venier, con prohibición de acercamiento por violencia de género. Diario El Otro. Disponible en: <http://www.elotro.com.ar/venier-con-prohibicion-de-acercamiento-por-violencia-de-genero/>

39 Redacción. (12 de septiembre de 2018). Para el gobierno la situación personal de Venier “es de índole privada”. Diario Uno Mendoza. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/mendoza/para-el-gobierno-la-situacion-judicial-de-venier-es-de-indole-privada-09122018_S1x4YzsldQ

40 Redacción. (13 de septiembre de 2018). El Gobernador Cornejo respaldó a un funcionario

El intento de disimular la violencia de género intrafamiliar como una cuestión de índole privada en la que el Estado no debe intervenir, así como el de restarle relevancia a una denuncia por violencia en sede tutelar de los Juzgados de Familia, originaron una denuncia contra el gobernador Cornejo ante el INADI por la falta de incumplimiento provincial “en la normativa que ampara a las mujeres contra todo tipo de violencia y discriminación, en especial la ejercida por el mismo estado”. La denuncia está firmada por Dolores Alfonso, la senadora Fernanda Lacoste, las diputadas Patricia Galván y Liliana Paponet, y la senadora Silvina Camiolo.⁴¹

A Venier se le suma la imputación por el delito de abuso sexual simple y en grado de tentativa del entonces Subsecretario de Trabajo, **Alejandro Jofré**. Si bien la denuncia se realizó el año pasado, fue este año que la fiscal Cecilia Bignert imputó a Jofré a fines del mes de junio, días después de que el funcionario dejara su cargo.⁴²

En algunos medios también se difundió una denuncia penal por lesiones en contexto de acoso laboral contra el encargado de Compras y Suministros del Instituto Universitario de Seguridad Pública (IUSP) de Mendoza, **Ceferino Jofré**. La gravedad del caso no sólo reviste en los hechos denunciados, sino que la víctima fue despedida.⁴³

Sentencias importantes

- **Caso Ayelén Arroyo**⁴⁴: el femicidio de Ayelén fue uno de los más impactantes del 2016 a raíz de la cantidad de elementos que evidenciaron la situación de absoluta vulnerabilidad en la que se encontraba la joven hasta el momento de su muerte. Ayelén era víctima de abusos sexuales crónicos y violencia intrafamiliar por parte de su padre, Roque Arroyo. Semanas antes de su muerte, la joven lo denunció y se dispuso una exclusión del domicilio familiar y una prohibición de acercamiento. Días después de la medida, el padre de Ayelén irrumpió por la fuerza en la vivienda y la asesinó.

Debido a la cantidad de pruebas irrefutables, Arroyo se sometió a un juicio abreviado que culminó con una condena a prisión perpetua por homicidio agravado por el vínculo, femicidio y abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa.

acusado por violencia de género. Diario El Intransigente. Disponible en: <https://www.elintransigente.com/politica/2018/9/13/el-gobernador-cornejo-respaldo-un-funcionario-acusado-de-violencia-de-genero-511346.html>

41 Redacción. (16 de septiembre de 2018). Denunciaron a Cornejo ante el INADI. Va con firma Mendoza. Disponible en: http://vaconfirmamendoza.com.ar/?articulos_seccion_3539/id_6308/denunciaron-a-cornejo-ante-el-inadi

42 Redacción. (30 de julio de 2018). Otro funcionario denunciado por violencia machista. Diario El Otro. Disponible en: <http://www.elotro.com.ar/otro-funcionario-denunciado-por-violencia-machista/>

43 Redacción. (2 de agosto de 2018). Denunciaron por acoso a un funcionario de Cambia Mendoza. Diario El Ciudadano. Disponible en: <https://www.ciudadanodiario.com.ar/nota/2018-8-2-12-11-o-denuncian-por-acoso-a-un-funcionario-de-cambia-mendoza>

44 Bordón, Nicolás. (26 de abril de 2018). Condenaron a perpetua a Roque Arroyo por abuso sexual y por matar a una de sus hijas. Diario Uno Mendoza. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/polciales/condenaron-a-perpetua-a-roque-arroyo-por-abuso-sexual-y-por-matar-a-una-de-sus-hijas-04262018_BJ-ugduyaz

· **Caso Janet Zapata^{45 46}:** el caso de Janet fue uno de los que más conmovió a la provincia en el año 2016. En el juicio había tres imputados: Damián Minati, pareja de Janet al momento del femicidio y quien -luego de negarse sistemáticamente a declarar- confesó su autoría en las últimas instancias del proceso, afirmando que le habría disparado tras enterarse de una infidelidad; Juan Manzano y Claudio Sebastián Quiroga.

En el proceso intervino Xumek como querellante de la familia de Janet y a fines de septiembre se obtuvo un fallo en el que se condenó a Minati a prisión perpetua por "homicidio agravado por el vínculo, por femicidio y por el uso de arma de fuego". Respecto del resto de los imputados, y si bien Minati trató de desligarlos afirmando que ellos sólo fueron los encargados de hacer el pozo donde descubrieron muerta a Janet, pero que nunca vieron el cuerpo, Manzano fue condenado a 10 años de prisión como partícipe secundario del hecho y Quiroga resultó absuelto en contra de lo solicitado por la querella y la Fiscalía. La fiscal Daniela Chaler pidió que Damián Minati fuera condenado a prisión perpetua por homicidio agravado por el uso de arma de fuego, vínculo y femicidio de su pareja. Y, también, pidió que fueran condenados Quiroga y Manzano, a 13 y 14 años de cárcel respectivamente, al ser considerados partícipes secundarios. Desde Xumek, en representación de la familia de la víctima, se pidió la prisión perpetua para los tres por el delito de homicidio agravado.

· Especial mención merece la sentencia en el **Sexto juicio por delitos de Lesa Humanidad⁴⁷** que se llevó a cabo en Mendoza. Si bien sólo 5 de los 19 acusados fueron condenados a prisión perpetua por delitos de lesa humanidad, cometidos durante la última dictadura cívico militar, el fallo tuvo en consideración por primera vez la violencia sufrida en cárcel de mujeres por su específica condición de género.

Desafíos y medidas necesarias

Si bien este año se han implementado algunas políticas favorables para visibilizar y erradicar la problemática, ellas no son suficientes y prueba de ello es que durante este año ha aumentado la cantidad de femicidios y de denuncias por violencia.

Seguimos reclamando la implementación de medidas integrales que permitan comprender y atacar las causas de la violencia y que no sólo estén dirigidas a mitigar sus efectos o castigar a los responsables. Entre ellas exigimos:

· Presupuesto Suficiente⁴⁸: es la piedra angular para el diseño de políticas públicas eficaces e integrales, sin embargo, del 2017 al 2018 se redujo el presupuesto nacional asignado

45 Zavalla Tello, Ignacio. (22 de septiembre de 2018). Perpetua para Minati por el femicidio de su pareja, Janet Zapata. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=perpetua-para-minati-por-el-femicidio-de-su-pareja-janet-zapata>

46 Redacción LA. (14 de septiembre de 2018). Damián Minati confesó que asesinó de un tiro a su pareja Janet Zapata. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=damian-minati-confeso-que-mato-janet-zapata>

47 Redacción. (20 de septiembre de 2018). Juicios de Lesa Humanidad: prisión perpetua para 5 represores. Canal 9 Mendoza. Disponible en: <https://www.elnueve.com/juicios-de-lesa-humanidad-prisión-perpetua-para-5-represores>

48 Martínez, Fernando. (7 de marzo de 2018). En el primer bimestre de 2018 hubo 47 femicidios. Diario Uno Mendoza. Disponible en: <https://www.diariouno.com.ar/pais/en-el-primer-bimestre->

al Instituto Nacional de las Mujeres (INAM). Durante el 2008 el presupuesto asignado representaba tan sólo el 0,007% del presupuesto total, lo que equivale a 5 pesos por mujer en el 2018 para erradicar la violencia machista que se cobra la vida de una mujer cada 30 horas en Argentina.

El presupuesto de 2018 prevé un aumento del 11% en términos nominales, aunque, teniendo en cuenta el promedio de inflación empleado por el propio Poder Ejecutivo en la elaboración del presupuesto (34,8%), esto implica una caída del 18% en términos reales en relación al año anterior. Además, se produjo un retroceso respecto del peso del INAM sobre el total del presupuesto. Mientras que en 2018 representaba el 0,007% del presupuesto nacional total, para 2019 representa un 0,00005%. Por otro lado, en el proyecto de presupuesto se disminuyen algunas partidas que resultan clave para la prevención, atención y erradicación de las violencias contra las mujeres, como es el Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia (PNA) y las líneas de atención telefónicas dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Las Líneas 137 y 0800-222-1717 para denunciar abuso sexual infantil y violencia de género tendrán en 2019 \$301.790.243. En términos nominales implica apenas un 2% de aumento, pero en términos reales determina un ajuste del 24%.⁴⁹

Si existe la voluntad política real de abordar la emergencia social de violencia de género, es imprescindible que se asigne un presupuesto acorde a los desafíos presentes que permita la implementación de medidas en todas las dependencias del Estado tanto a nivel nacional, como provincial y municipal, visibilizando los montos asignados y que tenga en cuenta la inflación.

· Educación Sexual Integral^{50 51}: esta es una de las medidas más importantes en lo que se refiere a atacar las causas de la violencia de género en virtud de que el Programa de ESI vigente y sus modificaciones que se pretenden implementar, está orientado a trabajar en el aula desde el Nivel Inicial las características propias de los vínculos afectivos violentos, estereotipos de género, diferentes tipos de violencia de género e igualdad de género. Este abordaje permitirá trabajar directamente con las causas de la violencia en su expresión más primaria como son los estereotipos de género y podrán prevenirse y reconocerse las relaciones violentas.

· Registro Unificado⁵²: la realidad es que la Dirección de la Mujer, Género y Diversidad, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza tiene una forma de cuantificar

de-2018-hubo-47-femicidios-03072018_rJ-nZmaTOG <https://www.pagina12.com.ar/85649-mas-presupuesto-para-igualdad-de-genero>

49 Alcaraz, María Florencia. (4 de octubre de 2018). Macri en el W20: un discurso devaluado que choca con la realidad. El destape web. Disponible en: <https://www.eldestapeweb.com/macri-el-w20-un-discurso-devaluado-que-choca-la-realidad-n50167>

50 Lui, Adriana. (22 de octubre de 2018). Mitos y verdades de la Educación Sexual en las escuelas. Diario El Sol. Disponible en: <https://www.elsol.com.ar/mitos-y-verdades-de-la-educacion-sexual-integral-en-las-escuelas>

51 Redacción. (24 de julio de 2018). Fuerte incremento de los femicidios en Mendoza. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Fuerte-incremento-de-los-femicidios-en-Mendoza-20180723-0028.html>

52 Stopansky Melisa. (15 de junio de 2018). Femicidio: buscan estandarizar los datos en Men-

la información, tomando los datos que informa el Ministerio Público y los que se publican en los medios. Mientras que el Ministerio Público sólo toma los datos de los expedientes, lo que significa que, si bien Mendoza tiene buenos registros, estos son dispares por lo que no es posible conocer la dimensión real de la situación actual y los contextos en los que se desarrolla.

- Capacitaciones obligatorias⁵³: a jueces, fiscales, abogados y fuerza de seguridad en materia de género; debiendo también incorporarse la perspectiva de género en los concursos a cargos en el Poder Judicial, Ministerio Público y Ministerio de Defensa. Ello a los efectos de unificar criterios de abordaje y de garantizar que las investigaciones e intervenciones judiciales apliquen herramientas con perspectiva de género.

Conclusiones

Lo cierto es que ha quedado de manifiesto, por un lado, la importancia radical de la militancia feminista que ha impulsado modificaciones legislativas y nuevos programas de acción y, por el otro, que las políticas públicas implementadas han resultado por demás insuficientes y ello se traduce en el incremento de los femicidios, que viene acompañado también en un aumento de las denuncias.

Mientras no exista un presupuesto acorde a la realidad que esté orientado a la preventión, acompañado de educación sexual integral y de una política de Estado integral que, entre otras cosas, tenga tolerancia cero con sus funcionarios cuando resulten involucrados en hechos de violencia de género, la cronología anual seguirá llenándose de nombres de mujeres cuyo derecho a una vida sin violencia no pudo ser garantizado por la desidia estatal.

Dónde acudir

- Líneas telefónicas de atención: 144 y 911 (Atiende las 24 horas, de manera gratuita y desde todo el país)
- Patrocinio Jurídico Gratuito: España N° 16, Ciudad de Mendoza. Horario de atención: de 8 a 16 hs.
- Tratamiento psicológico para el Varón: Dirección de Género y Diversidad. Teléfonos: 4242281 / 4241862 o por mail a abordajealvaron@gmail.com
- Oficinas Fiscales según el domicilio
- Juzgados de Familia según el domicilio de la víctima: Lunes a Viernes de 7:30 a 19:30 hs.
- 1. CAPITAL, GUAYMALLÉN Y LAVALLE. Dirección: Mitre y Montevideo. Teléfono: 4497945

doza. Diario El Sol. Disponible en: <https://www.elsol.com.ar/femicidio-buscan-estandarizar-los-datos-ante-la-disparidad-en-las-estadísticas>

53 Redacción. (8 de marzo de 2018). 10 años de femicidio en Argentina: definiciones y cifras de la violencia contra las mujeres. Diario Infobae. Disponible en: <https://www.infobae.com/tendencias/2018/03/08/10-anos-de-femicidio-en-la-argentina-definiciones-y-cifras-de-la-violencia-contra-las-mujeres/>

2. LUJÁN DE CUYO. Dirección: Alvear N° 250. Teléfonos: 4988659 / 8660 / 8661
3. GODOY CRUZ. Dirección: Perito Moreno N° 280. Teléfonos: 4495794 / 5798 / 5732
4. LAS HERAS. Dirección: Dr. Moreno N° 2478. Teléfonos: 4495795 / 5796
5. MAIPÚ. Dirección: José Correa N° 217, Gutiérrez. Teléfonos: 4498646 / 8647
6. SAN RAFAEL. Dirección: Emilio Civit N° 257. Teléfonos: 0260 - 4449439 / 9222 o 4499415 / 9323
7. MALARCÜE. Dirección: Saturnino Torres N° 136. Teléfono: 0260 - 4471816
8. GENERAL ALVEAR. Dirección: Intendente Morales N° 155. Teléfonos: 02625 - 426420 / 424130
9. SAN MARTÍN. Dirección: 9 de Julio y Chubut. Teléfonos: 0263 - 4439602 / 9604
10. RIVADAVIA. Dirección: Anzorena N° 243. Teléfono: 0263 - 4439603
11. TUNUYÁN. Dirección: San Martín y Emilio Civit. Teléfonos: 02622 - 423111 / 423458 / 423133 / 422097
12. TUPUNGATO. Dirección: Fray Luis Beltrán N° 74. Teléfonos: 02622 - 489688 / 489689

Aborto Legal, Seguro y Gratuito

MARIANA HELLIN¹

En 2018, el Senado de la Nación perdió una oportunidad histórica de avanzar en el reconocimiento de Derechos Humanos de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

Por séptima vez la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito presentó un proyecto de ley de despenalización y legalización del aborto. Por primera vez, llegó al recinto del Congreso de la Nación.

En una jornada histórica, que empezó el 13 y terminó el 14 de junio, la Cámara de Diputados/as dio media sanción a un proyecto de consenso que, con modificaciones, tomaba el reclamo histórico de habilitar el aborto en un plazo prematuro, sin invocación de causales.

El 8 de agosto, en otra jornada también histórica -aunque de signo opuesto- el Senado cerró las puertas y lo rechazó. El resultado fue de 38 votos en contra, 31 a favor, 2 abstenciones y 1 ausencia.

El proyecto que se proponía, independientemente de los matices y las modificaciones, no implicaba un salto al vacío. Por el contrario, hubiera permitido adoptar la línea de países con desarrollo social avanzado², que han superado la obligación impuesta a mujeres y personas con capacidad de gestar, de esgrimir razones asequibles para interrumpir un embarazo temprano que no pueden o no quieren continuar.

Es decir, la reforma significaba la combinación de dos sistemas o dos modos de legislar, para superar un centenario sistema de indicaciones. Así durante las primeras catorce semanas de gestación, una mujer podía acceder a la Interrupción Voluntaria de su Embarazo (IVE) sin necesidad de encontrarse incluida en algunas de las causales previstas por la ley. Superado ese plazo, para la que la Interrupción del Embarazo fuera Legal (ILE) debía darse alguno de los siguientes supuestos: que la gestación fuera producto de una violación; que su continuidad pusiera en riesgo la vida o la salud de la persona gestante; que se tratara de un caso de inviabilidad fetal extrauterina.

Sin embargo, el proyecto no prosperó. Bajo argumentos que de ninguna manera eran cuestionamientos racionales ni científicos, repitiendo como mantras frases dogmáticas, una a una fueron levantándose 38 manos para mantener un sistema exclusivo de causales que, como se verá, ha fracasado.

Para asumir ese fracaso, hace falta simplemente analizarlo en la realidad.

¹ Abogada feminista e integrante de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito

² Disponible en:
[http://www.redaas.org.ar/archivos-actividades/67-ARGUMENTOSABORTO-REDAAS-singlepage%20\(2\).pdf](http://www.redaas.org.ar/archivos-actividades/67-ARGUMENTOSABORTO-REDAAS-singlepage%20(2).pdf)

1. En demasiadas ocasiones, cuando se requiere una interrupción legal del embarazo, los servicios de salud tienden a judicializar los casos o bien a obstaculizarlos exigiendo requisitos que la ley no contiene, con la consecuente violación a los derechos de las mujeres, niñas y personas gestantes.

Nuestra provincia no es una excepción a esa realidad. En una extensa entrevista brindada a Diario Los Andes³, el Dr. Mario Bustos Guillén -director del hospital Lagomaggiore- dijo que en ese centro sanitario no se hacen abortos, sino sólo legrados por abortos incompletos. Agregó que en 2017 se hicieron 727 legrados y que en 2018 hubo un promedio de tres diarios.

Cabe preguntar entonces, de esas 727 situaciones de mujeres que llegaron con abortos incompletos, ¿ninguna podía ser encuadrada como ILE (o aborto no punible)? Seguramente sí lo eran, especialmente si se tiene en cuenta que el propio médico dijo que “vienen algunas chiquitas con un estado general bastante delicado”. Y si ese aborto era legal ¿por qué no llegaron al hospital público para que les realizaran la práctica, en lugar de hacerlo con los riesgos de la clandestinidad? La respuesta se impone: porque el sistema las expulsa, porque sus causas serán o no válidas según la provincia en la que se habita, el hospital al que se acude, el efector que esté de guardia.

2. Esa incertidumbre se ve reforzada por la ausencia de políticas públicas que garanticen el acceso a un aborto no punible en instituciones sanitarias. De esta crítica Mendoza tampoco está excluida.

En 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo conocido como “FAL”⁴ mediante el cual, no sólo fijó los estándares de interpretación del Art. 86 del Código Penal y su constitucionalidad y convencionalidad; además, exhortó a las provincias a que dictaran protocolos o guías con máximo rango normativo, para minimizar la incertidumbre y la arbitrariedad en el acceso/obstrucción de las ILE.

A pesar de esa clara exhortación, desde su dictado hay sólo 10 jurisdicciones que realmente cumplen con los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- (Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Misiones, Santa Cruz, Santa Fe, Tierra del Fuego y recientemente San Luis), siete que tienen protocolos restrictivos -por lo tanto ilegales- al imponer requisitos extraños a la ley y al fallo mencionado (CABA y Córdoba -ambos suspendidos parcialmente por orden judicial-, La Pampa, Neuquén, Provincia de Buenos Aires, Río Negro y Salta) y ocho jurisdicciones que aún no tienen protocolo, entre las que se encuentra Mendoza (junto con Catamarca, Corrientes, Formosa, San Juan, Santiago del Estero y Tucumán).

¿Por qué Mendoza se encuentra en esta situación? En primer lugar, porque el gobernador Alfredo Cornejo y sus sucesivos/as Ministros/as de Salud, se han negado sistemáticamente a adherir al Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrup-

³ DE VITA, Verónica. (24 de junio de 2018). “Aborto: hacen tres legrados por día en la principal maternidad de Mendoza”. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=mario-bustos-guillen-con-el-misoprostol-el-aborto-es-menos-invasivo-pero-es-peligroso>

⁴ CSJN. C. “FALs/ medida autosatisfactiva”. Sentencia del 13 de marzo 2012.

ción legal del embarazo⁵. Tampoco lo hicieron los gobernadores anteriores, a pesar de los pedidos de las organizaciones de mujeres -desde el año 2007- y aun cuando -cinco años después- un fallo de Corte los obligó.

De manera que, en lugar de adoptar una política sanitaria, el Poder Ejecutivo de la Provincia “delega” ese deber en el Poder Legislativo. Vale destacar que esa delegación no sólo es cuestionable porque implica sustraerse de su obligación, sino también porque es evidente la ausencia de voluntad política para obtenerla también por vía legislativa. En efecto, un gobernador que ha logrado la aprobación de todos sus proyectos de ley, aún los de cuestionada constitucionalidad, no parece poner el mismo énfasis en la construcción de mayorías que cumplan una exhortación del máximo Tribunal.

Por lo demás, tampoco se ha hecho cargo del mandato la Legislatura Provincial. Aquí surge claro el lobby realizado por diferentes iglesias, con canal de diálogo directo con algunos/as legisladores/as. Estos sectores, al enterarse del tratamiento en comisiones de un proyecto de protocolo de ILE, irrumpieron e impidieron que sesionara la comisión de Salud de la Cámara de Senadores. En definitiva, con despacho favorable de la comisión de Género, el proyecto quedó paralizado⁶. Otros proyectos en trámite han corrido la misma suerte.⁷

3. De manera que las mujeres y personas gestantes no acuden al hospital a requerir la interrupción de su embarazo, aun cuando estén comprendidas en las causales centenarias, porque el Estado provincial las expulsa del sistema sanitario y no aporta herramientas que faciliten su acceso.

Pero hay más obstáculos, porque también es conocido que la contestación no sólo será una negativa, sino incluso la denuncia penal de quien ya inició el proceso de aborto y pide ayuda para completarlo.

La confirmación de que la herramienta penal es la respuesta estatal la aporta otra vez el director de la mayor maternidad provincial. Dijo expresamente, en oportunidad de la entrevista citada, que a las mujeres que llegan con abortos incompletos les hacen interrogatorios y dan intervención a la policía.

Es decir que, contrariando los mandatos del fallo plenario “Natividad Frías”⁸ y el fallo de CSJN “Baldivieso”⁹, algunos/as de los/as profesionales que intervienen violan el secreto profesional y denuncian a las mujeres que piden asistencia médica al Estado; ese mismo Estado que les negó atención temprana, segura y gratuita, aún en los casos legalmente admitidos.

De esta manera, el sistema sanitario se desplaza para abrir paso al sistema punitivo, obligando a la mujer a declarar contra sí misma al utilizar la asistencia médica como medio de

⁵ Disponible en http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/oooooooo875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf

⁶ Alé, Paola. (27 de agosto de 2018). “Legisladores frenan cinco meses el aborto no punible”. Diario Uno. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/mendoza/legisladores-frenan-cinco-meses-el-aborto-no-punible-08272018_rJbP6nUZwX

⁷ Meilán, Horacio. (6 de junio 2018). “Aborto no punible: ya conviven tres proyectos en la Legislatura”. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=aborto-no-punible-ya-conviven-tres-proyectos-en-la-legislatura>

⁸ CNACyCorr. C. “Natividad Frías” -fallo plenario-. Sentencia del 26 de agosto de 1966.

⁹ CSJN. C. 4733. “Baldivieso César Alejandro”. Sentencia del 20 de abril de 2010.

imputación de un delito y encerrándola en la decisión de morir o ser denunciada penalmente; en definitiva, en la disyuntiva de cárcel o muerte.

4. Así entonces queda colocado el abordaje en el ámbito punitivo, aun cuando el sistema penal ha demostrado su fracaso tanto en su función disuasoria como en la persecutoria.

Que la pretensión disuasoria del derecho penal no ha funcionado, aparece claro al analizar las cifras de abortos que se realizan en nuestro país.¹⁰

De los datos existentes surge que anualmente se producen entre 370.000 y 520.000 abortos. Es decir, las mujeres y personas con capacidad de gestar no dejan de abortar aunque esté prohibido, ni tampoco cuando -a pesar de estar permitido- saben que no serán atendidas en un hospital público. El derecho penal no disuade, sólo empuja a la clandestinidad, con las consecuencias -evitables- que ello significa: las complicaciones relacionadas con el aborto inseguro siguen siendo la primera causa obstétrica directa de mortalidad de gestantes.

Por otro lado, la función persecutoria tampoco se ha cumplido si se advierte que no hay cientos de miles de mujeres procesadas por abortar ni tampoco personas que participaron de provocar esos abortos. Afortunadamente, no habría sistema penal capaz de absorber esa persecución. Por eso pierde sentido una vez más mantener un régimen legal que no funciona ni se aplica.

5. Finalmente, en este recorrido de derrotas e ineeficacias por parte del sistema actual queda otra lectura para realizar. Y es que todo el panorama pincelado hasta aquí es mucho más grave si se cruza con variables que analicen el lugar donde habitan las mujeres que intentan acceder a una ILE (urbano/rural, la provincia en la que viven) y fundamentalmente si se mira la clase social a la que pertenecen. Existe una fuerte desigualdad en las muertes maternas en la Argentina: las mujeres de Formosa y Jujuy tienen 16 y 14 veces más riesgo de morir a lo largo de su vida reproductiva por causas relacionadas con el embarazo, el parto y el puerperio que las mujeres que residen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Con todo lo dicho, queda claro entonces que no hay buenas razones para mantener este sistema de causales que ha fracasado en todas sus aristas. Por eso el 8 de agosto, el Estado Argentino, con el voto de uno de los senadores por Mendoza -Julio César Cobos- perdió una oportunidad histórica de avanzar en el respeto de los DDHH de las niñas, mujeres y personas con capacidad de gestar.

Porque con falsos argumentos se dijo sin decirse que no querían pasar de un ineficaz sistema de causales, a uno mixto que lo combine con uno de plazos.

Entre otras falacias dijeron que el proyecto era contrario a nuestro derecho positivo, en particular al bloque constitucional. Sin embargo, eso no es cierto. Hay espacio jurídico en el derecho positivo argentino para adoptar un modelo como el que se discutió en el Congreso de la Nación.

La primera conclusión es que, si el modelo vigente no se contradice con la protección jurídica que tiene la vida, tampoco se enfrenta con ella el que se había propuesto. Esto es, si en los casos de violación o riesgo para la salud o la vida de la persona gestante, el valor vida

¹⁰ Disponible en <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2016/09/Medici%C3%B3n-de-abortos-Clandestinos.pdf>

del embrión tiene una protección jurídica gradual e incremental y menor que la de quien gesta ¿por qué no la tendría en un sistema mixto? La conclusión contraria implicaría decir, por ejemplo, que vale más la vida en gestación si el embarazo no proviene de una violación. Es decir, si el embarazo proviene de una violación, el valor vida cede ante los derechos de la persona gestante. Si el embarazo proviene de una relación consentida, no. Para esa diferencia es para la que no hay espacio jurídico.

Esto surge de un análisis jurídico primario, pero además y para aportar certidumbre, lo sostuvo la CSJN en el citado fallo "FAL". Allí fue contestando una a una las objeciones que intentaban esgrimirse e interpretó que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos firmados por Argentina e incorporados a la Constitución no son un obstáculo para la despenalización del aborto.

Por las razones que brevemente se esbozan, la adopción de una regulación legal mixta de la interrupción del embarazo supera el test de constitucionalidad y convencionalidad.

- **Protección del Derecho a la Vida:** El artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dispone que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida [...] Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción [...] Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".¹¹

Al momento de la elaboración de la Convención la mayoría de los Estados parte de la región permitían el aborto en distintos grados. Precisamente por eso se incluyó la expresión "en general", para que ningún país tuviera contradicción entre la Convención y su modo de regular el aborto.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el caso "Baby Boy vs. Estados Unidos"¹² que la legislación estadounidense que permite el aborto sin invocación de causales en el primer trimestre, es compatible con la Convención.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dijo en el caso "Artavia Murillo" que "es posible concluir de las palabras 'en general' que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general".¹³

En definitiva, no hay contradicción entre despenalizar el aborto y la protección del derecho a la vida.

- **Artículo 75 inciso 23 de la CN:** dispone que corresponde al Congreso de la Nación, "dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia".

Como surge de su lectura, la norma citada hace referencia al dictado de leyes de seguridad

¹¹ Disponible en <https://lanotatucuman.com/wp-content/uploads/2018/06/CIDH-Principales-Estandares-y-Pronunciamientos.pdf>

¹² Cfr. Comisión IDH. Caso "Baby Boy vs. Estados Unidos". Resolución 23/81, Caso 2141. 6 de marzo de 1981. Resol. No 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, Doc. 9 Rev. 1, 30.

¹³ Cfr. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, parágrafo 264.

social y de ningún modo condiciona ni ordena un marco punitivo. Se refiere al deber adoptar políticas públicas dirigidas a una mujer embarazada que decide continuar el embarazo, pero de ningún modo impide modificar legislación en materia de aborto. Sostuvo la CSJN que no existe contradicción entre reconocer el derecho al aborto y establecer medidas para la protección de la mujer embarazada tal como se establece en el artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

• **Artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño:** Para la CDN niña/o/e es toda persona menor de 18 años.

El Estado Argentino, al momento de ratificar esta Convención por Ley N° 23849, realizó algunas reservas -en materia de adopción internacional- y una declaración interpretativa. Así, dijo en el artículo 2 de esa ley que se entiende por "niño" todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad.

En primer lugar, esta Convención no reconoce el derecho a la vida antes del nacimiento, como tampoco define el momento en el cual comienza la protección de la vida.

En segundo lugar, el Art. 2 de la Ley 23849 no es un fundamento jurídico para modificar el régimen legal del aborto ni tampoco modifica el alcance de Convención ni condiciona su vigencia en el país, toda vez que sólo es una declaración interpretativa del tratado y no una reserva, por lo tanto, no puede alterar el alcance del derecho internacional respecto de la Argentina.

El fallo "FAL" así lo confirmó al decir que no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

• Dijo además la Corte que toda la protección convencional a la vida y a la personalidad jurídica -en Declaraciones, Convenciones, Pactos- debe interpretarse sistemáticamente en el marco de que el derecho a la vida no es absoluto recordando que, además, su protección es gradual.

Finalmente, acreditado el fracaso del actual régimen jurídico del aborto y analizada la posibilidad constitucional y convencional de adoptar un régimen mixto, resta examinar el tema a la luz del principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

La prohibición de dictar normas regresivas en materia de derechos humanos, opera como un límite al avance de proyectos que buscan anticipar aún más las barreras punitivas, como lo hace el Anteproyecto de Código Penal que se encuentra en discusión y todo intento de punir la tentativa de aborto, de incluir el tipo de lesiones al feto, etc.

Por otro lado, en clave de progresividad en el respeto de derechos humanos, el Estado Argentino se encuentra obligado a hacer frente a un problema de salud pública con respuestas sanitarias; y está obligado también a que esas políticas sanitarias garanticen las condiciones para que la práctica se realice sin dilaciones ni discriminaciones, de manera rápida, segura y gratuita.

En este sentido han ido dirigidas las diversas interpretaciones y recomendaciones de organismos internacionales:

* **El Comité de Derechos Humanos** en la Observación General N°28 llamó a los Estados Parte a informar sobre las medidas adoptadas para ayudar a las mujeres a prevenir em-

barazos no deseados y que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida.¹⁴

En 2016 exhortó al Estado Argentino en particular a revisar su legislación sobre el aborto y considerar la despenalización del aborto.¹⁵

* **El Comité CEDAW** recomendó al Estado disminuir la mortalidad materna, exhortó a implementar el acceso a ILE en todo el país y a acelerar la adopción de una ley para ampliar el acceso a la interrupción del embarazo no solo en casos de violación o riesgo para la salud o la vida.¹⁶

* **El Comité de Derechos del Niño**¹⁷ ha instado a los Estados Parte "a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo; así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto.

Además, durante el trámite legislativo del proyecto de IVE, llamó a Argentina a garantizar el acceso a servicios de aborto seguro y de atención post-aborto para niñas y adolescentes, garantizando que sus opiniones siempre sean escuchadas.¹⁸

* **El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** ha sostenido que muchas leyes, políticas y prácticas socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo, la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto. En consecuencia, instó a los Estados a que "liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva".¹⁹

* **La Relatoría Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes** señaló que concultan la prohibición de la tortura y los malos tratos tanto las restricciones en el acceso al aborto como las prohibiciones absolutas con respecto al mis-

14 Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General 28: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Art. 3), 68° Sesión de 2000, 3. Doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.7 (2000), página 207.

15 Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina, CCPR/C/ARG/CO/5, 10 de agosto de 2016.

16 Cfr. Comité de expertos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación al Estado Argentino del 18 de noviembre de 2016. Disponible en inglés en <http://feim.org.ar/2016/11/21/recomendaciones-del-comite-de-la-cedaw-al-gobierno-argentino/>

17 Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23177&LangID=E>

18 Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales para el Estado Argentino. 6/6/2018. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23177&LangID=E>

19 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC). E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016. Parágrafo 28

mo.²⁰

* La Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha recomendado a los Estados “que despenalicen el aborto, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y adopten medidas para garantizar el acceso a servicios de aborto legales y sin riesgo”.²¹

En definitiva, es urgente abandonar un sistema de regulación del aborto exclusivamente basado en causales o indicaciones.

Mientras tanto y aún después, se requiere de un Estado presente -tanto Nacional como Provincial- poniéndose a la cabeza del diseño y ejecución de políticas públicas:

- » Educación Sexual Integral en todas las escuelas, desde nivel inicial y que sea laica, científica, de calidad y con perspectiva de género.
- » Accesibilidad universal a anticonceptivos.
- » Ministerios de Salud que no bajen de rango.
- » Protocolos legales y no restrictivos de ILE.
- » Producción estatal de Misoprostol.
- » Derogación de la Ley provincial N° 8116.

Ahora que hay millones de personas reclamando en las calles, ahora que la marea verde es imparable, ahora que gran parte de la sociedad respalda estos reclamos, ahora que lxs niñxs y jóvenes tomaron como propia la consigna de Aborto Legal, Seguro y Gratuito, ahora tiene que cambiar la ley.

No existen razones de política sanitaria para mantener un sistema que ha fracasado, si las mujeres, abortan a pesar de la prohibición, sólo que en peores condiciones.

Tampoco podrán esgrimirse razones de política criminal, cuando el sistema penal no ha cumplido su función disuasoria ni su función persecutoria, salvo que la verdadera aspiración sea que se cumpla esta última. Vale decir que resulta coherente que, en una provincia donde cada movimiento puede implicar una contravención, la disposición del propio cuerpo sea un delito por el que hay que encarcelar. Sin embargo, no alcanzarán las cárceles para tanto.

El sistema actual demostró su ineeficacia; el sistema propuesto no sólo tiene espacio en nuestro derecho, sino que además es constitucional y convencionalmente exigible.

¡Que sea ley!

CONSTANZA VINACOUR, MARÍA AMALIA LÓPEZ, GUADALUPE GIMÉNEZ BOTTARI, SOFÍA ROSAS BASCUÑÁN, MARÍA BELEN FUNES, MARÍA LAVADO VARGAS, JULIETA HERNÁNDEZ ARROJO, VALENTINA LARA LALIK Y LORENA VIOLA MERINO

En el contexto de una Argentina revolucionada tras instalarse en la sociedad el debate sobre el Aborto Legal, Seguro y Gratuito es que Xumek nos propuso a nosotras, estudiantes universitarias y militantes del feminismo, escribir sobre la lucha por la conquista de este derecho que nos pertenece.

Abordaremos las problemáticas referidas a la interrupción voluntaria del embarazo, entendiéndola como un derecho humano fundamental que funciona como herramienta para acceder a la soberanía sobre nuestros cuerpos y nuestras sexualidades. Particularmente, trataremos los avances de este año en Argentina y Mendoza referidos a dicha temática que culminó con la media sanción en el Congreso de la Nación.

La lucha por el Aborto Legal, Seguro y Gratuito no comenzó en 2018 sino que tiene una larga historia detrás. Desde una perspectiva feminista haremos una recorrida histórica por la creación de la Campaña Nacional por el Aborto Legal, Seguro y Gratuito, como ejemplo latinoamericano de lucha responsable por la visibilización de la problemática del aborto en la sociedad argentina. También expondremos nuestra postura sobre la importancia y necesidad de la Educación Sexual Integral, del placer sexual como derecho y de los movimientos sociales que emergieron y se desarrollaron en nuestro país tras este debate.

En base al trabajo que venimos realizando, con fuentes de primera y segunda mano, y con entrevistas en profundidad, presentamos a continuación un trabajo que resalta los puntos más importantes de esta lucha.

Placer sexual como derecho

Para contextualizar todo lo que desarrollaremos en este informe es necesario partir desde el placer sexual como un derecho humano básico. Históricamente negado a las mujeres y personas gestantes, el placer sexual siempre se concentró y giró alrededor del pene. Desde nuestra cultura patriarcal y falocéntrica se nos enseñó a fingir orgasmos y a la idea que tener relaciones sexuales era de “puta” y ni siquiera se hablaba de relaciones lésbicas. Hoy el empoderamiento feminista nos lleva a repensar estos conceptos, romper tabúes y entender nuestra sexualidad desde el placer personal y no como algo al servicio de los varones cis heterosexuales.

Nos oponemos a la lógica moralista y religiosa de que el sexo tiene como única finalidad la reproducción y nos revelamos contra la hegemonía e imposición social de ser madres como “realización femenina”, poniendo entonces al placer y goce sexual como primer obje-

²⁰ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 1 de febrero de 2013.

²¹ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/HRC/32/32, 4 de abril de 2016.

tivo. "Placer sexual, incluyendo autoerotismo, es una fuente de bienestar físico, psicológico, intelectual y espiritual" (Declaración de los derechos sexuales, Valencia 1997).

Para el completo goce de la sexualidad se necesita información, ya que es la base de la autonomía en la toma de decisiones, desde el consentimiento, el autoconocimiento, el reconocimiento de la violencia como tal y la elección de los métodos anticonceptivos. Pero la educación sexual integral resulta un derecho básico insatisfecho actualmente en Argentina.

Por todo esto, creemos en la sexualidad para el placer de los cuerpos con capacidad de gestar, donde no son válidos los cuestionamientos hacia las decisiones personales.

Historia de un movimiento

Como todo movimiento social, la lucha por el derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito en Argentina está atravesada por múltiples hitos y actores. A continuación, haremos un breve repaso de la historia de este movimiento.

Dora Coledesky, abogada feminista y trotskista que volvía de exiliarse en Europa a causa de la dictadura, fue una figura clave para la motorización de la lucha por el derecho al aborto voluntario. En 1987 impulsa junto con otras compañeras la creación de la Comisión por el Derecho al Aborto (CDA). En esta se afianzan las posturas teóricas y políticas (de allí surge la consigna "Anticonceptivos para no Abortar, Aborto Legal para no Morir") y se realizan publicaciones como la revista "Nuevos aportes sobre el aborto". Al año siguiente, Dora coordina el primer taller sobre el derecho al aborto en el 3º Encuentro Nacional de Mujeres (ENM) en Mendoza.

Ya en los inicios de la década de 1990, se iban ganando espacios e instancias de debate. En 1992, la CDA presentó el primer proyecto de ley desde el retorno a la democracia de Anticoncepción y Aborto. Y al año siguiente, durante el V Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe, realizado en San Bernardo, Buenos Aires, se declaró el 28 de septiembre como el día internacional por el derecho al aborto.

A partir del 10º ENM se instaló oficialmente la discusión sobre aborto al asignarse un taller específico. Desde los movimientos feministas lo que se buscaba era dejar de lado la contraposición "aborto sí/ aborto no" para pasar a debatir las formas de conseguir la legalización. En el 2004, en el 19º ENM en Mendoza, surge la idea de armar una campaña para la legalización del aborto que sirviera como herramienta para articular todas las acciones que se venían haciendo de forma dispersa. En el ENM que siguió, en Córdoba, se terminó de conformar y dar nombre a la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito.

Las primeras acciones que la Campaña coordinó fueron la junta de firmas desde el 28 de mayo hasta el 25 de noviembre de cada año, para confluir en una marcha en Buenos Aires bajo la consigna "Educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir" y presentar las firmas en el Congreso. Luego surgió la necesidad de armar el Proyecto de Interrupción Voluntaria del Embarazo, que fue presentado en la Cámara de Diputados de la Nación por primera vez en 2007. Hasta el 2018 se presentó seis veces. Este llegó a tener la firma de 60 legisladores de los distintos partidos políticos, pero nunca llegó

al recinto. Recién en febrero del corriente año se le dio luz verde al proyecto para que fuera debatido en el recinto legislativo.

Proyecto de ley

El proyecto presentado en Diputadas incluyó todos los avances en el debate que se dio hacia el interior de la Campaña desde el momento en que se creó. La presión social logró instalar el debate en la sociedad, colocándolo como tema ineludible para la agenda pública.

Luego de más de un mes de exposiciones con posturas a favor y en contra del proyecto de Ley de IVE, el 13 de junio del corriente año se realizó el debate en el Congreso. La Cámara de Diputadas del Congreso de la Nación dio media sanción con 129 votos a favor y 125 en contra. Casi dos meses después, el 9 de agosto, se trató en la Cámara de Senadores de la Nación, instancia en la cual se rechazó el proyecto con 38 votos en contra y 31 a favor.

Fundamentos de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro, y Gratuito

Las complicaciones derivadas de abortos clandestinos son la primera causa de muerte materna. De esta manera, el Estado vulnera derechos fundamentales de las mujeres y personas gestantes al no legislar sobre esta práctica. Actualmente, Argentina se encuentra entre el grupo de países con mayores índices de mortalidad materna y esto se complejiza con la heterogeneidad al interior del país, ya que las provincias más pobres son las que presentan mayores niveles de mortalidad.

En su artículo 1 al colocar el plazo de la catorceava semana este proyecto no pretende definir el comienzo de una vida ni justificar moralmente las interrupciones del embarazo. Delimita legalmente un área protectora de los bienes jurídicos en cuestión, dentro de plazos razonables para una gestación que no fue planificada y/o deseada.

En el artículo 2 se intimá a los Servicios de Salud a garantizar la prestación médica de interrupción voluntaria del embarazo en un plazo máximo de cinco días, y de esta manera evitar que los derechos de las pacientes se vean coartados.

En el artículo 3, el proyecto mantiene la posibilidad, ya presente en nuestra legislación, de que las mujeres puedan interrumpir el embarazo cuando éste sea producto de una violación, ponga en riesgo la salud integral de la mujer y personas con capacidad de gestar -física, psíquica, emocional o social-, con posterioridad a la decimocuarta semana. Incluye avances significativos en pos de eliminar trabas médicas y judiciales que niegan o demoran la práctica mencionada en numerosas ocasiones, también cuando está suficientemente documentada.

En el artículo 4 se expresa que es necesario el consentimiento informado de la mujer garantizando la práctica de la interrupción a todas las mujeres y personas gestantes ampliamente y sin judicializaciones, ni autorizaciones que se traducen en una interferencia estatal indebida sobre la vida privada.

En resumen, el proyecto IVE busca legalizar la práctica priorizando la fijación de plazos, la voluntad de las personas gestantes y el goce pleno de los derechos sexuales y reproductivos

y exige terminar con la clandestinidad histórica del aborto. La prohibición no evita que las personas aborten, sino que profundiza las injusticias, las desigualdades y la falta de acceso a una salud integral.

Movimientos sociales

El proyecto presentado por la Campaña tiene una perspectiva integral. Es decir, además de abogar por la baja de los índices de mortalidad materna en Argentina, tiene un discurso colmado de argumentos que defienden la autonomía de los cuerpos, estos últimos históricamente apropiados en el plano simbólico por instituciones como el Estado y la Iglesia.

En este segundo punto debemos profundizar si queremos enfocarnos en el crecimiento de la ola verde, pieza fundamental de presión social que protagonizó la lucha desde las calles. Sin duda, la masificación del movimiento feminista alrededor de la discusión de la IVE es un eslabón fundamental que alentó a que la discusión por la legalización del aborto ingresara por las puertas del Congreso y superara las polémicas de grupos cerrados. Es imposible pensar los avances del proyecto de ley así como los avances de la discusión a nivel social sin plantear al movimiento feminista como abanderado de esta lucha.

Tenemos que tener en cuenta, además, que este movimiento no es un patrocinador exclusivo de la legalización del aborto. Queremos decir: como lucha, viene de la mano de un reclamo mucho más profundo, que es el respeto por la autonomía de los cuerpos. Para esto, no alcanza con que garantice la libertad de decidir y se asegure su acceso, sino también la educación sexual integral y temprana (que debería estar cubierta por la Ley de Educación Sexual Integral - ESI- 26.150). "Educación sexual integral para decidir, anticonceptivos para no abortar y aborto legal, seguro y gratuito para no morir" no es una mera utopía: es la pieza que viene a completar la reparación histórica del Estado Argentino hacia los cuerpos gestantes; la conciencia no sólo de que abortamos y abortaremos, sino también de la necesidad de educarnos para no llegar a esa situación indeseada.

El pañuelo verde se ha multiplicado imparablemente no como un símbolo mercantil ni estatal, sino como un símbolo de apoyo a la lucha.

Previo a la lucha de este año, multiplicada en cuerpo y mente respecto de años anteriores, las activistas por la educación sexual integral y por el derecho al aborto legal trabajaron activamente para hacer oír sus voces en el Congreso. Paralelamente, desde hace años existe a nivel nacional una red de socorristas que hace acompañamientos a mujeres que desean interrumpir su embarazo por motivos diversos y nunca objetables. A nivel provincial, la red era la Malona Rosa, pero este año se disolvió como organización de acompañamiento. Actualmente, la Malona, junto con otras agrupaciones y sujetas no agrupadas, forman parte de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito.

Argumentos en el Debate

Salud Pública

Abordando el tema desde la salud pública, las cifras del Ministerio de Salud muestran que las muertes por embarazos terminados en abortos inseguros representaron entre 2014

y 2016 el 17% del total de las muertes maternas y son la primera causa evitable individual de la mortalidad materna.

En el año 2015, el Ministerio de Salud de la Nación reconoció que en la Argentina se realizan entre 370 y 522 mil interrupciones de embarazos por año. Estas cifras son estimativas ya que, por tratarse de una práctica clandestina, no se dispone de datos precisos. La falta de registros integrales hace que sólo existan datos sobre aquellos abortos que produjeron problemas posteriores y por ello debieron ser asistidos en los servicios de salud; o fueron realizados en establecimientos privados o públicos directamente. Sin embargo hay personas con capacidad de gestar que abortan en sus casas sin consecuencias negativas posteriores y por tanto no recurren a servicios de salud o al médico; u otras que hacen sus abortos en el sistema privado y de manera segura. Lógicamente esta situación sólo refleja una parte de la realidad y representa una forma de inequidad que refuerza las diferencias entre sectores sociales, siendo éste un problema de Salud y de Políticas Públicas.

Situación legal en Argentina

El 5 de septiembre del corriente año, el presidente Mauricio Macri por medio de un decreto redujo el Ministerio de Salud al rango de Secretaría, dentro del Ministerio de Desarrollo Social (renombrado Salud y Desarrollo Social) a cargo de Carolina Stanley.

Existe un rechazo compartido entre los Ministerios de Salud provinciales, sociedades científicas y organismos no gubernamentales, al entender que el área de Salud no se encuentra entre las prioridades del Poder Ejecutivo; se considera una decisión "potencialmente riesgosa para la salud pública, al poner en peligro su presupuesto y por ende la continuidad y ejecución de numerosos programas vinculados con el control y tratamiento de enfermedades infectocontagiosas" (vacunas, VIH – Sida y otras infecciones de transmisión sexual).

Situación de Mendoza

En la provincia de Mendoza, mueren muchas mujeres al año por complicaciones en prácticas abortivas inseguras y clandestinas. Esto no es casualidad, ya que en Mendoza no hay un protocolo de acceso a abortos legales, tampoco aplica eficazmente el Programa Nacional de Educación Sexual Integral ni el Programa a Salud Sexual y Procreación Responsable de la Nación, lo único a destacar es que cuenta con un Programa Provincial de Salud Reproductiva creado por una ley provincial.

Casos en Mendoza

En los últimos años Mendoza fue protagonista de aberrantes casos de abuso sexual a menores que concluyeron en partos sin poder acceder a la práctica de abortos no punibles por la inexistencia de un protocolo que efectivice dicha práctica, vulnerando la integridad psíquica y física de las menores, como así también sus derechos.

En agosto de 2017, en la provincia Mendoza se conocieron dos casos de niñas embarazadas producto de violación. Ambas niñas, de 10 y 11 años de edad, pudieron acceder al sistema de salud cuando se encontraban en la semana 32 de gestación.

En mayo de 2018, se conoció el caso de una niña de 11 años embarazada producto de una violación. La niña accedió al sistema de salud cuando se encontraba en el cuarto mes de gestación.

Diversos organismos de DDHH han afirmado que forzar un embarazo en una menor de 14 años debe ser considerado "una tortura, un trato cruel, inhumano y degradante".

Panorama internacional

Si nos salimos de las fronteras Argentinas podemos observar que en los países que adoptaron reformas legales más permisivas respecto a la práctica del aborto, la tasa de mortalidad materna por aborto bajó, como en Uruguay, Guyana y Rumanía.

En Uruguay las muertes maternas por aborto prácticamente cayeron a cero. De acuerdo con los datos publicados en 2016 (último dato disponible) por el Ministerio de Salud Pública de Uruguay, desde 2012, año en que se legalizó la interrupción voluntaria del embarazo, se registraron en total tres muertes maternas por aborto, en todos los casos realizados por fuera del sistema de salud. Ninguno de los abortos legales provocó la muerte de una mujer.

Argumentos (en general)

En este contexto de discusión social, podemos visualizar diferentes posturas a favor y en contra de la Interrupción Voluntaria del Embarazo. El debate ha girado en torno a diversos argumentos que fueron expuestos previamente a la votación en el Congreso.

"Inicio de la vida"

¿Por qué se sigue poniendo en el núcleo de la discusión cuándo comienza la vida humana? Gran parte del debate se basó en si el embrión es persona o no, y cuándo comienza a serlo. Muchos aseguran que hay una persona desde el momento de la concepción basándose en dogmas religiosos o situándose en el ADN del embrión para asegurar existe una "persona única, irrepetible y singular". Otras posturas sobre el comienzo de la existencia de la persona humana son la sensibilidad, que ubica su comienzo a los tres meses de gestación, o la conciencia que fecha dicho comienzo entre el quinto o sexto mes con el incipiente desarrollo del cerebro.

El protagonista del debate del aborto es el embrión, y la mujer o persona con capacidad de gestar ocupa el papel de ser el lugar donde aquel se deposita. Siguiendo esta lógica, los embriones que se descartan en las clínicas de fertilización asistida deberían ser considerados abortos, pero en ningún lugar del mundo se considera así.

A pesar de ambas posturas, la comunidad científica no ha llegado a un consenso respecto de cuándo una vida humana es persona. En el contexto de las comisiones por la Interrupción Voluntaria del Embarazo en el Senado de la Nación, Alberto Kornblith, un biólogo molecular argentino, docente de la Universidad de Buenos Aires e investigador del CONICET expuso: "[...] un embrión no es lo mismo que un ser humano. Trataré de explicar que el término 'vida humana' no es un concepto biológico, sino una abstracción que resulta de convenciones sociales, jurídicas y/o religiosas".

El derecho tampoco está en condiciones de definir cuándo comienza la vida humana pero sí regula el comienzo de la existencia de la persona. El Código Civil y Comercial de la Nación define en su artículo 19 que se es persona humana "a partir de la concepción". Es decir que, aunque pueda existir vida, esto no significa que se esté en presencia de una persona ni que su protección sea absoluta. Al hacer un balance de derechos, nos paramos desde la postura de que la vida y libertad de las mujeres o personas gestantes prima sobre el embrión.

Según los artículos 1 y 2 del mismo Código, sus disposiciones deben interpretarse conforme con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, te-

niendo en cuenta también la jurisprudencia. Cabe destacar que ningún organismo internacional de derechos humanos ha reconocido al embrión como objeto de protección en virtud del derecho a la vida. La Convención Americana de derechos humanos- que establece que el derecho a la vida estará protegido, "en general, a partir del momento de la concepción"- la Corte Interamericana de DDHH plantea que dicha protección no es absoluta y que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no-nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la misma". De acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar que la vida y la salud de la mujer o niña tengan prioridad sobre la protección del embrión.

"El Estado no está preparado para asumir el gasto de IVE"

Uno de los principales argumentos utilizados por el sector en contra del Proyecto de IVE fue la falta de recursos económicos de los sistemas de servicios de salud pública para el abastecimiento de la práctica en caso de la legalización. Este argumento es rebatible desde diversos puntos.

Para adentrarnos en el tema cabe aclarar cómo funciona la práctica del aborto en Argentina. El 69% de los abortos son realizados por vía farmacológica, el 22 % se realiza mediante profesionales (abortedo instrumentado) y el 9% mediante proveedores informales. Actualmente la medicación utilizada para la realización de abortos, por vía farmacológica, es el Misoprostol. Medicamento recomendado por la OMS en su "Manual de Práctica Clínica para un Aborto" para realizar abortos seguros y lo considera un medicamento fundamental para garantizar la salud reproductiva de las mujeres, el cual tiene una efectividad de entre el 95% y 98%. Esta droga es producida y comercializada por el laboratorio Beta, bajo el nombre de Oxaprostone, que abusa de su posición dominante e impone precios altísimos que oscilan entre los \$3000 y \$5000.

Según el Senador Nacional Pedro Gustavino se estima que se producen entre 44 mil y 53 mil egresos hospitalarios por abortos clandestinos por complicaciones, dicha situación contabiliza a mujeres que fueron hospitalizadas en establecimientos públicos, sin distinguir entre abortos espontáneos o provocados. Adolfo Rubinstein, el actual Secretario de Salud de la Nación, realizó un Informe desde la Dirección de Economía de la Salud, el cual afirma que, en el caso de aprobarse el proyecto, el 90% de los abortos se harían con medicamentos (Misoprostol y Mifepristone). El acceso a una práctica más segura, reduciría significativamente la posibilidad de complicaciones y por ende los gastos en internaciones en los hospitales. Con la legalización, además de que el gasto sería significativamente menor, sólo el 35% del costo sería cubierto por el sector público y el restante por las obras sociales y las prepagas.

Otra conclusión interesante a la cual podemos llegar por medio de las economistas Sonia Tarragona y Malena Monteverde, integrantes de la Asociación de Economía de la Salud, es que si el Estado comprara las drogas por medio de licitación pública o si al legalizarse se produjeran en laboratorios públicos, los precios de venta local disminuirían un 50%. Sostener la ilegalidad del aborto es una forma sumamente costosa, en vidas humanas, de distribuir los escasos recursos médicos.

"La objeción de conciencia"

La objeción de conciencia es el derecho que tiene toda persona de negarse a cumplir con una obligación jurídica invocando un deber u opinión religiosa o moral sustancial como razón. Este derecho deriva del artículo 19 de la Constitución Nacional, como así también de diversos pactos de DDHH. Sin embargo, la objeción de conciencia no contempla la obstrucción de una norma legal, sino obtener el legítimo respeto a su propia conciencia. Así nos encontramos con la colisión de dos o más derechos. Por un lado podemos ubicar la libertad de culto, de religión y de conciencia y por el otro lado se verían vulnerados, entre otros, la libertad reproductiva, derecho al plan de vida, derecho a la información útil para tomar decisiones sexuales y reproductivas autónomas.

En el caso de las mujeres sus derechos se ven mucho más tensionados. Además es importante visibilizar el contexto sobre el cual recae este conflicto: por un lado el contexto de quien objeta y por otro lado el contexto de niños, niñas y adolescentes y mujeres estructuralmente rezagadas desde el punto de partida.

La Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Mendoza hizo pública su postura sosteniendo que se respeta la decisión de cada profesional, ya sea por si acuerda o no con la realización de un aborto. Esta misma institución declaró defender la objeción de conciencia del profesional que no esté de acuerdo con la realización del aborto. Las afirmaciones en contra del aborto y a favor de la objeción de conciencia libremente no son neutrales, sino que nacen de sectores conservadores religiosos que perpetúan su dogma. Esta moral no puede funcionar como un argumento válido en cuestiones de salud pública, ya que no es compartido por todos.

El proyecto de ley determina que cada establecimiento deberá llevar un registro de profesionales objetores y prohíbe la objeción institucional, es decir, que un establecimiento de salud entero se niegue a hacer abortos. De esta manera, el proyecto exige que el o la profesional deba manifestar previamente su objeción, y no podrá negarse a la práctica en caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable.

"Síndrome post aborto"

La práctica del aborto está rodeada de mitos que no pueden ser comprobados y tienen como fin infundir miedo en las mujeres y personas gestantes. Uno de los más populares es el "síndrome post aborto", que consiste en las supuestas secuelas psicológicas que deja la práctica. "Para que exista un síndrome como tal tiene que haber una combinación de síntomas y signos" plantean estudiantes de medicina y feministas de la UNCuyo. Si bien en muchas experiencias pueden presentarse emociones tales como temor, malestar, angustia, culpa e incluso sentimientos depresivos, estos se asocian a factores predisponentes. Estos pueden ser: el contexto legal restrictivo, la exposición a la sanción social y el estigma, la ausencia de apoyo, de la contención social y del entorno de la persona y la presión ejercida por personas significativas para la mujer. Estos sentimientos también están relacionados con los significados que se imponen hacia las mujeres sobre la maternidad, la feminidad y el aborto.

Lo que sí puede generar algún trauma es que las mujeres e identidades disidentes tengan que abortar en clandestinidad y de esta manera propiciar sentimientos de miedo, soledad

y culpa.

La legalización del aborto evitaría pasar por esa condena social, por la culpa ancestral que se viene ejerciendo sobre nuestros cuerpos, sobre nuestra capacidad de decisión. La ley con sus consejerías integrales, apunta al acompañamiento antes, durante y después de la práctica.

Interrupción legal del embarazo e interrupción voluntaria del embarazo (ILE e IVE)

La historia del derecho a la interrupción del embarazo en Argentina comienza en 1886 con la sanción del primer Código Penal, en el cual se penalizan todos los casos de aborto sin excepción alguna. Años más tarde, se realiza la segunda reforma del Código en 1921 y se establecen en el artículo 86 los casos en los que no se debe penar la interrupción del embarazo: cuando se practica con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer, cuando se interrumpe un embarazo fruto de una violación o de un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

En 2012, después de mucho tiempo de malas interpretaciones del artículo 86, tanto médicas como jurídicas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia con el fallo "F.A.L." sobre el aborto por violación y resuelve que las mujeres violadas, sean "normales o insanas" (de acuerdo al fallo), pueden interrumpir un embarazo sin autorización judicial previa ni temor a sufrir una posterior sanción penal, eximiendo de castigo al médico que practique la intervención. Según el fallo, sólo es necesaria una declaración jurada que deje constancia del delito del que fue víctima la persona que quiera interrumpir el embarazo.

Sin embargo, hasta la actualidad no se respeta lo establecido en la ley de 1921 ni lo modificado por el fallo "F.A.L." ya que se obstaculiza el acceso a los abortos legales con dilaciones de los tiempos y judicializaciones, quedando a merced de las provincias regular la triple causal a través del protocolo de aborto no punible.

La Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito presentó en el Congreso Nacional en marzo de 2018, por séptima vez, el proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). Lo que se votó este año entonces, es si se mantiene vigente un sistema de causales que es restrictivo en la práctica o si amplía el derecho al aborto legal, seguro y gratuito hasta las 14 semanas de gestación.

En resumen, la ILE (Interrupción Legal del Embarazo) hace referencia a la legislación que hoy se encuentra vigente (sistema de causales) y que regula los casos de aborto no punibles pero que hasta el día de hoy se sigue obstaculizando el acceso a la práctica. Por otro lado la IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo) es la ampliación de derechos que propone el proyecto de ley creado por la Campaña que este año recibió media sanción pero no logró convertirse en ley.

Protocolo de aborto no punible

En el fallo, anteriormente mencionado, "F. A. L.", la Corte les encargó a las autoridades nacionales y provinciales la implementación de protocolos hospitalarios "para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras para el ac-

ceso a los servicios médicos". En 2015 estableció diversas pautas que los protocolos deben contemplar e instó al Poder Judicial a no interferir en el acceso a la práctica.

Hasta septiembre de 2017, según un relevamiento realizado por un grupo de organizaciones integrado por FUSA AC, Amnistía Internacional, Católicas por el Derecho a Decidir, la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito y Fundación Huésped, apenas 9 de las 25 jurisdicciones habían adherido al Protocolo Nacional o cuentan con protocolos que se ajustan a estos criterios. Son Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Misiones, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego. Otras 7 dictaron protocolos que incluyen requisitos que dificultan el acceso a servicios de aborto seguro: Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, La Pampa, Neuquén, Provincia de Buenos Aires, Río Negro y Salta. Las 8 jurisdicciones restantes -Catamarca, Corrientes, Formosa, Mendoza, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán- no cuentan con normas locales.

En nuestra provincia, además de no contar con un protocolo de aborto no punible, desde el 2009 rige la ley presentada por el ex senador radical Abel José, que limita "el expendio y/o suministro y/o fraccionamiento del Misoprostol". El medicamento más sugerido para un "aborto farmacológico" dejó de estar en las farmacias mendocinas a partir de diciembre de 2009, luego de la promulgación de la ley 8116. La normativa, estableció que el Misoprostol sólo se podría utilizar en el ámbito institucional sanitario público. Es decir que, con la legislación actual, les mendocinas no pueden conseguir una receta y comprar la droga libremente, como ocurre en otras provincias de manera tal que la única opción que queda es acudir al mercado negro.

ESI: queremos conocer nuestro propio cuerpo

A partir de la sanción de la Ley 26.150 de Educación Sexual Integral, en el año 2006, comenzó un proceso de diagramación de programas y lineamientos curriculares que tuvo su punto culmine en el año 2008, con la aprobación del documento de todos los ministros de Educación en Consejo Federal. La salud sexual y reproductiva es una cuestión de salud pública, por eso exigimos que esta ley se cumpla y se haga efectiva en todos sus sentidos en cada institución, tanto pública como privada, del país.

El programa de la ESI tiene como objetivo hacer responsable al Estado de promover y hacer válido el derecho de niñas, niños y adolescentes de recibir educación sexual en todos los establecimientos educativos de gestión estatal y privada. La ESI es un espacio de enseñanza y aprendizaje que hace hincapié en promover habilidades y saberes para la toma de decisiones responsables y críticas en relación a las sexualidades, el cuidado del propio cuerpo, el respeto por cuerpo ajeno y las relaciones interpersonales en general. La propuesta nos permite entender que no se trata sólo de la genitalidad, sino de concebir la sexualidad desde sus componentes psíquico, social y cultural. Por eso es que uno de los propósitos más importantes de la ley de Educación Sexual Integral, es aplicar la perspectiva de género como parte fundamental. Esto permitiría promover conocimientos sobre las disidencias sexuales, las diferentes formas de vínculos fuera de la heteronorma, los diferentes anticonceptivos, como así también entender las diferencias entre situaciones de abusos y relaciones consensuadas.

A pesar de sus diez años de aprobación, la ley de Educación Sexual Integral no se cumple en todos los establecimientos educativos, y esto se debe a la fuerte presión que siempre han ejercido los sectores más reaccionarios y conservadores del país, quienes obstaculizan el avance en cuestión de derechos y no permiten que sus hijas tengan posibilidad de decisión propia.

Bajo una lógica adultocéntrica y heteronormativa, el abordaje hacia la educación sexual ha estado cargado de prejuicios y mitos, lo que ha generado grandes problemáticas referidas a las relaciones sexuales y a la autonomía de nuestros cuerpos. Contrarrestar las dinámicas hegemónicas a través de la perspectiva de género, nos permitirá evitar vulneración de derechos reproductivos, abusos infantiles, y cualquier tipo de violencia hacia mujeres e identidades disidentes.

Gran parte de los argumentos en contra de la ley por la legalización del aborto, se sostuvo bajo la consigna "antes que aborto legal, educación sexual". Sin embargo, la Campaña por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito contiene en su lema "educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir", por ende es difícil comprender y darle sentido a los argumentos de quienes se oponen a esta ley.

Luego de que fuera tratada la ley IVE en el Congreso, el pasado 8 de agosto, el grupo simbolizado con pañuelos celestes, lanzó una campaña denominada "Con mis hijos no te metas", posicionándose en contra de la Educación Sexual Integral en las escuelas. Entonces, si durante los debates en el congreso pedían educación sexual, ¿cuál es el problema que se presenta ahora? No sólo se expresa la gran incoherencia que caracteriza a estos sectores, sino que el aspecto que molesta es, en realidad, la perspectiva de género y con ello, la posibilidad de decisión libre de niñas, niños y adolescentes. La frase que circula "Los hijos son de los padres, no del Estado", continúa profundizando las desigualdades sociales perpetuando la transfobia como otra forma de discriminación.

Al ser una cuestión de salud pública, el Estado debe dar las herramientas educativas en los establecimientos para asegurar los derechos humanos de sexualidad, como así también los reproductivos. La ESI no es "un atentado contra la institución de la familia", sino el aprendizaje que nos garantiza comprender nuestros deseos, nuestra libertad, nuestros derechos, diferentes formas de identidad y así, entender y evitar abusos y otros tipos de violación de derechos. Como dice nuestra compañera Claudia Anzorena, "la sexualidad necesita cierta orientación, que no tiene que ser represiva sino que tiene que ser acompañada y cuidada".

¡La maternidad será deseada, o no será!

Consideramos que existe una falta del Estado a la hora de garantizar el real y equitativo acceso a la salud, sin discriminación según el nivel socioeconómico, la etnia, valores culturales, religión, ni edad. Es de carácter imprescindible que el estado implemente políticas públicas de salud (no) reproductiva y sexual para lograr alcanzar el objetivo de una sociedad más justa, igualitaria y respetuosa de los derechos de mujeres y cuerpos gestantes.

Para ello es necesario desarrollar ciertas condiciones adecuadas de manera que no mueran más personas gestantes al momento de decidir interrumpir un embarazo no deseado.

Para lograr avanzar en la soberanía de nuestros cuerpos se debe desvincular la idea de

"maternidad" de "realización de vida de las mujeres" para que esta pase a ser una decisión libre y responsable de quienes tienen capacidad de gestar.

No podemos dejar de reconocer el crecimiento y alcance del movimiento feminista que ha logrado no sólo implantar el debate del aborto en la sociedad, sino que también traspasar los muros del Congreso. Esto ha sido el resultado de una ardua lucha que ha persistido a lo largo de los años y que ha sido sostenida por miles de mujeres con su usual mecanismo de lucha "cuerpo-calle". Sin embargo después del rechazo del proyecto de ley en el Senado, los grupos de los que nada se esperaba, nada están haciendo por cambiar la situación en la Argentina.

Derechos y corporalidad. Anotaciones feministas

ALEJANDRA CIRIZA¹

"El derecho y el arte son las dos únicas evidencias de que la odisea terrena tuvo algún sentido..."

Raquel Domingues do Amaral

Este escrito gira alrededor de las complejas relaciones entre lucha por derechos, capitalismo y corporalidad pensadas desde el sur del sur, desde un espacio periférico hoy acechado por la amenaza del fascismo.

Neoliberalismo y corporalidad

Lejos de ser un asunto sencillo, la corporalidad humana y sus consecuencias políticas ha generado, en distintos momentos históricos, conflictos y debates.

Durante siglos una cultura androcéntrica y patriarcal construyó la equivalencia entre cuerpo masculino y cuerpo de la humanidad a través de diversos dispositivos materiales y argumentativos. De las argumentaciones dan cuenta las ciencias, las religiones, las filosofías, el derecho y las distintas formas de regulación de las relaciones entre los sujetos, como los códigos de faltas y contravencionales, por ejemplo.

Hace muchos años, en 1969, la socióloga brasileña Helelith Saffioti escribió un largo y cuidadoso libro donde mostraba que el capitalismo no se comporta de modo neutral ante la personas racializadas ni ante las mujeres, sino que les explota de modo diferencial a la vez que, en el orden político, se montan instituciones que les infantilizan ubicándoles como sujetos de tutela a la vez que se naturalizan las causas de la subalternidad. Es la naturaleza y no la sociedad la raíz de la desigualdad y la desventaja, que queda por ello fuera del alcance del obrar humano (Saffioti, 2013 (1969).

Las transformaciones del capitalismo en los últimos años, en este momento de crisis y retorno de la acumulación originaria (Federici, 2010) o acumulación por desposesión, como prefiere llamarle Harvey, han hecho de los cuerpos humanos terreno de valorización del capital. Como nunca antes los cuerpos y la naturaleza han devenido cosas, mercancías, abstracciones. Bajo esa lógica el cuerpo-mercancía carece de determinaciones cualitativas, deviene abstracción ajena a las necesidades sociales-naturales. Los alimentos, el agua, el sueño necesario para mitigar el cansancio, la continuidad con otras y otros que nos nutren de afecto se disuelven en el aire, se transforman en preferencias e intereses, en dinero, en bienes de cambio. La sociedad que construyen los ricos, los capitalistas es una sociedad en

¹ Investigadora del CONICET y Profesora de la FCPyS-UNCuyo.

la que es posible mercantilizar el agua, la comida, las semillas, los cuerpos, que no valen nada, que simplemente no cuentan cuando no reditúan ganancias bien tangibles a los dueños de todas las cosas. La desaforada lógica de la acumulación de ganancias hace del agua oro, se encarna con los cuerpos que devienen desecharables, arrojados al hambre, la miseria, el exterminio por guerra o explotación, o por esa guerra de baja intensidad que se lleva las vidas de subalternos, subalternas y mujeres. Sus vidas no valen nada si no es posible extraer de ellos alguna ganancia. Todo se juega en la cuestión del precio.

La dificultad para las clases dominantes, para el orden dominante, capitalista, racista y heteropatriarcal reside en que nuestros cuerpos subalternizados recuerdan la continuidad y discontinuidad con otras especies, nuestras necesidades de agua no contaminada y comida no manipulada genéticamente y nuestra responsabilidad por el exterminio de otras especies que nutren nuestras vidas.

Esa frágil materialidad corpórea que somos, esa carne marcada por la sexuación, fuente de gloria y placer, pero también de dolor, sólo puede vivir sostenida por el sustento material y los lazos de amor, a la vez que nos coloca ante la vulnerabilidad, las enfermedades, las marcas que el tiempo inscribe, las huellas de la mortalidad y los afectos, del cuidado y el abandono, de la tierra que transitamos, del espacio invencible y los dolores del desarraigo, de los trabajos del tránsito. El cuerpo, la densidad de la carne, de la piel, el espesor de la sangre, la dureza de los huesos, eso que no se desvanece, sino que permanece, vuelve para recordar, en estas tierras tantas veces asoladas, los delitos de los genocidas. Los huesos de los nuestros, que llevan las marcas de sus últimos días, de las balas que les dieron muerte y sus trayectorias que desmienten las versiones de enfrentamientos. La carne y la sangre que nos han ido permitiendo recuperar a los hijos y las hijas de los nuestros y las nuestras. La materialidad de los cuerpos.

El cuerpo no se desvanece en las palabras que lo nombran. Habla el lenguaje de la necesidad de alimento, aire y agua, percibe el frío y el calor extremos, registra el paso del tiempo en la piel y los huesos, en la carne, nos recuerda la inevitabilidad de la muerte y los modos humanos de procesarla. De eso trata la Antígona de Sofocles: de aquello que nos hace humanos y humanas, el saber de nuestra finitud, la conciencia de la muerte y la tramitación de esa herida en los rituales de duelo y enterramiento ante la muerte de los nuestros. De esa conciencia procede la necesidad de despedirlos, de reconocernos en ellos y ellas como parte de nuestra vida y nuestros afectos, ya fuere que nos unan los lazos de la sangre o alguna otra forma de la hermandad nacida de la proximidad y el afecto.

Las subalternas, las subalternos, los subalternos, hemos sido identificados con el cuerpo de la humanidad, no sólo porque hemos hecho los trabajos corporales de parir, cuidar, limpiar, curar, trabajar física y manualmente hasta el agotamiento, sino porque la corporalidad ha sido marcada por la cultura occidental (y también por la occidentalizada) con el signo del desprecio.

Las políticas del cuerpo, un campo de batalla

La pretensión de neutralidad es un arma poderosa. La mayor parte de nosotras y nosotros hemos sido educadas en una sociedad temerosa del cuerpo, de su caducidad y mortalidad.

A menudo se repite la idea de que el capitalismo es indiferente a las carnaduras de los sujetos. De allí que se suela hablar de los problemas de "identidad", y los planteos antirracistas, feministas, críticos del colonialismo y el heterosexismo sean considerados como "meramente culturales", asuntos de "identidad".

También la idea de que en las sociedades autodenominadas democráticas los sujetos son iguales ante la ley, con independencia de sus cuerpos explotados, colonizados, racializados, sexuados, tiene una enorme fuerza. Sin embargo, aun en esas sociedades la violencia capitalista, racista y heteropatriarcal se hace sentir en los momentos de crisis del sistema, e incluso funciona como mecanismos regulador en tiempos de menor conflictividad.

La ley no funciona sin violencia, advertía Benjamin... el capitalismo, el patriarcado, el racismo, la necesitan como uno de sus ingredientes fundamentales y la ponen en práctica en condiciones históricas específicas, como sucedió en tiempos de la conquista de América, como sucedió y sucede ante las tentativas de transformación del orden establecido.

El desafío al orden colonial, capitalista, racista y heteropatriarcal se paga frecuentemente con castigos corporales ejemplares, aleccionadores, inolvidables.

Así sucedió en 1781 en los Andes centrales. Sucedió con los cuerpos de los y las insurrectas: Tomasa Condemaita, Túpac Amaru, Micaela Bastida, Túpac Katari, Bartolina Sisa, Gregoria Apaza fueron desmembrados y las partes de sus cuerpos arrojadas en diferentes direcciones, dispersas. Se les condenaba no sólo a morir, no sólo al tormento, sino a la fragmentación del cuerpo, a permanecer despedazados, despedazadas e insepultos.

Así sucedió durante la dictadura militar. La tentativa de transformar el orden social fue duramente reprimida desde 1975 por el Estado argentino. La represión de los/las/les insurrectas y quienes fueron sospechados de serlo incluyó el encarnizamiento extremo con los cuerpos: desnudez, hambre, tortura, partos en condiciones inhumanas, violaciones sistemáticas de mujeres y varones, feminizados en un gesto heteropatriarcal de dominio violento. Alrededor de 500 niños y niñas fueron privados de su identidad, considerados como parte del botín de guerra. Finalmente perpetraron el robo de los cuerpos. Tras torturar y degradar la carne, tras el asesinato, robaron los cuerpos para que vagaran sin duelo ni entierro humano.

En el presente sigue sucediendo: el neoliberalismo es incompatible con el respeto de la tierra, el agua, las semillas, la vida humana. El asesinato de Berta Cáceres, guardiana de las aguas, lleva las marcas violentas del capitalismo, del racismo, del patriarcado, del desprecio por la naturaleza. La desaparición forzada seguida de muerte de Santiago Maldonado, su cuerpo hallado muerto tras 77 días de desaparición lleva la marca de la apropiación privada de territorio ancestral mapuche. El asesinato de Rafael Nahuel la huella inequívoca del neoliberalismo y el racismo despreciador de la vida de los morochos. Los feminicidios cruentos de miles de mujeres de todas las edades, la marca del patriarcado. En 2015 fueron 286, en 2017 se contabilizaron 292, en la primera mitad de 2018 hubo un total de 139, una cifra superior a cinco asesinatos a mujeres por cuestiones de su sexo cada semana.

Las políticas del cuerpo hacia los derrotados, hacia quienes se insubordinaron o insubordinan contra el orden establecido contemplan la残酷 extrema. El asesinato preventivo es la única manera de sostener este orden genocida y exterminador de la naturaleza que somos y en la que vivimos.

En cuanto a las políticas corporales respecto de las mujeres, la cuestión del aborto y los feminicidios exemplifican, probablemente de una manera rotunda, el grado en el cual recurre la expropiación y extorsión de nuestros cuerpos, que se hacen flagrantes en la forma extrema del feminicidio por violencia machista, pero también en la negativa a legalizar el aborto, incluso cuando es evidente que su penalización no lo impide.²

Durante la dictadura las mujeres fueron objeto de violencias específicas: violaciones sistemáticas, sustracción de sus hijos e hijas nacidas en cautiverio, abortos, como sucedió con Silvia Suppo, asesinada el 30 de marzo de 2010 tras testificar en la causa Brussa.

La política actual, bajo un régimen que se pretende una democracia republicana, apela a la pedagogía del hambre y la crueldad que transforma los feminicidios en un asunto pasional; la muerte por aborto en responsabilidad individual de la mujer, producto de su ignorancia, descuido o promiscuidad; el asesinato de disidentes sexuales en parte de la crónica policial y del “por algo habrá sido”.

Inscribir estos acontecimientos en el campo de las políticas corporales del capitalismo heterosexista, racista y patriarcal proporciona una clave imprescindible, pues la individualización, la cosificación, la mercantilización operan borrando cuánto de social hay en los feminicidios, cuán escasamente policial es la muerte de las nadies, cuán política es la penalización del aborto, cuán social la violencia que se lleva las vidas de las mujeres que deciden abortar, las de las travas y disidentes sexuales, si morenas mejor.

Y es que este orden económico y político de arrasamiento y exterminio no funciona sin lesionar, sin acarrear violencia, sin encarnizarse con los cuerpos de subalternas y subalternos, sin impedir el ejercicio de sus más elementales derechos, esos que hacen a la capacidad de agencia, incluido el derecho de insurrección; esos que hacen a la dignidad de las sujetos, que respetan su capacidad de decisión autónoma y autodeterminación.

Mujeres y feministas. Movimiento/s.

Subalternos, subalternas y subalternas han resistido de maneras muy diversas a lo largo de la historia las pretensiones de control, dominio y explotación sobre sus cuerpos. De esa insumisión nace el movimiento obrero, de la resistencia a la expropiación del cuerpo nacen los feminismos, los movimientos antirracistas, las insurrecciones anticoloniales.

Las resistencias y alzamientos de las mujeres tienen largas y muy diversas raíces en la historia de nuestra América, desde el levantamiento Tupakatarista hasta las formas más específicas de reivindicación y lucha de los feminismos a lo largo de este siglo. Incluso en esta provincia que vio, allá por el año 1971, la publicación de un libro que reunía diversos ensayos, dos de ellos firmados por mujeres/varones que por entonces habitaban en Men-

² Día a día se practican abortos en Argentina. Silvia Mario y Alejandra Pantelides (2009), en un estudio llevado a cabo por encargo del Ministerio de Salud en 2005, estimaron que se produce más de 1 aborto cada 2 nacimientos. La cifra anual se estima entre 370.000 y 520.000 abortos por año. Entre el 2013 y 2014 cerca de 49.000 mujeres (135 por día) se internaron en los hospitales públicos por problemas relacionados con el aborto. Dos de cada diez tenían 19 años o menos y tres de cada diez tenían entre 20 y 24 años. Incluso más: desde la recuperación de la democracia han muerto 3030 mujeres por abortos inseguros.

doza: Norma Zamboni, Anabella Yañez, Ezequiel Ander Egg, Enrique Dussel, y que se tituló “Marginalidad y opresión de la mujer en el orden social machista”.

Si es verdad que es muy difícil hallar un hilo que ligue las luchas del pasado y las del presente, que pueda establecer nexos espaciales entre nuestras luchas, dispersas como nos hallamos, lo cierto es que en los últimos años, los feminismos se han hecho visibles. En especial desde la marcha que un 3 de junio de 2015 convocara a las mujeres en Argentina a la defensa de sus (nuestros) cuerpos y vidas bajo la consigna “Ni una menos”.

Durante 2018 esa visibilidad fue notoria. Una marea verde habitada por mujeres de distintas edades y procedencias inundó las calles y las plazas. Se le ha llamado la rebelión de “las hijas”, de las pibas, pues una generación de jóvenes, incluso muy jóvenes, ha asumido con decisión la reivindicación del derecho a abortar y a recibir una educación sexual adecuada, basada en información confiable, científica, crítica de la dominación patriarcal y heterosexista.

Lo cierto es que una serie de procesos han posibilitado esta irrupción multitudinaria. Uno de ellos, no menor por cierto, son los Encuentros Nacionales (ahora Plurinacionales) de Mujeres, un ritual anual cuyo número 33 se llevó a cabo este año en Trelew, y que constituye un espacio de politización de la corporalidad y las experiencias personales a la vez que un escenario de debates de nuestras políticas. Los debates que allí se desarrollan incluyen desde las posiciones ante la defensa de la naturaleza hasta la cuestión de las formas de internacionalización y territorialización de los feminismos. Este año el tema fue puesto en escena a partir de la iniciativa de feministas procedentes de diversos territorios del Abya Yala, que hicieron escuchar una sinfonía de lenguas, desde el mapuche hasta el maya quiché, desde el guaraní hasta el aymara y el quechua.

También la crítica de las políticas del cuerpo, a la sistematicidad de las violencias patriarciales tanto en sus efectos subjetivos como en las políticas del Estado y denunciado con frecuencia por incumplimientos y desidia; la visibilización de las formas de disidencia corporal y sexual y su tramitación subjetiva, pero también el debate por los modos de inscripción en el orden de la ley y las instituciones estatales; las experiencias de quienes se autodenominan sobrevivientes de la prostitución, la cuestión de la trata, la reivindicación de la prostitución como trabajo sexual, convertida en slogan en remeras que anuncian: puta feminista; y por supuesto el aborto y los reclamos asociados a la no reproducción y la maternidad: educación sexual integral, anticoncepción segura, parto respetado, políticas de prevención de infecciones de transmisión sexual (ITS). Otra novedad de este año fue la inclusión del activismo gordo.

Trelew hizo visible la irrupción de las más jóvenes, presentes en las plazas, la marcha, los talleres. Entre otras asombrosas experiencias personales, en una ciudad que fue de las mujeres y les disidentes durante los días 13, 14 y 15 de octubre, coordinó un taller donde sólo habíamos 4 adultas, las demás eran jóvenes de alrededor de 25 años, y la mayoría púberes y adolescentes de la Escuela Julio Cortázar de Trelew, donde se llevaba a cabo el taller.

Trelew también trajo a la escena política el persistente verde de una de las reivindicaciones más presentes en la agenda de este año: la lucha por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito. Trelew, claro, no es sólo Trelew, sino un espacio de condensación de lo que sucede a lo largo y lo ancho del país, y la larga marcha verde recuperó el cauce de las marchas mul-

titudinarias, de las vigilias durante los debates en diputados y senadores, el 14 de junio y el 8 de agosto, e hizo vivible, cada vez más visible, la larga y opresiva mano de los fundamentalismos ante el reclamo de los jóvenes por una educación sexual integral con perspectiva de género.

Los derechos como herencia histórica y horizonte utópico

Los derechos, desde mi punto de vista, no son sólo lo que cristaliza en la letra de la ley.

Los derechos, como dice un texto atribuido a la Jueza Raquel Domingues do Amaral, están hechos de fluido vital pues en la conquista del derecho más elemental se fue la vida de miles de seres humanos “molidas en la máquina de hacer derechos, la revolución...” y yo diría en las revueltas, intentonas, levantamientos (Amaral, 2017).

Esa singular factura, el estar hechos de vidas humanas, liga a las generaciones presentes y pasadas. Por eso “cuando se revoca un derecho se desperdician miles de vidas...”, las vidas de quienes lucharon para lograrlos, por eso “los gobernantes que usurpan derechos, como los buitres, se alimentan de carne humana”, de los cuerpos de nuestros ancestros y antecesores, de la carne de los nuestros y las nuestras, de aquellos y aquellas que dieron sus vidas para lograrlos (Amaral, 2017).

De modo que, siguiendo a Amaral, creo que los derechos no son patrimonio de letrados ni de gobernantes, porque exceden la letra de la ley para prolongarse en la historia, donde echan raíces, para asentarse en nuestros cuerpos, en nuestra carne y nuestra sangre.

Nunca una ley cubrirá por completo la demanda de la que nació, pues la demanda es flexible, situada, encarnada, mientras el derecho a menudo es fagocitado por los que mandan que, con la fuerza de su lado, lo manipulan y tergiversan poniendo obstáculos para el cumplimiento de los ya conquistados, como el derecho a interrupciones legales del embarazo, o el derecho a una vida libre de violencia, o el elemental derecho a una educación no sexista.

En los tiempos que corren las clases dominantes y sus esbirros, los actuales gobernantes, empujan los límites del orden legal y en su esfuerzo por cercenar y escamotear los derechos propios de un orden democrático, recortan derechos y construyen herramientas para penalizar la vida social. En Mendoza, el gobernante de turno y sus cómplices en el Poder Legislativo han aprobado un nuevo Código de faltas, sancionado el 2 de octubre de este año, que apuesta al control policial de la sociedad disminuyendo la distancia que separa los delitos, las contravenciones y las faltas (Salomone, 2018). De lo que se trata, en este clima de derechización, es de criminalizar la pobreza persiguiendo a los/las trabajadores precarizados: cuidacoches, limpiavidrios, vendedores ambulantes, artistas callejeros por medio de una política punitivista, de impedir el uso del espacio público por parte de los movimientos sociales y políticos opositores, de limitar las manifestaciones de desacuerdo, como ha sucedido recientemente con el Inspector Richard Ermili (Sancionaron..., 2018).

En este instante de peligro es preciso recordar la raigambre histórica de los derechos, sus anclajes en la historia de subalternos y subalternas, el imperativo vital y social de construcción de una sociedad respetuosa de la integridad corporal y de las vidas de quienes menos ventajas tienen. Por decirlo a la manera de Ana María Careaga, reconocida luchadora por los derechos humanos, “... Los derechos humanos como precepto universal para-todos (to-

des y todas)... surgen en relación a lo peor de la condición humana puesta de manifiesto en los crímenes de la guerra. Los derechos humanos prohíben, condenan el goce de exterminar al otro, ponen límite al goce asesino” (Careaga, 2018). En este punto, como señala la psicoanalista, Derechos Humanos es un nombre para ese lazo social que se funda en el límite al poder absoluto y a la arbitrariedad de los poderosos.

Referencias bibliográficas

- Careaga, Ana María (1 de noviembre de 2018). La construcción de la figura del otro como extraño y símbolo de peligro. La segregación y la oscuridad del alma. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/152321-la-segregacion-y-la-oscuridad-del-alma>
- Do Amaral, Raquel (2017) Texto exemplar da Juíza Federal Raquel Domingues do Amaral, en GELEDES. Disponible en: <https://www.geledes.org.br/texto-exemplar-da-juiza-federal-raquel-domingues-do-amaral/>
- Federici, Silvia (2010) Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria. Madrid, España: Traficante de sueños.
- Mario, Silvia y Alejandra Pantelides (2009). Estimación del aborto inducido en Argentina (87). Año XXXV. Santiago de Chile, Chile: CEPAL. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/12842>
- Saffioti, Heleith (2013). 1969 A mulher na sociedade de classes. Mito e realidade. São Paulo, Brasil: Expressão Popular.
- Salomone, Mariano (8 de octubre de 2018). Código contravencional: donde hay abuso de poder hay resistencia. ANRED. Disponible en: <http://www.anred.org/?p=104997>
- Redacción. (27 de octubre de 2018). Sancionaron a un docente por tratar de “sorete” al gobernador por Facebook. Diario Popular. Disponible en: <https://www.diariopopular.com.ar/general/sancionaron-docente-tratar-sorete-al-gobernador-facebook-n373493>

Sitios Web

- La casa del encuentro <http://www.lacasadelencuentro.org/femicidios02.html>

Situación de violencia de género en Malargüe

FORO DE MUJERES DE MALARGÜE

Falta de Estadísticas en el departamento

En nuestro departamento la problemática de Violencia de Género es abordada por organismos estatales tanto provinciales como municipales: Hospital Regional Malargüe, Fiscalía de Instrucción y penal de Menores, con una oficina en la Comisaría 24, Oficina de la Mujer (Área Integral de la Familia de la Municipalidad de Malargüe).

- **Hospital:** No hay datos registrados con la nomenclatura específica de violencia de género, ya que en el clasificador de enfermedades CIE-10 (Nomenclador internacional) no existe tal ítem. Esto no permite al área de estadística del nosocomio contar con un registro específico. En la Guardia hay un registro interno en donde queda asentado que la atención ha sido por situación de violencia. En algunos casos se detecta en otros servicios tal situación pero queda registrado como tal. (Fuente: Jefa de Enfermería de Guardia - Equipo de infanto juvenil)

- **Fiscalía:** No existe hasta el momento un relevamiento estadístico con la cantidad de denuncias que se registran en dicho organismo. Cabe destacar que no existe en la Segunda Circunscripción Judicial una Unidad Fiscal Especializada en Violencia de Género.

- **Oficina de la Mujer:** según datos brindados, han sido abordadas 92 mujeres durante el 2018, de las cuales algunas siguen en tratamiento psicológico, otras son inconstantes y las demás no han regresado para terminar el mismo. (Fuente: Sergio Mosconi, encargado de la Oficina de la Mujer)

La organización de la sociedad civil “Vuelo de Mariposas” trabaja en problemáticas de violencia de género y brega por la concreción de un trabajo articulado entre las partes intervenientes pero hasta aquí sin éxito, esto no es más que el reflejo de la falta de perspectiva de género en todos los organismos estatales, el desconocimiento de la reglamentación vigente, la falta de voluntad en la gestión de políticas públicas basadas en la protección de derechos. La situación del departamento es cada vez más severa, teniendo en cuenta que hay población urbana y rural, donde prácticas abusivas son naturalizadas y forman parte de la cultura patriarcal. Según la Fiscal Lorente, el abuso infantil y la violencia intrafamiliar son las problemáticas más frecuentemente denunciadas en Malargüe.

Ordenanza municipal y recurso de inconstitucional en la Suprema Corte de Justicia de Mendoza¹

¹ Honorable Concejo Deliberante de Malargüe (2018). “ORDENANZA N°1.944/2.018”. Dispo-

El Honorable Concejo Deliberante (HCD) de Malargüe, en medio del debate parlamentario sobre el proyecto de Ley I.V.E., se declaró "PROVIDA" y dio tratamiento a un "Proyecto de Ordenanza de protección integral de la Mujer Embarazada en situación de vulnerable y de los Niños por Nacer", presentado por "organizaciones de Malargüe y San Rafael mediante Nota HC 308-18 "Necesidad de optar por la Vida/Debate sobre despenalizar el aborto". En agosto de 2018 se sancionó la Ordenanza 1944/18 que crea el "área de la mujer embarazada y de los niños por nacer". La ordenanza fue tratada en un tiempo record, bajo presiones y lobby por parte de organizaciones de la sociedad civil (denominada Gnomos) y concejales afines, siendo aprobada por unanimidad.

La ordenanza sancionada dice tener como espíritu entender que "el aborto no es la solución", utiliza un eufemismo de violencia de género hablando de "vulnerabilidad", por ejemplo, para las situaciones de abusos y violaciones, y deja a la mujer en un estado de ciudadana de segunda, sometida a procedimiento de evaluación de profesionales de un área con un posicionamiento ideológico (plantea que los profesionales del área creada que asesorarán a las mujeres sobre el ILE, podrían ser removido de su cargo), y no en un Estado de Derechos.

Por ese motivo la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) presentó un recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, recurso que a la fecha está en trámite. El recurso se funda en tres puntos principales: primero, la ordenanza crea la categoría de "niño por nacer" y lo define: no es facultad del concejo deliberante departamental crear categoría de personas ya que ellas se definen en el Código Civil y Comercial de la Nación, facultad conferida al Congreso de la Nación para sancionar este Código y/o modificarlo por ley. Segundo, dicha ordenanza confiere derechos "inalienables" al niño por nacer: el Código Penal de la Nación ya prevé desde 1921 casos en los cuales la interrupción voluntaria de embarazo no es punible. Y por último, la ordenanza plantea la posible remoción del cargo del responsable del área en caso que asesore a la mujer sobre sus derechos.

Además, el día 14 de septiembre de 2018, la Asociación XUMEK presentó una denuncia penal en contra del Honorable Concejo Deliberante ante la Fiscalía de Instrucción de Malargüe por "dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o a la leyes" conforme lo determina el Art. 248 del Código Penal.

La sanción de la ordenanza es el reflejo de una clara injerencia de ciertos sectores religiosos en los distintos estratos estatales, los mismos que vociferan en contra de la Educación Sexual Integral (ESI). El departamento y el sur en general, viene siendo escenario de estos sectores que plantearon el "levantamiento en arma en contra de la ESI" en el marco de un acto público municipal.

También es el reflejo de un planteo político recurrente en Malargüe que es la "autonomía" municipal, como si el ejido municipal pudiera tener estándar de gobernabilidad diferente al resto de la provincia y del país; lo mismo se debate con las actividades extractiva. En nombre de una idiosincrasia local, todo otro tipo de derechos serían como ajeno al departamento; los discursos mediáticos van en ese sentido.

nible en: www.hcdmalargue.gob.ar

El Foro de Mujeres solicitó mediante nota, la derogación de la ordenanza al HCD y al Municipio, fue invitado a la "Comisión de Educación Moralidad Higiene y Acción Social" (EMHAS) del HCD -comisión redactora del proyecto- para exponer los argumentos de inconstitucionalidad e hizo uso de la Banca del Ciudadano en el mismo sentido. Las expresiones públicas del Foro tuvieron como respuesta un discurso discriminatorio y violento por parte de algunos medios de prensa, los cuales hablaron de un "polémico planteo de un minúsculo sector de nuestra comunidad que brega por la muerte en el seno materno de los niños por nacer."

Falta de perspectiva de género en la políticas públicas y violencia institucional

Además de artículos inconstitucionales, la ordenanza refleja una filosofía claramente en contra de los Derechos Humanos y Derechos de la Mujer en las políticas públicas locales. Define el derecho a la vida como "el niño por nacer tiene derecho inalienable a la vida como el primer derecho humano, sin el cual ningún otro es concebible, por lo que no puede quedar a merced de otra persona" y en un apartado sobre la "igualdad de oportunidades y prohibición de la discriminación [...] considerará como espacialmente agravante y discriminatoria la calificación del niños por nacer como 'deseado o no deseado' [...]" Entendemos que esta falta de perspectiva de género en el diseño de leyes municipales refleja y constituye un retroceso en la búsqueda de la erradicación de la violencia en contra de las mujeres.

El gobierno municipal de Malargüe cambió el "Área de Género y Diversidad" por el "Área Integral de la Familia", dejando la problemática de violencia de género en una "Oficina de la Mujer". El cambio de nomenclatura se acompañó de una sistemática negación de los derechos de la población LGBTIQ+, además de una falta de capacidad de decisión y presupuesto para esta oficina.

También, el Hospital local no posee un protocolo de atención específico a las mujeres en situación de violencia. Después de una denuncia pública de Johana González² -mediante carta pública enviada a los medios de comunicación local- sobre la falta de perspectiva de género en la atención de los casos de abusos y violencia, la Policía local recién hace unos meses anunció la "Comisaría de la Mujer" que atendería a las denuncias por violencia de género, pero no funciona, y en agosto de este año anunciaron el patrocinio gratuito de un abogado del "Cuerpo de patrocinio jurídico para la Mujer", quien reside en San Rafael y atiende por teléfono.

Por otro lado, existen **discursos discriminatorios, hostigamiento y violencia mediática en contra del Derecho a la Identidad de Género, Diversidad Sexual y de la ESI** por parte de instituciones religiosas, organizaciones de la sociedad civil y revistas periodísticas locales. El director de un instituto de educación secundaria ha sido directamente hostigado por el dictado de talleres de Educación Sexual Integral. El Área municipal de Derechos Humanos intentó en el mes de septiembre dar una actividad de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación, un taller sobre Adolescencia Trans que por presiones de un sector religioso fue suspendida. El modus operandi de algunos periodísticos locales

² Gonzalez, Joana Elizabeth. (2018). "No quiero ser una menos". Ser y Hacer de Malargüe (y otros medios periodísticos). Disponible en <http://www.seryhacerdemalargue.com.ar/Nota.php?Nro=8815>

es la tergiversación sobre los contenidos de la ESI y el uso de términos como “ideología de género”.

Debate sobre la Ley de Interrupción voluntaria del Embarazo y Movilización Social

En Malargüe, en 2018, toma impulso el Foro de mujeres y la Asamblea de mujeres por la interrupción voluntaria del embarazo, grupos que de manera independiente están enfocados en resolver problemáticas en relación a la violencia de género, el aborto, la protección de los derechos de las mujeres. Desde años anteriores existen en el departamento grupos feministas, desde cuando aún no se utilizaba la denominación violencia de género, como la agrupación “Manos”.

“Vuelo de mariposas” surge después de la marcha del nacional del 3 de junio de Ni Una Menos, que a nivel regional fue histórica por convocar más de 600 personas a la misma, lo que despertó el interés de un grupo de mujeres para trabajar en violencia de género. Desde entonces trabaja en información, prevención y asistencia integral a la mujer en situación de violencia de género. Otras organizaciones también son partes del Foro: APDH y Pan y Rosas.

En 2018 estos grupos confluyen comúnmente en acciones específicas surgidas de convocatorias a nivel nacional, a saber: la marcha de “Ni Una Menos”, el “8 de marzo”, el paro nacional de mujeres. Así se forma el Foro de Mujeres, de mujeres independientes y organizaciones. De los encuentros del mismo surgen charlas que revelan la incomodidad ante la violencia de las normas que les son asignadas a los roles de las mujeres y al estereotipo de los cuerpos, también se habla de feminicidio, de la construcción del género, de la necesidad de intervenir en la política pública y en la macro-política, reflexionando a partir de la frase “lo personal es político”.

La Asamblea es un grupo de aproximadamente 100 mujeres, que nace a partir de la discusión del proyecto de Ley I.V.E., logrando unir distintas generaciones de mujeres malargüinas que luchan por el derecho a ejercer la autonomía del cuerpo y responden a la necesidad de expresión de voces en Malargüe.

Denuncia penal contra el Concejo Deliberante de Malargüe

LUCAS LECOUR

El día 14 de septiembre de 2018, Xumek -a través de Carlos Benedetto- presentó una denuncia penal contra el Concejo Deliberante del Departamento de Malargüe por prohibir todo tipo de aborto, incluso aquellos cuales están autorizados en el Código Penal desde 1921.

En el mes de agosto del presente año, mediante la aprobación de la Ordenanza Municipal -Nº 1944- las personas integrantes del Concejo Deliberante de Malargüe regularon conductas de forma contraria a la legislación penal, la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

De manera infundada y contradiciendo flagrantemente normativa penal y constitucional, el texto de la norma municipal se arroga arbitrariamente la facultad de limitar el ejercicio de reconocidos derechos humanos de las mujeres y restringe el libre ejercicio profesional, al imponer la amenaza efectiva de remoción del cargo a profesionales -que cumpliendo sus obligaciones- interrumpan legalmente un embarazo de una mujer violada o cuya vida corre riesgo si lo continúa, situaciones no punibles contempladas en el Código Penal.

En el artículo primero de la Ordenanza se expresa que se encuentra en consonancia con “la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Provincial y demás legislación vigente sobre la materia”, el repaso de la normativa mencionada y de la jurisprudencia de los tribunales encargados de aplicarlas e interpretarlas, evidencia la falsedad de tal afirmación.

Grafica lo anterior su artículo 13º, que establece que “el aborto no es una solución para la mujer, sino que constituye una grave lesión a su salud física y psicológica. Es por ello que los profesionales intervintentes no podrán atentar contra los principios enunciados en el Capítulo I, induciendo a la realización de una práctica abortiva, siendo esta una causal de remoción del cargo que desempeña”.

Además, en su artículo 2º define a quien entiende “niño por nacer” como “todo ser humano desde el momento de su concepción, es decir, desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el de su efectivo nacimiento”, y en su artículo 3º indica los derechos que reconoce. Entre ellos: “[...] a. Derecho a la vida: el niño por nacer tiene derecho inalienable a la vida como el primer derecho humano, sin el cual ningún otro es concebible, por lo que no puede quedar a merced de persona alguna.”

La autora del Proyecto expresó públicamente que no existe tal contradicción porque no refiere a abortos no punibles y la provincia no ha adherido al “protocolo de aborto no pu-

nible".¹

Empero, el artículo 7º enumera los que entiende embarazos de mujer en situación de vulnerabilidad -materia de la ordenanza-, incluyendo expresamente los previstos en la norma penal: “aquél en que se vea perjudicada la salud física y psíquica de la madre, requiriéndose cuidados especiales” (inciso a); “aquél en que se tome conocimiento de que el embarazo es producto de una violación” (inciso b); y “aquél en el que la madre posea una discapacidad o haya una malformación fetal” (inciso d), y en Mendoza existe una guía técnica elaborada por el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes para realizar estas prácticas, cuyos fundamentos también resultarían contradichos por el municipio.²

Incluso, sin la adhesión al protocolo de aborto no punible, la interrupción del embarazo sigue siendo legal bajo causales expresamente delimitadas por el Art. 86 del Código Penal y sigue comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado Nacional por las obligaciones que ha asumido en materia de derechos humanos.

Finalmente, cabe agregar que la Ordenanza se sustenta en una interpretación del derecho a la vida reconocido en la Constitución Nacional y en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), contraria a la realizada por los tribunales que resultan ser los últimos intérpretes de las mismas.

De esta forma, de manera infundada y contradiciendo flagrantemente normativa penal y constitucional, el texto de la norma municipal **se arroga arbitrariamente la facultad de limitar el ejercicio de reconocidos derechos humanos de las mujeres y restringe el libre ejercicio profesional** al imponer la amenaza efectiva de remoción del cargo a profesionales que cumpliendo sus obligaciones interrumpan legalmente un embarazo frente a la consulta de una mujer violada o cuya vida corre riesgo si lo continúa, situaciones no punibles contempladas en el Código Penal.

Esto no significa que no merezca protección, sino que debe realizarse a través de políticas públicas que sean compatibles con los derechos de las mujeres, lo cual nunca puede traducirse en la criminalización, penalización o sanción municipal de la práctica de la Interrupción Legal del Embarazo, cuestión recomendada por todos los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

Las personas integrantes del Concejo Deliberante del Municipio mendocino han hecho caso omiso de ello con el objetivo expreso de participar en el debate de índole nacional sobre el aborto seguro, legal y gratuito, limitando arbitrariamente los derechos humanos de las mujeres que se encuentren frente a la necesidad de practicarse un aborto legal.

Por tal motivo, entendimos que esta intromisión de los concejales malargüinos encuadraría en el delito de incumplimiento de deberes de funcionario público, previsto en el Art. 248 del Código Penal, teniendo en cuenta que prevé **dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o a las leyes**; ejecutar las órdenes contrarias a dichas disposiciones, y no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario³. Por su parte, reconocidos

autores penalista argentino expresan que el delito requiere un despliegue arbitrario en la función, contrariando lo que constitucionalmente o legalmente es lo debido y obligatorio, “el abuso de autoridad no es una extralimitación funcional en el sentido extensivo, sino que es un mal uso de la autoridad dentro de la propia función; es cuando el funcionario emplea la autoridad recibida para violar la constitución o las leyes”⁴. Se trata de un abuso “habida cuenta de que el ordenamiento no le atribuye esa capacidad al funcionario, pues o está prohibida específicamente o no ha sido concedida, o cuando la actividad del funcionario, si bien se apoya en una facultad concedida por la ley, en el caso concreto, se la ejerce arbitrariamente, por no darse los supuestos de hecho requeridos para su ejercicio [...]”⁵

La denuncia quedó radicada en la Unidad Fiscal de Malargüe bajo el número P-74.841/18 y hasta el momento no ha existido por parte de la Fiscalía ninguna medida tendiente a acreditarse el delito endilgado.

¹ Disponible en: <http://www.unidiversidad.com.ar/aborto-no-punible-una-ordenanza-que-pretende-pasar-por-alto-el-codigo-penal>

² Disponible en: <http://www.unidiversidad.com.ar/mendoza-blanqueara-su-guia-tecnica-para-abortos-no-punibles>

³ CREUS, CARLOS; Derecho Penal, Parte Especial tomo II, Página 248.

⁴ DONNA, EDGARDO; Derecho Penal Parte Especial, Tomo III; Página 164.

⁵ DONNA, EDGARDO; Derecho Penal Parte Especial, Tomo III; Página 164.

Diversidad Sexual en Mendoza

MANDY GÓMEZ¹

Panorama general

Estamos en el año 2018 y uno asumiría que hemos progresado de manera considerada en cuanto a los Derechos Humanos de las personas que pertenecemos al colectivo LGBT. La Argentina cuenta con leyes de avanzada en la materia, siendo el primer país de América Latina en sancionar el Matrimonio Igualitario en el 2010 (Ley 26618) y la ley de Identidad de Género en 2012 (Ley 26743). Esta última, admirada por el resto del mundo. Pero esto no es suficiente; para avanzar como sociedad no sólo son necesarias las leyes sino que hace falta un trabajo más profundo; es contundente la efectivización de las leyes de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia las mujeres del 2008 (Ley 26485) y la ley de Educación Sexual Integral del 2006 (Ley 26150). Además, son necesarias políticas públicas que acompañen el espíritu de las mismas y el trabajo en territorio con la colaboración de organizaciones de la sociedad civil, por decir algunos ejemplos.

Pero lo que sancionan las leyes, no garantizan su cumplimiento ya que lamentablemente aún existen sectores en la sociedad que se oponen a este “estilo de vida” como le llaman; como si ser rechazadx o discriminadx fuera una elección. Los casos ocurren y de forma cotidiana: ataques físicos hacia parejas diversas en la vía pública, detenciones y enjuiciamientos por casos de autodefensa como Higui y Joe², casos judicializados por besarse en lugares públicos a una pareja de mujeres³ (caso caratulado como desobediencia a la autoridad), los casos de travesticidios que se conocen a diario. Este año se logró llevar a juicio al asesino de Diana Sacayan, el cual fue rotulado como travesticidio, marcando un hito en la historia nacional⁴. Y marcando un importante antecedente en la justicia argentina. Pese a esto, los casos aumentan día tras día y no llegan a los medios de comunicación, por lo que siguen siendo invisibilizados.

¹ Amanda Gómez, activista de la agrupación Mendoza LGBT.

² Redacción. (7 de mayo de 2018). La increíble historia de Joe Lemonge: el joven trans condenado a prisión por defenderse. Big Bang News. Disponible en: <https://www.bigbangnews.com/actualidad/La-increible-historia-de-Joe-Lemonge-el-joven-trans-condenado-a-prision-por-defenderse-20180507-0021.html>

³ Fornaro, Ana. (9 de marzo de 2018). #Presaporbesar la justicia decidió que Mariana Gómez seguirá procesada. Presentes. Disponible en: <http://agenciapresentes.org/2018/03/09/presaporbesar-la-justicia-decidio-mariana-gomez-seguira-procesada/>

⁴ Redacción. (18 de junio de 2018). Argentina: perpetua para el asesino de la líder travesti Diana Sacayán. Diario Nodal. Disponible en: <https://www.nodal.am/2018/06/argentina-perpetua-para-el-asesino-de-la-lider-travesti-diana-sacayan/>

Debemos tener en cuenta que si bien es la sociedad la que discrimina por ignorancia, prejuicios y miedos, infundidos en lo desconocido; es en la familia donde más ocurren los hechos discriminatorios, tomando como medidas drásticas la expulsión del hogar sobre todo hacia personas trans, que son la población con mayor vulnerabilidad dentro del colectivo.

Políticas provinciales

En cuanto a la realidad provincial, no hay diferencia de lo mencionado anteriormente -si bien se han hecho avances- todavía persisten actitudes discriminatorias hacia personas del colectivo LGBT, llevando incluso a la agresión física y en casos extremos a la muerte. El año no empezó de la mejor forma cuando desde la prensa gubernamental se informó que se iba a llevar a cabo un registro de personas LGBT⁵. Esta noticia alarmó inmediatamente al colectivo LGBT ya que se presumió que el registro era para llevar un “conteo” de cuantas personas del colectivo había y que iba a desencadenar una persecución con intenciones de control. El rechazo no se hizo esperar y comenzamos a reclamar explicaciones sobre estas acciones que se iban a llevar a cabo desde la Dirección de Género y Diversidad de la provincia. Me comuniqueé con algunas personas para ver de qué se trataba, cómo iba a ser su funcionamiento, qué metodología se iba a usar y cómo se iba a implementar. Esta situación también se hizo eco en los medios nacionales⁶. Las respuestas dejaron en claro cuál había sido la intención original, pero fallaron en la comunicación de la misma. Se inspiraron en las fichas Registro Único de Diversidad (RUD) que se usan para los casos de violencia de género y las adecuaron para las personas del colectivo. Esta iniciativa se llevó a cabo por medio de consultas con organismos municipales y asociaciones de la sociedad civil. El objetivo de este proceso de “registro” era poder contar con datos fiables de personas del colectivo que fuera a la Dirección y que aceptaran de forma voluntaria acceder al mismo. De esta forma se podría contar con suficiente evidencia oficial para presentar proyectos o leyes a favor de las personas del colectivo.

Otro de los escenarios a los cuales se tuvo que enfrentar el colectivo LGBT, orgas feministas, sindicatos, algunos partidos políticos, fue el rechazo que produjo el nuevo código de faltas de la provincia⁷. Porque busca castigar y perseguir las protestas o llamados de atención que se le realiza a los gobiernos de turno sobre determinadas políticas públicas. Además, el Art. 82 habla del decoro y ofensa a la moral, dejando a la libre interpretación la denuncia que se pueda realizar a personas del colectivo; y el Art. 84 persigue a las personas en situación de prostitución, como el anterior código de faltas. Con respecto a este tema

⁵ De Vita, Verónica. (19 de febrero de 2018). El gobierno de Mendoza quiere crear un registro de personas LGTBIQ. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=colectivo-lgtbiq-el-gobierno-quiere-crear-un-registro-de-personas>

⁶ España, Paula Jimena. (2 de marzo de 2018). Fichadxs. Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/98327-fichadxs>

⁷ Redacción LA. (4 de octubre de 2018). Leé completo el nuevo código de faltas de Mendoza. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=lee-completo-el-nuevo-codigo-de-faltas-de-mendoza>

aún queda mucho por seguir trabajando. Lo que causa alarma o debería llamarnos la atención es que se busque implementarlo a nivel nacional y sólo seamos lxs conejillos de indias de políticas represivas para observar cómo funcionan.

Otro de los temas con los cuales se sigue lidiando es la discriminación⁸ que aún hoy las personas del colectivo LGBT padecemos. Estas situaciones se dan en todos los ámbitos: escuelas, trabajos y sobre todo en el sistema de salud. El escenario más complejo se encuentra en el sur de la provincia, donde la resistencia a todo lo que represente la diversidad es mucho mayor. Algunas ocasiones como charlas, talleres o eventos que involucran la temática de diversidad, se han tenido que suspender por las presiones que los grupos conservadores ejercen en la región. Presiones que nacen en los grupos religiosos ortodoxos, que han declarado a las personas del colectivo como lxs enemigxs a vencer porque somos una ofensa a su dios. En algunos casos las personas terminan emigrando hacia la ciudad capital o yéndose a otra provincia por el hostigamiento que reciben.

Aborto, ESI y Lenguaje inclusivo

Las discusiones sobre el aborto tuvieron su repercusión dentro del colectivo sumándose a la lucha por su despenalización y legalización. Si bien existen diferentes posiciones al respecto, se pudo llegar a un acuerdo sobre el apoyo y acompañamiento en la lucha, haciendo hincapié en la realidad de muchas personas gestantes, quienes pueden atravesar esta situación. En este sentido, fue necesario dar a conocer la realidad de que muchos varones trans sufren violencia en todos los ámbitos sociales y, sobre todo, en la salud, siendo las consultas ginecológicas una de ellas. Desde la orga de la que soy parte, Mendoza LGBT, contamos con una red de contactos amigables en las áreas de salud (mental y física) y abogadxs, en caso de ser necesario, para garantizar que se cumpla el acceso a la salud.

Además, el debate sobre el aborto permitió visibilizar los inconvenientes que giran en torno a la implementación efectiva de la ley de Educación Sexual Integral (ESI, 26150), que ya tiene 12 años desde su puesta en vigencia. La ESI es una ley nacional que tiene por objetivo brindar las herramientas y conocimientos necesarios sobre lo que hace a nuestra sexualidad y cuidados corporales desde temprana edad hasta los estudios superiores. Los materiales -disponibles en internet para su descarga- están adecuados para los diferentes niveles educativos. La ley obliga a las escuelas a impartir clases/talleres de ESI durante el ciclo lectivo cumpliendo con una determinada cantidad de horas; al mismo tiempo lxs docentes también deben estar capacitadxs para poder afrontar problemáticas en el aula, como por ejemplo: casos de abusos, violencia, discriminación por orientación sexual o identidad de género, entre otras. Este escenario difiere según las diferentes provincias. En el caso de Mendoza en el 2009, los materiales se enviaron desde nación pero se guardaron en un depósito evitando su circulación; la provincia en aquél momento creó un manual propio que contaba con la supervisión del Arzobispado de la provincia. Entre las intervenciones

⁸ Romanello, Carla. (13 de agosto de 2018). La discriminación por orientación es lo más denunciado en el Inadi local. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=la-discriminacion-por-orientacion-sexual-es-lo-mas-denunciado-en-el-inadi-local>

se destaca la eliminación de la parte de la diversidad sexual y el agregado de que el acto sexual era solamente con fines reproductivos, entre las medidas más significativas. En los últimos años se ha hecho énfasis en la formación y aplicación efectiva de la ESI, pero sigue estando afuera de las políticas educativas del actual gobierno, incluso el Ministro de Educación redujo las políticas de la ESI a un mero problema de salud declarando que sólo sirve para evitar embarazos. Se espera que después de la presencia del debate sobre el aborto, el panorama sea otro. La provincia cuenta con profesionales, especialmente docentes y organizaciones que abogan por seguir avanzando en materia de derechos humanos. Y por garantizar el cumplimiento de los derechos de lxs niñxs y adolescentes de acceder a una educación de calidad.

Junto con el tratamiento por los debates en torno al aborto y a la ESI, se trajo a la luz el lenguaje inclusivo⁹. Este se convirtió en uno de los protagonistas de este año. Si bien tiene una larga historia, fue recientemente que tomó notoriedad e impulso en la sociedad. Por lo general, eran temas y discusiones que se daban dentro de la academia o en las mismas orgas feministas y de diversidad. El objetivo es cuestionar nuestro lenguaje y la forma que tenemos para expresarnos; qué palabras se usan y con qué intención. Asimismo, con las modificaciones que se hacen del lenguaje, se busca responder a realidades concretas y busca visibilizar aquello que permanecía en silencio y oculto. Lo que se pudo observar fueron las diferentes reacciones, tanto a favor como en contra, que se manifestaron. Por ejemplo, grupos de personas que en forma de burla hablaban todo con la “e” o aquellxs que se mostraron partidarixs de las reglas de la Real Academia Española, sin querer interiorizarse sobre el tema o siquiera tener la disponibilidad de debatirlo. El lenguaje es dinámico y es una lengua viva y por lo tanto muta y evoluciona acorde avanza las sociedades. Estas disputas lingüísticas llevan siglos en estos procesos y no es un fenómeno que comenzó recientemente. La diferencia es que la información llega a muchas más personas en estos tiempos pero también puede ser mucho más manipulable.

Importancia de los medios de comunicación

Pero no todo es desalentador: los medios de comunicación y canales audiovisuales, el acceso a internet y a las redes sociales han sido de gran ayuda para romper prejuicios y mitos. La representación en los medios, que han contribuido a dar mayor visibilidad, ha sido y es de suma importancia porque muestra realidades que existen y las personas pueden sentirse identificadas. Así mismo puede causar un impacto positivo en las personas que aún cuestionan lo “diferente”, lo “raro”; tal vez se genera empatía con aquella situación y como consecuencia esos miedos y prejuicios vayan desvaneciéndose.

Las nuevas generaciones tienen espacios de encuentro antes impensados; a través de las redes ciberneticas se conectan y encuentran apoyo entre ellxs. Esas redes de apoyo que se construyen les han servido para crear “zonas seguras” en las cuales pueden expresarse libremente y ser ellxs mismxs. Muchas veces estas situaciones han generado la confianza

⁹ http://vaconfirmamendoza.com.ar/?articulos_seccion_3539/id_6087/nombrarnos-para-existir

suficiente para afrontar la realidad social en la cual viven y animarse a ser quienes son sin importar el “qué dirán”.

Por eso es importante seguir trabajando sobre esta realidad, es un trabajo constante y de “hormiga” si se quiere decir. Son tareas que llevan tiempo y paciencia, pero ya se están viendo resultados. Como por ejemplo: recientemente la Organización Mundial de la Salud (OMS) retiró de su lista de enfermedades la transexualidad¹⁰; en Argentina se llevó a cabo el juicio por el asesinato de Diana Sacayán con la carátula de travesticidio, fallo histórico que señala el asesinato de una mujer trans como crimen de odio por identidad de género. Lo importante es no dejar de luchar por los derechos que nos corresponden y que nos tienen que garantizar. Y cada día aportar con pequeñas acciones para construir una sociedad donde el respeto y la aceptación por ser quienes somos sean el eje que nos mueva, porque somos y estamos, y estamos para pintar el mundo de colores.

¹⁰ Redacción LA. (19 de junio de 2018). Mendoza celebra que la OMS sacó a la transexualidad de la lista de enfermedades mentales. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=mendoza-celebra-que-la-oms-saco-la-transexualidad-de-la-lista-de-enfermedades-mentales>

Grupos Vulnerabilizados

Niñez y adolescencia

El acceso al derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes. Acceso, conflictos y desafíos.

ANTONELLA A. MARINO VIDELA, AILÉN PELEGRINA Y VIVIANA SUBIRIS

Introducción

Como primera aproximación a las cuestiones de género, debemos destacar que el sexo y el género no constituyen conceptos equivalentes.

Conceptualmente los términos “sexo” y “género” devienen de una íntima relación con los patrones culturales de una sociedad, es decir tanto uno como el otro son construcciones sociales.

Nuestros cuerpos anatómicos son nombrados, diferenciados y clasificados de un modo binario: hombre o mujer. Es decir que dispositivos culturales, económicos y políticos determinan y refuerzan una identidad de género.

La lógica binaria atraviesa nuestros organismos, inscribe desde antes de nacer una impronta de ser y pertenecer a uno de los géneros que posibilita el esquema binario hegemónico, exigiendo modos de comportarse, regulando nuestros deseos, expectativas individuales y colectivas, sometiéndonos a funcionar y adaptarnos dentro de una sociedad heteropatriarcal y adultocéntrica. Esta lógica constituye sujetos y vínculos validados y legitimados, es decir las representaciones sociales construidas direccionan a las personas dentro de una norma social imperativa que exige ajustarse a ella.

Estos vínculos, se instalan en las distintas esferas atravesando el seno familiar, la escuela, las instituciones públicas y privadas, los espacios de recreación, el trabajo y/o cualquier espacio social proponiendo marcos de referencia rígidos, incuestionados.

La lucha del colectivo LGTBIQ permitió vislumbrar la separación sexo-género, o esta indeterminación del género por el sexo. Es decir, la biología dejó de ser el destino.

La sexualidad está sometida a relaciones de poder-saber en dónde el sexo biológico se utiliza como indicador para estructurar relaciones sociales, por lo tanto pensar la infancia transgénero requiere revisar las implicancias de lo político y jurídico en los procesos de construcción de identidad.

Identidad vs. Biología

Mientras que el “sexo” se asocia a lo estrictamente biológico, el “género” hace referencia a la vivencia interna e individual tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento; incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la

función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Así lo expresan los Principios de Yogyakarta, en su primer documento del año 2006.¹

Ahora bien, como anteriormente mencionamos, este indeterminismo biológico se vincula con las identidades trans en las que no importa la biología. Hay un desprendimiento absoluto entre cuerpos e identidades, si entendemos los cuerpos sobre la base de las asociaciones efectuadas en las categorías sexuales. En las identidades trans, cualquiera sea el cuerpo, lo que importa es la identidad que es independiente de toda biología. En palabras de la Dra. Eleonora Lamm, con la cual coincidimos, sostiene que las identidades trans implican una ruptura, casi absoluta, con el biologismo.²

Las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNyA) enfrentan diversos conflictos cuando su identidad de género auto-percibida no coincide con la asignada al nacer. Transitan un proceso que abarca varios aspectos, desde lo social, psicológico, familiar; en el cual, si no cuentan con contención y acompañamiento adecuado, sufren una profundización de la vulneración social y jurídica de sus derechos fundamentales.

La vulnerabilidad no está dada por sus prácticas sexuales o sus relaciones de género, sino porque quedan fuera de los criterios de normalidad instituidos, es decir, por estar por fuera de la sexualidad hegemónica.

Las niñas, niños y adolescentes como grupo vulnerable: su especial protección internacional

Es dable destacar que a lxs NNyA se les reconoce una esfera de protección especial que implica obligaciones de prestación adicionales a cargo de los Estados, la familia y la sociedad toda, respecto de la infancia. La razón de tal protección especial o reforzada radica en que se considera que en esta etapa de la vida, las personas se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que requiere atención, cuidados y ayudas particulares por parte de los adultos.⁴

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) recepta en su artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”³

Puede considerarse como antecedente de este artículo, la regla del Art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶ (DADDH) que establece: “Derecho de protección a la maternidad y a la infancia. Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección cuidados y ayuda especiales.”

¹ Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, noviembre, 2006.

² Beloff, Mary. (2013) Art. 19 Derechos del niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Distrito Federal, México: Ed. Konrad Adenauer Stiftung, pág. 468.

³ Opinión Consultiva OC17/02, Corte IDH, Párrs. 93 y 98.

La protección de NNyA, se ha plasmado en muchos instrumentos internacionales, en razón de ser considerado como un grupo en situación de vulnerabilidad, de mayor interés para la comunidad internacional.

Así, el Art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Con la regla del Art. 19, la CADH reconoce el principio de protección especial a la niñez vigente en el derecho internacional público, prácticamente desde sus orígenes, y lo consagra normativamente de modo amplio, con lo que queda reservado a la jurisprudencia el fijar sus alcances en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Ello es así, ya que no se puede eludir mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la primera oportunidad que interpretó el artículo mencionado en el párrafo anterior, entendió que tanto la CADH cuanto la Convención de los Derechos del Niño (CDN), así como el Protocolo de San Salvador, forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de derechos humanos de los niños.⁴

Por otro lado, con relación a los derechos de lxs niñxs y la correlativa obligación de los Estados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ya había dicho que: “[...]Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la CDN, y las diversas declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el art. 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia.”⁵

De objetos a sujetos de protección: paradigma actual de la infancia, niñez y adolescencia

Sabido es que lxs NNyA, eran considerados como “objetos” de protección, es decir, eran

⁴ “Tanto la Convención Americana como la Convención de los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana” (Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63 párr. 194). En similar sentido, Corte IDH había señalado que: “El corpus iuris del Derechos Internacionales de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Corte IDH. El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie N° A 16, párr. 115)

⁵ CIDH. (1999). Caso 11.491. Menores detenidos contra Honduras. Párr. 72. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm>

objetos pasivos de intervención por parte de la familia, de la sociedad y del Estado, considerarlos de esta manera, significaba partir de una idea de incapacidad jurídica.

El reconocimiento casi universal de la CDN adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, tiene un significado revolucionario respecto a la consideración jurídica de los niños. La Convención representa la consagración del cambio de paradigma que se produce a finales del siglo XX sobre la consideración de los niños y sus derechos. Éstos, dejan de ser considerados como objetos de protección, para convertirse en sujetos titulares de derechos, y consecuentemente, de obligaciones; se los considera con los mismos derechos y garantías que una persona adulta.

Con la adopción y ratificación expresa del Estado Argentino de la CDN a través de la Ley 23849 de 1990 y posteriormente, la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994, conforman sin dudas, la normativa legal más relevante en materia de derechos de la infancia y adolescencia. Sin dejar de mencionar la implicancia que tiene la sanción del Código Civil y Comercial Argentino del año 2015 que significa la "constitucionalización" del derecho privado y del Derecho de las Familias, en particular.

No sólo cumple con la obligación de adecuar la normativa interna a las obligaciones contraídas frente a otros Estados como exigencia internacional que surge tras la ratificación de tratados internacionales, sino que incorpora un lenguaje con perspectiva y enfoque de derechos y pone de resalto principios fundamentales como la capacidad o autonomía progresiva, el derecho a ser oído, el interés superior, el derecho a formar una familia, el principio de igualdad y no discriminación, por mencionar algunos.

La obligada y necesaria perspectiva de derechos humanos ha significado una verdadera revolución en los diferentes subsistemas que integran la sociedad, cuyo eje central es la persona humana y la satisfacción de sus derechos.

Uno de los sistemas sobre el que ha impactado de manera directa es el legal. Así, los instrumentos de derechos humanos -con jerarquía constitucional- han comenzado a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior. Esto ha dado lugar al conocido "derecho civil constitucionalizado" o, en palabras de Mosset Iturraspe, a una suerte de "publicización del derecho privado".⁶

En consonancia con lo anteriormente dicho, el actual paradigma de la infancia y la adolescencia es el punto de partida para promover la actuación e intervención activa de NNyA en los procesos judiciales como así también en instancias administrativas. Comprender la importancia de su participación y facilitarla, es respetarlos y reconocerlos como verdaderos sujetos titulares de derechos.

Partir de que los NNyA no tienen la capacidad para comprender ciertas situaciones y/o pensar que no saben lo que realmente quieren, es privarlos de su capacidad de decisión, y por ende restringir su libertad de decidir. No sería ni más ni menos, que perpetrar una visión adultocentrista de la niñez.

Si este pensamiento lo traspolamos al derecho a la identidad de género (en adelante

⁶ Herrera, Marisa y Carmelo, Gustavo. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Título Preliminar. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pág. 6.

DIDG), ¿Cómo juega el principio de autonomía progresiva? ¿Qué lugar y qué rol ocupan los adultos cuando un NNyA realiza una elección acorde a su IDG? ¿Hay acompañamiento y contención por parte de las instituciones del Estado que intervienen en este proceso? ¿Existe acceso efectivo al derecho a la información? ¿No sería necesario re-pensar el principio del interés superior desde una perspectiva de género?

Ley de Identidad de Género ¿aplicación plena en los registros civiles?

Argentina fue pionera en el mundo en materia de DIDG a través de la sanción de la Ley de Identidad de Género, (en adelante LIDG) N° 26743 del año 2012.

La misma, hace referencia a un trámite administrativo, sin necesidad de recurrir a la vía judicial, y establece que toda persona tiene derecho: a) al reconocimiento de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.⁷

Asimismo, el articulado de la ley hace referencia en particular, cuando quien solicita el cambio de IDG es un NNyA. El Art. 5 expresa: "Personas menores de edad. Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4º deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061. Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes."⁸

En el Art. 4 se refiere a los requisitos generales para toda persona que solicite el trámite administrativo de rectificación registral del sexo, cambio de nombre de pila e imagen; y cuando esa solicitud la realizan NNyA, debe hacerse conforme el Art. 5 mencionado anteriormente.

En la provincia de Mendoza, si bien se ha avanzado al respecto, aún no se encuentra implementada la figura del abogado del niño. Se realizó una primera experiencia piloto positiva en el Este de la provincia, Departamento de San Martín -cuarta circunscripción judicial-.

Actualmente en la primera circunscripción, a través de un convenio con el colegio de abogados ya se creó el Registro de abogados de niño, se dictaron las capacitaciones pertinentes a los profesionales interesados y se espera que pronto comience su puesta en práctica para

⁷ Artículo 1 Ley de Identidad de Género.

⁸ Art. 5, Ley de Identidad de Género.

los casos que lo requieran.

Hasta que la figura no se encuentre totalmente en ejercicio, en los procedimientos de rectificación registral ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de Mendoza, intervienen lxs abogadxs especializadxs en niñez y adolescencia, de la Dirección de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia. Pero ello no funciona en todas las provincias de igual manera, ya que no todas cuentan con una Dirección de Derechos Humanos dependiente del Poder Judicial.

A los efectos de conocer más profundamente el procedimiento que se realiza en nuestra provincia, como así también algunos datos estadísticos, le realizamos una entrevista a la Asesora Letrada del Registro Civil y Capacidad de las personas (RECCP) de la Provincia de Mendoza, la abogada Julieta Mazzoni.

Desde el RECCP, informaron que desde la puesta en vigencia de la LDIG hasta la fecha, no ha habido muchos casos. La Dra. Mazzoni, mencionó que serían unos 8 casos aproximadamente, pero que lo asombroso es que de esos casos, 7 se han producido durante el año 2018.

Se podría destacar como sorprendente que la cantidad de casos que llegaron al registro durante este año, coinciden temporalmente con la transmisión de una novela que trata la temática -“100 días para enamorarse”-, y es precisamente un adolescente trans quien ocupa el papel protagónico de la misma.

Consideramos desde este aspecto, que sería interesante reflexionar sobre la importancia de los medios masivos de comunicación, ya que si bien construyen modelos, también permiten cuestionar los prejuicios instaurados socialmente y/o visibilizar las problemáticas.

Por otro lado, es importante destacar que en este tipo de solicitudes se requiere un acompañamiento activo y presente por parte de lxs familiares de NNyA, como también un asesoramiento jurídico adecuado.

En lo que respecta a nivel nacional, según un informe del Registro Nacional de las Personas (RENAPER) del año 2013, si bien no se conoce con exactitud cuántxs NNyA se encuentran en situaciones similares, se puede mencionar que desde la implementación de la LDIG se habían realizado en todo el país 2147 documentos nacionales de identidad con cambio de género, siendo la única estadística nacional disponible en este aspecto, y sin hacer diferenciación entre personas adultas y NNyA⁹. Asimismo, según esta misma fuente, en 2017 fue el año en el que se realizaron más trámites de cambio de identidad de género -más de 5000 personas, aproximadamente-, aunque no se observa un crecimiento lineal año a año.¹⁰

Durante el 2018, se han presentado situaciones en las que lxs funcionarixs del Registro civil de algunas provincias, como es el caso de Buenos Aires, se negaron a realizar el cambio de identidad de género a personas menores de edad, lo que motivó la intervención de la Defensoría del Pueblo. El registro civil provincial bonaerense consideró que “deben conformar un equipo multidisciplinario que analice si los menores de 13 años tenían el grado de

⁹ Dirección Nacional de Población del Registro Nacional de las Personas (RENAPER). (2013). Informe de RENAPER (11). Pág. 10.

¹⁰ Costa, María José. (11 de mayo de 2017). Ley de identidad de género: en 5 años, 5703 personas cambiaron su DNI. Diario La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2022571-ley-de-identidad-de-genero-en-5-anos-5307-personas-cambiaron-su-dni>

madurez suficiente para prestar un consentimiento válido”. Por tal motivo, desde la Defensoría del Pueblo de Buenos Aires se realizó una presentación de oficio al Registro Civil de Buenos Aires solicitando cuáles son los argumentos para rechazar el trámite.¹¹

La ley no establece en ninguna parte necesidad alguna de intervención de equipos interdisciplinarios ni certificados de ninguna índole como requisito del trámite, pero a pesar de ello, se construye una barrera al acceso al derecho a la identidad y también se atenta contra los principios de autonomía progresiva, el derecho a ser oído y a que la opinión de NNyA sea tenida en cuenta.

La situación política y normativa actual en materia de infancia y adolescencia

El proyecto de ley: “Régimen jurídico de protección de las personas menores de edad”

En julio del presente año, el gobierno provincial presentó un proyecto de ley sobre “el régimen jurídico de protección de las personas menores de edad”. La denominación de tal proyecto ya hace ruido, teniendo en cuenta que el lenguaje no es neutro.

Nuestra Ley Provincial N° 6354 (1995), fue pionera en Argentina, por sus prácticas institucionales y la adecuación normativa a los estándares internacionales de derechos humanos. Siendo anterior a la Ley Nacional 26061 (2005) de “Protección Integral de los Derechos de NNyA”, la cual establece incorporación de los principios de la CDN y la obligatoriedad de su aplicación.

Existe gran preocupación de parte de lxs trabajadorxs de la niñez y adolescencia de Mendoza, en el debate del presente proyecto. El mismo, presenta grandes deficiencias en lo que se refiere al tratamiento de la problemática de niñez, las políticas de infancia, el escaso presupuesto destinado, la reingeniería del recurso material existente y las funciones de lxs trabajadorxs.

La terminología que utiliza el proyecto, carece de lenguaje inclusivo y con perspectiva de género. Si bien se podría interpretar que se adecúa a lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación, en realidad parecería retroceder en la mirada de la niñez y la adolescencia, volvería a la instalación de un tema social abarcado solamente desde lo jurídico, cuando la perspectiva debe ser integral e interdisciplinaria. Regresaría a un paradigma, que lejos de adecuar su contenido y seguir los lineamientos principales de la Ley 26061 y la CDN, judicializa y criminaliza la niñez.

No podemos afirmar que es respetuoso de la autonomía progresiva, cuando hace referencia a lxs NNyA como “menores”. En varios artículos alude a sanciones, controles, intervenciones y demás consideraciones que ubican el tratamiento de la niñez como un objeto pasivo sobre el que se tiene que decidir.

A diferencia de la legislación vigente, el proyecto deja de lado a distintos actores del sistema de protección de la infancia, como el Poder Judicial, el Centro Preventivo de Adicciones (CPAA), Programa de Prevención del Maltrato Infantil (PPMI), la intervención en red con las áreas de discapacidad, áreas de género, fiscalías, entes municipales. Hace hincapié o

¹¹ Dimperio, Julián. (1 de febrero de 2018). El registro civil de Buenos Aires le negó el cambio de identidad a niño trans. Diario Perfil. Disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/el-renaper-le-nego-el-cambio-de-identidad-a-ninos-y-ninas-trans.phtml>

reduce mejor dicho, en equipos técnicos interdisciplinarios (ETI), la responsabilidad en la toma de medidas integrales capaces de abordar la situación de cada niñx con vulneración de derechos.

Los escasos efectores que actúan como "co-responsables" son insuficientes y se encuentran restringidos a sólo algunos aspectos de la niñez y la adolescencia, por ejemplo, las escluelas, la salud mental, etc.

Frente a la demanda existe insuficiente personal, además de escasos recursos técnicos y protocolos de actuación poco claras, esto producirá que se reduzcan o se anule la implementación de medidas, más aún sobre lxs más vulnerables, y así queden expuestos al desamparo por parte del Estado.

Por lo dicho anteriormente, se pone en tela de juicio y se cuestiona de forma muy alarmante la falta de interés de nuestros gobernantes por la implementación de normativas, políticas públicas, campañas de concientización sobre las principales problemáticas de la niñez y la adolescencia. El Estado debiera ser el primer garante de los derechos de lxs ciudadanos y debe velar por el eficaz cumplimiento y el resguardo de las garantías fundamentales de NNyA. ¿Cómo garantizaría el acceso al derecho a la identidad de género, si se parte de una premisa que opera en retroceso de derechos?

Un sistema nacional de protección (en adelante SNP) basado en derechos debe considerar necesariamente los principios de igualdad y no discriminación y cómo estos principios son aplicables a asuntos de género. Este enfoque apunta a identificar y modificar el conjunto de estereotipos, creencias, prácticas, normas y valores sociales que se construyen a partir de la diferencia sexual y de los roles de género, los cuales han sido empleados de forma histórica para discriminar mujeres, niñas y las adolescentes. La consideración de esta visión es fundamental para que puedan tomarse medidas para superar las desigualdades y la discriminación estructural, basadas en el género y en el sexo, y moverse hacia una igualdad más real entre todos los niños, niñas y adolescentes.¹²

Asimismo, es primordial que exista una conceptualización y aplicación amplia del enfoque de género, donde se incluya la identificación y el análisis de las desigualdades, discriminación, estigmatización y prejuicios por motivos de sexo, de identidad y expresiones de género diversas, de orientación sexual de las personas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino.

Situaciones preocupantes existen hacia diversos grupos basadas en la identidad de género, en la orientación sexual y en sus cuerpos, como hacia NNyA del colectivo LGBTIQ. El SNP está llamado a identificar estas situaciones y a implementar políticas orientadas al logro de la igualdad de todos los NNyA en el ejercicio de sus derechos, libre de discriminaciones basadas en características biológicas, estereotipos de género, por la identidad de género o por la orientación sexual.¹²

Son necesarias reformas jurídicas para hacer frente a la discriminación directa e indirecta contra NNyA LGBTIQ, además de la adopción de políticas, programas, servicios, esfuerzos de sensibilización y educativos, e inversión de recursos, entre otras medidas.

¹² CIDH. (2017). Informe sobre Garantía de derechos: niñas, niños y adolescentes (5). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>

Aunque ello sin dudas, sea preciso y constituya una deuda pendiente de toda la política de infancia en Argentina, sabido es que si ello no va de la mano de un compromiso del gobierno de turno, de la preocupación en la temática, y como consecuencia de la asignación de un presupuesto coherente y real para que se lleve a cabo, es en vano.

Para construir una sociedad más inclusiva y equitativa es indispensable poseer una perspectiva intercultural, siendo posibilitadora de la diversidad.

La figura del defensor de niñas, niños y adolescentes

Actualmente en nuestro país, se está llevando a cabo el proceso de designación de Defensor de niñas, niños y adolescentes, figura creada con la Ley 26061 y que hace más de 12 años está a la espera de su elección. Gracias a la actuación de distintas ONG'S se logró avanzar respecto de ello y durante el mes de octubre del corriente año, se está realizando el concurso público para tal nombramiento.

Es curioso destacar que un día después de la audiencia pública en el marco de la designación del Defensor de NNyA, donde lxs postulantes finalistas para el cargo presentaron sus planes de trabajo, se obtuvo media sanción en la cámara de diputados respecto del presupuesto para las políticas de infancia y adolescencia. En la misma, se observó un notable recorte y retroceso en áreas y programas claves, lo que se traducirá en profundización de la vulneración de derechos de NNyA que deberían ser prioridad, incluso en contextos de crisis económicas.¹³

Conclusiones

Lo analizado durante este trabajo, nos permite arribar a algunas conclusiones: en primer lugar, si bien contamos con abundante normativa nacional e internacional que resguarda los derechos y garantías de NNyA en materia de derecho a la identidad, igualdad y no discriminación, derecho a ser oído, autonomía progresiva y respeto por la diversidad y el género, aún en la práctica siguen existiendo trabas y obstáculos al eficaz acceso de tales derechos.

La heteronomía está instalada en las distintas esferas, atravesando el seno familiar, la escuela, las instituciones públicas y privadas, los espacios de recreación, el trabajo, y/o cualquier espacio social.

En segundo lugar, las opiniones y las experiencias de lxs NNyA son fundamentales para la identificación de problemáticas asociadas a la discriminación y a la estigmatización por razón de las características biológicas, estereotipos de género, la identidad de género o la orientación sexual. Por lo tanto, se torna de vital importancia propiciar la participación y otorgarle a NNyA un protagonismo real y respetuoso en la toma de decisiones que atañen nada más y nada menos que a su persona.

La falta de claridad con respecto a lo que se entiende como "interés superior" ha estado al servicio de lo tutelar quedando sujeto a quien detentaba el poder de determinar cuál es el interés superior de lxs niñxs involucrado tanto el ámbito judicial, educativo como adminis-

¹³ Antúnez, Dalile. (25 de octubre de 2018). La niñez no es prioridad en el presupuesto 2019. Diario La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2185144-la-ninez-no-es-prioridad-presupuesto-2019>

trativo. Debemos colaborar para que las futuras generaciones logren la autodeterminación y el respeto por la diversidad que se necesita para una sociedad menos adultocentrista y más igualitaria e inclusiva.

Pensar el derecho y su aplicación sin incluir el género y la sexualidad permite una perspectiva que repercute en los modos de concebir los derechos sexuales, reproductivos, pero también los derechos humanos. Esto implica introducir la discusión de lo sexual en la dimensión jurídica... “¿qué ocurre con aquellos cuerpos sexuales que escapan a los cánones de humanidad o resultan ser figuraciones que exceden a una dialéctica universal de entendimiento de los derechos humanos y en consecuencia, de articular la defensa de derechos sexuales específicos? Entonces ¿desde qué marcos socio-jurídicos se piensa la humanidad y se pone límite a las fronteras de lo inhumano? al final?”¹⁴

Nos debemos una relectura crítica y con perspectiva de género de la CDN, pensando desde aquí las relaciones de género al interior de nuestra sociedad.

Desde esta perspectiva, y como lo define Mauro Cabral la transgeneridad “constituye un espacio por definición heterogéneo, en el cual conviven -en términos no sólo dispares, sino también enfrentados- un conjunto de narrativas de la carne, el cuerpo y la prótesis, el deseo y las prácticas sexuales, el viaje y el estar en casa, la identidad y la expresión de sí, la autenticidad y lo ficticio, el reconocimiento y la subversión, la diferencia sexual y el sentido, la autonomía decisional y la biotecnología como instrumento que es, a la vez, cambio de batalla. Es, por lo tanto, un espacio atravesado por una multitud de sujetos en dispersión –travestis, lesbianas que no son mujeres, transexuales, drag queens, drag kings, transgéneros; y todxs aquellxs que, de un modo u otro, encarnamos formas de vida no reducibles ni al binario genérico ni a los imperativos de la hetero o la homonormatividad.”¹⁵

Bibliografía:

- Eleonora Lamm, (2018). Identidad de Género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*.
- Germán Bidart Campos. (1997). La ley no es el techo del ordenamiento jurídico (Una muy buena sentencia de adopción).
- Santiago Morales y Gabriela Magistris. (2018). Niñez en movimiento: del adultocentrismo a la emancipación. Buenos Aires, Argentina: Ed. El colectivo, Chirimonte,
- Ruiz, Alicia E.C. (2009). Derecho, democracia y teorías críticas al fin de siglo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eudeba

¹⁴ Litardo, Emiliano. (2011). Infancia Trans. Las marcas del juego. IX Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

¹⁵ Cabral, Mauro. (Eds.). (2011). La paradoja transgénero: Sexualidad, Ciudadanía y Derechos Humanos en América Latina. Un quinquenio de aportes regionales al debate y la reflexión". Lima, Perú: IESSDEH.

Las reformas pendientes en la cuestión penal juvenil: la región, el país y la provincia de Mendoza

JUAN FACUNDO HERNÁNDEZ¹

En el presente documento nos proponemos brindar un breve panorama de la situación de la justicia penal juvenil, a nivel regional, nacional y por último de la provincia de Mendoza, recordando los compromisos que tanto la provincia como la nación deben llevar adelante a partir de las observaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante el Comité), quien emitió en junio de 2018 sus últimas recomendaciones al Estado argentino. Para tal fin, examinó los informes del Estado, de la sociedad civil, y de otros organismos como Unicef.

Las observaciones son la agenda pendiente en materia de infancia y adolescencia, los temas que trata involucran aquellos que no fueron resueltos en la escala provincial y nacional, suscitando el interés de los expertos del Comité. Abarcan todos los derechos económicos, sociales y culturales, pero nos vamos a detener en la cuestión penal juvenil, recordando que nuestro país debe modificar su Ley Nacional N° 22278, por los innumerables cuestionamientos recibidos tanto por el sistema regional y universal de los derechos humanos, como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La justicia penal juvenil en la región

A pesar de que muchos países hayan cambiados sus legislaciones, que se orientan en lo que se conoce como paradigma de la protección integral, persisten prácticas institucionales propias del viejo paradigma. Si bien nuestra región se apropió de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN) con inusitado entusiasmo, fuerza y rapidez, resta mucho por hacer para que el texto de la CDN fuera una realidad concreta en nuestros países. El caso paradigmático de ello es la privación de libertad: debería ser una medida excepcional y por el menor tiempo posible, pero sigue siendo la sanción más aplicada por los sistemas de justicia juvenil.

La Relatoría sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha observado que a nivel regional, los principales desafíos en la aplicación de estos estándares están relacionados con los siguientes aspectos: “a) los jueces competentes para decidir casos de menores infractores no están debidamente capacitados; b) no cuentan con un catálogo de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva que les permita hacer un uso excepcional de esta medida y asegurar los fi-

¹ Miembro fundador del Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia y Secretario en la Dirección de Niñez del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

nes del proceso; c) la presión social sobre los jueces juega un papel importante; d) no existe obligación de los jueces de tomar en cuenta los informes de los equipos multidisciplinarios y de buena conducta; y, e) no existe una defensa pública especializada en casos de menores infractores.”²

La preocupación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) proviene en gran medida de las inquietudes llevadas por organismos públicos y privados de defensa de derechos humanos tanto en la solicitud de audiencias temáticas³ como en materia de casos. Por las audiencias pasaron casi todos los países de la región, con situaciones sumamente graves como los homicidios de niños/as afrodescendientes en Brasil⁴, en más de una oportunidad. Cabe resaltar la audiencia del 27 de marzo del 2014, que fue solicitada por numerosas coaliciones nacionales de seguimiento a la CDN de 11 países de la región nucleadas en la Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (REDLAMYC) y por niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) nucleados en la Red Latinoamericana y Caribeña de Niños, Niñas y Adolescentes (REDNNyAS).

Por otro lado, fueron tratados por el Sistema Interamericano numerosos casos vinculados al fracaso de la justicia penal juvenil en cada país: Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs Guatemala) con sentencia el 19 de noviembre de 1999; Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, con sentencia el 2 de septiembre de 2004; Caso “Bulacio vs Argentina”, con sentencia el 18 de septiembre de 2003; y “Mendoza y otro vs. Argentina”, con sentencia el 14 de mayo de 2013, el cual incluyó un caso de la provincia de Mendoza.

En este escenario irrumpió el debate para bajar la edad de imputabilidad, pretendiendo aplicar a los adolescentes que cometen delitos el derecho penal de adultos a partir de los 16 años de edad, en Uruguay y en Brasil. Es indudable que la sobreexposición en algunos medios de prensa sobre la participación de los adolescentes en la comisión de delitos, ha tenido efectos en el imaginario social que responsabiliza casi exclusivamente de la inseguridad, a los adolescentes.

Por su parte, Paraguay acaba de poner en práctica una Política Nacional de Atención a Adolescentes en Conflicto con la Ley (PONACOL), que es un compromiso del Estado paraguayo desde el caso Panchito López -“Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay”-. El nombre está vinculado a dicho Instituto “Coronel Panchito López”, donde el Estado fue condenado por su responsabilidad internacional por la muerte y lesiones de niños internados, así como por las deficientes condiciones de dicho centro.

El sistema universal también fue receptor del mal funcionamiento de la justicia penal juvenil, la mayoría de los problemas aquí señalados fueron incluidos tanto en los informes no gubernamentales, denominados informes “sombra” -del Art. 44 de la CDN-, como en los informes del Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos.

² CIDH. (2013). Informe sobre el uso de prisión preventiva en las américas (2). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

³ Disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=16>

⁴ En 2012, 56.000 personas fueron asesinadas en Brasil. De éstos, 30.000 eran jóvenes, entre 15 y 29 años, y de ellos, 77% eran negros. La mayoría de los homicidios son cometidos con armas de fuego y menos del 8% de los casos llegan a ser juzgados.

Además de los instrumentos duros que componen el corpus iuris internacional, la respuesta del sistema fueron muchas y variadas. La más destacada es el “Informe sobre violencia contra los niños” y la importante labor de la Relatora Especial sobre esta temática, Marta Santos País, quien dedica un capítulo especial a la violencia dentro del sistema de justicia penal juvenil.

Una deuda con la democracia, la reforma del régimen penal de la minoridad. Las propuestas en danza, la baja de la edad de punibilidad.

El régimen penal juvenil vigente en nuestro país -Ley 22278-, ha recibido un tratamiento crítico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Maldonado (238:4343) y fundamentalmente en el caso García Méndez (331:2691). Mientras en el primero la Corte describe la ley de manera muy crítica (considerando Nº 24 y siguientes), en el segundo caso directamente requiere al Poder Legislativo que “en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo)” (considerando Nº 7).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tanto en el caso “Bulacio” como en los casos “Mendoza y otros” de imposición de penas perpetuas a menores de edad, solicitó expresamente la modificación del régimen penal actual. Asimismo, en el ámbito del Sistema Universal, tanto en las Recomendaciones del año 2002, 2010 y 2018, el Comité de Derechos del Niño solicitó la modificación del régimen penal actual.

Las recientes recomendaciones del Comité, que aún no se encuentran traducidas de manera oficial al español señalan: “El Comité sigue profundamente preocupado de que la mayoría de sus recomendaciones anteriores con respecto a la administración de justicia de menores aún no se han implementado (CRC / C / ARG / CO / 5-6, pár. 80). Se preocupa particularmente que:

- El sistema de justicia de menores continúa siendo administrado por la Ley Nº 22.278, a pesar de su incompatibilidad con la Convención;
- La práctica discrecional de detener a niños y adolescentes para su ‘Protección’, y no necesariamente por haber cometido un crimen persiste;
- Instalaciones de hacinamiento, la mala nutrición, ropa de cama y saneamiento inadecuados, combinada con la falta de oportunidades de educación y formación, se han traducido en pésimas condiciones de vida en muchos centros de detención de menores;
- Un gran número de niños que siguen siendo colocado en correccionales de menores e instalaciones educativas que se aíslan de la comunidad en general, con contacto con la familia limitados;
- A pesar del cumplimiento por parte del Estado parte con la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2013, de abstenerse de condenar a menores de edad a cadena perpetua o términos equivalentes, los tribunales en algunas provincias han aplicado sanciones de 20 a 27 años de prisión.

Reiterando sus recomendaciones anteriores, y con referencia a su Observación general Nº 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia juvenil, el Comité recomienda que el

Estado Parte:

- Adoptar una ley general sobre la justicia de menores en consonancia con la Convención y las normas internacionales sobre justicia de menores, en particular en relación con la garantía de que la detención se utiliza como último recurso y por el menor tiempo posible, y que no incluya disposiciones que incrementarán la sentencia o reducir la edad de responsabilidad penal;
- Abordar urgentemente los centros de detención en todas las provincias, y asegurarse de que cumplen con las normas internacionales, con vigilancia independiente en el lugar;
- Promover medidas no judiciales, como la derivación, la libertad condicional, la mediación, asesoramiento o servicios a la comunidad, y siempre que sea posible el uso de medidas alternativas a la sentencia;
- En los casos en que la detención es inevitable, asegúrese de que los niños no sea detenidos junto con adultos y garantizar que tengan acceso a sus familiares, y / o un tutor;
- Total compatibilidad con la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos humanos y abstenerse de condenar a menores a penas de prisión que pueden equivaler a cadena perpetua;
- Garantizar la prestación de asistencia jurídica gratuita, calificada e independiente de niños en conflicto con la ley en una etapa temprana del procedimiento y durante todo el proceso judicial"

Muchas de estas recomendaciones están vinculadas a las obligaciones provinciales, como se verá en el punto siguiente.

El Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia⁵ realizó un relevamiento en 6 provincias de nuestro país durante el 2016 para comprobar el real funcionamiento de la justicia penal juvenil, más allá de las previsiones normativas (Mendoza, Córdoba, CABA, Tucumán, Buenos Aires y Jujuy) donde residen alrededor del 70% de las niñas y niños del país. Las observaciones principales de dicho estudio señalan:

* Se mantiene la discrecionalidad judicial de aplicar medidas tutelares por tiempo indeterminado, cuyo cese sigue dependiendo de percepciones subjetivas del juez y no por los actos cometidos, en una clara violación al principio de excepcionalidad de la privación de libertad.

* Las distintas medidas que implican privación de libertad aplicadas a los adolescentes sin que sea declarada su responsabilidad como autores de los delitos contraria el principio de inocencia.

* La naturalización de la aplicación del sistema penal a los jóvenes inimputables por debajo de los 16 años y la aplicación de medidas restrictivas de su libertad constituye una grave violación a estándares fundamentales de un sistema de responsabilidad juvenil respetuoso de un Estado de Derecho.

* No se promueve, salvo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un desarrollo de

⁵ Segovia, Edna Marysel y Valle, María Eugenia, (2016). Justicia penal juvenil en argentina. Su funcionamiento en los casos de Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las Provincias de Buenos Aires, Mendoza, Jujuy, Tucumán y Córdoba. Proyecto cofinanciado por Unión Europea y llevado a cabo por Colectivo de derechos de infancia y adolescencia y Red de Coaliciones Sur. Buenos Aires, Argentina: Asociación Derechos de Infancia Editora.

vías alternativas al proceso penal como la remisión y alternativas dentro del proceso penal como son la mediación, remisión, suspensión del juicio a prueba, conciliación, etc., instancias que requieren la existencia, capacitación y disposición de equipos profesionales capacitados e infraestructura específica.

* Hay una gran vulneración del derecho de defensa de los jóvenes privados de libertad ya que la mayoría de las medidas que se les aplican no revisten el carácter de resoluciones definitivas por lo que impiden la posibilidad de ser legalmente impugnadas y la defensa técnica suele no involucrarse en este tipo de medidas.

* En la mayoría de las provincias hay muy poca articulación entre los órganos responsables del sistema penal juvenil con el sistema de protección integral de los derechos.

Las propuestas de modificación de la Ley 22278

En los últimos años hubo algunas propuestas de modificación, entre las pocas iniciativas podemos mencionar la de julio de 2009, cuando el Senado de la Nación dio media sanción a un proyecto de ley que creaba un nuevo régimen penal juvenil, pero que fue modificado por la Cámara de Diputados en lo sustancial, elevando la edad mínima a 16 años. Con posterioridad, perdió estado parlamentario.

El actual gobierno (asumido en diciembre de 2015) inició un proceso de reforma de dicha ley, pero un hecho policial del 24 de diciembre de 2016 de enorme trascendencia pública, precipitó por parte del gobierno la propuesta de reforma. Se llevaron adelante 8 encuentros con organizaciones, funcionarios y especialistas durante enero y febrero del 2017. En general, se observaron importantes consensos en torno a instaurar un modelo de justicia restaurativa, donde la privación de libertad sea la excepción. La última mesa se refirió a la edad mínima de imputabilidad, donde de manera casi unánime (36 contra 2) se aprobó no bajar la edad de punibilidad.

Sin embargo, poco después, el gobierno anunció que impulsaría un nuevo régimen penal que incluiría bajar la edad de punibilidad. Aquí cabe aclarar que si bien el régimen penal actual estipula los 16 años como edad mínima de reproche, es muy frecuente encontrar niños y niñas de menos de esa edad privados/as de libertad. En este sentido, un informe oficial da cuenta de la existencia de 82 niñas y niños de menos de 16 años, privados de libertad durante el 2016 en Argentina.⁶

Recientemente, el Ministerio de Justicia publicó el anteproyecto de ley en el marco de la iniciativa Justicia 2020⁷, donde señala que las sanciones privativas de libertad podrán ser dispuestas respecto del adolescente de 14 años que cometiere algún delito reprimido con pena máxima de VEINTICINCO (25) años de prisión o más en el Código Penal o en las leyes especiales; de 15 años que cometiere algún delito reprimido con pena máxima de QUINCE (15) años de prisión o más en el Código Penal o en las leyes especiales; mayor de 16 y menor de 18 años que cometiere un hecho previsto como delito de acción pública en el Código

⁶ UNICEF-SENNAF (2015). Relevamiento Nacional de Adolescentes en Conflicto con la ley Penal. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/relevamiento-nacional-sobre-adolescentes-en-conflicto-con-la-ley-penal>

⁷ Disponible en: <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/05/anteproyecto-penal-juvenil.docx>

Penal y las leyes especiales, con una pena máxima de DIEZ (10) años de prisión o más en el Código Penal o en las leyes especiales.

La provincia de Mendoza⁸

El 22 de noviembre de 1995, la provincia sancionó la Ley N° 6354 del Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad. Se la conoce como la primera ley provincial en adecuarse a los principios de la CDN, poco tiempo después vendría la Ley 4347 de Chubut y la Ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Esta ley diferencia la situación de los NNyA con derechos vulnerados de la de aquellos en conflicto con la ley penal. Sin embargo siempre se siguió aplicando la Ley Penal de Minoridad N° 22278 junto al Título III de la Ley provincial 6354, leyes no adecuadas a los estándares internacionales de derechos humanos en materia penal juvenil. Desde estas normas el juez tiene la posibilidad de disponer medidas restrictivas y privativas de libertad con un alto grado de discrecionalidad.

La Ley N° 6354 instauró el sistema acusatorio para el régimen penal juvenil, sin embargo esta garantía es parcial ya que la práctica de la continuidad en la adopción de medidas tutelares por parte de los jueces conspira contra esa diferenciación de funciones.

No obstante, el funcionamiento de la justicia penal juvenil ha mejorado con el transcurso de los años con respecto a algunas variables clave, a saber:

- PRIVACIÓN DE LIBERTAD: Se requiere que la o el joven haya cometido un delito que haya provocado una grave amenaza a la integridad física o el ejercicio de violencia contra las personas; o que haya incumplido las medidas de protección injustificada y reiteradamente. Se considera que en ningún caso se aplicará la medida de internación existiendo otra adecuada. La internación constituye medida privativa de la libertad y está sujeta a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar del menor (Art. 191).

Se prevé que la privación de libertad puede durar, hasta la declaración de responsabilidad, como máximo 1 año sin posibilidad de prórroga, aunque en la práctica este plazo no siempre se cumple y la privación de libertad se prorroga sin límites precisos.

- MEDIDAS ALTERNATIVAS: El Programa de Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad es un dispositivo de supervisión y monitoreo en territorio. Persigue la inserción e inclusión de las y los adolescentes en los ámbitos sociales, incentivando el desarrollo y la concientización, tanto de su responsabilidad frente a la sociedad como a sí mismo. De igual modo, planifica todas las acciones necesarias para la promoción y restitución de derechos, sugiere, desarrolla y supervisa las estrategias de abordaje, entendiendo éste como un proceso de cooperación con la o el adolescente y su familia.

- MECANISMOS DE MONITOREO que garantizan una supervisión regular e independiente de las Institutos de privación de libertad. La Comisión Provincial para la Prevención de la Tortura (CPPT) creada por la Ley provincial N° 8284 y conformada en el año 2014, tiene a su cargo la inspección periódica y sin previo aviso del establecimiento a cargo de la Di-

⁸ El autor formó parte de un proyecto de capacitación y asistencia técnica para el Fortalecimiento de la Justicia Penal Juvenil en 6 provincias de Argentina UNICEF-SEHAS. Las opiniones aquí vertidas son a título personal y de ninguna manera comprometen a las instituciones del proyecto.

rección de Responsabilidad Penal Juvenil (DRPJ), con fines preventivos y para controlar en forma permanente el trato que reciben los NNA alojados allí.

Cabe destacar que en el año 2013, Xumek junto a otros organismos de Derechos Humanos presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia un hábeas corpus colectivo y correctivo por el agravamiento de las condiciones de alojamiento y las reiteradas situaciones de malos tratos hacia los NNA por parte del personal de a cargo de los mismos. En su resolución se determinó, entre otras cosas, establecer un sistema de visitas de defensores y magistrados del fuero penal juvenil. Tiempo después Xumek integró el mecanismo y más recientemente, realiza un interesante monitoreo independiente del Ex COSE, con voluntarios especialmente capacitados.

No cabe duda que la provincia de Mendoza, no obstante los progresos realizados, debe adecuar su legislación. Ha habido algunas iniciativas interesantes y otras más bien para el olvido. El mejor camino para el cambio legislativo es el del consenso con los principales actores del sistema y mirar de cerca las mejores experiencias a nivel nacional que se retomarán en las conclusiones.

Recientemente concluyó un proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Penal Juvenil a cargo de UNICEF-SEHAS, donde de manera preliminar se presentaron a los principales actores del Poder Ejecutivo y del Judicial, las líneas de acción propuestas para la provincia fueron:

- Impulso a una legislación procesal penal juvenil acorde a la CDN, con un sistema acusatorio, respetando las buenas prácticas de Mendoza sin intervenir sobre los niños y niñas no punibles, quienes deberían seguir siendo derivados al Sistema de Protección de Derechos y con una fuerte impronta en medidas alternativa a la privación de libertad.
- Fortalecimiento del proceso de autonomía de la Defensa Pública para el desarrollo de la defensa técnica en los procesos penales.
- Profundizar los vínculos con el sistema de protección de derechos. Resolver el seguimiento de las causas luego de finalizada la medida alternativa.
- Institucionalización de una mesa de acuerdos tanto por parte del Poder Judicial como del Ejecutivo.
- Instrumentar de manera formal o elaboración de protocolos sobre: a) Mediación penal juvenil de acuerdo a los avances registrados en las mesa de acuerdos que funcionaron en el proyecto; y b) Protocolo sobre consumo problemático de sustancias.
- Creación del CAD como Centro de Admisión y Derivación de Adolescentes en conflicto con la ley penal, indispensable para poder derivar y articular medidas no privativas de la libertad.
- Fortalecer el mecanismo local de prevención de la tortura, de manera tal que cuente con los recursos necesarios para su cometido.
- Continuar con el monitoreo independiente, a cargo del Mecanismo Local del ex-COSE, en los términos de diálogo colaborativo propuesto por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.
- Fortalecer la capacitación de los operadores del sistema penal juvenil

Conclusión

La provincia necesita de manera imperiosa reformar su legislación procesal. En los últimos años circularon varios proyectos interesantes, y otros olvidables propios del paradigma que debe dejarse atrás. A la hora de buscar alternativas resulta particularmente interesante el régimen procesal penal juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Ley N° 2451- que es quizás una de las más avanzadas del país en términos de garantías del procedimiento en todas las etapas del mismo, y de soluciones alternativas a la solución del conflicto, que sumado a la existencia de centros especializados de detención, son los ejes principales de un modelo de justicia penal juvenil respetuoso de los derechos humanos. La existencia de esta ley se explica por una clara definición política de la legislatura de esa época y del valioso aporte del Ministerio Público y de los jueces de entonces. Particularmente interesante es el instituto de la Remisión regulado en el artículo 75 de la ley, donde se recogen correctamente los estándares planteados en el derecho internacional.

De todas formas, más allá de la discusión jurídica y normativa, es imperiosa una “discusión comunicacional”, para lo que es útil mirarnos al espejo de los uruguayos. La reseña del estado de situación regional al inicio de este trabajo busca señalar que gran parte de las tendencias regresivas obedecen a reacciones del campo mediático, que tal y como lo señala la CIDH, instalan sin fundamento alguno la noción que los NNA son responsables de la inseguridad y que los mismo son impunes.

En este aspecto es importante resaltar, por su grado de éxito, la campaña “NO a la Baja” del Uruguay que tuvo lugar en ocasión del plebiscito del 2014 destinado a bajar la edad de imputabilidad máxima de 18 a 16 años, para que éstos últimos sean tratados como adultos. El mismo tuvo lugar con las elecciones presidenciales y parlamentarias, pero no alcanzó los votos suficientes para ser aprobado. Las mediciones electorales indicaban que al inicio de la campaña a favor de la baja -marzo del 2014-, había un 57%, mientras que en la última medición ese número bajó al 48%, un 40% en contra y un 12% de indecisos. El resultado final llegó a sólo un 41% de apoyo y el no a la baja cosechó un 58%.

Las acciones contra el plebiscito tuvieron varios ejes de acciones que fueron impulsadas por la Comisión No a la Baja, un espacio heterogéneo de organizaciones sociales, sindicales, estudiantiles, barriales y políticas. Las actividades estuvieron centradas en apoyar la campaña realizando talleres y participando en debates que transmitieran a la población la visión y propuestas de la sociedad civil al respecto. También contó con profesionales de la comunicación.

La provincia de Mendoza fue pionera en la formación de un sistema de protección de derechos, tiempo después también lo fue en no privar de libertad a los menores de 16 años, no obstante la Ley 22278 que lo permite, por lo que se debería evitar cualquier legislación que busque lo contrario.

El correcto abordaje de niños y niñas que cometen delitos por debajo de los 16 años, si bien implica la no privación de libertad, no significa que no se pueda trabajar la asunción de responsabilidad subjetiva desde profesionales especializados dentro del sistema de protección de derechos. Recientemente, UNICEF Argentina publicó una serie de estrategias y

recomendaciones⁹ para ese insignificante grupo que sin embargo, acapara la mayor atención.

⁹ ESTRATEGIAS Y RECOMENDACIONES PARA EL ABORDAJE PREVENTIVO CON ADOLESCENTES NO PUNIBLES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUÍA ORIENTATIVA PARA EL DISEÑO DE PROGRAMAS Y DISPOSITIVOS. Disponible en: <http://hayalternativas.org.ar/files/Estrategias-yrecomendaciones-para-el-abordaje-preventivo-con-adolescentes-no-punibles-en-conflicto-con-la-ley-penal.pdf>

Los/as trabajadores/as de niñez y adolescencia de la provincia de Mendoza y la aparición de un modelo “Neo-tutelar”

MATÍAS MORALES¹

En el presente capítulo nos planteamos como objetivo delinear el trayecto de deterioro de la perspectiva de derechos humanos aplicada a la niñez y adolescencia en la provincia, el proceso de desmantelamiento y achique de las instituciones del Estado, escondidas detrás de un velo de reformismo, modernización y manipulación discursiva del paradigma del niño/a como sujeto titular de derechos, esto desde el enfoque y la experiencia de los/as trabajadores/as del área dentro de una experiencia sindical.

Como integrantes del colectivo de trabajadores/as de niñez con más de 10 años de trabajo en la aplicación de la Ley Nacional 26061 en la provincia, nos propusimos en primera instancia agruparnos y crear la Rama de Salud y Desarrollo Social en el Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (SiTEA), y a través de ese instrumento poder hacer visible la complejidad de la tarea de los/as trabajadores/as profesionales, técnicos/as, administrativos/as y operadores/as que en situaciones de precariedad laboral, escasez de personal, escasez de recursos materiales, entre otras dificultades, llevan adelante la tarea de promover y proteger derechos.

Desde enero del 2016 y en el marco del desarrollo del mencionado espacio, es que vamos a mencionar algunos hechos que la gestión de gobierno ha ido llevando a cabo en torno a la política pública dirigida a la niñez y que consideramos un claro retroceso teniendo como referencias la ya mencionada ley nacional, la convención internacional por los derechos del niño (1989) y la “doctrina de la protección integral”.

En lo que va de la gestión del frente “Cambia Mendoza”, en la provincia a septiembre del 2018, han habido dos intentos de modificar la ley provincial de niñez, Ley 6354 (1995), pionera en Argentina por adaptarse e incorporar los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño/a. Los/as trabajadores/as que desarrollan el trabajo territorial para aplicar la ley nacional y provincial, anteriormente mencionadas, con sus respectivas acordadas N° 21617 y 25501 (2008) -que conforman protocolos de actuación entre el Poder Judicial y Ejecutivo para llevar a cabo su aplicación-, estamos de acuerdo en afirmar que los recursos para su ejecución siempre fueron insuficientes, consideramos que el interés de modificación de la actual gestión de gobierno está atravesada por dos ideas generales: primero, reducir el costo del Estado, achicar al mismo y despedir trabajadores/as y, segundo, constituir un Estado controlador como paradigma de abordaje a las familias en el territorio. Vamos a destacar que luego de la modificación del Código Civil y Comercial (2015) urge una modificación en las leyes que enmarcan la familia y la niñez, aunque consideramos que

1

Secretario General de la Rama de Salud y Desarrollo Social de SiTEA

debe ser una continuidad de la ampliación de derechos y no un retroceso como más adelante intentaremos reflejar.

En cuanto al objetivo de reducir el costo fiscal o costo estatal, según Diario Los Andes al 08 de julio de 2018 “[...] en Mendoza, desde que asumió Alfredo Cornejo, ya han dejado el Estado provincial 8.800 empleados. Entre ellos, casi 5 mil se jubilaron y se suman a los que renunciaron, quedaron cesantes o fallecieron. Gran parte de ese número es fruto de las medidas que tomó el Ejecutivo local al inicio de su gestión y de las cuales el propio Cornejo y sus funcionarios se jactan. ‘Hicimos al principio lo que en la Nación quieren hacer recién ahora’, suelen resaltar en Casa de Gobierno. Lo dicen afirmando el objetivo de ‘ordenar cuentas’ y ‘reducir el gasto público’, cuyas dimensiones tanto criticó Cornejo antes de asumir”². En este sentido, no es necesario redundar mucho en el tema, entendemos que el gobernador de la provincia mantiene a rajatabla el lineamiento nacional sin importar el área a la que se aplique.

En razón de centrarnos en la temática de niñez y adolescencia e ir desarrollando el trayecto que nos lleva a la actualidad, tomamos como primer medida el proyecto que el oficialismo presentó a través de la diputada por la UCR, Beatriz Varela -en ese momento presidenta de la Comisión Bicameral de Niñez y Adolescencia-, durante el año 2016. Dicho proyecto no tuvo tratamiento en cámara ya que fue señalado en varios aspectos por organizaciones sociales, trabajadores/as de niñez, colegios profesionales, asociaciones y sindicatos, entre otros.

Si bien el proyecto no prosperó, el Ejecutivo a través de la -en ese momento- Subsecretaría de Desarrollo Social, Marcela Fernández, avanzó en una “reestructuración” de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DiNAF) que se hacía eco en uno de los artículos del mencionado proyecto: “Artículo 38. De los procedimientos. La adecuación progresiva de los recursos humanos, materiales y financieros de los organismos intervenientes no deben ser obstáculo para la intervención efectiva por parte de los integrantes del SIPPReDNNA (Sistema Integral de Promoción, Protección y Restitución de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes) ante situaciones de vulneración de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”³. Este proceso implicó la baja de contratos, prestaciones y traslados infundados a trabajadores/as.

En el mes de enero del 2017 como reacción a esta situación, desde SiTEA se planteaba en asambleas: “Ante la embestida mediática del gobierno respecto de los trabajadores de la DiNAF, con un discurso netamente destinado a aprobar un proyecto de ley que puede llegar a significar más trabajadores sin trabajo y la reconversión del ente en un órgano estéril, que termine desprotegiendo a la niñez vulnerable, queremos denunciar que se manipulan los datos ante la sociedad y se miente descaradamente. El objetivo es presentar a los trabajadores como los responsables del mal funcionamiento del sistema de protección y aducir que eso es lo que provoca el pésimo abordaje de la contención que necesita el sector social

² Meilán, Horacio. (08 de julio de 2018). En más de 2 años hay casi 9.000 empleados menos en el Estado. Diario Los Andes. Disponible en: <https://losandes.com.ar/article/view?slug=en-mas-de-2-anos-hay-casi-9000-empleados-menos-en-el-estado>

³ Varela, Beatriz. (2016). Proyecto de ley niñez adolescencia. Libro II. Sistema Integral de Promoción, Protección y Restitución de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Mendoza, Argentina.

más perjudicado por los efectos de la política económica neoliberal.”

El mencionado proceso implicó la modificación del predio de 26.535 m² de la calle Armani de Godoy Cruz, destinado a la niñez y adolescencia, comenzando por retirar los hogares que funcionaban allí. Si bien la idea del Macro-hogar responde a la lógica de la Ley de Patronato 10903, esta vez, bajo el supuesto “cambio paradigmático” -que sabemos que implica desarticular los Macro-hogares- subyacía el interés de desarticular el espacio, achicar la planta de personal, pero de ninguna manera profundizar una perspectiva de derechos humanos. Se crearon Micro-hogares en casas alquiladas, que actualmente se encuentran absolutamente saturadas de niños/as, casi duplicando los que habían alojados al 2015. Entendemos que gran parte del cambio paradigmático que la ley promueve está dirigido a que el cambio de ámbito de convivencia de un niño/a o adolescente sea la última instancia luego de agotar estrategias de restitución de derechos en su ámbito familiar o comunitario.

Lo que podemos ver es el uso de argumentos reflejados en la ley de protección integral de derechos 26061 pasados por la lógica de un “Estado eficiente” y ordenado, pero que no aborda la problemática social de fondo: más y mejor educación y de más fácil acceso, acceso a la vivienda o simplemente la posibilidad de poder costear o acceder a los servicios básicos, luz, gas y agua -en más del 50%-, en síntesis, se presenta una falta de política direccionada a generar condiciones estructurales que promuevan la garantía de esos derechos.

Como indica el Lic. Eduardo Bustelo en su artículo “Infancia en Indefensión”: “No hay políticas para la infancia ‘fuera’ de la política y que por lo tanto, no pasen por la construcción de relaciones sociales más simétricas. En otras palabras, todo discurso que plantee la pobreza por fuera de relaciones sociales de dominio y sobre todo, como una situación que requiere ‘soluciones’ externas a la práctica política, concebida ésta como proceso colectivo emancipador, está asociado directa o indirectamente a ejercicios argumentativos para justificar el status quo. O digámoslo sin eufemismos: analizar el hecho ‘social’ del ser pobre o más particularmente, la situación niño/a-adolescente-pobre, no relacionándolos a los procesos económicos de concentración de ingresos, riqueza y poder, es como trabajar por y para su reproducción.”⁴

En cuanto al uso que el gobierno le va a dar al predio de 40 hectáreas antes destinado a la niñez y adolescencia, medios gráficos planteaban: “serán cedidos al Ministerio de Seguridad, según consta en el 35 firmado el 15 de enero pero publicado hoy en el Boletín Oficial, el gobernador Alfredo Cornejo ha autorizado que se destine una parte del predio para emplazar dependencias de Seguridad. Entre ellas, la Dirección General del Servicio Penitenciario, Dirección de Promoción del Liberado (DPL), Organismo Técnico Criminológico (OTC), Defensoría del Personal Penitenciario e Inspección General de Seguridad (IGS).”⁵

No es una cuestión menor mencionar el uso que se le pretende dar al predio. Va a ser en mayor parte ocupado por las fuerzas de seguridad -aparato represivo-, en el resto del mismo quedaría funcionando el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil -Ex COSE- y se crea-

⁴ Bustelo, Eduardo. (2005) Infancia en Indefensión. Artículo Salud Colectiva. Lanús, Argentina.

⁵ Editorial. (25 de enero de 2018). Así se repartirá el actual predio de la DINAF. Diario MDZ Online. Disponible en: <https://www.mdzol.com/politica/Asi-se-repartira-el-actual-predio-de-la-Dinaf-20180125-0079.html>

ría el Centro de Abordaje Integral de Problemáticas de Adolescentes (CAIPA). Entendemos que esto implicaría que cualquier adolescente con alguna situación de vulneración de derechos y respectiva medida de protección excepcional, compartiría con jóvenes en conflicto con la ley penal el espacio y la lógica de abordaje, lo cual criminalizaría al/la adolescente ya vulnerado/a en sus derechos.

Por otra parte, durante la gestión de Marcela Fernández, por decisión política resuelven desaparecer la Defensoría de la Niñez que hasta 2016 funcionaba en el predio de DiNAF. Cabe destacar que este espacio cumplía un rol fundamental como veedor y como artífice del direccionamiento en el marco de derechos humanos que tienen que tener las prácticas profesionales en los planos institucionales públicos y privados.

En este caso, citaremos las acciones destacadas que tiene la defensoría según su página oficial que aunque no esté funcionando se comunica como si lo hiciera:

- “Promociona la escucha de los niños en sentido amplio y del respeto de su opinión, a través de la atención directa de niños y familias, el asesoramiento e intercambio con equipos profesionales, personal de hogares, intervenciones con jóvenes privados de libertad, presentaciones judiciales, etc.
- Supervisa y controla las medidas y tareas realizadas por los distintos actores públicos: estatales o privados, a fin de enmarcarlas en el paradigma de protección de derechos.
- Recepta reclamos formulados por niños/as y adolescentes que se vieran privados del ejercicio de sus derechos, asesoramiento y derivación de familias o adultos en general (familias, profesionales o instituciones), que reclaman en relación a los derechos de los niños.”⁶

En el contexto de las modificaciones que el Ejecutivo iba realizando y desde la Legislatura provincial se planteaban proyectos trucos, siempre atravesados por el hecho de que eran generados desde el escritorio y que en temáticas tan estructurales para los/as niños/as y jóvenes de la provincia se requiere de un debate profundo que incluya a todos/as los/as actores de la niñez. Denominaremos este proceso como un proceso de instalación de un modelo “NEO-tutelar” en el que se hace una manipulación discursiva de “garantías de derechos”, pero las acciones denotan un retroceso solapado al modelo tutelar.

Mientras estas modificaciones se sucedían los/as trabajadores/as de niñez en mayor proporción trabajadores/as de los Órganos Administrativos Locales (OAL) por aplicación de la Ley 26061, en la provincia representados por SiTEA, en mayo de 2018, realizaron denuncias y exposiciones de las condiciones en la que desarrollan su tarea, presentándolas en la Subsecretaría de Trabajo de la provincia, la Subdirección de Niñez y Adolescencia de la Corte, a la Ministra de Salud, Desarrollo Social y Deportes y a la Comisión de Derechos y Garantías de la Legislatura provincial.

“Desde el Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados, a través de la presente exposición denunciamos las múltiples causas que ponen en riesgo el acceso y pleno ejercicio de derechos de los/as niños/as y adolescentes de la provincia, como así también al conjunto de los/as trabajadores/as estatales que prestan servicio en las oficinas de los Órganos

⁶ Disponible en: <http://www.desarrollosocial.mendoza.gov.ar/ninez-adolescencia-familia/defensoria/>

Administrativos Locales (organismos de aplicación de la ley nacional de promoción y protección de derechos de niños/as y adolescentes 26.061), pertenecientes a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de la Subsecretaría de Desarrollo Social.

La presente tiene como objetivo, en primer lugar, se tome conocimiento de las condiciones laborales de los/as trabajadores/as de los OALes provinciales, quienes manifiestan su preocupación ya que se los responsabiliza administrativa y penalmente en caso de que a algún niño/a resulte lesionado en sus derechos, a través de esta acción buscan poner en conocimiento su situación de vulnerabilidad profundizada por la inacción y falta de respuesta de la gestión de gobierno.

Por otro lado, la profunda preocupación de los/as trabajadores/as nucleados en SiTEA ante lo que consideramos un avasallamiento a las familias que son víctimas del proceder del organismo que en situaciones abajo mencionadas ejerce control y atropella la integridad de las mismas.

A continuación destacamos algunas actuaciones y/o modalidades que fundamentan lo expuesto con antelación:

- La emisión de circulares internas que definen el desarrollo de las tareas laborales en las que se presenta una solicitud desmedida del uso de la fuerza pública e intervención en la organización familiar que van en detrimento de la garantía de derechos, generando instancias de violencia institucional que avasalla la intimidad de las familias sin órdenes judiciales.
- Creación sistemática de sumarios administrativos a los/as trabajadores/as con el fin de perseguir y hostigar a los mismos. Ejemplo concreto es el OAL de Las Heras, espacio en el cual se manifiesta la mayor sobre demanda y renuncias constantes de los/as agentes por problemas de salud mental o de poner en riesgo su carrera y matrícula profesional, situación que se puede constatar accediendo a los registros internos de ‘personal’ del organismo.
- Denunciamos la inacción ante reclamos planteados en múltiples asambleas y comunicados a la Directora de Promoción y Protección de Derechos, Verónica Álvarez, y a la Subsecretaria de Desarrollo Social, Marcela Fernández.
- Intervenciones infundadas del organismo (OAL) por orden interna ‘medidas de protección de urgencia o parciales’ que no existen en la ley, a través de la Guardia Provincial, en las que el personal se ingresa a los domicilios familiares sin constar orden judicial, poder de policía, ni de médico, invadiendo la propiedad privada y la privacidad de la familia y de los/as niños/as o adolescentes. En las mencionadas medidas muchas veces se retiene en hogares a adolescentes sin que tome conocimiento las familias, ni un juez de familia, a través de una correspondiente medida excepcional que sí está consignada en la Ley Nacional 23061.
- Intervenciones infundadas cuando ingresan posibles situaciones de vulneración en niños/as y adolescentes a través de la Línea 102 -en la mayoría de los casos denuncias anónimas- en las que los/as coordinadores/as de los OALes y/o Guardia Provincial solicitan se traslade a las familias sistemáticamente en las movilidades al OAL, en la mayoría de los casos las mismas no presentan situaciones de vulneración de derechos, cabe destacar que este organismo no posee fuerza policial.

Destacamos que en los OALes provinciales, los equipos profesionales abordan entre 100 y 200 legajos con situaciones de vulneración de derechos de niños/as y adolescentes, esta

sobredemanda se da en una institución que deposita en los equipos técnicos la responsabilidad de accionar con urgencia y precisión en situaciones en las que se decide sobre la vida de los/as niños/as y adolescentes de la provincia. Desde SiTEA solicitamos que se constaten estas situaciones en los OAL en los que son más marcadas (Las Heras, Luján, Guaymallén, Godoy Cruz).

Otro factor de las condiciones laborales que limita la calidad de intervención, es la escasez de recursos como la movilidad (autos) con los que se cuenta para constatar las situaciones de emergencia domiciliaria y/o dar continuidad a los procesos de abordaje, que no se condice con la densidad poblacional de zona metropolitana, en las que contar con un solo coche para todos los equipos profesionales y administrativos es sumamente insuficiente.”

En este fragmento de la nota se mencionan algunos aspectos de las condiciones laborales y cómo éstas determinan la calidad de la intervención en situaciones de vulneración de derechos, también intentan reflejar cómo el sistema puede ser modificado en su función primigenia de ser un sistema de protección de derechos y un organismo regente de que las otras instituciones que lo integran estén en la obligación de involucrarse activamente en la garantía de los derechos de los/as niños/as, y pasa a responder a una lógica de control no hacia el sistema, sino hacia las familias que en su mayoría son ya vulneradas en la situación de precariedad estructural que transitan.

Otro fragmento de la nota indicaba: “Vamos a destacar que la situación de estos espacios ha tomado relevancia pública en más de una ocasión habiéndose hecho eco en algunos diarios locales: Diario Los Andes, Sección Sociedad, nota del día martes 5 de julio de 2016⁷; Diario El Otro, con fecha agosto de 2017⁸; y Diario UNO, nota del día 25 de octubre de 2016⁹.

La presente nota tiene como objetivo que se tome conocimiento sobre el estado actual de la niñez en la provincia y la responsabilidad que asumen los/as trabajadores/as al pronunciar que la tarea no se hace con el sentido de urgencia y la minuciosidad que la intervención requiere, no por voluntad de los/as trabajadores, sino por la gestión de gobierno

Ampliando sobre la ilegalidad de los métodos de intervención, consideramos que las ‘Medidas de Protección de Derechos de Urgencia’ están por fuera de las normativas, acuerdos y tratados internacionales sobre la infancia y se dan sin que exista una situación clara de vulneración de derechos privando a los jóvenes ilegítimamente de su libertad, y peor aún, irrumpiendo en los domicilios de las familias, despertando a los/as niños/as, violentando a esas familias en su propio domicilio, sin orden judicial. En el caso de los/as adolescentes trasladándolos por 72 horas a un hogar, atropellando absolutamente sus derechos, sin previo control de legalidad y conocimiento del juez de familia ni de la asesora de menores ni de sus padres, madres o tutores/as. Adjuntamos circulares internas entre la Dirección de

⁷ Redacción. (5 de julio de 2018). Gremio estatal denuncia “situación calamitosa” en los OAL de Mendoza. Diario Los Andes Disponible en: <http://www.losandes.com.ar/article/estatales-en-alerta-ante-la-situacion-calamitosa-en-los-oal-de-mendoza>

⁸ Redacción. (4 de septiembre de 2018). Niñez desprotegida: la falta de recursos pone en jaque a la Dinaf. El Otro Diario. Disponible en: <http://www.elotro.com.ar/ninez-dinaf/>

⁹ Pérez, Carina Luz. (25 de octubre de 2018). Hace falta más fondos para proteger derechos vulnerados de niños. Diario Uno Mendoza. Disponible en: <https://www.diariouno.com.ar/mendoza/hacen-falta-mas-fondos-proteger-derechos-vulnerados-ninos-20161025-n1269694.html>

Promoción y Protección de Derechos (OAL) y la actual Dirección de Cuidados Alternativos (Hogares), donde se enmarcan estos procedimientos, en los cuales se toman medidas que no se regulan en una ‘medida excepcional’ con su respectivo ‘control de legalidad’ e intervención del juez de familia, por lo cual se retiene a los/as jóvenes y niños/as en un hogar con total ilegalidad privándolos ilegítimamente de su libertad.

También nos resulta importante mencionar que surge otra preocupación, esta se fundamenta en el hecho de que se ha tomado conocimiento del modo en que se registran, resguardan y administran los ‘legajos’ de los niños/as y adolescentes en este organismo. Las piezas administrativas llevan el registro del proceso de entrevistas que se realiza con los niños/as, adolescentes y sus familias, en los cuales consta el relato de los/as niños/as, como así también las apreciaciones profesionales de los equipos integrados por psicólogos, técnicos, trabajadores sociales y operadores especialistas en la temática.

Actualmente los ‘legajos’ donde se incorporan informes, datos y documentación personal, que da cuenta del trayecto institucional de los/as niños/as (entrevistas profesionales, observaciones y manifestaciones de los niños y sus familias, compulsas y denuncias de oficinas fiscales, pericias, medidas de protección de derecho, informes de efectores como las escolares, centros sanitarios, comisarías, cédulas judiciales, entre otros), no cuentan con las mínimas medidas y normas de seguridad y protección del dato, de las familias y a los trabajadores en riesgo. Las piezas administrativas son apiladas en las mismas habitaciones donde se hacen las entrevistas y circula personal no autorizado. Cabe señalar que en estas condiciones, muchas de estas piezas se deterioran rápidamente, destruyendo información, fojas que se desprenden y que se vuelven ilegibles.

Desde el SITEA exigimos que se arbitren los medios necesarios para resguardar esos datos, ya que de no realizarse acciones concretas se están vulnerando los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que ya llegan a estos organismos en situación de vulnerabilidad y que luego el mismo Estado continúa vulnerando en la falta de recursos para la atención y la efectiva protección que realmente se requiere para garantizar el pleno ejercicio de los derechos, en especial, en el tratamiento de la información sensible.

Por lo expuesto, consideramos que los marcos de intervención y abordaje que solicita la dirección de promoción y protección de derechos van en detrimento de la práctica profesional y administrativa de los/as trabajadores/as, y como consecuencia, a la vulneración de derechos que la Ley Nacional 26061 indica sobre el Interés superior (Art. 3), Responsabilidad gubernamental (Art. 5), Derecho a la vida privada e intimidad familiar (Art. 10) y Derecho a la dignidad (Art. 22). Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Consideramos que no realizar el debido cuidado de los datos, no sólo lesiona el derecho de los/as niños/as y adolescentes, sino también el de los/as trabajadores/as de la niñez, en el caso de los/as profesionales [...]

En mayo de 2018, exponíamos esta situación y durante el mismo mes comenzó a darse a conocer un borrador con dos proyectos de ley que la diputada electa Marcela Fernández (ex Subsecretaria de Desarrollo Social) trabajaba con sus asesores/as. Sitio Andino publicaba: “El Ejecutivo trabaja en una modificación integral del sistema que rige a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la justicia. Para esto, enviará dos leyes a la Legislatura; una de estas incluirá un método para responsabilizar a padres y madres de menores que cometan

delitos.”¹⁰

Bajo la idea de instalar un sistema integral vuelve a surgir lo punitivo y la necesidad de “responsabilizar” a los/as padres y madres de los/as jóvenes y a éstos en sí, nuevamente se instala el control social como herramienta. Vamos a destacar que esta vez se pierden ciertas “formas” que aún respetaba el proyecto de Varela y directamente van, en varios aspectos, en contradicción con las leyes y tratados internacionales sobre los derechos del niño/a.

Los proyectos de la actual diputada Fernández, mencionados anteriormente, son: Expte. N° 74529 “Régimen Jurídico de Protección las Personas Menores de Edad” y Expte. N° 74530 “Código de Procesal de Familia y Violencia Familiar”. Ante los mismos, la Rama de Salud y Desarrollo Social de SiTEA junto a otros sindicatos y organizaciones involucradas en niñez y adolescencia, creamos la “Asamblea de trabajadores/as de niñez y adolescencia” a través de la cual se organiza -en primera instancia- que se respete la Ley 7230, la cual crea la Comisión Bicameral de Niñez y Adolescencia como el ámbito legislativo predilecto para discutir sobre estas temáticas, el oficialismo obvió dicho espacio y dicha ley pretendiendo evitar la participación de organizaciones, sindicatos y trabajadores/as en su conjunto.

En cuanto a los proyectos en sí, vuelve a surgir la idea de reflotar el control sobre las familias -que sabemos en su mayoría son familias de bajos recursos económicos- como un eje fundamental que evita complejizar la noción de incidencia del contexto socio-histórico, las metas socialmente disponibles del sujeto a la hora de “delinquir” y se circumscribe a una cuestión de responsabilidad.

“La responsabilidad parental es un eje que vamos a tener que debatir mucho, y cuesta porque no es traslativo el delito. Estamos hablando de jóvenes que no son autónomos y tienen la posibilidad de que los padres respondan por las acciones y por la responsabilidad que significa que el padre contenga a ese adolescente, porque en realidad lo que se ha escuchado miles de veces es ‘yo no lo puedo sostener, ya no sé qué hacer con mi hijo’ y los chicos empiezan a transgredir un sistema en el que la connivencia y la autorización tácita de los adultos está presente”, explicó la diputada.¹¹

Los proyectos que hoy por hoy se encuentran discutiéndose en la Comisión Bicameral de Niñez -la cual fue constituida a regañadientes- han sido considerados por diferentes referentes de la niñez y adolescencia de la provincia como un “Engendro”. Desde SiTEA destacamos algunos puntos en los cuales encontramos grandes retrocesos paradigmáticos y operativos.

“La nomenclatura/denominación del proyecto de ley ‘Régimen Jurídico de personas menores de edad’, donde lo procedural se vincula con el nuevo ‘Código de Familia’. Ambos proyectos hacen hincapié al traspaso de responsabilidad a la familia y retoman la reconfiguración del poder judicial como protagonista en la toma de decisiones. El claro posicionamiento regresivo al sistema tutelar, control social y en políticas asistenciales se visualizan

¹⁰ Fiochetta, Mariano. (7 de mayo de 2018). El Gobierno quiere responsabilizar a los padres de los menores que delinquen. Diario Sitio Andino. Disponible en: <http://www.sitioandino.com.ar/n/262675-el-gobierno-quiere-responsabilizar-a-los-padres-de-los-menores-que-delinquen/>

¹¹ Zulian, Laura. (14 de mayo de 2018). Quieren que los padres paguen por los delitos que cometan sus hijos. Diario Uno Mendoza. Disponible en: https://www.diariouno.com.ar/mendoza/quieren-que-los-padres-paguen-por-los-delitos-que-cometan-sus-hijos-05142018_S1eFTVgWCz

en las prácticas propias del modelo neoliberal imperante.

Es claramente una reducción de la discusión de las políticas públicas, que tiene como contexto una crisis social, económica y política, que expone a la niñez y adolescencia a un escenario de mayor vulnerabilidad, estigmatizando, criminalizando y judicializando.

El Poder Ejecutivo busca desligarse de garantizar el bien social, castigando aún más a la población más vulnerable, niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza.

- Conceptualización de “menor”. El término “menor” frecuentemente era utilizado por el paradigma de la situación irregular como un modo de conceptualizar a los niños, niñas y adolescentes como “objetos” y no como “sujetos de derechos”. No incluye lenguaje inclusivo.

- El proyecto de ley termina con el concepto de “sistema de protección integral” y en ningún lugar específica, es decir protocoliza las actuaciones de TODOS los entes del Estado y de la sociedad civil que conforman el sistema. Solamente, de modo enunciativo, establece aspectos de carácter general y en modo “potencial” expresa el rol que tendrán.

- En el proyecto NO SE ESPECIFICAN los recursos establecidos para la creación de cada uno de los nuevos entes.

- Omisión de dispositivos de la ley 26.061: Defensor de niños/as y adolescentes, Abogado del niño, Comisión Interministerial, participación de actores locales y/o comunitarios.”

Hoy por hoy se están discutiendo en la Legislatura provincial los proyectos que antes mencionamos y nos interesa destacar que más allá de los movimientos legislativos que pueda realizar el oficialismo y efectivamente sacar estas leyes, consideramos que es necesario que la sociedad en su conjunto participe activamente de estas discusiones, los/as trabajadores/as somos un eslabón de toda la implicancia que tiene modificar estas normas transversales para toda la niñez de la provincia, sostener el paradigma de la “Protección Integral” y desarrugar los vestigios de lo tutelar.

Como artífices territoriales nos toca ver a la cara la realidad de los niños/as y los/as jóvenes que por diferentes motivos pasan por la justicia de familia o por los organismos administrativos, para llevar a cabo nuestra tarea es fundamental contar con recursos y con marcos que no representen un retroceso, es la única manera de poder generar condiciones para que desde el desarrollo prematuro de un sujeto exista un sistema que lo acompañe, lo contenga y lo promocione a obtener garantía y goce pleno de derechos, para permitirle desarrollarse en plenitud.

Grupos Vulnerabilizados

Pueblos Indígenas

Pueblos Indígenas: el pedido de respeto y de una justicia que sea justicia

ÑUSHPI QUILLA MAYHUAY ALANCAY Y
VICTORIA POSADA

Introducción

El presente capítulo tendrá una dinámica particular en su presentación e información. En primer lugar, cabe destacar que en esta oportunidad, el eje sobre pueblos indígenas de este Informe cuenta con la participación de dos importantes organizaciones -y por supuesto, organizaciones amigas-, ANDHES y CELS, que vienen trabajando desde hace años en la defensa y promoción de los derechos de los hermanos y hermanas indígenas. Sus aportes dan cuenta de la preocupante situación que atraviesan nuestros pueblos indígenas a lo largo y ancho de todo el país; se pone de manifiesto un tema que venimos denunciando en los distintos informes anuales de Xumek -desde el año 2013- sobre la vulneración y atropello de derechos a los y las indígenas no sólo en la provincia, sino en toda Argentina. Es el reflejo de años de políticas públicas obsoletas que en vez de ir mejorando la situación de los pueblos indígenas, han hecho que la misma empeore.

Es por ello que en este trabajo brindaremos, en primer lugar, una breve introducción respecto a lo que implica entender y conocer la cosmovisión indígena, luego cuáles son, desde cuándo y en dónde están garantizados los derechos de los y las indígenas, y por último, este año haremos todo el trabajo de reflexión y análisis de la realidad de comunidades indígenas en Mendoza desde la propia voz de los/las protagonistas que viven cotidianamente atropellos a sus derechos y el abandono del Estado frente a sus legítimos reclamos. En esta oportunidad contaremos con la palabra de dos hermanos mapuches que viven en el sur de la provincia, en el Departamento de Malargüe: Gabriel Jofré y María Garay, ambos autoridades de sus comunidades.

Cosmovisión indígena y filosofía de vida

Como hemos venido sosteniendo a lo largo de estos años, entendemos que es primordial para comprender con una mirada acorde a la lógica y el sentimiento del reclamo de los pueblos indígenas, adentrar este capítulo con lo que implica el pensamiento y filosofía de vida de nuestros hermanos y hermanas, ya que como hemos planteado anteriormente dentro de la cosmovisión indígena existen principios y valores completamente diferentes a los desarrollados a lo largo de todos estos años, incluso siglos, por el sistema capitalista: un sistema perverso al que sólo le importa lo material y lo económico, lo individual y ambicioso, que excluye y no integra ni respeta.

En cambio la cosmogonía indígena representa todo lo contrario y para explicarlo mejor,

una vez más traeremos a colación las palabras vertidas por diferentes indígenas del mundo que fueron parte del “1er Congreso de Movimientos Indios de Sud América” realizado en Ollantaytambo, Cuzco, Perú, en el año 1980, y del “1er Seminario sobre Ideología, Filosofía y Política de la Indianidad” efectuado en 1982 en la capital del Perú (Lima)¹: “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 [...] 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 [...] Es la vida diaria en franco respeto y armónica convivencia e interrelación con los demás seres que habitan en nuestra Pachamama y el Cosmos.”

Resulta fundamental partir de este entendimiento ya que posibilita producir espacios de diálogo, debate, análisis y defensa de los derechos de los pueblos indígenas desde un mejor y mayor conocimiento, respeto y responsabilidad.

Ya lo decía también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en uno de sus primeros pronunciamientos jurisprudenciales, en el año 2001, en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, en el cual tomó como punto de partida para un mejor entendimiento del reclamo de la comunidad indígena por el reconocimiento a su derecho a propiedad comunitaria de sus tierras y así pronunciarse sobre si correspondía o no la responsabilidad estatal, realizar -por primera vez- una aproximación a una interpretación integral de la “cosmovisión indígena” como punto central para su sentencia². Entre los fundamentos vertidos en la misma se encuentra lo siguiente: “La estrecha relación que los pueblos indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”, y además agregó “resulta primordial el reconocimiento del derecho colectivo a la propiedad para su supervivencia física y cultural, en consideración de los lazos únicos y duraderos que los unen con sus territorios ancestrales.”³

Por último, nos gustaría agregar al respecto lo comentado por María Garay, representante de las comunidades mapuches de la provincia, en la entrevista que tuvimos con ella en octubre del corriente año, al hablar justamente sobre este tema: “Nosotros peleamos desde nuestra convicción, desde nuestros sentimientos. Somos mapuches y defendemos la tierra como tal, que es lo esencial, nosotros nos quedamos sin tierra y nos quedamos sin nada [...] Vas a encontrar en cada comunidad que vayas y pregunes ¿qué siente? Y vas a ver a viejitos

¹ Tanto las proclamas como las resoluciones del Congreso y del Seminario, se encuentran en el suplemento ideo-político “PUEBLO INDIO, Vocero del Consejo Indio de Sud América” (CISA).

² Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos. Sumarios de Jurisprudencia: Pueblos Indígenas. CEJIL. 2014. Pág. 14.

³ Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31/08/2001. Serie C N° 79. Párr. 149.

llorar y decir yo de acá no me voy porque si me voy de acá, yo me muero. Te lo dicen así, te lo dicen sencillamente [...].”

La persistente brecha entre los marcos normativos y su verdadera implementación

Como venimos observando y como hemos denunciado en anteriores oportunidades, existe aún en materia de derechos y garantías de los pueblos indígenas, una brecha entre el reconocimiento de los mismos y su ejercicio efectivo.

En el plano internacional, existen tres importantes instrumentos jurídicos que hoy componen lo que se ha denominado como el “Corpus Iuris internacional sobre derechos de los pueblos indígenas”: el Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 que fue uno de los más importantes trabajos normativos que estableció y reconoció derechos y garantías a los pueblos indígenas y tribales del mundo, fue de vanguardia para aquel entonces y es el que permitió dar los primeros y más firmes pasos jurídicamente; es un instrumento que resulta vinculante para la Argentina ya que, a través de la Ley Nº 24071 del año 1992, se ratifica este convenio, pero recién en el 2000 se deposita dicho instrumento en la OIT y conforme lo determina su propio Art. 38.3 recién 12 meses después de que haya sido registrada su ratificación el convenio entra en vigor, por lo que empezó a regir en julio de 2001 en nuestro país⁴.

El segundo instrumento es la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007. La misma representa hoy uno de los más completos trabajos que clarifica y confirma derechos que ya son formal y legalmente vinculantes y aplicables; ahora bien, pese a no ser un tratado ratificado por los Estados, como instrumento universal de derechos humanos obliga moral y políticamente a todos los Estados miembros de ONU -Argentina es miembro- a respetar y garantizar lo preceptuado por la Declaración. Y para finalizar, recientemente (2016) entró en vigor la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual cuenta con un carácter similar al anterior instrumento respecto a su nivel de acatamiento, sólo que su ámbito de aplicación y alcances es a todos los pueblos indígenas de las Américas y a los Estados miembros de la OEA, por consiguiente, también válido para nuestro país.

Finalmente, en lo que respecta al marco normativo a nivel internacional, cabe destacar que el mismo se debe complementar con los pronunciamientos de los tres mecanismos existentes en el marco de las Naciones Unidas, el “Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, el “Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas” y el “Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”; y a nivel regional lo sostenido por la “Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Como así también lo planteado por los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos tanto del Sistema Universal (Naciones Unidas) como del Sistema Interamericano, a través de las labores y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la jurisprudencia y opiniones de la Corte IDH.

⁴ Prensa ENDEPA. (02/07/2018). “Hace 17 años rige en Argentina el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas”. Disponible en: <http://www.endepa.org.ar/hace-17-anos-rige-en-argentina-el-convenio-169-de-la-oit-sobre-pueblos-indigenas/>

A nivel nacional, necesariamente debemos partir de lo que fue un gran paso en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas: la incorporación del Art. 75 inc. 17 en nuestra Constitución Nacional, a través de la reforma del año 1994. Asimismo, y con antelación a este suceso, el primer marco normativo nacional fue la Ley N° 23302 de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborigenes del año 1985, la cual en líneas generales consagra y garantiza la participación indígena en sus propias pautas culturales en la vida del país y además fue la que propició la creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

Con posterioridad a estos dos avances normativos, se dieron otros, tales como: Resolución SDS 781/1995, crea el Registro de la Personería jurídica de las Comunidades Indígenas; Ley N° 25517 para la restitución de restos mortales de indígenas reclamados por sus comunidades de pertenencia; Resolución INAI 152/2004, crea el Consejo de Participación Indígena (CPI); Ley N° 26160 sobre emergencia territorial indígena -recientemente prorrogada por 3ra vez-; Ley de Educación Nacional 26206, incorpora como modalidad de enseñanza la Educación Intercultural Bilingüe (EIB); Resolución INAI 587/2007, crea el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas; Ley N° 26522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, establece las condiciones para la promoción de la identidad y los valores culturales indígenas; Decreto 702/2010, crea en el ámbito del INAI la Dirección de Afirmación de Derechos Indígenas; Resolución INAI 328/2010, crea el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (RENOPI); Decreto 278/2011, establece un régimen de excepción para la inscripción de todos los ciudadanos que acrediten su pertenencia a un pueblo indígena y carezcan del DNI; y por último, la incorporación del Art. 18 en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.⁵

Ahora bien, respecto al marco normativo a nivel provincial, hemos realizado como todos los años, una investigación sobre la producción legislativa del corriente año, y lamentablemente no hemos podido encontrar resultados positivos en nuestra búsqueda. En lo que ha sido el año 2018, no se ha presentado ningún proyecto de ley que verse sobre "pueblos indígenas" o "pueblos originarios" o "indígenas". Por lo cual, sigue siendo la única ley en nuestro marco normativo provincial, la Ley N° 6920 del año 2001, en la cual se reconoció la preexistencia étnica y cultural del pueblo Huarpe Milcallay y sujeto a expropiación 700.000 hectáreas al norte de Mendoza, situación que aún sigue en franco estanco, ya que las comunidades huarpes aún no logran efectivizar el reconocimiento del derecho a sus tierras y ni su adjudicación como propiedad comunitaria.

Este panorama nos hace replantear una vez más, lo que venimos denunciando en anteriores informes: sigue sin ser prioridad en la agenda política la situación de los pueblos indígenas en nuestra provincia. Es tiempo que nuestros legisladores y legisladoras se comprometan y sean responsables con la totalidad de sus representantes, es tiempo que nuestra provincia se ponga a tono con la normativa que se viene dando a nivel nacional e internacional.

Tal como planteamos en el año 2016⁶, es una responsabilidad que viene determinada por

⁵ Para mayor información de cada una de las normas, ver "Situación de los Derechos Humanos en Mendoza" Informe Xumek 2015. Pág. 173.

⁶ Situación de los Derechos Humanos en Mendoza. Informe Xumek 2016. Pág. 305.

la Constitución Nacional en el Art. 75 inc. 17 última parte, al establecer que las provincias pueden ejercer concurrentemente dichas atribuciones. Una vez más vemos con preocupación el alarmante freno en el que se encuentra Mendoza respecto a este punto e insistimos en la necesidad de una producción legislativa sustancial y comprometida con la realidad que atraviesan nuestros hermanos y hermanas.

Ya lo decía en una parte de la entrevista Gabriel Jofré, autoridad de su comunidad: "una de las cosas que nosotros vemos como estrategia es la del poder legislativo [...] y tiene que haber alguna salida a esta situación, porque la justicia está dando vuelta y el poder ejecutivo, actúa para que se liberen espacios y haya abusos, eso nosotros lo estamos denunciando. El fracking está denunciado por abuso de autoridad, no es cualquier cosa. El derecho a la consulta fue solicitado, se respondió que se reconocía a la comunidad, pero no se le otorgó el derecho a la consulta, con argumentos realmente absurdos [...] se puede entender que ha habido una intencionalidad clara de parte del Estado."

Finalmente cerramos esta sección con palabras de María Garay que describe tal cual lo que está sucediendo: "la Constitución y las leyes internacionales te dan derechos. Pero si no te ayudan a ejercerlos, los ámbitos que fuiste creando para que te defendieran o te acompañaran, son inútiles, quedan con un papel escrito y nada más [...] Hoy, lo único que nos garantiza es que nuestro corazón nos dice que somos mapuches y que vamos a seguirnos defendiendo aunque no nos den nada."

Relatos y denuncias en primera persona

En este apartado,haremos transcripción de fragmentos de las entrevistas que pudimos realizar a Gabriel Jofré quien es werken, en lengua mapuche significa mensajero y representa a la persona autorizada para llevar la voz de sus hermanos y hermanas mapuches en los distintos espacios que se presente, siempre con la autorización de las comunidades; y a María Garay, delegada y representante de las comunidades mapuches de la provincia en el Consejo de Participación Indígena (CPI). Las entrevistas fueron realizadas el día 11 de octubre del corriente año, en el marco de la primera "Jornada de Acceso a la Justicia Ambiental", llevada a cabo en la Universidad de Congreso, en la Ciudad de Mendoza.

Tal como lo expresa el título, la intención de este trabajo fue dar el espacio a los/las protagonistas que viven cotidianamente las situaciones de atropellos de derechos que hemos ido denunciando en cada uno de nuestros informes anteriores y que ponen de manifiesto que es una situación que no cambia, no prospera a mejorar y que se encuentra en un estadío preocupante.

Gabriel Jofré nos relató una preocupación que están teniendo las comunidades, que empezó en el 2017 pero este año es cuando más lo han notado y vivido: "el año 2018 ha tenido una bisagra muy importante para nosotros desde lo que veníamos viendo y desde lo que venía sucediendo [...] La bisagra separó a un lado del otro, pero en contra, porque de sujetos de derecho nos convertimos en delincuentes. Es una bisagra y es una decisión de quien aplica la justicia". Él nos comentaba que una de las situaciones por las que se podía ir avizorando este panorama fue la decisión de la Jueza Cubillos en la causa de la Comuni-

dad Mapuche Lof Suyai Leufu (Río de Esperanzas)⁷: “de alguna manera, la exposición de los argumentos de la jueza Cubillos en el 2017 ante la exposición mediática de la situación de los pueblos indígenas, en especial del pueblo Mapuche, es que ella toma una decisión a favor de proteger. El año 2017 fue atravesado por la desaparición de Santiago Maldonado y la muerte de Rafael Nahuel pero ahora que empezamos a ser nuevamente delincuentes comunes, es complicado, [...] es un retroceso[...]. Se intenta exemplificar con casos mediáticos para llevar al común de la gente. Esta idea de aplicación de la justicia, de orden a la sociedad, a nosotros hoy día realmente nos ha puesto en una situación compleja”. También nos comentaba: “empezamos a ver de cerca a los fiscales que lamentablemente terminan siendo como actores circunstanciales que se miden, digamos, en función de la exposición y la visibilización de ciertos hechos, y no en sí de los procedimientos.”

Al respecto y en concordancia, María nos comentaba: “cuando uno se pone en el planteo que va a defender la tierra ya te acusan o de usurpador o de que sos delincuente. Pero presentando pruebas y todo, la justicia no ve eso, las pruebas nuestras siempre se van al cajón, las del otro son las primeras que llegan. Nosotros hacemos el caminito de la hormiga: vamos a la policía, denunciamos, sacamos fotos, informamos, y el otro llega a la fiscalía y ya tiene las puertas abiertas y sentencian a la gente de las comunidades”. También nos decía: “la situación de la Lof El Sosneado, particularmente en este año, ha sido la situación más fuerte, en tanto lucha de las comunidades y también por no encontrar la manera de que la justicia nos escuche tal como tendría que ser, sin violar nuestros derechos comunitarios y derechos indígenas [...]. Estas situaciones pretenden llevar a las comunidades a desgastarlas anímicamente, emocionalmente, materialmente, económica mente [...]. Nosotros hacemos todo el caminito, el recorrido, y es bastante extenso y también es pesado, porque las comunidades no viven a 5 km de la comisaría, viven a 35, a 60, a 100, a 300 km. de una comisaría y sólo cuando quieren te toman la denuncia.”

Respecto al caso de El Sosneado, debe sumarse un dato bastante preocupante y que pone en evidencia lo que ambos entrevistados nos relataban sobre este año “bisagra”. En primer lugar, es importante resaltar que la causa se origina por la comunidad, al denunciar que habían sido rotos sus candados. Pero la denuncia fuerte que realiza la comunidad es por no haberse llevado a cabo una debida consulta previa, libre e informada, derecho que debe ser garantizado por el Estado cuando se trata de realizar actividades -sea por empresas, particulares o por el mismo Estado- que afectarán a una o varias comunidades indígenas.

Ahora bien, frente a este escenario, Gabriel nos comentaba distintas situaciones -preocupantes- que han tenido y siguen teniendo que vivir con este caso: “después de dos semanas sin nada resuelto, cuando íbamos a ver qué sucedía, una de las secretarías, que después se dio cuenta que lo que decía estaba mal, dijo: ‘pero bueno, en este caso no se está muriendo nadie como para que nosotros hagamos algo’. Entonces nosotros le respondimos ‘¿pero se tiene que morir alguien para que ustedes hagan algo?’ De esas dos semanas a esta parte, hay cuatro imputados”.

Cabe destacar que los imputados a los que se refiere son miembros de la comunidad que

⁷ Para mayor información sobre el caso, ver “Situación de los Derechos Humanos en Mendoza” Informe Xumek 2017. Pág. 270.

han sido denunciados por una fiscal tomando como prueba para la acusación una fotografía subida a una red social: “el caso es que ellos tienen una foto de una tranquera con un candado puesto y dicen que nosotros lo pusimos basándole en una foto de una red social. Nada indica que nosotros lo hayamos puesto [...]. De hecho, el hecho delictivo en sí -que sería entorpecer el acceso a la empresa- no está, no existe. Esa foto, con la que acusa, fue sacada con consentimiento de la persona de la comunidad, en ese momento había viento y ni siquiera estaba cerrada con candado la tranquera, simplemente estaba puesto para que no quedara golpeando, y esta persona volvió con el mismo policía que fue quien tomó la foto. ¿Se entiende que no tiene sentido todo esto?”

Por último, una de las problemáticas más graves que están pasando frente a esta causa es la cantidad de fiscales que están pasando por la misma. La Organización Identidad Territorial Malalweche hizo una denuncia pública al respecto y comentó: “entre varios de los record que posee la provincia de Mendoza, hoy cuenta con uno muy costoso a la credibilidad del sistema de Justicia provincial, el caso de la imputación de cuatro autoridades mapuche que ha pasado por CINCO fiscales: [...] Fiscal Llorente, Fiscal Sidotti, Fiscal Giaroli, Fiscal De Diego y finalmente, Fiscal Torenteti.”⁸

María en la entrevista sumó como información de lo sucedido ese día, lo siguiente: “lo que nos pasó ese día [...] fue que llegó el ayudante del fiscal con cuatro móviles policiales -éramos todos unos delincuentes muy bravos para ellos- [...] ¿Sabes cómo llegó a la comunidad? ¡Con chaleco antibalas! entonces yo le dije ‘usted nos está faltando el respeto, cómo va a venir así’ ‘Es que me dijeron que ustedes estaban armados’ ‘Armados con qué? Mire las tascas que hay acá y usted mire con qué viene. No le falte el respeto a la gente’”.

Para terminar esta parte del relato traemos a colación lo manifestado por Gabriel: “uno cree en el poder judicial, por decirlo de alguna manera, porque es una garantía del debido proceso y del acceso a la justicia, pero después pasan todas estas cosas. Ahora, ¿todo esto qué es lo que nos provoca? Un montón de daños morales, éticos, de vida comunitaria, tener que estar en una situación de tensión, la presión sobre los demás vecinos, porque esto es una acción para presionar al resto de los ocupantes y miembros de las comunidades que empiezan a verse presionados a decir: ‘¿qué hacemos ahora? ¿cómo hacemos con esto?’. Cuando vos tenés un derecho pero la justicia está haciendo este abuso, lo primero que tiene la gente a decir es ‘me voy de acá, porque sé que por más que reclame mi derecho, hay un abuso ¿cuándo lo voy a lograr?’”

Entre los diversos sucesos que las comunidades han tenido que vivir, se encuentra uno que pasó hace unos años, que denota el desinterés ante la vida de niños o ancianos o mujeres, no importa nada. María nos contaba: “hace tres años, un terrateniente bastante conocido en Malargüe, había amenazado a la comunidad. Había una familia que estaba en una parte del territorio, en una casita que vivían tres niños, la mamá y el papá [...]. Cuando la familia volvió de llevar a los niños al médico, habían llegado unas personas contratadas por este hombre en una camioneta, diciéndoles que se tenían que ir, que si no se iban les iba

⁸ Comunicado Malalweche. (24/10/2018). Cinco fiscales para imputar a cuatro autoridades mapuche por usurpación. Justicia a la medida de un ciudadano japonés que administra 400.000 hectáreas de tierras en la provincia de Mendoza. Disponible en: <https://malalweche.blogspot.com/2018/10/comunicado-malalweche-cinco-fiscales.html>

a tirar la casa. La señora de la comunidad les dijo 'no me pueden tirar la casa, además este territorio es de la comunidad, tenemos el trámite de la personería jurídica; usted presente los papeles que tiene y haga la denuncia que sea, nosotros no tenemos ningún problema'. No pasaron ni tres días y tiraron la casa. Y no fue sólo el vandalismo, rompieron la comida, desparramaron harina, fideos, todo lo esencial de las criaturas, la leche, los pañales, estaba todo desparramado."

Otra situación que les toca vivir a las comunidades es la falta de respeto a ellos/ellas y a sus autoridades. Respecto a lo primero, Gabriel nos decía: "el tema es que cuando llegás sin un abogado a hacer una denuncia te miran y te preguntan '¿vienen sin un abogado?' y te miran como diciendo 'y bueno'. Es más, los fiscales miran y les hablan a los abogados como si vos fueras un troglodita [...]. En el caso nuestro, por más que vos tengas los planteos o tengas la condición del fundamento para hacerlo, no llegás a poder denunciar". Asimismo, María nos relataba: "es frecuente que vos tengas que poner denuncias, llegás a las 5 de la mañana por una denuncia urgente y te atienden a las 11. Si te quieren tomar la denuncia, te dicen '¿a quién vienen a denunciar?' Venimos a denunciar porque nos usurparon el campo, mire, éstas son las pruebas: acá tenemos las fotos, queremos que las adjunten a la denuncia' '¿Y quién denuncia?' 'Nilda Verón, werken de la comunidad' 'No, yo le voy a poner Nilda Verón, ése es el nombre tuyo' 'No, yo soy werken', o sea, mi cargo también vale, porque denuncio como comunidad, no denuncio como yo sola". En otro pasaje también nos comentaba: "cuando llega el policía y le dice 'yo soy la policía y usted me tiene que respetar', yo le respondo 'este señor que está delante suyo o esta señora, es una lonco, es una autoridad como usted, somos dos personas con cargo, yo respeto el suyo y usted respete el mío'".

Asimismo, María nos contaba sobre otros atropellos a sus derechos que ya no sólo exceden a ser o no indígena, sino que son derechos que deben ser garantizados a cualquier persona por el simple hecho de ser persona: "buscamos que fueran diez agentes sanitarios indígenas que estuvieran repartidos, cosa que ningún punto de Malargüe se quedara sin su agente, buscamos uno o dos por comunidad. Entonces ellos hacen su ronda, pero también se les complica un montón porque el área de salud tampoco cumple. Les dieron bicicletas para que fueran a los cerros ¡es una falta de respeto! si tenés 35 km. para arriba del cerro, cruzás para el otro lado y tenés el río, por lo menos deberían solventar que llegue con las camionetas del Estado, o algún otro transporte, pero esto es una tomada de pelo [...]. Tienen un seguro que les cubre, porque se los pagan ellos mismo, 12 km., llegan hasta el río Malargüe y se les acaba el seguro ¿Y para arriba quién los cubre? Y es la salud, no es un juguete. Hay niños que necesitan una vacuna y no puede llegar nadie". También nos contaba: "En Tremunco, en Patamora, el límite entre Neuquén y Malargüe, en la comunidad de Sara Hernández, hace cuatro años que venimos pidiendo un tanque de agua y no llega, siempre se rompe puesto antes. Y pedís por nota y más notas, llega a mesa de entrada y el camión -supuestamente- sale, pero un puesto antes se rompe. No llega el agua. Y es el elemento vital para la vida, lo estamos pidiendo para la gente. Y no pasa nada."

Resulta oportuno poner de manifiesto un planteo brindado por María y hacernos parte del pedido formulado por las comunidades, ya que lo consideramos completamente acorde y sería muy importante poder efectivizarlo: "en Buenos Aires, en la mesa nacional que me presenté ahora en septiembre, pedimos que el Censo 2020 sea con gente que conoce

los territorios, que vaya gente de la comunidad ¿Por qué? porque una persona cualquiera va ir hasta la esquina y cuando tenga que embarrassarse los pies, no va a pasar. Y si tiene que hacerse 60 km. para censar una familia, no va a ir, entonces vamos a seguir perdiendo, porque nos siguen invisibilizando de tal forma que no llega nadie a los territorios."

Para concluir cerraremos este capítulo con fragmentos que nos han parecido muy contundentes en lo que relatan y en lo que demuestran. Gabriel nos decía: "hay malas actuaciones que después terminan tratando de resolverse cuando ya están aplicadas [...] lo que realmente más nos complica son las demoras [...] esto de tener que andar imputado, audiencia tras audiencia, pagando a los abogados. Hoy día no nos genera las condiciones y más con el problema económico en el marco general. Si la justicia está siempre en función de quien puede pagar el abogado, quien puede tener el dinero para acceder, imaginense cuando hay un contexto de devaluación, de inflación, de la distancia, del aumento del transporte público, del combustible, ¿cómo hacemos para llegar a una audiencia? [...]. Hoy estamos haciendo una defensa a un cambio que sigue generándonos demoras al acceso al derecho, no solamente al del territorio que es el fundamental, sino también al desarrollo, a la convivencia, a la consulta, al consentimiento sobre las actividades que se realizan en nuestro territorio."

Finalmente, María nos comentaba: "el territorio se defiende y se defiende como sea. Nos dijeron la otra vez que nosotros incentivábamos a la violencia. Tenés un niño de seis años en el territorio comunitario, se para una máquina al frente, vienen todos armados, son cinco hombres contra una sola mujer y un niño, decime vos de qué lado está la violencia, aparte de los modismos de habla. Muchas veces dicen 'los indios son los brutos' 'los mapuches quieren las tierras, quieren plata, quieren esto...' NO, la gente también necesita respeto, porque si vos lo pedís, también dalo [...]. Da vergüenza ajena y da bronca, da impotencia que la justicia se vaya por donde hay plata y por donde no hay, no. Yo pediría que la justicia actúe como tal, como justicia [...]. Y es feo decirlo, porque tendríamos que tener una justicia garantizada, que sea justicia, porque para eso tiene el nombre, para hacer justicia [...]. Vos vas a encontrar gente en las comunidades que no ha ido ni a la escuela, pero te vas a sentar con ellos y te van a respetar desde que vos te sentaste hasta que vos te fuiste, y te vas a ir con el corazón más lleno que si te hubieran llenado la mano de plata, mucho más [...]. Eso te da las energías de seguir defendiéndolos, acompañándolos, en las que sea, pero también necesitamos que la justicia nos abra un poquito las puertas [...] buscamos por todos lados, buscamos la solución de alguna manera, pero quedamos siempre con alguien que nos cierra la puerta en la cara [...]".

Los derechos de los pueblos indígenas en la Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

GABRIELA KLETZEL¹

El caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (en adelante Lhaka Honhat) es el primero sobre derechos de los pueblos indígenas en la Argentina que merecerá sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o Corte IDH).²

Se trata de un proceso emblemático por razones diversas. Por un lado, porque involucra por lejos la mayor extensión territorial en materia de derechos indígenas que haya estado en disputa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante Sistema Interamericano o SIDH). Por otro, por las oportunidades que representa para la determinación de reparaciones estructurales en torno a las innumerables deudas que nuestro país acumula para con la garantía de derechos de las comunidades. También, por la posibilidad de que, además de determinarse la vulneración del derecho a la propiedad comunitaria y a la consulta libre, previa e informada, se definan -por primera vez- violaciones autónomas a derechos económicos, sociales y culturales en un proceso sobre pueblos indígenas ante la Corte IDH.

Tras presentar una síntesis de sus dimensiones de hecho y algunas de las particularidades de la lucha que han encauzado las comunidades nucleadas en Lhaka Honhat, ahondaremos en las medidas institucionales que este proceso internacional puede contribuir a lograr. Finalmente, abordaremos aspectos de las significativas vulneraciones de derechos en juego y sus posibles impactos locales y regionales.

Una lucha incansable

Las comunidades indígenas víctimas de este caso pertenecen a los pueblos Wichí (Mataco), Iyojwaja (Chorote), Nivacklé (Chulupí), Qom (Toba) y Tapy'y (Tapiete) y están asentadas en los ahora ex lotes fiscales 55 y 14³, ubicados en el departamento Rivadavia, en la Provincia

¹ Directora del Equipo de Trabajo Internacional del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). En el desarrollo de este capítulo se retomaron elementos de hecho y de derecho trabajados por el equipo de abogados del CELS en este caso, integrado por Matías Duarte, Erika Schmidhuber, Andrés López Cabello, Diego Morales y Gabriela Kletzel.

² El caso "Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Argentina" está en trámite ante la Corte IDH desde febrero de 2018.

³ La referencia a "ex lotes fiscales 55 y 44" responde los efectos del Decreto 1498/2014 por el que el Gobernador de la provincia de Salta, Juan Manuel Urtubey, dispuso "transferir los lotes fiscales a las comunidades indígenas y familias criollas que los habitan históricamente". Se estableció así un condominio entre indígenas y criollas que vulnera los alcances del derecho a la propiedad comunitaria

de Salta, en el límite con Bolivia y Paraguay. Esta zona tiene una extensión total de 643.000 hectáreas en la región denominada "chaco semiárido" del Gran Chaco Sudamericano que ocupa parte de Argentina, Bolivia y Paraguay. Este grupo de comunidades comprende alrededor de 2031 familias y aproximadamente 10155 personas. Son agricultoras, cazadoras, recolectoras y pescadoras. Estas actividades hacen a sus costumbres y sus tradiciones y son fundamentales para su alimentación.

Las comunidades han mantenido su identidad cultural debido a un sistema de normas y valores que organizan sus prácticas sociales, sus creencias espirituales y tradiciones culturales. Las comunidades tienen sus propias reglas de convivencia y sobre el uso de recursos naturales. Así explica Francisco Pérez, coordinador de Lhaka Honhat: "Tenemos una serie de leyes dentro de nuestra comunidad cumplimos. Por ejemplo, la forma de pescar: tenemos un reglamento, pero que no está escrito - ¿quién va a escribir? Nadie sabe escribir-. Pero hay una ley que tenemos que cumplir. Hay una ley que dice que un chico hasta cierta edad tiene que aprender de hacer la casa, tiene que aprender de pescar, de cazar, de campear, de sembrar [...] Había una ley también sobre el uso de los recursos naturales. Las comunidades no tenían su lugar fijo. Se quedaban unos dos, tres meses, se van a otro lado, es decir los que estaban en el monte se iban al río para pescar, y los que querían comer miel se iban para allá, al monte, para buscar miel. Así se intercambiaba el movimiento de ellos [...]"⁴

Las comunidades tienen arraigadas costumbres de vida y una relación especial con la tierra y la naturaleza. Desde el primer planteo formal que realizaron en 1984, se destaca la importancia de su relación con la tierra: "De ninguna manera podrá aceptarse la subdivisión en parcelas, de pocas hectáreas, porque la gran mayoría del pueblo aborigen tiene arraigadas costumbres de vida en dependencia plena de la naturaleza, necesitando del río como proveedor de pesca y del monte como proveedor de frutas y animales silvestres para su alimentación y usufructo de pieles valiosas, como también de pieles valiosas, como también de árboles y plantas que brindan maderas, fibras, etc., para la elaboración de productos necesarios como fuente de trabajo y recursos de vida [...]"⁵

Así, reclaman desde hace más de 30 años que el Estado garantice sus derechos y, entre otras cuestiones, delimita sus tierras tradicionales e instrumenta su titulación bajo una modalidad respetuosa de sus pautas culturales. En concreto, un título único sin subdivisiones internas sobre sus territorios ancestrales. Sus usos y costumbres tradicionales se han visto afectados debido a la presencia en sus territorios de numerosas familias criollas y, en particular, de su ganado.

Además de limitar fuertemente su circulación por la presencia de múltiples alambrados en el territorio, los recursos naturales fueron severamente dañados. Las familias criollas llevan a cabo cotidianamente actividades de tala ilegal, dañando gravemente las tierras y su ecosistema. Como si esto fuera poco, muchos recursos naturales de su hábitat natural

consagrado en el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ Conferencia de Francisco Pérez (1996) Desarrollo Indígena o Desarrollo Impuesto. Problemas de la tierra y deterioro ambiental. Alemania.

⁵ Declaración conjunta de comunidades al Gobernador de Salta de 1984, en "La tierra que nos quitaron. Reclamos indígenas en Argentina", Buenos Aires, Lhaka Honhat y Grupo Internacional de Trabajo Sobre Asuntos Indígenas, 1996, pg.197.

fueron destruidos por las obras que, en forma inconsulta, se llevaron a cabo en el territorio y por la falta de controles del Estado que consiente el desarrollo de actividades de explotación de los recursos de subsistencia de los indígenas por parte de particulares, así como la apropiación progresiva de las tierras.

Este grupo de comunidades indígenas que reclamaban sus derechos al reconocimiento y titulación de sus tierras se vieron obligadas a conformar una persona jurídica con el fin de institucionalizar su lucha. De este modo, en 1992 constituyeron formalmente una organización que decidieron nombrar "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat", que en idioma wichí significa "Nuestra Tierra". Lhaka Honhat debió nuclearse bajo una figura del derecho civil que en modo alguno refleja los usos y costumbres de las comunidades. Ello pues, el ordenamiento legal no contemplaba ninguna otra modalidad que se adecue o respete su forma de organización.

Hasta el día de hoy, las comunidades reconocen a Lhaka Honhat como la asociación que une y articula la lucha de las comunidades de la zona por sus tierras ancestrales. Dentro de Lhaka Honhat, cada comunidad tiene su propia organización y nombra sus representantes. Los principales objetivos de Lhaka Honhat son lograr el reconocimiento de los derechos de propiedad a la tierra de las comunidades indígenas; proteger el monte y el río, controlando la explotación de los recursos naturales y promoviendo su recuperación; propiciar la formación para el cuidado y manejo de la naturaleza; y promover la capacitación de sus miembros en todo lo que fortalezca su capacidad de defender colectivamente sus derechos.

Tras la falta de adecuada respuesta a nivel nacional, en 1998, con el apoyo del CELS presentaron una petición por la violación de los derechos de las comunidades ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana o CIDH). Luego de numerosos intercambios con la Nación y la provincia de Salta⁶, en octubre de 2006, la CIDH aprobó su informe de admisibilidad en el caso.

Tras años de discusiones locales y ante el Sistema Interamericano, las comunidades consideraron que cualquier solución a la distribución de tierras implicaba dar también una respuesta a las familias criollas que se encontraban en el territorio ancestral desde principios del siglo XX. De allí que mediante actas celebradas en junio y agosto de 2007, Lhaka Honhat acordó con la Organización de Familias Criollas que del total de 643.000 hectáreas en disputa, 400.000 le corresponderían a los pueblos indígenas y las otras 243.000 quedarían para reubicar a las familias criollas que fueran necesario relocatear⁷. Se determinaron

⁶ La petición fue presentada el 4 de agosto de 1998. Fue trasladada al Estado el 26 de enero de 1999, quien entregó su primera respuesta el 7 de julio de 1999, en la que propuso el inicio de una solución amistosa. El 18 de agosto de 1999 solicitamos medidas cautelares en atención al inicio inconsulto de varias obras en el territorio las comunidades. El 1 de noviembre de 2000 tuvo lugar una reunión de trabajo entre las partes en la que se abrió formalmente la solución amistosa. Luego de esta reunión, tuvieron lugar innumerables audiencias y reuniones de trabajo. Mientras se desarrollaba el proceso de solución amistosa, el 18 de abril de 2005 recibimos una comunicación de la Cancillería suscrita por el fiscal de Estado de Salta, en la que anunciaba que se había acordado impulsar un proyecto de ley para realizar un referéndum respecto a las tierras de las comunidades indígenas. Esto significó el quiebre de la solución amistosa. Finalmente, el referéndum se llevó a cabo el 23 de octubre de 2005. Esta situación determinó que la CIDH se avocara a determinar la admisibilidad formal de la petición.

⁷ El territorio total de los lotes es de aproximadamente 643,000 hs. De ese total, 113.000

también cuáles serían los criterios que se aplicarían en la distribución. Entre ellos, que las comunidades indígenas tengan un título único y colectivo, la importancia de los trasladados del ganado de los criollos fuera del territorio indígena, entre varias cuestiones relevantes. Estas actas sirvieron de antecedentes para fijar pisos mínimos en cualquier propuesta estatal para reconocer los derechos indígenas.

Tras un largo proceso de reuniones y traslado de comunicaciones entre las partes, finalmente en enero de 2012 la Comisión aprobó su informe de fondo en el caso. Además de determinar la violación de los derechos de las comunidades, la CIDH dispuso diversas medidas de reparación que incluyeron la entrega de un título único por las 400.000 hectáreas reclamadas sin obstáculos, subdivisiones ni fragmentaciones; la remoción de los alambrados dentro del territorio indígena; el control de la deforestación; la provisión de reparaciones por las violaciones al derecho a la propiedad territorial y al acceso a la información derivadas del desarrollo de obras públicas sin llevar a cabo consultas previas ni estudios de impacto ambiental, y sin otorgar a las comunidades sus beneficios derivados; y la generación de garantías institucionales que aseguren que para la realización de cualquier futura obra pública o concesión que se realice en tierras ancestrales, el Estado lleve a cabo consultas previas informadas, estudios de impacto ambiental y otorgue los beneficios derivados, de conformidad con los estándares interamericanos.

Si bien a lo largo de los años el Estado se comprometió en numerosas ocasiones, incluso a través del dictado de diversas normas jurídicas a formalizar su reconocimiento, al día de hoy, seis años después del dictado del informe de fondo, no se ha completado la demarcación y delimitación de los territorios ancestrales. Mucho menos aún, se han concretados las obras necesarias para el traslado de las familias criollas y de su ganado fuera del territorio indígena.

El sistemático incumplimiento estatal determinó que el caso sea finalmente elevado este año a la Corte IDH⁸. Allí, la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat y el CELS

siempre estuvieron libres de reclamo indígena, por lo que los criollos siempre pudieron trasladarse sin mayor obstáculo a esa parte. De las familias criollas que cumplen con los requisitos para ser considerados "con derecho" a una propiedad, no todos deben ser relocalizados puesto que algunos viven en la zona libre de reclamo indígena o en otro lugar que, en consenso con las comunidades, pueden quedar. Sus animales si deben salir del territorio indígena por las afectaciones que generan a la forma de vida tradicional de las comunidades.

⁸ En un último intento por impedir que la CIDH decidiera remitir el caso a la Corte IDH, en octubre de 2017, el Estado presentó un "plan integral" con el que se pretendía dar cumplimiento a las recomendaciones contendidas en el informe de fondo. Tal como hicimos oportunamente saber a la Comisión y luego a la Corte IDH, el Plan resulta inaceptable por cuanto: a) fija en ocho años más el plazo de cumplimiento de las recomendaciones; no contiene una referencia a acciones específicas para el traslado de las familias criollas, por un lado, y de su ganado, por otro; no contiene ninguna referencia al levantamiento de las cercas. Entre ellas, las acciones para remover los enormes alambrados ilegales; tampoco tiene mención sobre las tareas de remoción de alambrados ilegales en las zonas libres de reclamo indígena que condicionarán el traslado de las familias criollas ni contempla ninguna acción para controlar la tala ilegal de madera que hoy sigue siendo un gran problema. Más allá de resultar inaceptable, la propuesta no contiene una explicación fundada sobre los motivos por los cuales fija el plazo de cumplimiento de las recomendaciones en los 8 años. No contiene mención alguna sobre el modo de garantizar la fuente de financiamiento para las tareas expresadas ni las gestiones que se realizarán

representan a las comunidades ante el máximo tribunal regional en derechos humanos en reclamo por la violación de su derecho a la propiedad comunitaria de sus tierras tradicionales, a la consulta libre, previa e informada, a la protección judicial, al derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural, a la alimentación y a la personalidad jurídica, entre otros consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención Americana o CADH).

Reclamos estructurales a favor de las comunidades indígenas en la Argentina

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desarrollado extensamente el concepto y el alcance de la reparación señalando que "toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente"⁹. Por su parte, la Convención Americana establece en su Art. 63 inc. 1 el concepto de reparación de violaciones de derechos humanos. Así, la Corte Interamericana desde su primera sentencia refirió que "la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral"¹⁰. En el mismo sentido, la Corte ha referido que "las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que [...] tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo".¹¹

Este caso involucra una serie de reparaciones de profunda trascendencia para las comunidades afectadas. En concreto, solicitamos a la Corte IDH que disponga que el Estado argentino debe demarcar, delimitar y titular las 400.000 hectáreas reclamadas en un solo título colectivo a nombre de todas las comunidades indígenas habitantes de los ex lotes fiscales 55 y 14; trasladar la totalidad de los criollos que deban ser trasladados, así como a todo su ganado; solventar los gastos de acompañamiento de la Asociación Lhaka Honhat de las tareas en terreno; erradicar la totalidad de los alambrados, así como que tome las medidas necesarias para prevenir el levantamiento de nuevos cercos; detener la tala ilegal de madera y generar las condiciones para la creación de un fondo de desarrollo comunitario¹², entre otras cuestiones.

para que en cada presupuesto anual figure una partida específica para esta finalidad; etcétera.

⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

¹⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. párr. 26.

¹¹ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

¹² Existe importante jurisprudencia de la Corte IDH al respecto. Ver, Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 212; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 205; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 323.

Por otra parte, la Corte Interamericana ha expresado que en casos en que se configuran violaciones reiteradas de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención¹³. También ha señalado que el Estado debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía, dispuestas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.¹⁴

En este marco, además de solicitar reparaciones específicas de suma importancia para la satisfacción de las comunidades víctimas del caso, requerimos que se ordenen una serie de garantías de no repetición que tienen en miras las profundas deudas institucionales del Estado argentino con las comunidades indígenas a lo largo y ancho del país.

En la República Argentina existe un marco normativo que ha reconocido importantes derechos de los pueblos indígenas. El derecho a la posesión y propiedad comunitaria, al reconocimiento de su personería jurídica y el derecho a participar en los asuntos que los afecten, entre otros derechos, han sido consagrados en la Constitución Nacional y leyes federales y provinciales¹⁵. Sin embargo, en la práctica, dichos derechos no han podido ser gozados plenamente por las comunidades indígenas nucleadas en Lhaka Honhat, ni en el país en general.

De hecho, a contramano de ese reconocimiento, se advierte que no existe en Argentina ni en Salta legislación específica que establezca procedimientos, ágiles y sencillos, para que los pueblos y comunidades indígenas puedan tramitar sus pretensiones de reconocimiento territoriales y que ello produzca que el Estado inicie las acciones pertinentes para garantizarles sus derechos territoriales, conforme los estándares que surgen del sistema interame-

¹³ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 300. Cfr. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 92.

¹⁴ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 300. Ver también Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2005. Serie C No. 293, párr. 389.

¹⁵ El artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas y el derecho de propiedad y posesión comunitaria de sus tierras. Esta norma significó un gran avance en la materia pues se reconoció a los pueblos indígenas como sujetos de derecho mediante el reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural, de sus derechos territoriales, a la identidad y a la participación en todos los asuntos que los afecten, entre otros. La Ley Nacional N°23302 declaró de interés nacional la atención y el 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, lo que incluía el acceso a la propiedad de la tierra, el fomento de su producción, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes. Asimismo, creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). La ley Nacional N° 24071 aprobó el Convenio de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes N°169, que luego fue ratificado en julio del año 2000. En esa misma línea, el Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia en el año 2015, también contiene en su artículo 18 un reconocimiento similar al de la Constitución Nacional.

riano. En efecto, no existe ningún procedimiento institucional a nivel nacional o provincial que tenga por objeto recibir peticiones de reconocimiento territorial indígena para luego garantizarlos mediante procesos de expropiación, negociación o adjudicación en caso de que se trataren de tierras cuya titularidad sea el propio Estado.

La Ley 26160 es la única que menciona trabajos de relevamiento en el orden Nacional, pero, no tiene por objetivo el reconocimiento de los derechos territoriales ni la entrega de los títulos de las tierras de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas¹⁶. Ello, además de que el proyecto de Presupuesto Nacional 2019 reduce en un 40% lo destinado a relevamiento de tierras de comunidades. Hasta ahora, este proceso se finalizó en sólo 3 de cada 10 comunidades.

En materia de derecho a la consulta, el Art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional asegura la participación de los pueblos indígenas argentinos “en los [...] asuntos que les afecten”. Al mismo tiempo, el Convenio sobre Diversidad Biológica establece el deber a los Estados parte de arbitrar las medidas pertinentes para la protección de la biodiversidad, y contempla la relación que une a las comunidades indígenas con el medio ambiente que los rodea¹⁷. A pesar de ello, tampoco hay una norma nacional ni provincial que regule específicamente la consulta libre, previa e informada a comunidades indígenas.

Por su parte, la personería jurídica de los pueblos y comunidades indígenas ha sido reconocida en la Constitución Nacional reformada en 1994 también por el Art. 75 inc. 17. Por debajo de la Constitución, la Ley Nacional N° 23302 expresamente regula la personería jurídica de las comunidades indígenas. Se advierte de las normas federales, entonces, que el reconocimiento de la personería jurídica se sustenta en el principio de auto identificación, por lo que el Estado sólo constata la existencia y no concede ni otorga la personería jurídica a las comunidades indígenas.

El diseño legislativo de la provincia de Salta no es tan claro como las normas federales, por cuanto reconoce inicialmente la personalidad de las comunidades y organizaciones, pero luego, señala que su personería jurídica debe ser obtenida y que una vez otorgada será inscripta en un registro de la Inspección General de Personas Jurídicas. Entonces, la legislación provincial no está sustentada en el principio de autoidentificación, sino que requiere una actividad administrativa del Estado para que las comunidades indígenas obtengan su personería jurídica. Ello explica que las comunidades y organizaciones de los pueblos

¹⁶ La enorme cantidad de desalojos de comunidades indígenas de sus propios territorios fue la causa de la sanción de la ley 26160 en el año 2006. Esta ley dispuso suspender la ejecución de los procedimientos y sentencias de desalojo por un plazo de cuatro años y realizar un relevamiento de los territorios indígenas para realizar una “regularización dominial”. Dicha ley fue prorrogada en sucesivas oportunidades ante el vencimiento de los plazos establecidos y, actualmente, tiene vigencia hasta el mes de noviembre de 2021.

Debe aclararse que el proceso de mapeo de sus territorios que llevaron adelante las comunidades aborigenes nucleadas en Lhaka Honhat a principio de los años 2000 sirvió, de hecho, como antecedente para los términos de la ley 26160. Dado el avance en el relevamiento que las propias comunidades autogestionaron en este caso, esta norma no es de aplicación al presente asunto.

¹⁷ El Convenio fue ratificado por Argentina mediante ley 24375 en 1994, poco antes de que la Constitución Nacional en su artículo 41 estableciera el derecho al medio ambiente sano, equilibrado y limpio. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29276/norma.htm>

indígenas y sus comunidades hayan debido adoptar formas de organización ajenas a sus pautas culturales.

Prueba de ello es que, en el presente caso, las comunidades indígenas se vieron obligadas a adoptar la forma de asociación civil para gestionar sus intereses territoriales ante el Estado y que diversas comunidades indígenas que debieron designar “presidentes, secretarios y tesoreros”. Por ser asociación civil debían presentar balances contables, llevar libros y convocar a asambleas en formas absolutamente ajenas a nuestra forma de organización y representación.

Es así que tampoco existen procedimientos claros y simples para que las comunidades y sus organizaciones indígenas que debieron agruparse en función de las formas que le fueron impuestas, como es el caso de la asociación civil de Lhaka Honhat, puedan adecuarlas a las formas de organización propias de su cultura, sin que tengan que invocar representantes, requisitos, formas de reuniones y mecanismos de decisión ajenos a su idiosincrasia.

En este sentido, a la hora de requerir garantías de no repetición, solicitamos en este caso, la sanción e implementación de normativa nacional y provincial que garantice el derecho a la propiedad comunitaria; así como, la sanción e implementación de normativa nacional y provincial sobre consulta libre, previa e informada a comunidades indígenas por proyectos en sus territorios. También requerimos que se concrete la sanción de normas jurídicas a nivel nacional y de la provincia de Salta que reconozcan las formas de organización tradicionales de los pueblos indígenas como sujetos de derechos.

En relación al reconocimiento de los derechos territoriales, esta nueva legislación nacional y provincial debería regular un procedimiento administrativo sencillo para tramitar los pedidos de reconocimiento de derechos territoriales indígenas y garantizarlos, que tenga como objetivo principal el reconocimiento efectivo de los derechos territoriales a través de los diversos estándares fijados por el SIDH, como la expropiación o adjudicación directa en caso de tierras estatales; asistencia técnica y financiera para que los pueblos indígenas puedan presentar e impulsar los procedimientos hasta su finalización; entre otras cuestiones.

En materia de derecho a la consulta, en nuestra presentación ante la Corte IDH¹⁸, detallamos que, en al menos cinco diferentes ocasiones en el lapso de 20 años, el Estado llevó a cabo obras en los territorios de las comunidades indígenas, sin que se hayan respetado los estándares del Sistema Interamericano. En atención a lo anterior, solicitamos que se le ordene al Estado sancionar una ley nacional y una norma provincial sobre consulta libre, previa e informada a comunidades indígenas por proyectos a ejecutarse en sus territorios, conforme a estándares interamericanos en la materia. Asimismo, solicitamos que le ordene adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar la restante normativa nacional y de la provincia de Salta a esa ley nacional y provincial.

Finalmente, en relación al reconocimiento de las formas de organización indígena, la legislación que solicitamos debería reconocer la existencia de las organizaciones indígenas y sus modos de funcionamiento conforme a sus formas tradicionales de organización y re-

¹⁸ Ver al respecto: <https://www.cels.org.ar/web/2018/05/derecho-al-territorio-ancestral-comunidades-indigenas-de-salta-presentan-sus-demandas-ante-la-corte-idh/>

presentación; su capacidad para ser titular de derechos, asumir obligaciones y tener funciones de representación en los términos definidos de su organización; sus autoridades y las formas de elección y renovación; sus mecanismos de toma de decisiones. Además, destacamos que la legislación debería omitir la exigencia de requisitos comunes para las personas jurídicas no indígenas (asociaciones civiles, fundaciones, etc.) como lo son los balances anuales o llamados de asambleas por edictos en tanto son pautas ajenas a la identidad cultural de los pueblos indígenas.

De disponer la Corte IDH estas medidas, Argentina estaría obligada a avanzar en su sanción e implementación para acatar la decisión del máximo tribunal regional en derechos humanos y así avanzar, por fin, en la garantía de derechos básicos de las comunidades, hoy profundamente desatendidos.

Dimensiones novedosas para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Además de las dimensiones estructurales que este caso plantea para el efectivo goce y ejercicio de los derechos en la Argentina, puede llegar a implicar la determinación de violaciones autónomas a derechos consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana, situación que hasta ahora no se ha concretado en procesos relativos a comunidades indígenas.

Los debates en torno a la justiciabilidad internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) llevan décadas de agitación¹⁹. En el plano del Sistema Universal de Derechos Humanos, finalmente se adoptó el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité DESC de la ONU ya ha resuelto varias comunicaciones en torno a diversos derechos consagrados en el PIDESC. En el caso del SIDH, aun cuando la jurisprudencia de la Corte Interamericana se remonta a finales de la década del 80', sólo muy recientemente y tras varias oportunidades perdidas, el tribunal regional ha empezado a determinar vulneraciones autónomas al Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y al artículo específico de la CADH que consagra estos derechos.

De este modo, en 2015, por primera vez, la Corte IDH determinó la violación del Art. 13 del Protocolo de San Salvador que consagra el derecho a la educación en el caso “González Lluy vs Ecuador”²⁰. Luego, en 2017 dictó dos sentencias contra Perú en las que concluyó la violación al derecho a la estabilidad laboral, que entendió comprendido en el Art. 26 de la Convención Americana²¹. También en el 2017, la Corte dictó la paradigmática opinión

¹⁹ Al respecto ver Christian Courtis, “La protección de los derechos sociales a través del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en Courtis, Christian, Hauser Denise y Rodríguez Huerta, Gabriela (comps.), Protección Internacional de los Derechos Humanos. Nuevos Desafíos, Porrúa-Itam, México, 2005. También consultar, Oscar Parra Verra, Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011, disponible en http://200.33.14.34:1010/instinter/2011/justiciabilidad_SI.pdf.

²⁰ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

²¹ Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de

consultiva 23 por la cual determinó que existen violaciones autónomas al medio ambiente sano²². Finalmente, en 2018 dictó tres sentencias en las que declaró la violación al Art. 26. En concreto, en el caso “San Miguel Sosa vs Venezuela” por el despido arbitrario de varios trabajadores²³, en el caso “Poblete Vilches vs Chile” por entender vulnerado el derecho a la salud debido a la falta atención médica en un hospital público²⁴, y “Cuscul Pivaral vs Guatemala” por omisiones en el tratamiento médico a personas con VIH²⁵.

En una publicación del año pasado, el actual Presidente del tribunal interamericano, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot destacó “[...] al día de hoy, el Sistema Interamericano tiene una deuda pendiente con los pueblos indígenas y tribales en lo relativo a hacer justiciables, en los instrumentos regionales e internacionales, sus derechos económicos, sociales, culturales y, en especial, ambientales.”²⁶

En nuestro Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas ante la Corte IDH tomamos muy en serio aquellas palabras y aportamos elementos de hecho y de derecho que explicitan que, en este caso, además de graves vulneraciones a los derechos a la propiedad comunitaria, a la consulta libre previa e informada, a las garantías judiciales, entre otros, se configuran también violaciones al derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la alimentación del Art. 26 de la CADH.

La violación al medio ambiente sano

La degradación ambiental del territorio reclamado es producto del sobrepastoreo del ganado bovino introducido por las familias criollas, la tala ilegal de los bosques para su utilización en la industria maderera y de carbón, y los cerramientos y cercos de las familias criollas. Miles de cabezas de ganado bovino depredan la vegetación, destruyen el suelo y consumen el agua disponible para consumo humano. Todo el consumo de vegetación y agua del ganado en el territorio reclamado es a costa del consumo de la población indígena habitante de la zona y de la fauna silvestre autóctona, que tradicionalmente ha sido objeto de caza de las comunidades asociadas en Lhaka Honhat.

22 Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

23 Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

24 Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

25 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

26 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

27 Ferrer – MacGregor, Eduardo. (2007). La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos. Página 225.

La violación del derecho a la identidad cultural

La presencia de cientos de familias criollas en su territorio ancestral, la degradación ambiental a la que ha sido sometido y la alteración de los campos de caza y recolección de las comunidades han tenido un efecto profundo la identidad cultural y prácticas tradicionales de las comunidades. Esto ha provocado graves alteraciones en su forma de vida, sus costumbres, sus hábitos sociales e individuales, sus prácticas económicas y sus concepciones acerca del mundo y de su propia vida. Prácticas tradicionales como la recolección de la algarroba y la celebración de la época de cosecha (Yachepe o “tiempo de los frutos”) sufren por la presencia del ganado. El ganado depreda la vegetación, no permite la regeneración de los algarrobales y se alimenta de las semillas que tradicionalmente las comunidades han recolectado. “Viven debajo de la algarroba esperando que caiga”²⁷ cuenta el coordinador de Lhaka Honhat, “los primeros que cosechan son los animales” relata el cacique de La Curvita.²⁸

Muchas veces los alambrados encierran dentro algarrobales completos a los que las comunidades no pueden ingresar para la recolección, así como ríos y aguadas para acceder al agua y pescar, como tradicionalmente lo han hecho. Todas estas circunstancias dan cuenta perdida gradual de una práctica cultural tradicional de las comunidades indígenas asociadas en Lhaka Honhat y la amenaza de su propia identidad como pueblos.

La afectación del derecho a la alimentación.

El ganado de los criollos come los mismos frutos de las comunidades, como la algarroba, el mistol y el chañar, y los renovales de árboles palatables como el algarrobo y el quebracho²⁹; destruye los cercos de las comunidades y el producto de la horticultura indígena. Además, compite con la fauna silvestre por la comida y el agua, lo que genera presión y desplaza a especies que tradicionalmente han sido objeto de caza para la alimentación de las comunidades. También, los cerramientos y cercos de los criollos, al tiempo que restringen la libertad de circulación de las comunidades por su propio territorio, afectan el tránsito de la fauna silvestre, lo que impacta en el consumo de proteína animal por parte de las comunidades.

Dadas estas graves vulneraciones, este caso ofrece una oportunidad para que la propia Corte IDH comience a saldar deudas históricas en materia de derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades indígenas de la región. Abriendo así la puerta a reparaciones específicas sobre las afectaciones a estos derechos, hasta ahora inexploradas.

Palabras finales

La experiencia de nuestro país demuestra que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos pueden contribuir a la reparación de vulneraciones que afectan di-

27 Entrevista a Francisco Pérez y Rogelio Segundo (2018).

28 Entrevista a Rogelio Segundo, cacique de La Curvita (2018).

29 Wallis, Cristóbal. (octubre de 1994). Uso tradicional de la tierra y sus recursos: Presiones sobre este uso en el contexto moderno. Seminario sobre Temática Indígena. Centro de Estudios Canadienses Universidad de Rosario. Rosario, Argentina.

rectamente a las víctimas, así como operar como catalizadores de reformas estructurales.³⁰

El caso sobre el que reparamos aquí nuclea graves afectaciones asociadas a la falta de materialización del derecho a la propiedad comunitaria indígena que, al día de hoy, carece de todo cauce institucional de reclamo específico. La sentencia que emita el máximo tribunal regional en derechos humanos puede ser así decisiva para encauzar, por fin, políticas de Estado tendientes al efectivo goce y ejercicio de los derechos de las comunidades.

Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de Comunidades Indígenas de Tucumán y Jujuy

MARÍA BELÉN LEGUÍZAMÓN, VICTORIA FERNÁNDEZ ALAMEIDA Y CYNTHIA JAQUELINE OVEJERO¹

Introducción

El presente informe aporta datos y casos que reflejan la situación de los derechos humanos de los pueblos originarios de las provincias de Tucumán y Jujuy. Tanto la descripción de los casos como el análisis de los datos producidos reflejan diferentes violaciones a derechos humanos de estas comunidades indígenas, como el derecho al territorio; la consulta previa, libre e informada; los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y el acceso a la justicia.

Andhes (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales) acompaña y aporta al fortalecimiento de las comunidades indígenas del NOA (noroeste argentino) desde hace 17 años. Lleva adelante esta tarea a través actividades de capacitación, investigación, difusión y la defensa de sus derechos con la certeza de que son sus integrantes los y las protagonistas de la lucha.

Pese al reconocimiento legal de los pueblos indígenas y sus derechos en nuestra constitución nacional y provincial, aún persiste una brecha en su implementación, situación que se refleja también en las provincias de Tucumán y Jujuy. Especialmente en relación a sus territorios, recursos naturales, acceso a la justicia, salud y educación intercultural. Por esta razón, Andhes acompaña la lucha de los pueblos indígenas apostando a la construcción de propuestas participativas para incidir en las políticas públicas que tengan como objetivo el cumplimiento y garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

TUCUMÁN

Conflictos en territorios indígenas

Los resultados que se exponen a continuación fueron producidos de manera conjunta con la Unión de Pueblos de la Nación Diaguita de Tucumán (UPNDT), a partir de un proyecto de investigación-acción implementado durante los años 2015-2016, el cual se enmarcó dentro un proceso más amplio de articulación de estrategias para posicionar a la UPNDT² como un actor social clave en el diseño y monitoreo de políticas públicas, con el fin de que sean acordes con sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y los Tratados

¹ Integrantes del Área Derechos de los Pueblos Indígenas de ANDHES

² El trabajo se realiza en base a la información de las carpetas de relevamientos de 10 comunidades indígenas del pueblo Diaguita: Los Chuschagasta, Mala-mala, Anfama, Chasquivil, Potrero de Rodeo Grande, Quilmes, Valle de Tafí, La Angostura, Casas Viejas y Solco Yampa.

³⁰ Ver al respecto, por ejemplo, Maia, Bascary, Kletzel, "Debates actuales sobre la institucionalidad regional en derechos humanos. El futuro del Sistema Interamericano y las nuevas dinámicas de integración en América Latina", en Derechos Humanos en la Argentina, Informe Anual del CELS 2013. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/06/IA2013-6-Debates-actuales-sobre-la-institucionalidad-regional-en-derechos-humanos.pdf>

Internacionales de Derechos Humanos a los que nuestro país adhirió. Esta investigación tomó como fuente la información contenida en las carpetas técnicas producidas mediante el relevamiento jurídico-técnico-catastral que se llevó a cabo en las comunidades indígenas de la provincia de Tucumán en el marco de la Ley Nacional N° 26160³ durante los años 2009 a 2013. La actualización de la misma se llevó adelante mediante un relevamiento complementario sobre conflictos en los territorios de posesión tradicional, pacífica y pública de las comunidades⁴, en vista a que las comunidades produzcan y posean la información disponible para formular propuestas de políticas públicas a nivel local.

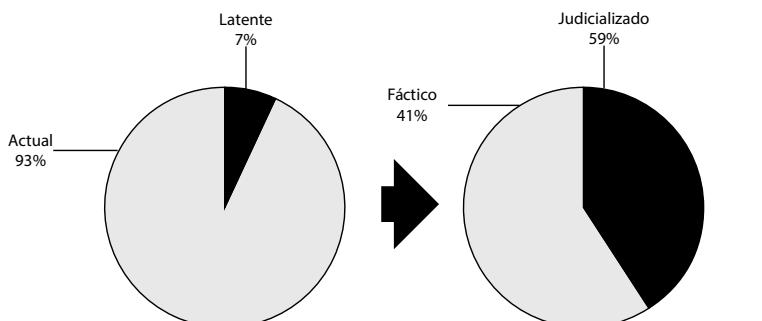
El proceso de investigación fue realizado en 10 comunidades indígenas de las 17 que existen en Tucumán⁵. A pesar de este recorte, consideramos que los resultados reflejan la situación en general que atraviesa a las comunidades indígenas de la provincia.

Algunos resultados más significativos son:

ESTADO DEL CONFLICTO

ESTADO DEL CONFLICTO	CANTIDAD	PORCENTAJE
Latente	3	7,50%
Actual	37	92,50%
TOTAL	40	100,00%
ACTUAL	37	
Judicializado	22	59,46%
Fáctico	15	40,54%
TOTAL	37	100,00%

Estado del Conflicto



3 Ley de emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria indígena

4 Pese a este amplio reconocimiento normativo, el Estado argentino prácticamente no ha sancionado legislación que permita poner en práctica los derechos indígenas de manera uniforme en todo el territorio nacional, además de la "brecha" existente entre su reconocimiento formal y su aplicación (informe del Relator de Naciones Unidas, James Anaya, 2012).

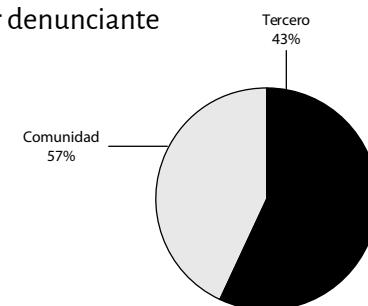
5 Mala mala, Chasquívil, Potrero Rodeo Grande, Los Chuschagasta, Anfama, Valle de Tafí, La Angostura, Casas Viejas, Quilmes, Solco Yampa, Amaicha del Valle, Ayllu el Rincón, El Mollar, Indio Colalao, Tolombón, El Siambón y Nogalito. El análisis de los conflictos fue realizado en las 10 comunidades primeras mencionadas.

De los 40 conflictos existentes en las comunidades relevadas, 37 son actuales, de los cuales el 59% se encuentra judicializado. Se trata de 22 conflictos, de los que se desprenden 53 procesos judiciales, la mayoría de ellos sin resolución hasta la fecha.

ACTOR/DENUNCIANTE:

ACTOR/DENUNCIANTE	CANTIDAD	PORCENTAJE
Comunidad	30	56,60%
Tercero	23	43,40%
TOTAL	53	100,00%

Actor denunciante



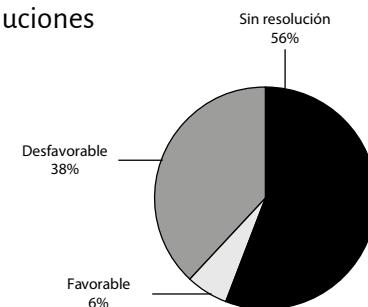
De los 53 juicios, 30 tienen como actor/denunciante a la comunidad y 23 a terceros. En todos los casos donde el actor/denunciante es el tercero, éste es un privado (persona/empresa).

RESOLUCIONES:

CANTIDAD DE CONFLICTOS JUDICIALIZADOS 53

RESOLUCIÓN PARA LA COMUNIDAD	CANTIDAD	PORCENTAJE
FAVORABLE	3	6%
DESFAVORABLE	20	38%
SIN RESOLUCIÓN	30	57%
TOTAL	53	100%

Resoluciones



De los 53 juicios, más del 50% se encuentra sin resolución, mientras que solo el 6% tiene alguna resolución (definitiva o no definitiva) favorable para la comunidad.

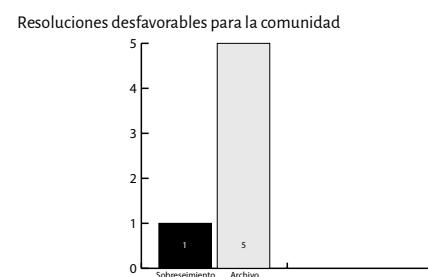
RESOLUCIÓN SEGÚN EL ACTOR/DENUNCIANTE (VÍCTIMA):

RESOLUCION / ACTOR DENUNCIANTE	COMUNIDAD	porcentaje	TERCERO	porcentaje
Definitiva favorable	1	3%	0	0%
Definitiva desfavorable	1	3%	8	35%
No definitiva favorable	1	3%	1	4%
No definitiva desfavorable	5	17%	6	26%
Sin Resolución	22	73%	8	35%
TOTAL	30	100%	23	100%

ACTOR/DENUNCIANTE: COMUNIDAD



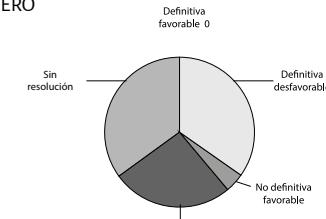
Cuando el actor/denunciante es la comunidad, la mayoría de los juicios se encuentran sin resolución.



En estos casos, las resoluciones desfavorables son el archivo de la causa o el sobreseimiento al denunciado/imputado. De los 30 juicios donde el actor/denunciante es la comunidad, 6 tienen resolución desfavorable para la comunidad (definitiva o no definitiva), de los cuales 1 está en sobreseimiento y 5 archivados.

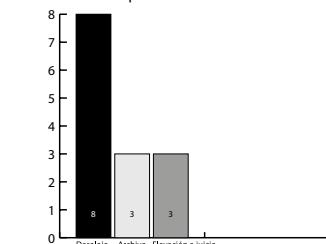
ACTOR/DENUNCIANTE: TERCERO

Resoluciones actor denunciante TERCERO



Cuando el actor/denunciante es un tercero, la mayoría tiene una resolución no favorable para la comunidad.

Resoluciones desfavorables para la comunidad



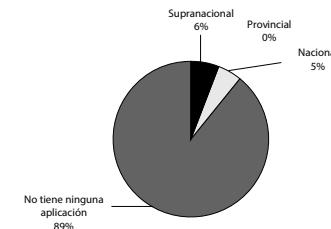
De los 23 juicios donde el actor/denunciante es un tercero, 14 tienen resolución desfavorable para la comunidad (definitiva o no definitiva), de los cuales 8 fueron desalojos, 3 están en archivo y 3 elevados a juicio.

Obstáculos formales en el acceso a la justicia de las comunidades indígenas

Con el objetivo de profundizar el análisis de los obstáculos en el acceso a la justicia de los pueblos indígenas de la provincia, se llevó adelante una investigación sobre sus obstáculos formales, en vistas a complementar el diagnóstico de la situación y las propuestas elaboradas conjuntamente, aspirando a una respuesta integral que contemple las necesidades reales de las comunidades.

Esta investigación toma ocho comunidades de la provincia y estudia el período que se encuentra entre 2008 y 2017.

Aplicación Normativa

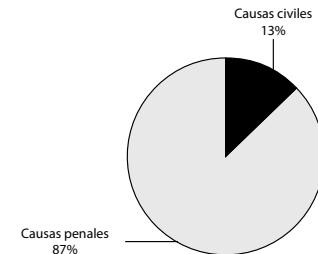


En un 89% de los casos no se realizó la aplicación efectiva de la normativa de derechos humanos vigente para los pueblos indígenas en ninguno de los fueros en los que las causas se encuentran radicadas. Esto incluso cuando la defensa de las comunidades así lo solicitará. Se identifica que esto sucede por:

- Falta de reconocimiento de la comunidad como sujeto colectivo de derechos (especialmente en las causas penales)
- Negación del valor probatorio de las carpetas de relevamiento jurídico
- Otras: como la falta de aplicación de normas procesales que tengan en cuenta el respeto hacia a la cultura.

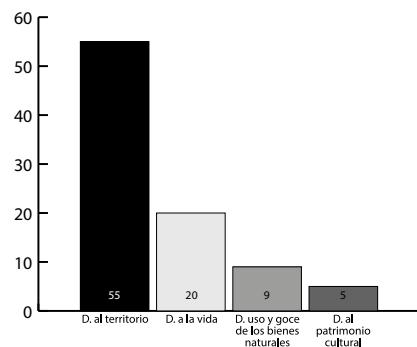
Se observa que en muchos casos los jueces hacen mención en el expediente a la normativa de pueblos indígenas pero finalmente deniegan la aplicación.

Alcance Procesal



Con esta categoría se indica el fuero en el cual se encuentran las causas con el fin de medir las diferencias que hay en los procesos y analizar las respuestas que se dan por esas diferentes vías.

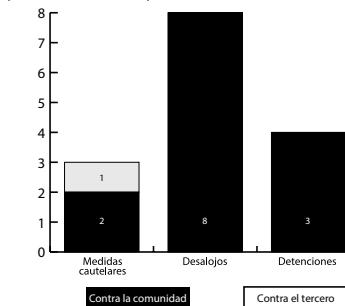
Derechos vulnerados



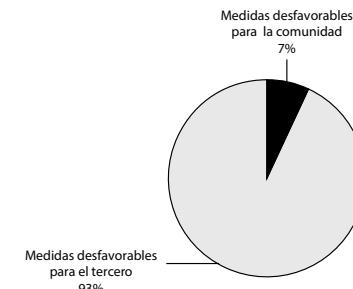
En el 98% de los casos se vulnera y afecta el derecho al territorio de cada una de las comunidades. Este dato alerta acerca de la importancia que reviste la titulación del territorio. La vulneración del derecho al territorio implica la vulneración del derecho a la vida y del

derecho al uso y goce de los bienes naturales⁶. A modo representativo, puede citarse el caso del homicidio de Javier Chocobar, que se produce en un contexto de avasallamiento a una comunidad a partir de los intereses de explotación de un bien natural no renovable (piedra laja).

Medidas dispuestas durante el proceso



Medidas durante el proceso



En cuanto a las medidas dispuestas durante el proceso, se observa que un 100% de los desalojos fueron ordenados contra las comunidades. Las medidas de detención dirigidas a miembros de la comunidad arrojan el mismo porcentaje. Un dato a tener en cuenta es que los procesos judiciales incluidos en el estudio se originan en 2008, es decir, dos años después de la entrada en vigencia de la Ley N° 26160 que ordena la suspensión de los desalojos ordenados judicial o administrativamente.

El caso Javier Chocobar

En este marco de conflicto en los territorios indígenas y de falta de acceso a la justicia se enmarca el conflicto que vive la comunidad indígena Los Chuschagasta y el consecuente asesinato del líder indígena Javier Chocobar.

La comunidad indígena Los Chuschagasta⁷ ha sufrido, a lo largo de la última década, la intensificación de las amenazas y ataques violentos de personas ajenas a ella, encabezadas principalmente por la familia Amín, que hostiga y amedrenta a la comunidad desde la década de 1960. El 12 de octubre del año 2009, estas agresiones alcanzaron un pico de tensión máximo cuando se perpetró el **asesinato del comunero Don Javier Chocobar**. Darío Amín, junto con dos ex policías, Luis Humberto Gómez y Eduardo José Valdivieso Sassi entraron y atacaron con armas de fuego a unos 20 comuneros y comuneras. Hicieron disparos contra ellos (entre quienes había ancianos, mujeres y niños) que defendían su territorio en forma pacífica. En este ataque fue asesinado Javier Chocobar (68 años) y resultaron con heridas de gravedad tres comuneros más, entre ellos Andrés Mamaní, actual cacique de la Comunidad⁸.

Tras 9 años de espera, el debate oral culminó el 24 de octubre de 2018 con una sentencia condenatoria (Amín 22 años de prisión, Gómez 18 y Valdivieso 10) por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio, agravado por el uso de armas, y en el caso de los ex policías Gómez y Valdivieso además se los condenó por el delito de portación ilegal de armas.

La comunidad indígena Los Chuschagasta tuvo que transitar un largo y engorroso camino de exigencia de justicia, signado por demoras del tribunal en la fijación del inicio del debate. Además durante el período de espera los integrantes de la comunidad se encontraron en una situación de desprotección e inseguridad ante la persistente falta de respuesta y reparación. A esta situación, se le sumó la sanción impuesta a una de las abogadas querellantes de Andhes en noviembre de 2016 por parte de los jueces de la causa, a raíz de sus actuaciones públicas en los medios de comunicación, acompañando a las víctimas en su reclamo por justicia⁹. Todo esto refleja los diferentes obstáculos que transitó la comunidad hasta por fin lograr una sentencia.

Durante el debate los y las integrantes de la comunidad estuvieron expuestos/as a situaciones de revictimización constantemente¹⁰, que reflejaron la falta de preparación del poder judicial tucumano para incorporar, aplicar y entender dinámicas interculturales. Es decir, la falta de capacitación especializada se convierte en un nuevo obstáculo formal y simbólico en el tránsito a esperar una respuesta de la justicia occidental.

Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Otro de los objetivos del proceso de investigación conjunto con la UPNDT, fue tener un diagnóstico de la situación de los DESC en las comunidades indígenas de la provincia, para posteriormente profundizar en el análisis de los factores que sostienen la desigualdad estructural de la cual son víctimas e identificar de qué manera impacta la falta de acceso al

territorio en la falta de efectivización de los DESC en las comunidades.

La información obtenida refleja que cada una de las comunidades indígenas tiene particularidades geográficas y socio-económicas, que les permiten afrontar las desigualdades materiales y simbólicas de diferentes maneras. Estas diferencias son de tipo contextuales, geográficas, sociales y políticas. Estas cuestiones serán reflejadas en cada uno de los siguientes puntos.

Derecho al trabajo en condiciones dignas y satisfactorias

- **Empleo Formal:** según la información relevada, del total de la población económicamente activa (PEA)¹¹ de las comunidades indígenas, se desprende que sólo un 19% tiene acceso a empleos formales, es decir que gozan de los derechos de la seguridad social así como de una remuneración fija que permita cubrir sus necesidades básicas de forma regular. Este número escaso se hace notar especialmente en comunidades como Solco Yampa, donde sólo el 5% goza de condiciones laborales formales. Por otro lado, en comunidades como la de Valle de Tafí ubicada en un contexto relativamente propicio para el acceso a acciones de desarrollo económico relacionado a la afluencia del turismo y con mayor población que las otras, sólo se alcanza un 25%, incluyendo las reparticiones públicas de servicios como hospitales, centros educativos, y también pequeñas empresas o emprendimientos gastronómicos, hoteleros, etc., inexistentes en los territorios de otras comunidades.

- **Otros empleos:** El resto del trabajo, es decir el 81%, se reparte entre condiciones de trabajo informal remunerado ya sea a través del empleo de la fuerza laboral en cosechas (por ejemplo de cultivos de citrus), en la construcción como albañiles, o incluso "changas", tanto adentro pero mayormente fuera de la comunidad. Todas estas formas de trabajo tienen un carácter temporal e irregular y se ven acompañadas de movimientos migratorios internos de acuerdo con las oportunidades laborales. Todo esto implica condiciones indignas y no satisfactorias en la mayoría de los casos.

- **Economía doméstica:** Todas las comunidades presentan economías y producciones para autoconsumo tanto agrícolas como ganaderas y excepcionalmente una muy reducida venta del excedente, debido a que en su mayoría sólo alcanza para cubrir necesidades internas.

Por otro lado, existen emprendimientos familiares relacionados al turismo como venta de artesanías, actividades como cabalgatas, etc. Preocupa que algunas comunidades, por su tamaño, accesibilidad y por ubicarse en zonas donde el turismo es escaso, no tienen oportunidad de acceder a este tipo de actividad laboral. Entre estas últimas se ubican las comunidades de Potrero, Chuschagasta, Mala-mala, Solco Yampa. Esta situación se suma a aquellas que explican su bajo nivel de ingresos y la imposibilidad de garantizar un desarrollo económico y comunitario que alcance un nivel de vida digno para las comunidades.

Derecho a la Educación

Si bien el porcentaje de alfabetización es alto en todas las comunidades, en 4 de ellas¹²

⁷ Se encuentra situada en el Departamento de Trancas, al norte de la provincia de Tucumán.

⁸ Para conocer más información sobre el caso: <https://andhes.org.ar/wp-content/uploads/2018/08/Informe-caso-Javier-Chocobar-2018.pdf>

⁹ Disponible en: <https://andhes.org.ar/repudio-sanciones-abogada-defensora-chocobar-justicia/>

¹⁰ Disponible en: <https://andhes.org.ar/oportunidad-historica-para-acceso-justicia-pueblos-originarios-tucuman-desafios-debate-oral-asesinato-javier-chocobar/>

¹¹ De 18 a 64 años.

¹² Casas Viejas, Solco Yampa, la Angostura y Mala-mala

no es posible acceder a ninguno de los niveles de la educación obligatoria y en 2 de ellas ni siquiera a nivel primario¹³. Finalmente, acceden a nivel de educación superior (terciario, tecnicaturas y universitario) sólo 2 comunidades.¹⁴

Es de notar que por lo menos en 4 de las comunidades existen situaciones que dificultan un acceso pleno y acorde a este derecho, no obstante contar en algunos casos con las instituciones. A modo de ejemplo, se hacen recurrentes y cotidianos problemas como el ausentismo docente, la falta de autoridades, la dificultad en la accesibilidad, transporte, etc.

- **Educación Cultural Bilingüe:** Se reconoce como positiva la incorporación de esta modalidad de enseñanza dentro del programa curricular nacional de educación. Sin embargo, se hace notar que la misma sólo es implementada en 5 de las 10 comunidades analizadas. Como correlato necesario y en pos de lograr el respeto de la diversidad y la coexistencia pacífica entre las diferentes culturas y poblaciones que componen el territorio, este tipo elemental de instrucción educativa solamente está presente para las propias comunidades originarias y no así para el resto de la sociedad, lo que vacía de contenido y sentido la norma que no tiene otra finalidad que las mencionadas anteriormente.¹⁵

Derecho a la Salud

Actualmente existen al menos 3 comunidades indígenas¹⁶ que no cuentan con ningún tipo de atención a la salud, ni siquiera primaria a través de los CAPS (Centros de Atención Primaria de Salud). Debido a la particular lejanía y difícil acceso de estas comunidades, la carencia de este servicio y la falta de recepción de insumos médicos como medicinas complica y dificultan de manera agravada el acceso a este derecho.

Para finalizar, destacamos que entre todas las comunidades sólo 1 cuenta con un Hospital (la comunidad del Valle de Tafí), lo que marca el desigual acceso a la salud entre las comunidades, agravado entre las más pequeñas, lejanas o de difícil acceso, siendo que tales circunstancias no deberían ser excusa para que el Estado no lo garantice, aunque sea cumpliendo con sus contenidos mínimos e indispensables.

En las comunidades donde existen instituciones destinadas a la salud (hospital o CAPS), no hay un reconocimiento formal y no se llevan a cabo articulaciones con los sistemas propios de medicina ancestral/tradicional de las comunidades.¹⁷

Acceso a servicios indispensables que hacen al derecho a un nivel de vida adecuado

- **Agua potable:** 6 de las 10 comunidades indígenas observadas no cuentan con acceso a una red de agua potable corriente.
- **Red eléctrica y comunicación:** Al menos 4 comunidades no cuentan con una red eléc-

¹³ Solco Yampa y Casas Viejas

¹⁴ Valle de Tafí y Quilmes.

¹⁵ A esto se suma la reestructuración de diferentes modalidades en el sistema educativo nacional (entre ellas la EIB) que trajo como consecuencia incertidumbre sobre la continuidad en sus tareas específicas.

¹⁶ Casas Viejas, la Angostura y Solco Yampa

¹⁷ “Curanderos/as” se llaman los/as comuneros/as que se encargan de curar utilizando prácticas y hierbas medicinales ancestrales.

trica que provea este recurso a los hogares. Algunas comunidades cuentan con paneles solares¹⁸, lo cual no es suficiente por las condiciones y variedades climáticas de la provincia.

En cuanto al acceso a medios de comunicación: es preocupante que aún existan comunidades que no cuentan con ningún tipo de comunicación, ni radio frecuencia ni telefónica, como es el caso de Solco Yampa. Mientras que en relación al acceso a Internet, este número se aumenta a 4 comunidades.

- **Transporte público:** en la actualidad, al menos 6 comunidades quedan por fuera de los circuitos del transporte público en cualquiera de sus modalidades. De esta manera, se ven altamente dificultadas sus posibilidades de trasladarse a los centros urbanos, de una comunidad a otra. Esta situación reviste de una particular gravedad si se toma en consideración la importancia de estos traslados para acceder a los demás servicios ausentes en las comunidades, ya enumerados. En todos esos casos deben trasladarse por medio de transporte privado hasta un punto determinado para poder acceder al transporte público, con su consecuente encarecimiento.

JUJUY

Incumplimiento de la consulta y el consentimiento libre, previo e informado - Ley provincial N° 5915¹⁹²⁰

La Legislatura de la provincia de Jujuy aprobó, en el mes de mayo del año 2016, la Ley N° 5915²¹ creada con el fin de fomentar la producción de energía eléctrica a partir de energías renovables y contribuir al desarrollo económico. Esta ley es una herramienta con la que el gobierno provincial quiere llevar adelante el proyecto de un Parque Solar. A través de ella se apunta a la creación de servidumbres en todo el territorio provincial para la instalación de electrodutos, a fin de facilitar todas aquellas instalaciones que se necesitan para la implementación de fuentes de energías renovables.

Ante esto, comunidades indígenas de toda la provincia denunciaron la ley por constitucional, inconsulta y discriminatoria, y reclamaron que la misma facilita el despojo del territorio de las comunidades sin la consulta ni la participación de ellas. Mediante asambleas abiertas en todas las regiones, manifestaron sistemáticamente su oposición para evitar que sea reglamentada. Los referentes indígenas de las comunidades afectadas manifestaron por diferentes medios que esta ley va en detrimento de los pueblos originarios, ya que au-

¹⁸ Comunidades de zonas de alta montaña: Potrero, los Chuschagasta, Amfama, Chasquiul y Mala mala

¹⁹ Disponible en: http://www.legislaturajujuy.gov.ar/img/sesiones/ftp/s_2634/Ley_5915_33-PE-16.pdf

²⁰ Información aportada por la comunidad Cueva del Inca, ubicada en la localidad de Tilcara, pertenece al pueblo Kolla y forma parte del conjunto de pueblos que han estado tradicionalmente marginados del poder central, conscientes de su identidad cultural, de su autoperción social, al ser grupos sociales con una continuidad histórica y vinculación con la tierra, actividades económicas y formas de organización propias.

²¹ Ley de “Servidumbres administrativas de electroduto y régimen especial de constitución de servidumbres administrativas para el desarrollo de proyectos de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables sobre inmuebles de propiedad comunitaria”.

toriza a empresas privadas a hacer uso de sus tierras sin ningún tipo de consentimiento o consulta previa: "Nos han dejado totalmente indefensos con esta ley. Uno de sus puntos establece que cuando el Estado apruebe un proyecto, automáticamente el concesionario puede ingresar a las comunidades por donde ellos consideren conveniente, sin consultar a las comunidades ni siquiera cuál es el mejor camino."²²

A fines del año 2016, el gobierno de la provincia de Jujuy, convocó a representantes de distintas comunidades indígenas para tratar este dispositivo legal, en un falso procedimiento de consulta (la ley ya había sido sancionada) y en detrimento de derechos reconocidos nacional e internacionalmente. Durante la asamblea, las comunidades expresaron su oposición y la solicitud de derogación de la ley. Pese al contundente rechazo de las comunidades indígenas, a la fecha de este informe, la ley no ha sido derogada.

En el año 2017, la Asamblea de Comunidades e Indígenas Libres convocó a una caminata "en Defensa de la Vida y el Territorio" que se desarrolló del 16 al 24 de marzo, para exigir la derogación de la ley de Servidumbres. La marcha fue de 300 kilómetros y recorrió la localidad de Casira -en la puna jujeña- hasta San Salvador -capital provincial-. Entre otras demandas, también sumaron el rechazo a los ajustes y el aumento de tarifas que está llevando a cabo el gobierno nacional, junto al reclamo por la criminalización de la protesta social e indígena donde integrantes de comunidades se ven constantemente hostigados y perseguidos por defender su tierra.

Este año la marcha se denominó "Ñan Qhapaq"²³²⁴ bajo el lema "por la verdadera vigencia del Estado de derecho en Jujuy", participaron a lo largo del camino comuneros/as de la Puna y la Quebrada de Humahuaca, exigiendo una vez más la derogación de la ley provincial de servidumbre, en contra de la mega minería y en defensa del derecho histórico sobre sus territorios.

Si bien durante este año no hubo ninguna respuesta del gobierno provincial que tenga como objetivo respetar y llevar a cabo un proceso de consulta acorde a los estándares internacionales en la materia, tampoco la ley entró en vigencia, por carecer de reglamentación. La difusión y sensibilización del tema llevada a cabo por la movilización de las organizaciones indígenas kollas tuvieron y tienen un papel decisivo.

Grupos Vulnerabilizados

Migrantes

²² Redacción. (20 de julio de 2016). Pueblos originarios se oponen a la ley de servidumbre energética. El Federal. Disponible en: <http://www.elfederal.com.ar/pueblos-originarios-de-jujuy-se-oponen-a-la-ley-de-servidumbre-electrica/>

²³ Redacción. (03 de octubre de 2018). Pueblos indígenas caminarán 300 kilómetros para reclamar por sus derechos. Vía Jujuy. Disponible en: <https://viapais.com.ar/jujuy/628833-pueblos-indigenas-caminaran-300-kilometros-para-reclamar-por-sus-derechos/>

²⁴ Redacción. (12 de octubre de 2018). Llega caminata de Qhapaq Ñan. El tribuno. Disponible en: <https://www.eltribuno.com/jujuy/nota/2018-10-12-o-o-o-llega-caminata-del-qhapaq-nan>

Movilidad Humana: Actualidad de la problemática de la migración internacional en nuestro país

GONZALO M. EVANGELISTA Y JULIÁN RUSSO

Introducción. Aclaraciones previas.

El presente capítulo tiene por objeto detallar sucintamente una serie de cuestiones que hacen a la preocupante situación que atraviesan las personas extranjeras en Argentina.

Para lograr el cometido previsto, a continuación de la introducción, el trabajo se divide en tres partes: una primera referida al enfoque que desde Xumek sostenemos adecuado para abordar la temática; luego un apartado sobre la actualidad normativa y práctica de la política migratoria previamente analizada; y finalmente, un texto desarrollado por George Marta, nacional sirio que en primera persona cuenta su experiencia como Beneficiario del Programa de Visado Humanitario para su país de origen.

Previo a comenzar el desarrollo del texto, es necesario advertir que a partir de tener la particularidad de ser el primero del Área de Movilidad Humana de XUMEK -recientemente creada por el continuo crecimiento de la problemática en nuestra provincia y consecuente necesidad de priorizar su abordaje por parte de la Asociación-, obliga a realizar aclaraciones.

La primera, que a pesar de la novedad del área, el trabajo se enmarca en el que ya viene realizando XUMEK¹, por lo cual en esta oportunidad se profundiza lo expresado, dando continuidad y seguimiento a los aspectos que se consideran centrales.

La segunda, que metodológicamente resulta de interés comenzar delimitando los términos principales que serán motivo de análisis tanto en el texto como en las demás actividades. En este sentido, sirve tomar en cuenta que a esos efectos se seguirá tanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

La CIDH precisa que la “movilidad humana” comprende la “migración internacional” y la “migración interna”, aclarando que la migración internacional “implica el cruce de una persona o grupo de personas de una frontera estatal internacionalmente reconocida de su país de origen, con el propósito de establecerse por un período de tiempo o de manera permanente en otro país del cual no es nacional; mientras que la migración interna se da cuando una persona o grupo de personas se desplazan de un lugar a otro del país del que es nacional, para establecerse allí por un período de tiempo o de manera permanente.”²

¹ XUMEK, Informe Anual año 2016 Capítulo “Personas Migrantes”, pág. 306 y ss., Informe Anual 2017 Capítulo “Análisis de la política migratoria argentina a partir del DNU 70/2017”, pág. 275 y ss. Disponibles en: <http://xumek.org.ar/informes-anuales/>

² CIDH. (2015). Movilidad Humana: Estándares Interamericanos: Derechos humanos de

Por su parte, la OIM también precisa conceptualmente términos que entiende claves, entre ellos³:

- **Migración:** Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos.

- **Migración Internacional:** Movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera. Si no es el caso, serían migrantes internos.

- **Migración forzada:** Término genérico que se utiliza para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas. (Por ejemplo, movimientos de refugiados y de desplazados internos, así como personas desplazadas por desastres naturales o ambientales, desastres nucleares o químicos, hambruna o proyectos de desarrollo).

- **Persona Extranjera:** Persona que no es nacional de un Estado determinado. El término abarcaría el apátrida, el asilado, el refugiado y el trabajador migrante.

Enfoque y perspectivas adecuadas en la materia⁴

De acuerdo a lo mencionado en el apartado introductorio, la población migrante incluida en la migración internacional se encuentra en situación de vulnerabilidad⁵, y generalmente, enfrenta situaciones de discriminación negativa tanto de iure (es decir, respecto al tratamiento normativo) como de facto (en los hechos).

Uno de sus principales obstáculos para que ejerzan plenamente sus derechos radica en que en la sociedad circulan discursos que suelen contener mitos y prejuicios, y dificultan su inclusión social⁶. Como consecuencia, desmitificar estos discursos es una tarea primordial.

migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata y desplazados internos: normas y estándares del sistema interamericano de derechos humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

3 OIM, "Glosario sobre Migración". Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

4 Fragmento extraído del "Protocolo de Atención y Derivación de casos vinculados a la Problemática Migratoria" elaborado por XUMEK producto del Proyecto denominado "Clínica Socio- Jurídica en Derechos Humanos y Migraciones" convocatoria a ONGs realizada por el Centro de Acceso a Justicia Mendoza en el marco de la Red de Patrocinio Jurídico Gratuito a Grupos Vulnerables. PNUD ARG/16/022. Págs. 7-8-9. Texto adaptado para la presente publicación.

5 En efecto es uno de los grupos incluidos en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, página 7. Disponible en: <https://www.acnur.org/file-admin/Documents/BDL/2009/7037.pdf>

6 En un trabajo publicado en el año 2016 el INADI enumera y refuta sólidamente los que considera principales mitos discriminatorios hacia migrantes: Roban el trabajo a los/as argentinos/as, imponibilizan los accesos a los servicios públicos de los/as nacionales, son delincuentes y culpables de la inseguridad, no pagan impuestos. Disponible en: <http://inadi.gob.ar/contenidos-digitales/producto/migrantes-y-discriminacion/>

Un aspecto clave para resolver esta situación radica en imprimir enfoques y perspectivas adecuadas en cada análisis que del tema se haga.

¿Cuáles son las perspectivas adecuadas en materia migrante?

Perspectiva de derechos humanos

Implica aplicar al derecho a migrar todas las características de los derechos humanos: universalidad, inalienabilidad, interdependencia, indivisibilidad, no discriminación, principio pro persona, razonabilidad, no regresividad.

Un enfoque basado en los derechos humanos de las personas migrantes tiene como objetivo principal reconocerlas como sujetos de derechos independientemente de su sexo, etnia, edad, condición socioeconómica o cualquier otra distinción que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos.

A su vez, implica que se debe apuntar a fortalecer las capacidades de las instituciones y organizaciones en relación con el fomento y la protección de los derechos de tal población.

Enfoque intercultural

Busca reconocer las diferentes culturas y fortalecer su convivencia armónica para entender, promover y desarrollar actividades concretas que se encuentren adaptadas a las distintas necesidades socioculturales.

Según expresa la oficina en Argentina de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM Argentina), en espacios como las oficinas de migraciones, los establecimientos educativos y sanitarios en donde a diario tienen lugar situaciones de encuentro entre personas con pertenencias nacionales y étnicas diversas, suelen producirse ciertas dificultades a partir de las cuales la fluidez de la comunicación se ve alterada. Las problemáticas comunicacionales que tienen lugar requieren de la intervención de propuestas interculturales que permitan recomponer la comunicación y garantizar la continuidad de las actividades que allí se realizan.

En consecuencia, propone buscar mejores condiciones de expresión de las partes involucradas, sensibilizando a quienes participan para que consigan superar sus visiones estereotipadas y prejuicios y desarrollar y/o fortalecer habilidades en comunicación intercultural que les permitan transformar sus prácticas respecto de la diversidad sociocultural, en general, y de la población migrante en particular.⁷

Entonces, cuando habla de interculturalidad la OIM Argentina se refiere a una forma de pluralismo cultural basado en el reconocimiento de la existencia y el valor de la diversidad cultural, que intenta reflejar las relaciones entre los distintos grupos culturales que conviven en un mismo espacio social.

Las intervenciones basadas en este enfoque suponen para la OIM Argentina no sólo reconocer las diferencias y promocionar el encuentro y la convivencia entre culturas, sino también cuestionar las condiciones a través de las que se construyen y ordenan de manera

7 OIM Argentina. (2017). Migraciones e interculturalidad. Guía para el desarrollo y fortalecimiento de habilidades en comunicación intercultural. Disponible en: <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/1667/ARG-OIM%20023.pdf?sequence=1>

jerárquica muchas de esas diferencias, a través de un paradigma mono-cultural que en la sociedad occidental está fuertemente caracterizado por una identidad blanca, masculina y heterosexual.

En tal sentido, las prácticas que se construyen en las instituciones deben enmarcarse en concepciones de la cultura y la diversidad cultural ligadas a las visiones dinámicas interculturales, en donde la supuesta homogeneidad de los distintos grupos se reemplace por el reconocimiento de la heterogeneidad y en donde se comprenda que las identidades sociales se resignifican continuamente, siendo imposible categorizar a los grupos de manera arbitraria y estanca.

De modo que las intervenciones que se planifiquen para esos espacios deben elaborarse sobre la base de visiones dinámicas, abiertas y cambiantes de la cultura y de la diversidad cultural.

Migrantes como Grupo vulnerable

Las citadas Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitarse con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Indican expresamente que la migración -entendida como el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad- puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de trabajadores migratorios y sus familiares.

Para graficarlo la OIM Argentina -en el documento antes citado- recuerda que la situación típica en la que una persona migrante asiste a una oficina migratoria para iniciar o resolver un trámite constituye un momento en el que muchas cuestiones importantes de su vida y la de su familia pueden llegar a tener un buen desenlace o no. De allí que la presencia de una persona migrante en una oficina planteando problemas migratorios debería ser entendida como una instancia donde es habitual la presencia de ansiedad, estrés y también presión por resolver una situación que incide en su acceso a derechos y en su vinculación con la sociedad donde ha elegido vivir. Entonces, es posible que las interacciones en las oficinas migratorias involucren altos niveles de ansiedad e incertidumbre de personas que deben gestionar informaciones sobre las que pueden no tener un saber previo. Es así como se puede dar una situación emocional que incida negativamente en la interacción intercultural. Por eso, la OIM Argentina plantea que desde el lugar del funcionario/a es posible colaborar para que el acto de intercambio sea eficiente.

Perspectiva de género

Este enfoque apunta a resaltar la construcción sociocultural alrededor de los géneros, proponiendo valoraciones que promuevan la igualdad de oportunidades y permitan la reflexión sobre la influencia de los estereotipos sociales en los procesos de desarrollo y formación individual y de la cultura. Pretende incorporar estrategias para contrarrestar las relaciones de poder que se encuentran naturalizadas, y aportando a la transformación social mediante el reconocimiento de la diversidad.

En el caso de las mujeres migrantes, producto de su variada vulnerabilidad, es necesario que la perspectiva de género sea transversal a todos los programas, proyectos y actividades que se llevan a cabo por parte del Estado.

Enfoque inclusivo

Implícata hacer efectivo los derechos sin discriminación alguna, respetando las diversidades culturales, socioeconómicas, étnicas, de orientación sexual, de necesidades especiales asociadas o no a la discapacidad, entre otras. Permite crear estrategias específicas que eliminan barreras.

Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA)

Finalmente se destaca la necesidad de que se tome especialmente en cuenta el interés superior de NNA al momento de interpretar el alcance de los derechos de las personas migrantes.

La Convención sobre los Derechos del Niño lo requiere expresamente en su artículo 3, numeral 1, indicando que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En junio del año 2013, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Nº 15.793, aplicó este principio para hacer lugar a una expulsión anticipada -el tiempo que llevaba detenida la recurrente era menor al requerido por el Art. 64 de la Ley de Migraciones- porque su hijo se encontraba en situación de extrema vulnerabilidad, a fin de brindar los cuidados correspondientes y evitar que sea institucionalizado y separado de la familia.

Realidad normativa y práctica de la política migratoria

Aspecto normativo: Actualidad del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017

El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017 (en adelante DNU) modificatorio de la Ley Nacional de Migraciones -considerada un significativo avance en materia de Derechos Humanos, al reconocer el derecho a migrar como esencial e inalienable de la persona-, introdujo impedimentos tanto para el ingreso como para la permanencia de las personas migrantes e incorporó el procedimiento especial sumarísimo que permite tramitar la expulsión de personas migrantes en conflicto con la ley penal en un corto período de tiempo, a costa de vulnerar principios y garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por Tratados Internacionales de Derechos Humanos.⁸

La contienda judicial iniciada hace más de un año, donde se debate la constitucionalidad del DNU, aún no ha finalizado y se encuentra a la espera de una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al momento de cierre del Informe Anual anterior, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 1 había rechazado el amparo colectivo presentado, pero disponiendo que

la autoridad migratoria debía hacerles saber a las personas sujetas a procedimientos que pudieran implicar la denegación de la residencia o la expulsión, que tenían derecho a la asistencia jurídica y que debe darse intervención a la defensa oficial.⁹

Luego de aquella resolución, las organizaciones de la sociedad civil presentantes decidieron apelar la medida. En marzo del 2018, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, hizo lugar a las apelaciones deducidas por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes (CAREF) y el Colectivo para la Diversidad (COPADI), revocó la sentencia de primera instancia y declaró la inconstitucionalidad del Decreto N° 70/2017.¹⁰

El voto mayoritario consideró que la inconstitucionalidad de la norma se deriva de dos grandes aspectos, primero el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) utilizó sin justificación la herramienta del decreto de necesidad y urgencia. Segundo, las medidas adoptadas son contrarias a los derechos humanos de las y los migrantes. De la decisión se destacan las siguientes ideas:

- El plazo de tres días para interponer el recurso administrativo ante el Director Nacional de Migraciones (DNM), y para deducir el recurso judicial vulnera de manera manifiesta la garantía del debido proceso.
- La privación de la libertad del migrante para hacer efectiva la orden de expulsión debe constituir una medida instrumental, pero se ha convertido de hecho en una detención arbitraria, ya que en la práctica la duración de los procedimientos administrativos y judiciales se extiende durante meses o años; y no se advierte por qué razones esas mismas circunstancias no habrán de repetirse en los procedimientos migratorios.
- Que la persona "retenida" sea puesta a disposición del juez con competencia para revisar el acto administrativo que determina su situación migratoria constituye una formalidad necesaria, pero no es un remedio útil y efectivo cuando se trata preservar la libertad personal y el derecho de no ser sometido a detenciones arbitrarias; ya bien porque carecen de fundamento, o porque se extienden más allá del tiempo necesario para cumplir la función instrumental que es propia a esta clase de medidas.
- El régimen preexistente ya contenía las previsiones necesarias para resolver situaciones verdaderamente excepcionales, sin que aparezca como razonable la introducción de una suerte de restricción de la libertad personal por tiempo indeterminado. En tales condiciones, el precepto cuestionado aparece como manifiestamente arbitrario.
- En referencia a la dispensa y derecho de reunificación familiar, si bien todo derecho es susceptible de ser reglamentado razonablemente, ninguno de ellos puede ser sustraído del control judicial. El precepto impugnado es manifiestamente contrario al derecho de defensa en juicio.
- El decreto no expone razones válidas -dadas las deficiencias que presenta en el análisis de las estadísticas- para sostener la necesidad inmediata de modificar la ley eludiendo la participación del Congreso mediante el procedimiento legislativo ordinario.
- El decreto contiene en sus fundamentos referencias a las vinculaciones entre la con-

⁹ XUMEK. Informe Anual 2017, Ob. Cit. 1 pág. 288.

¹⁰ Fallo completo en <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/03/fallo-camara-migrantes.pdf>

dición de extranjero y la criminalidad relacionada al narcotráfico. Sin embargo, regula un procedimiento especial que va más allá del tipo de delitos que se pretende combatir, se verifica el vicio que se denomina una "desviación de poder": se aplica a todas las personas migrantes, sin importar el delito cometido, cualquiera fuera éste, y aún en casos de infracciones administrativas.

- Constituye un grupo vulnerable, en situación de inferioridad en cuanto al ejercicio real y efectivo de sus derechos. El decreto no hace más que perpetuar esta situación de sometimiento, respecto de todos los migrantes.
- Existe una obligación por parte del Estado de evitar situaciones de discriminación tanto de iure como de facto.
- En caso de realizar distinciones normativas, el Estado debe acreditar que la regulación persigue un fin estatal sustancial, que los medios promueven ese fin y que no existen medios alternativos menos restrictivos de derechos para alcanzar el fin perseguido. Este criterio, resulta de particular aplicación en relación con el Decreto N° 70/2017, que se refiere a un colectivo vulnerable y con dificultades jurídicas y fácticas de acceso a la justicia para la defensa de sus derechos.
- Establece una serie de restricciones al derecho al debido proceso que no se compaden con los fines que declara perseguir la norma. Además de los defectos en la fundamentación del estado de necesidad para su dictado (y que por sí solos determinan su invalidez), se advierte que las medidas que constituyen el objeto del acto no guardan proporcionalidad ni razonabilidad con los fines que se pretende alcanzar.
- Asegurarse el acceso a la asistencia jurídica gratuita y a un intérprete de ser necesario, son insuficientes para salvar la validez de la norma.
- En los procesos migratorios que puedan llevar a la expulsión o deportación de extranjeros deben asegurarse ciertas garantías mínimas. Debe recordarse la obligación de los tribunales de realizar un control de convencionalidad en los casos en que se invocan derechos protegidos por la Convención Americana a fin de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.
- El decreto restringe explícitamente la posibilidad de un control judicial suficiente sobre los actos de la autoridad administrativa.
- Tiene derecho a cuestionar las razones esgrimidas por la autoridad administrativa para ordenar su expulsión y, en particular, el criterio de ésta en cuanto a la dispensa de la expulsión por motivos de reunificación familiar. Sin embargo, el decreto pretende convertir a la DNM en el intérprete final de dicha causal de dispensa, desconociendo las facultades judiciales en materia de revisión de los actos administrativos y el deber del Estado de proporcionar una tutela administrativa y judicial efectiva.
- El decreto no sólo constituye una apropiación de facultades legislativas sin causa constitucional que la legitime, sino que también recoge en su articulado soluciones que son incompatibles con los estándares constitucionales y de derechos humanos que forman parte de las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales en la materia. Esto, en el contexto de una normativa que se refiere a un grupo vulnerable y que presenta caracteres regresivos en relación con la legislación previa, en especial en lo relativo a la garantía del debido proceso en el procedimiento migratorio.

· Establece condiciones regresivas en materia de protección de los derechos humanos. Para motivar su decisión la Cámara recordó jurisprudencia del máximo tribunal nacional y del máximo tribunal interamericano. Así, consideró que la "situación crítica que amerita la adopción de medidas urgentes" expresada por el PEN para dictar al DNU, carece de sustento dado que los datos fácticos presentados no aparecen debidamente acreditados ni en el texto del decreto en crisis, ni en las presentaciones efectuadas durante el proceso por la DNM. Sumado a esto, entendió que el análisis de las estadísticas que se realizó fue sesgado y deficiente.

Además para los jueces de segunda instancia se configuró un vicio esencial en el acto en cuanto a su finalidad, ya que el "Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo" es introducido debido a la supuesta asociación que hace el PEN de migrantes con la criminalidad, especialmente con violaciones a la Ley de Estupefacientes, sin embargo el procedimiento se aplica a todas las personas migrantes, sin importar el delito cometido y aún en casos de infracciones administrativas.

Por último, hizo hincapié en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha expresado que las limitaciones para restringir derechos humanos deben respetar el principio de legalidad.¹¹

Respecto a los derechos humanos de las personas migrantes, citando también a la Corte IDH, la Cámara sostuvo que si bien el Estado puede otorgar un trato distinto a migrantes siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no vulnere derechos humanos¹², el DNU vincula la nacionalidad con la criminalidad, lo cual torna sus argumentos absolutamente discriminadores.

Además, también en concordancia con la jurisprudencia de la Corte IDH¹³, los jueces de Cámara afirmaron que serán tachadas de arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central sea la detención obligatoria de migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y sin realizar una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar sus fines.

Finalmente, para establecer que se ve vulnerado el acceso a la justicia formal y real, recuerdan los jueces que la Corte IDH ha dicho que "el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio."¹⁴

De acuerdo a lo expresado al comenzar, la persona migrante es un sujeto de derecho en situación de vulnerabilidad, siendo este el pilar estructural desde la perspectiva de Derechos Humanos. Sin embargo, el enfoque adoptado por el PEN parece sumarse a los nuevos nacionalismos que prometen mayor seguridad gracias a la mayor protección de las fronte-

¹¹ Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Párrafo 22.

¹² Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Párrafo 97

¹³ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Párrafo 171.

¹⁴ Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Párrafo 351.

ras, insertándose en una perspectiva totalmente contraria al asociar a la persona migrante con el delito.

Aspecto práctico: medidas adoptadas por el Gobierno Nacional

La política migratoria nacional no sólo se ve reflejada en los fundamentos y cambios introducidos por el DNU 70/2017, sino también en la implementación de políticas públicas regresivas que tampoco respetan los derechos humanos de la población migrante. Tales políticas tienen una característica común al DNU: una perspectiva securitaria que asocia determinada migración al delito y a la inseguridad ciudadana.

En los próximos párrafos se enumeran cronológicamente algunas de las más importantes, que grafican aquella postura gubernamental.

1. La función previa que desempeñaba el Director Nacional de Migraciones (Héctor José García), designado el 21/12/2015 a través del Decreto N° 201/2015, era la de Subsecretario de Seguridad Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -período 01/10/2011 a 10/12/2015-, reflejando la perspectiva securitaria actual. El Gobierno Nacional se encuentra empecinado por tratar a la migración que no le es de su agrado como un problema netamente vinculado a la seguridad y criminalidad.

2. En agosto de 2016, la DNM y el Ministerio de Seguridad anunciaron el establecimiento de un centro de detención para alojamiento exclusivo de personas migrantes a construirse en la Ciudad de Buenos Aires, con el principal argumento de combatir la migración irregular¹⁵. Ello denota otro franco retroceso en la materia, contraria también a cualquier criterio respetuoso de derechos humanos, en tanto se prevé la privación de libertad como medio para el ejercicio de control migratorio, vulnerando así la garantía al debido proceso al tratarse de detenciones preventivas hasta tanto se convalide o revoque la decisión administrativa de expulsión de la persona migrante. Sin embargo, al no tenerse información oficial sobre la puesta o no en funcionamiento del centro, Procuración Penitenciaria de la Nación se hizo presente en dicho centro, constatando que el predio se encontraba cerrado, sin realización de obra edilicia y sin presencia de autoridad ni fuerza de seguridad alguna. Hasta el día de la fecha, se encuentran suspendidas las tareas.¹⁶

3. En el marco del endurecimiento de controles migratorios, a través del Decreto N° 68/2017, el Gobierno oficializó la creación de la Comisión Nacional de Fronteras, integrada por funcionarios de varios ministerios y de las distintas fuerzas de seguridad nacional.¹⁷

4. El bolsillo de la persona migrante también sufre consecuencias: los aranceles de radicación aumentaron un 200%. La DNM mediante el Decreto N° 475/2018, actualizó el cu-

¹⁵ Redacción. (26 de agosto de 2016). Genera polémica la apertura de un centro para alojar a infractores de la ley de migraciones. Diario La Nación . Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/1931902-genera-polemica-la-apertura-de-un-centro-para-alojar-a-infractores-de-la-ley-de-migraciones>

¹⁶ Procuración Penitenciaria de la Nación (14 junio de 2017). La Procuración Penitenciaria constata la suspensión de las obras del centro de detención de migrantes y recorre el Centro de Alojamiento Provisorio de Contraventores de CABA. Disponible en <http://www.ppn.gov.ar/?q=Constatacion-de-suspension-de-obra>

¹⁷ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/271198/norma.htm>

dro tarifario de aranceles con un importante aumento en las tarifas retributivas de servicios para cada uno de los trámites migratorios. Así, por ejemplo, podemos mencionar que para las personas migrantes de países del Mercosur y Estados Asociados, antes el costo era de \$1000 y ahora es \$ 3000. Para personas migrantes de países "extra-Mercosur" de \$600 se elevó a \$6000.

5. Se lanzó una aplicación para teléfonos celulares de agentes del Estado para "detectar extranjeros" en situación irregular¹⁸. La misma se denomina SIMEL (Sistema de Identificación de Migrantes en Línea) y comenzó a funcionar en septiembre del presente año. Tras ser "identificados", quienes no acepten regularizarse dentro de los 30 días o tengan antecedentes penales en su lugar de origen o en el país, serán deportados dentro de los 4 meses, según el DNU 70/2017. Esta medida instaura un control migratorio aleatorio, arbitrario y discriminatorio. Presenta dos problemas fundamentales respecto de la ley de migraciones -en sus artículos 20 y 107-, en tanto estos facultan sólo a la DNM a requerir a las personas migrantes que acrediten su situación migratoria y lo hacen exclusivamente cuando existan circunstancias objetivas que permitan sospechar que aquella resulte irregular.

Conclusión parcial

La población migrante se encuentra frente a una amenaza constante de control en cualquier circunstancia que terminará por excluirla y alejarla de las instituciones públicas, impiendo de hecho su acceso a servicios esenciales. Estas medidas discriminatorias inhiben el ejercicio de derechos, generan prejuicios en la sociedad y afectan negativamente la capacidad del Estado en materia de implementación de políticas públicas adecuadas.

Parece impensado que a casi 15 años de la Ley Nacional de Migraciones debamos recordar que, conforme a su espíritu y a los enfoques para abordar la migración, la irregularidad migratoria no es un delito y la población migrante merece acciones positivas en búsqueda de promover el ejercicio efectivo de sus derechos. Olvidarse de ello por parte del Estado, resulta un retroceso incommensurable.

En la actualidad desde el gobierno se busca a migrantes para detener y castigar, en lugar de ayudar con su documentación y regularizar su situación. El DNU y el resto de políticas estatales se introducen en el nuevo contexto mundial donde la xenofobia y la discriminación crecen día a día y promueven la limitación de derechos, persecución y la rápida expulsión de personas extranjeras que no sean del agrado del gobierno de turno. Por el momento, la justicia criteriosamente se lo está impidiendo.

El Programa Siria de Visado Humanitario en primera persona¹⁹

La guerra comenzó en Siria en el 2011. Como en todas las guerras, muchas personas comenzaron a salir hacia diferentes países como a la República del Líbano, Jordania, Brasil y distintos puntos de Europa. La gente en Argentina cuando escucharon de la guerra en Siria

¹⁸ Hartmann, Irene. (24 de agosto de 2018). Polémica por una "app" que lanzó el Gobierno para detectar inmigrantes en situación irregular. Diario Clarín. Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/polemica-app-lanzo-gobierno-detectar-inmigrantes-ilegales_o_BjotZAaL7.html

¹⁹ Apartado redactado por George MARTA, Beneficiario del "Programa Siria".

decidió darles la bienvenida a las personas que salían de Siria.

De ahí surgieron las semillas del "Programa Siria", fruto del entusiasmo para recibir al pueblo sirio. Era necesario preparar un programa para recibir a estas personas, y se hizo. La Dirección Nacional de Migraciones, organismo dependiente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, creó el "Programa Especial de Visado Humanitario para Extranjeros Afectados por el Conflicto de la República Árabe de Siria" -conocido como "Programa Siria"- mediante la disposición DNM N°4683/2016.²⁰

Así nació el Programa y comenzó a avanzar en el camino para su implementación. Primero, se definió el método que el "beneficiario" debe seguir para llegar a la Argentina: se necesita una persona que desee recibir una familia Siria, la cual debe enviar una solicitud al Ministerio del Interior de Argentina, ubicado en Buenos Aires o una de sus sucursales en otras ciudades de Argentina. Dicha familia tiene que expresar en su solicitud que está lista para proporcionarle a la familia Siria vivienda y sustento para sus necesidades por el transcurso de un año completo. Por otro lado, la persona siria que desee viajar a Argentina debe comparecer ante un miembro de la embajada argentina en cualquier país, incluida la embajada en Damasco. No es necesario tener una relación de parentesco entre la persona o familia siria y la familia en Argentina, o llamada "familia llamante". Después de dicho trabajo, comienza con los documentos necesarios para viajar, como por ejemplo la visa. Vale la pena mencionar que Argentina otorga a los sirios servicios más rápidos para los papeles, al llegar al país, les da residencia temporal por un año y luego la persona puede obtener la ciudadanía argentina.

Después de un período de tiempo no muy extenso, las familias sirias comenzaron a llegar a Argentina. A partir de aquí está la implementación del Programa Sirio, y verán cómo se hizo y qué dificultades enfrenta este programa. Primero hablaremos sobre el lado argentino: ¿cómo recibieron los argentinos a las familias sirias? ¿Cuáles son las cosas buenas y malas desde su punto de visita?

Los argentinos dieron la bienvenida a las familias sirias con gran alegría y entusiasmo, y se ocuparon de ellos en términos de vivienda y las necesidades de la vida. Cada familia siria tenía un patrocinador argentino, o como dijimos antes "familia llamante", responsable de asegurar todo lo que hemos dicho antes. Tanto la familia llamante como la familia siria coexistieron. Desde el punto de vista del llamante, un poco en la vida en argentina y hay familias que comenzaron a trabajar desde que arribaron a la Argentina. Trabajaron con alimentos árabes familiares para el pueblo argentino, especialmente aquellos de origen sirio.

Para el idioma español, el pastoreo argentino estaba trabajando en cooperación con la organización de inmigración para proporcionar clases de español-inglés. Fue algo difícil de asegurar las clases de español-árabe por falta de conocimiento del árabe en Argentina.

Además, a pesar de que el patrocinador argentino amaba a la familia siria, pero en su opinión se fusionó poco con la vida argentina, por las siguientes razones: en primer lugar, muchas familias sirias no conocen la realidad de la vida en argentina. En segundo lugar, la familia siria no podía integrarse con las costumbres y tradiciones argentinas. En tercer

²⁰ Disposición 4683/2016 (2016). Programa Siria. Dirección Nacional de migraciones. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=265236>

lugar, la diferencia en el lenguaje ha llevado a escaso entendimiento entre las partes, mas esto ha sido mitigado por el uso de personas que hablan árabe, los cuales son pocos.

El llamante argentino también elogió a la familia siria como una familia caracterizada por la fuerza y la voluntad de la vida, porque primero decidió venir a un país muy lejos de su país y comenzar una nueva vida muy diferente. Allí, como dije antes, comenzó a trabajar en la cocina de comida árabe y a venderla desde el primer momento que llegó a Argentina, y al patrocinador argentino esto también le gustó.

Todo ello fue desde el punto de vista del llamante argentino, pero ahora hablaremos del otro lado, que es la opinión de las familias sirias que llegaron a Argentina. Estas familias recibieron una maravillosa bienvenida del pueblo argentino, que fue importante para comenzar la vida en un nuevo país. También vieron un ambiente de interés y amor, haciendo que las familias sirias se sintieran seguras. Además, hubo un Comité de la capital que viene cada vez que estas familias visitan y se aseguran de que estén felices o no. En cuanto a los documentos, obtuvieron un DNI argentino desde su llegada a Argentina y aquí hubo un gran interés por la integración de las familias sirias en la vida argentina. Esto hace que la persona siria posea el goce de los derechos de la persona argentina y la haga actuar como cualquier persona argentina.

Todo esto fue positivo para las vidas de las familias sirias en Argentina, pero hubo algunos problemas desde su punto de vista: primero, la diferencia en las costumbres y tradiciones que causó el retraso de la integración de las familias sirias en la sociedad Argentina. Esto es algo natural al principio, pero la dificultad desde el punto de vista de las familias sirias es que el llamante argentino no sabe mucho acerca de sus costumbres y tradiciones, es decir, las costumbres y tradiciones orientales. Esto es difícil para las familias sirias porque trataban con alguien que no sabía nada de sus costumbres y, por lo tanto, no podían entender bien a la familia siria de la que él es responsable. También estaba el problema del idioma. Para las personas que saben inglés, no hay problema, pero sí hubo dificultades para las personas sirias que no saben inglés porque no existe, como dije anteriormente, muchas personas en Argentina que hablen árabe. Una persona que no sabe inglés tiene sólo dos posibilidades: pedir ayuda mediante otro sirio que sabe inglés o usar internet.

Así, hablando de las cosas positivas y negativas desde el punto de vista del lado argentino, por un lado, y desde el punto de vista del lado sirio por el otro, puedo decir desde mi punto de vista que las cosas son buenas, gracias a dios, y que se pueden evitar las cosas negativas.

Los problemas de ambos lados son similares. En primer lugar, como no se entienden entre sí en términos de pensamiento, costumbres, tradiciones y las vidas de cada uno, la solución es comenzar desde la parte siria estudiando las costumbres y tradiciones y cómo vivir en Argentina antes de venir al país, cualquier período en el que se prepare la visa y el viaje. Por otro lado, la parte argentina debe estudiar las costumbres y tradiciones orientales y la naturaleza de la vida en Siria, el país del que provendrá la familia. También ambas partes durante el período de preparación de los documentos, deben comunicarse ya sea a través de whatsapp o skype, o similar para identificar a cada uno de ellos con la ayuda de un intérprete, por ejemplo, para explicar cómo vivirá la familia siria en Argentina. Esto ayudaría para conocer la naturaleza de la vida que vivirá y también reconocer desde el lado argentino cómo piensa la familia siria.

En cuanto al idioma, la parte siria debería comenzar con un estudio simple del idioma español antes de viajar. Para la parte argentina, no hay nada más que hacer que buscar personas que saben árabe y español que viven en Argentina o por internet. De esta manera podremos superar esas dificultades.

De esta forma, hemos terminado de hablar sobre el camino recorrido por el Programa Siria, pero la puerta permanece abierta para hablar sobre el futuro. Vale la pena señalar que muchas familias sirias han completado el año en el que llamante es responsable de esa familia y comenzaron a vivir solas, pero la DNM las ayuda con todo lo que pueden ayudarles si hay un problema. A pesar de que el año terminó para la familia llamante, pero el servicio de DNM sigue prestando asistencia.

En conclusión, muchas gracias a la Dirección Nacional de Migraciones y a todos los que participaron en este programa para tener éxito y expresar el amor y el espíritu de asistencia que existe en el pueblo argentino. Finalmente, muchas gracias por darme la oportunidad de escribir este artículo y espero que les guste a los lectores y les agradezco a todos.

Grupos Vulnerabilizados

Personas en situación de calle

La calle no es un lugar para vivir

FEDERICO LORITE¹

La crisis social, política y económica que atravesó la Argentina a fines de la década del '90 obligó a miles de personas a perder sus trabajos y viviendas. Después del 2001 se evidenciaron con más fuerza los efectos de las políticas de ajuste y precarización que los gobiernos venían adoptando. Desde el 2016 con el cambio de gobierno, la vuelta al financiamiento externo, el cierre de industrias y pymes, la suba de tarifas, la situación se agravó más para una franja de la población que no accede a derechos básicos como vivienda, salud y alimentación. La historia se repite.

Durante el día las personas viven, deambulan, trabajan y usan el espacio público de la ciudad de Mendoza. Por las noches, las mayorías de ellos regresan a sus hogares. Otros por falta de trabajo, de una vivienda o víctimas de adicciones, quedan aislados, durmiendo en una vereda, una plaza o debajo de un puente.

Se trata de una problemática multidimensional a la que se llega como consecuencia de la interrelación de diferentes dificultades: rupturas y conflictos familiares, problemas con el empleo y de salud. Las personas en situación de calle pertenecen a uno de los grupos más vulnerables de la sociedad.

Si se comprendiera realmente que la calle no es un lugar para vivir, el Estado debería pensar en establecer políticas públicas acompañadas con presupuesto y un plan de prevención. Con el nuevo Código de Faltas (octubre de 2018) la situación cambió y se espera legitimar y profundizar las razias nocturnas en plazas y espacios públicos hacia los sectores más desprotegidos como limpiavidrios y cuidacoches.

En este contexto, la estrategia estatal ha resultado en la agudización de procesos de criminalización y judicialización, que como siempre, operan como técnica de disciplinamiento y contención. "Viejas nuevas" prácticas policiales de "cacerías al voleo", revitalización de figuras penales graves o relativamente novedosa como la "intimidación pública", la ausencia de control judicial sobre actuaciones policiales, la "Doctrina Chocobar", la exaltación pública de la versión de las fuerzas y la ampliación de la "guerra jurídica" y mediática para deslegitimar reclamos y dañar oponentes políticos, completan el complejo panorama general.

Según la Unidad de Atención Primaria de Salud Itinerante (UAPSI), entre unas 600 a 800 personas duermen en las calles de Mendoza. Son cuatro veces más que las que reconoce el Gobierno. En la provincia hay cuatro refugios: "El Camino" (sólo hombres), ubicado en Guaymallén y tres pertenecientes a "Remar", situados en Las Heras y en Ciudad de Mendoza. Uno de estos tiene capacidad para 16 personas, por lo que están proyectando obras que

1

Referente del Movimiento Popular La Dignidad

permitan ampliar el cupo, los otros tres pueden recibir hasta 50 y 60 personas.

Las personas pueden utilizar los albergues disponibles en Mendoza para pasar la noche y desayunar. Para hacer posible esto, el Ejecutivo provincial tiene convenios con dos instituciones: El Camino y Remar, que tienen plazas para albergar a 120 personas en distintos puntos del Gran Mendoza. Ningún parador mencionado tiene un desarrollo integral (talleres de oficio, atención primaria de la salud, educación) por lo que las personas en general, son expulsadas a la calle a partir de las 8 de la mañana.

La mayoría de las personas en situación de calle se concentra, por una cuestión de estrategia de supervivencia, en Ciudad de Mendoza, especialmente en Plaza Independencia, Plaza España, Plazoleta Alem, la Terminal de ómnibus y el Parque O’ Higgins.

Este presente continuo, que es una característica de la vida de las personas en situación de calle, es sólo uno de los aspectos que las leyes no contemplan cuando proponen como solución “subsídios habitacionales” o “paradores u hogares para pernoctar”, por no mencionar otros tan básico como salud, educación, empleo. El Estado, a través de la Subsecretaría de Desarrollo Social, brinda un “subsídio para alquiler” de \$ 4700 por única vez.

Es por eso que las personas en esta situación repiten hasta el cansancio que “un techo sobre tu cabeza no soluciona una problemática tan compleja como la situación de calle. Por más que te den un subsidio que te alcance para pagar un hotel, si seguís sin laburo, el resto del día te lo pasás en la calle para sobrevivir porque de alguna manera tenés que juntar la moneda”.

La situación en números

La UAPSI es un espacio de salud horizontal, participativo y de carácter interdisciplinario, destinado a facilitar el acceso a la salud de las personas en situación de calle del Gran Mendoza. Este efector de salud trabaja desde una perspectiva de derechos humanos, basada en el abordaje de los Determinantes Sociales de la Salud. Este espacio funciona desde hace 2 años y se han abordado a más de 600 personas, pero se cuenta con el registro de 400 de ellas en situación de calle con todos los datos mencionados anteriormente.

Para dar una respuesta integral en forma interdisciplinaria el equipo de salud comunitario (agente sanitaria, psicóloga, médico/a y trabajador/a social) pretende tener una mirada multidimensional del proceso salud-enfermedad-atención. El mismo realiza distintas estrategias de abordaje tales como atención sociosanitaria integral 3 veces por semana, actividades en terreno semanales, recorridos nocturnos por microcentro, Terminal de ómnibus, entre otros espacios públicos. A esto se le agregan asambleas semanales, talleres de arte y reuniones para microemprendimientos, de forma coordinada con Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Cuyo.

Para el abordaje individual se realizan historias sociosanitarias en donde se profundiza en la dimensión de salud, así como también en la dimensión social, económica y cultural.

Se identifica que el 75,16% está conformado por hombres y el 24,83% por mujeres. Además, que el 85,7% del total tiene entre 20 y 64 años, con gran concentración de hombres, y mujeres entre 20 y 34 años representando casi el 40% del total. Existe otro grupo etario, de los 35 a 54 años que conglomera también un 38,8% del total.

En relación al nivel educativo, se observa que un 23,5% no finalizó la escuela primaria o nunca fue escolarizado y que los que no finalizaron la escuela secundaria representan otro 25,2%. Se pone en evidencia que el 62,1% de la población sin techo, no cuenta con estudios primarios y/o secundarios. Paralelamente, se aprecia que un 15,8% finalizó la escuela secundaria y que sumado a los terciarios y universitarios completos o incompletos, representan un 23,6%.

En lo que hace a lo laboral, se evidencian la falta de oportunidades y los trabajos informales y precarios, que impactan en el proceso salud-enfermedad-atención. Hay 140 personas (45,16%) que no trabajan y el 54,84% realiza algún tipo de actividad laboral, en mayor medida, changas, cuidacoches, venta ambulante y construcción, lo que desmitifica la idea de ocio y vagabundeo, y permite visualizar que la problemática está atravesada por otros factores determinantes. Queda explícita la relación que existe entre sus condiciones de vida y la ausencia de oportunidades laborales.

Los resultados en la dimensión de salud, identifican una serie de elementos que operan en detrimento de la salud de la población implicada. En cuanto a las enfermedades crónicas no transmisibles más frecuentes, se identificaron prevalencias del 16,4% de hipertensión arterial, 11,2% de diabetes, 11,4% de enfermedades neurológicas a predominio de epilepsia y otras enfermedades crónicas muy prevalentes como gastritis crónica, problemas músculo-esqueléticos, oftalmológicos, anemia, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y edemas de miembros inferiores, entre otros. La situación odontológica es alarmante y requiere de estrategias urgentes para su abordaje. La prevalencia de HIV y sífilis es alta, siendo un 6,74% y 7,86% respectivamente.

La salud mental y el consumo problemático son causas y consecuencias, en parte, de la vida en situación de calle. Es necesario reflexionar y abordar el problema desde los derechos humanos y batallar contra la etiqueta y el estigma social que excluye y discrimina. Casi el 70% de este grupo social refiere padecer distintos tipos de padecimientos de orden mental, emocional y espiritual. Así mismo, el 44,2% de la población refiere distintos tipos de consumo problemático, por lo que se evidencia la necesidad de abordar la problemática desde una perspectiva del derecho a la salud y en forma integral.

Paradores en malas condiciones

Mendoza no cuenta con un censo de personas en situación de calle. La Universidad Nacional de Cuyo (UNCuyo) y las organizaciones sociales, están diseñando un relevamiento para antes de fin de año. Actualmente la “Red Calle” presta una logística con la entrega de viandas en Plaza Independencia, San Martín, Chile, España, Plazoleta Alem y en la Plaza de San José (Guaymallén). La Red está compuesta por unas 300 personas y funciona desde hace seis años. Otros puntos de encuentro son: la plazoleta ubicada detrás del Hospital Central, “La Bancaria” en calle Patricias Mendocinas y la Casa del Inmigrante en Dorrego (Guaymallén).

Todas estas organizaciones sociales son las que garantizan la comida en la noche, durante el día no hay dispositivos activados. Los sábados por la mañana se brinda una comida o vianda y los lugares de encuentro van rotando. Existe un cronograma de entrega que se

difunde de boca en boca.

Respecto a los paradores, hay muy pocos en la provincia que brinden asistencia integral. Estos espacios o centros de día pueden suplir un 15% de las personas en situación de calle, el resto queda fuera del sistema. Este porcentaje tampoco garantiza buenos tratos. Por ejemplo, en el albergue "El Camino" -ubicado en Dorrego- se pudo constatar que las condiciones no son óptimas. Este parador alberga sólo hombres y lo administra una iglesia evangélica que está tercerizada por el Gobierno.

Después están los tres paradores de "Remar", uno de hombre que está en Las Heras, otro de mujeres ubicado en calle Federico Moreno de la 4ta Sección, y un tercero en calle 25 de Mayo de Ciudad de Mendoza que abrió este año y está pensado para albergar mujeres con hijos y familias. Ninguno funciona como centro de día ni están abierto las 24 horas, salvo los de Remar, con algunas situaciones complejas en cuanto a las normas de convivencia.

"Hoy en día, conceptualmente, situación de calle abarca mucho más, hay personas sin hogar, los que tienen un techo en la villa pero que están obligados a estar todo el día en la calle por su situación de precariedad y que a veces vuelven a su hogar y otras no. Si integramos a todas esas personas serían miles y miles porque hay cientos de villas en esta situación", explicó para este informe Guillermo Funes responsable de la UAPSI.

Otro dato alarmante es el rol del Estado: algunas personas entrevistadas para el informe indicaron haber sido víctimas de una o varias formas de violencia institucional o social. La principal fuente de violencia señalada fue la institucional, ejercida primero por las fuerzas de seguridad y luego por funcionarios públicos de instituciones y programas estatales de gobierno. Después de aprobarse el nuevo Código de Faltas provincial, la situación se agrava aún más.

Algunas experiencias colectivas

Tras la crisis de 2001 y junto al crecimiento de la población en calle, un grupo de personas en esta situación comenzó a reunirse en Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) a partir de su necesidad, pero entendiendo la salida como un proceso que sólo se podía conseguir de forma colectiva.

En principio, la organización les permitió hacerse a un lado del circuito asistencialista. Recaudaban el dinero para comprar el café y la leche para desayunar, coordinaban para obtener las facturas de descarte de la panadería y acordaban con los centros de salud para ducharse y lavar la ropa.

La tarea siguiente fue concientizar a otras personas en calle sobre la posibilidad de autoorganizarse: visitaron ranchadas, las colas para los comedores y los paradores y empezaron a ser albergados por diferentes espacios para dar charlas hasta que en uno de ellos pudieron conformar una cooperativa de trabajo.

Sin abandonar la lucha en todas las trincheras que tiene la problemática (acoso y represión policial, subsidios habitacionales, etc.), en 2011 Proyecto 7 se hace cargo del "Hogar Monteagudo" para transformarlo en el "Centro de Integración Monteagudo".

Proyecto 7 es una organización que está conformado por personas que se vieron obligadas a vivir en la calle y que luchan por los derechos de las personas que hoy se encuentran en esa

situación. Hace más de 10 años que realizan actividades diversas, destinadas al abordaje de la problemática desde una perspectiva integral, multidisciplinaria y colectiva, entendiendo a las personas en situación de calle como portadoras de saberes y experiencias valiosas para reformular sus proyectos de vida, reconociendo la necesidad de la organización colectiva con otros/as para construir nuevos modos de habitar la ciudad.

En la actualidad gestionan los dos únicos Centro de Integración Social del país que funcionan 24 horas todos los días del año en CABA: el Centro de Integración Frida que aloja a mujeres cis y trans con o sin hijos/as a cargo, y el Centro de Integración Monteagudo que aloja a varones en situación de calle. El espacio pasa a tener sus puertas abiertas y comienza a organizarse a partir de las decisiones que toman sus propios habitantes cada viernes en asambleas, que todavía sostienen.

Esta experiencia, inédita en Argentina y en el mundo, va a contrapelo del formato de hogares y paradores donde las personas deben "hacer cola" durante largas horas para ingresar pero que a las 8 de la mañana son expulsadas nuevamente a la calle, además de no participar en ninguna de las decisiones de la institución.

En el 2010 elaboraron la Ley N° 3706 sobre "Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo a la Situación de Calle" que fue sancionada por la Legislatura porteña en diciembre de ese año y reglamentada en el 2013 a través del Decreto N° 310/2013. En el año 2014 elaboraron un proyecto de ley nacional debido al incremento de personas en situación de calle en todas las ciudades del país.

Tal como expresa esta ley, se consideran "personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno". Asimismo, establece que se consideran "personas en riesgo a la situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as que: a) se encuentran en instituciones de las cuales egresarán en un tiempo determinado y estén en situación de vulnerabilidad habitacional; b) se encuentren debidamente notificados de resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo; c) habiten en estructuras temporales o asentamientos, sin acceso a servicios o en condiciones de hacinamiento."

Horacio Ávila, que integra el grupo Proyecto 7, aseguró: "En situación de calle real, en la Ciudad de Buenos Aires, hay 6300 personas, según el censo que hicimos el año pasado (2017). A esa cifra hay que sumarle los que están en riesgo". Según el relevamiento de las organizaciones, actualmente hay 20 mil persona que reciben un subsidio habitacional. "Si tenemos en cuenta que el gobierno viene achicando programas, sacando subsidios o ajustándolos, vemos que el panorama pinta mal. Hay muchísima gente nueva en la calle, familias enteras en la que por ejemplo trabajaban los dos y se quedaron sin laburo, o echaron a uno de los dos y ya no pueden afrontar los gastos. Entre alquiler, tarifas, expensas, los costos son imposibles", sostuvo Ávila.

La calle no es un lugar para vivir es el nombre del libro en el que este colectivo recopila la historia de la problemática en la Ciudad de Buenos Aires y del proceso de autoorganización que protagonizan. El libro realiza un recorrido pormenorizado de la legislación porteña hasta llegar a la Ley 3706, que fuera sancionada en 2010 e impulsada por Proyecto 7, entre otras organizaciones.

Pero es en el repaso por su propia historia donde Proyecto 7 ofrece el contenido más rico para otros espacios y colectivos que trabajan con la problemática, "las organizaciones tenemos un vicio que es que muchas veces arrancamos de cero cuando en realidad podríamos aprender de otras experiencias" sostiene Florencia Montes Páez, de No Tan Distintas, un colectivo de mujeres en situación de calle. Y concluye: "y en ese sentido, el libro tiene una riqueza enorme porque desarma el enfoque asistencialista y demuestra que las cosas sólo se logran colectivamente, haciendo que la persona en situación de calle se sienta protagonista de su historia, de sus decisiones y no un sujeto pasivo en el que el trabajador social, psicólogo, etc. deposita sus saberes e impone sus soluciones."

Resulta urgente la necesidad de repensar y abordar la problemática de las personas que sobreviven en situación de calle. Es menester investigar y trabajar para facilitar la toma de decisiones, para deconstruir ciertos estereotipos en la sociedad y elaborar estrategias de acción integrales, para dar respuestas coherentes a la demanda social. Para el logro de este cometido, la interdisciplina, la intersectorialidad y la participación comunitaria se tornan en piezas angulares para ampliar la mirada y abandonar el tono asistencialista hegemónico de nuestro sistema de salud en forma histórica y avanzar en el fortalecimiento de los derechos humanos de este grupo social, al igual que en el resto de la sociedad.

Resulta necesario abordar la salud desde el enfoque de los determinantes sociales de la salud, en forma integral y a través de alianzas intersectoriales, con plena participación ciudadana para garantizar el acceso universal a la salud como derecho inalienable y como valor irrenunciable.

En el corto plazo, se tiene que colaborar en la elaboración de políticas públicas específicas y proyectos legislativos destinados a solucionar la problemática, proponer el modelo de Centro de Integración y difundir este enfoque de trabajo a fin de problematizar los modelos hegemónicos de abordaje, principalmente, asistencialistas.

La emergencia social, con el crecimiento de los indicadores sociales de pobreza e indigencia, tiene como una de sus expresiones más contundentes el aumento de las personas que quedan sin techo. Por eso, la respuesta tiene que ser colectiva y comunitaria, inclusiva.

El espacio público urbano es un lugar inseguro para las mujeres, donde son víctimas de acoso, abuso y discriminación. Las mujeres en situación de calle están doblemente expuestas a la violencia institucional y de particulares en la calle. Muchas veces son víctimas de maltrato y agresiones sexuales, son identificadas como prostitutas. Las mujeres que no trabajaban fuera de su hogar y se dedicaban a las tareas domésticas y del cuidado lo siguen haciendo en la calle, amas sin casa.

Todos los derechos han sido vulnerados. Es necesario construir autoestima y dignidad en el respeto, en el reconocimiento de ese otro/a, no como beneficiario pasivo de asistencia sino como sujeto social que puede recuperar un proyecto de vida. Salir del laberinto de la calle por arriba, soñando otra opción con otros/as. Las personas en situación de calle deben ser escuchadas y participar en el rediseño del paradigma vigente de políticas sociales, hoy muy ausentes por el modelo hegemónico que se impone.

Fuentes:

- Unidad de Atención Primaria de Salud Itinerante (UAPSI) - Proyecto 7 - Gente en situación de calle - No Tan Distintas Mujeres en Situación de Vulnerabilidad Social. Red Puentes - MP La Dignidad

Salud y Derechos
Humanos

Vulneración de derechos de las Personas con VIH en Mendoza

RENZO GASTÓN MOLINI ACIAR¹

Cuando me propusieron escribir un informe sobre la situación de la discriminación hacia las Personas con el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) en Mendoza, comencé a pensar, no sólo en los recursos legales existentes que permiten el sostenimiento de políticas y acciones concretas que deberían garantizar el ejercicio de los derechos, en el marco del pleno respeto hacia los Derechos Humanos, sino también, si esta situación es o no suficiente para asegurar una serie de prácticas que ayuden a evitar su vulneración como actores de entorno social.

Así, comencé a plantearme cómo en las prácticas cotidianas en determinados espacios laborales, principalmente del sector salud, se articulan una serie de discursos que sostienen imaginarios estigmatizantes y, por lo tanto, potenciales de vulnerar el acceso a los derechos.

Partiendo de esto, el presente texto se presenta como una continuidad del publicado en el Informe de Xumek del año 2017, que contó con la redacción principalmente de miembros de la Red Argentina de Jóvenes y Adolescentes Positivos (RAJAP), la cual, a través de quien en su momento era coordinador nacional, el Sr. Sergio Ramírez, abordó cuales eran los marcos legales a nivel nacional y provincial que sostienen el acceso y ejercicio pleno de derechos.

De esta manera, en esta suerte de continuidad, me propongo identificar cómo, a pesar de las normas jurídicas, son los discursos sostenidos en la cotidianidad de los actores lo que vulneran la inclusión de las Personas con VIH (PVIH) en el sistema de salud, a través de prácticas que los marginan.

Las reflexiones expresadas en este texto, han sido recolectadas por el enriquecedor aporte que realizaron profesionales de diferentes ámbitos de la salud en la provincia, sobre situaciones que han vivido con diferentes colegas. También, se han recolectado experiencias en el trabajo que la UNCuyo ha llevado adelante en conjunto con el Programa Provincial de Sida y la RAJAP, mediante los **Talleres de Sensibilización en Derechos Humanos, Diversidad Sexual e Identidad de Género en relación al VIH**, impulsados desde el Programa Comunitario de Integración de las Personas Viviendo con VIH, perteneciente al área de Integración Comunitaria de la Secretaría de Extensión y Vinculación.

Ninguna de las expresiones reflejadas acá ha sido creadas por la mentalidad imaginativa de algún narrador de ciencia ficción despótico (aunque a veces quisiera que fuera así), sino que son hechos reales que se dijeron en el sistema de salud de la provincia y que reflejan

¹ Responsable del Programa Comunitario de Integración de las personas viviendo con VIH Integración Comunitaria - Secretaría de Extensión y Vinculación - Universidad Nacional de Cuyo.

diferentes niveles de prejuicios que sustentan formas de discriminación.

Con el fin de mantener la confidencialidad de los espacios, y de quienes amablemente prestaron su testimonio, nombraré los lugares sin precisar a los mismos y escribiré todo lo que está a continuación con formato o/a (por ejemplo: usuaria/o del sistema de salud), poniendo primero el femenino por sobre el masculino, siguiendo el orden del abecedario. Así mismo, en ciertos momentos me referiré también al todos.

La importancia del discurso

Para explicar el panorama, parto de la premisa de que el discurso es fuente de poder: quien tiene la palabra, puede dar o no entidad. Nombrar o no nombrar son formas de visibilización o invisibilización de actores o situaciones. Esto tiene sustento epistemológico en muchos autores, entre los cuales me refiero a Michael Foucault o Ludwig Wittgenstein (el segundo Wittgenstein al menos), y que por motivos de espacio y la finalidad del presente texto, no explicaré aquí. Vale como ejemplo suficiente, las tensiones que se han provocado en torno al uso del lenguaje inclusivo. Para muchas personas, usar las expresiones “todas, todos y todos”, es darle entidad a sujetos que han vivido procesos de exclusión, generados en la sociedad desde el establecimiento del masculino como formato universal de denominación.

Pensar al discurso como uno de los dispositivos capaces de sostener procesos de inclusión social de las PVIH en el sistema de salud, es pensarlo desde lo que se entiende como **Prevención Combinada**. Esta es una multiplicidad de herramientas de prevención que van más allá del simple reparto de preservativos (y que en Argentina sólo son masculinos).

Entre estas herramientas, encontramos al **Tratamiento como Prevención**, a partir de conocer las últimas novedades biomédicas en relación a la toma de la Terapia Antiretroviral (TARV). Debido al enorme avance en la investigación médica y tecnológica farmacéutica, los Antiretrovirales (ARV) actuales tienen tal eficacia que se ha comprobado que, una PVIH que sostiene la adherencia al TARV durante un determinado tiempo y llega a carga viral indetectable (por lo general después de un año de tratamiento), no transmite el VIH incluso si no usara preservativo.

Lo que ha significado de revolucionario para las PVIH esto, a nivel de eliminar las barreras discriminatorias en las relaciones interpersonales que pueden establecer, ha sido incalculable. Estamos ante el último avance en materia de VIH: una persona con carga viral indetectable no transmite el virus. Es lo que se conoce en inglés como U=U (Undetectable=Untransmittable), o I=I en español (Indetectable=Intransmisible).

Desde acá se habla cuando se propone al **Tratamiento como Prevención**, porque necesitamos que todas las personas se testeen y que, en caso de tener VIH, ingresen al sistema al sistema de salud, comiencen el tratamiento, sostengan la adherencia al mismo, y logren la Indetectabilidad. Principalmente por su propia salud (la expectativa de vida de una persona con adherencia al TARV es de 75/80 años), pero también para deslegitimar discursos que estigmatizan la posibilidad de tener relaciones sexo-afectivas serodiscordantes.

Aquí entra el problema del discurso, ¿cómo aquél genera ciertas prácticas en el sistema de salud? ¿Cómo podemos esperar que las personas se testeen si, cuando van a hacerlo, los

efectores de salud preguntan con juzgamiento moral “¿y por qué te lo haces?”? ¿Cómo pensar que un joven que se transmitió VIH a sus 17 años, va a iniciar el tratamiento si, cuando va al hospital, una persona del personal le expresa “¡tan chiquito! ¡Qué boludito!”? ¿Cómo podemos esperar que un usuario del sistema de salud se mantenga en el mismo, sosteniendo la adherencia al TARV, si las/os médicas/os expresan prácticas de exclusión por razones de Diversidad o Género? ¿Cómo un/a usuaria/o del sistema de salud puede comprometerse con responsabilidad en el cuidado de su salud general, y especialmente sexual y reproductiva, si se articulan discursos de culpabilización ante un resultado reactivo o positivo en el test de VIH?

Son estas realidades en las que tratamos de influir, cuando armamos los Talleres de Sensibilización que expuse en la introducción.

Hablar de la cura del VIH hoy, es hablar de la inclusión de todas, todos y todos en el sistema de salud, y la posibilidad de implementar todas las herramientas de la Prevención Combinada.

Prácticas de la exclusión

Desde el origen de la infección, la atribución de la misma a ciertos sectores sociales ha sido una constante, a pesar de los esfuerzos por desestigmatizar al virus. En efecto, aún se sostienen ciertas creencias, prejuicios, relativos a que “el sida es una enfermedad de putos”, un “castigo por la perversidad y promiscuidad de las personas” (principalmente sobre el colectivo LGBTIQ+), etc.

Estos imaginarios se reflejan en acciones que generan exclusión, debido al miedo y la desinformación.

Expondré a continuación algunos ejemplos de estos discursos vividos en la provincia y algunas reflexiones sobre las mismas:

- En una importante obra social, una efectora de salud reclamó en una capacitación: “tenemos que saber todo del paciente, porque si tiene VIH hay que saber cómo actuar”.

Si en realidad las prácticas de seguridad biomédica deben ser iguales para todas las personas, independientemente de su estatus serológico. ¿Qué sentido tendría entonces conocer o no si se atiende a una PVIH? Aquí el discurso articula un factor discriminatorio, entendiendo que una PVIH no requiere de ningún tipo de “trato preventivo especial”, ya que las vías de transmisión son concretas y claras.

- En un importante hospital se han registrado casos de médicos donde la manifestación de determinadas personas de su orientación o práctica sexual, es característica suficiente para atribuir la posibilidad del VIH. Ante un/a usuaria/o que había ido por una simple consulta de rutina, y había expresado sus preferencias sexuales, la/el médica/o había escrito delante de ella/él: “Gay, ¿tiene Sida?”.

A pesar de que se ha explicado reiteradas veces que el Sida es la última etapa de la infección del VIH, la confusión pareciera venir más que nada del prejuicio del/la profesional de la salud sobre la población gay. Nadie que llega a un consultorio por una consulta de rutina, o incluso por un análisis de Elisa, tiene Sida, ya que esta es la última etapa de la infección del VIH. Al hospital se llega en etapa Sida, cuando hay determinados signos y síntomas en

la salud de las personas, y que por lo general son bastante más visibles.

Por otro lado, la orientación sexual aún remite a ciertas personas a los discursos del comienzo de la infección, cuando se la catalogó como “la peste rosa”, ¿es más recomendable a una persona abiertamente gay hacerse el test de VIH que a una persona que no? Si queremos alcanzar las **Metas 90-90-90 de ONUSIDA**, y que Argentina firmó en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), ¿no deberíamos recomendar el testeo a todas, todos y todes independientemente de su orientación o práctica sexual? Es importante eliminar de los análisis sociales para encontrar a las PVIH, la categoría de “grupos de riesgo”, para que sea reemplazada por “factores de riesgo”, entendiendo que son ciertas prácticas concretas las que generan la transmisión del virus y no la realidad de una persona en base a sus preferencias sexuales.

En los últimos estudios que ha llevado a cabo ONUSIDA, se ha identificado que el problema de las PVIH que no conocen su estado serológico, no se encuentran hoy en varones gays, sino en los llamados HSH, Hombres que tienen sexo con Hombres, que no se consideran gays, pero sostienen prácticas sexuales con hombres o mujeres trans, y que nunca han tenido una educación sexual por fuera de la heteronorma.

La heteronormatividad ha sostenido un discurso que focaliza al VIH como un problema de la comunidad LGBTIQ+, alejando sobre todo a los varones hetero-cis, de la práctica del uso del preservativo y el testeo.

- En el mismo hospital, reiteradas veces se ha advertido al personal de limpieza, que tuvieran cuidado al limpiar determinado cuarto, porque “el paciente tiene sida”. En el caso del servicio de odontología, un profesional mandó a un usuario con una receta médica a la farmacia, y en la misma tenía escrito “tiene sida”. También, en este hospital se han realizado a ciertas personas análisis de VIH sin el consentimiento de las mismas, debido a que tenían un cuadro infeccioso muy grave (como una neumonía por ejemplo).

En el **Decreto Reglamentario 1244/91 de la Ley Nacional de Sida 23.798**, se contempla la confidencialidad y consentimiento de los análisis. Incluso, existe un código específico para la realización del análisis del VIH, salga reactivo o no. En los casos anteriores, no se respetó el consentimiento, ni la confidencialidad e intimidad de las/os usuarias/os.

- Una persona referente a nivel nacional, comentó “en una residencia médica tuve una vez un paciente que portaba el VIH, le pregunté si había sido por contacto sexual normal u homosexual”.

¿Qué tipo de normalidad es con la que se mide una práctica sexual? Un acto tan íntimo, ¿cómo puede tener ciertas prácticas dentro de un rango de normal y otras que no? ¿Por qué se atribuye que las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo no son “normales”? Esta suposición contribuye a generar acciones que promueven la marginación de la comunidad LGBTIQ+, al ponerlas en un marco de anormalidad vs. normalidad.

- En un CePAT (Centro de Prevención, Asesoramiento y Testeo), un/a profesional médica/o atendió a un/a usuaria/o al cual le tenía que comunicar un resultado. La/el profesional entró al consultorio sin saludar, y simplemente dijo que “algo no está bien”, y a continuación “tenemos que repetir el examen”. La/el usuaria/o interrogó sobre el resultado, queriendo saber que era que “algo no está bien”. La/el profesional de la salud solo repitió lo mismo. En ese momento, la/el usuaria/o comenzó a reclamar más información, a lo que la/el profesio-

nal, obviando las preguntas, se limitó a seguir diciendo que había que “repetir el examen”. Cuando la situación se mostró tensa de más ante la solicitud insistente del usuario de contar con información, el/la profesional contestó de forma brusca “¡¿qué parte de que algo no está bien no entendés?!“.

Esta situación pudo haber pasado a mayores, ya que la/el usuaria/o reclamó los datos personales del/la profesional, y expresó que realizaría la denuncia respectiva, bajo el marco de protección jurídica de la **Ley de Derechos del Paciente 26.529**, y la **Ley de Sida**, por haber negado el derecho a la información.

Todo se resolvió cuando otra profesional tomó el lugar de la anterior, y procedió a actuar correctamente. Sin embargo, la/el usuaria/o manifestó que desde ese momento persiste un temor ante cada vez que se realiza los análisis de detección de VIH.

En un centro de análisis privado, un/a usuaria/o se realizó el testeo. Al momento de ir a retirar el resultado, no quisieron entregárselo. En plena sala de espera, le informaron que no podían entregarle el mismo porque “algo había salido mal”. Delante de otras personas presentes, la/el usuaria/o comenzó a exigir su resultado y, ante la constante negativa de las/os profesionales del lugar, se produjo una situación de violencia clara: con todas las otras personas presentes en la sala de espera, le dijeron a voz alta “¡lo que pasa es que vos tenés un sida de aquellos, por eso salió mal!“.

El grado de vulnerabilidad al que fue sometido y sintió la/el usuaria/o en ese momento, podría haber sido suficiente para no volver nunca más a realizarse el segundo análisis confirmatorio, ni a ingresar en el TARV, poniendo su vida en riesgo.

- En otro importante hospital de la provincia, un/a kinesiólogo/a expresó que el tema del VIH era un tema superado, del pasado, pero que de todas maneras prefería “usar guantes para hacerle masajes a un travesti, por el sida ¿viste?“.

¿Qué tanto es un tema pasado, viejo, superado el VIH, como para sostener una práctica que claramente es excluyente? ¿Acaso el VIH se transmite por tomar la mano de otra persona o por tocar su piel? Si el VIH es un tema del pasado, ¿no hay una real desinformación al usar el/la profesional guantes sólo en caso de que la/el usuaria/o sea travesti?

En mi opinión personal, la/el profesional de kinesiología debe haber tenido conocimiento real de las formas de transmisión, pero subsiste tal discriminación hacia la Población Trans, que se le atribuye infecciones prácticamente de forma natural, es decir, por el simple hecho de ser Trans.

Prácticas de la Inclusión

A pesar de que las situaciones descritas anteriormente permiten reflejar el grado de desconocimiento de las y los profesionales de la salud en torno al VIH, y también su grado de prejuicio, no todo es negativo para el ejercicio del derecho en la Provincia.

El pase libre de transporte, garantizado por la **Ley Provincial de Pase Libre de Transporte para Pacientes con VIH 7811**, creada en noviembre de 2007, fue pensado inicialmente para las PVIH del interior de la provincia carentes de recursos, que debían viajar hasta la capital para realizarse los controles médicos y buscar la medicación respectiva.

Ya en ese momento, el Programa Provincial de Sida tenía descentralizada la entrega de la

medicación, que recibía desde el Estado Nacional. La farmacia propia del Programa (ubicada en el Hospital Central, y que es diferente a la Farmacia propiamente dicha del Hospital), repartía la medicación en las farmacias del Hospital Notti (en el departamento de Guaymallén), el Hospital Perrupato (en el departamento de San Martín), y del Hospital Schestakow (en el departamento de San Rafael).

A partir de este año 2018, se sumó a la entrega de medicación el Hospital de Tunuyán Dr. Scaravelli, para todas las PVIH del Valle de Uco. Estas acciones de descentralización son herramientas que garantizan el acceso a la medicación.

Pero el alcance del Pase Provincial es mucho mayor, porque tiene en cuenta los tiempos en la atención en los consultorios, la realización de los análisis, la búsqueda de medicación, incluso en los casos en donde personas del interior, por miedo a exponerse, viajan a la capital para atenderse. Todo esto en la actualidad es brindado independientemente de la situación socioeconómica de la PVIH, entendiendo que la Salud como Derecho Humano debe ser garantizada a todas y todos, independientemente de su situación socioeconómica.

Hay una suerte de "discriminación positiva" en este caso ya que el Pase Libre sólo corre para PVIH. ¿Podría, por ejemplo, pensarse extender este beneficio que entiende a la Salud como un Derecho Humano hacia personas con algún tratamiento oncológico?

Otra acción importante del Programa Provincial de Sida en la promoción de derechos, ha sido determinar en ciertos casos la entrega de medicamentos para tres meses. Esto no se realiza de forma indiscrecional, sino interpretando que hay ciertas PVIH que, por su situación personal y el grado de adherencia que tienen, no necesitan recurrir constantemente a buscar el TARV.

Esto se evalúa en función de la relación que tiene el médico con la PVIH, para que la/el usuaria/o no sienta un abandono por parte del sistema de salud, dentro de un enfoques que entiende que la adherencia es algo personal, individual, íntimo.

En provincias como Buenos Aires, el retiro de medicamento se hace de forma mensual, lo que dificulta en muchos casos el acceso a los mismos ya que los horarios de retiro no siempre van acorde a los horarios laborales de las/os usuarias/os del sistema de salud.

Otra acción importante y actual del Programa de Sida, es el trabajo que ha llevado a cabo con la Universidad a través del **Programa Comunitario de Integración de las Personas Viviendo con VIH**, perteneciente al Área de Integración Comunitaria de la Secretaría de Extensión y Vinculación del Rectorado, aprobado por Res.-013/2018 del Consejo Superior. En el mismo, participa también la RAJAP, como actores fundamentales en la elaboración, ejecución y evaluación de acciones de inclusión social.

En el último año, el recorrido del Programa Comunitario se centró en un trabajo codo a codo con ONUSIDA, donde se realizó por primera vez en Argentina una **Formación de Formadores en Derechos Humanos, Diversidad Sexual e Identidad de Género en relación al VIH**. Con las personas formadas se ha llevado a cabo el trabajo de los **Talleres de Sensibilización a personal de la Salud y personal Docente** de diferentes departamentos de la provincia. Estos talleres han apuntado a brindar información que colabore a eliminar las brechas en el acceso a la salud provocadas por el estigma y la discriminación.

Sindemia y Derechos Humanos

En el estudio de índice de Estigma y Discriminación (2014), financiado por ONUSIDA, se reveló que la zona de Cuyo es una de las que tiene mayor grado de discriminación por VIH en el país (un 35%).

Si bien actualmente se está elaborando un estudio nuevo para actualizar la información a los años 2018/2019, lo expuesto en este artículo muestra que la perspectiva no parece haber mejorado, lo que nos ubica en un desafío importante.

Este desafío es aprender a mirar al VIH desde el enfoque de los Derechos Humanos, que nos impulse a pensarlo más allá de los importantes logros que existen a nivel jurídico en los ámbitos nacional y provincial.

El cumplimiento de los Derechos Humanos no se agota en las resoluciones jurídicas, pues somos nosotros, personas comunes que transitamos todos los días nuestros barrios, nuestras escuelas, nuestros centros de salud, quienes garantizamos su accionar cotidiano, su efectivo ejercicio.

Pensar esto es identificar que, al margen de las voluntades que desde diferentes organismos pueden empujar al reconocimiento legal de derechos, en la cotidianidad se sostienen relatos e imaginarios que articulan formas concretas de acción que producen estigma, derivando en modelos de exclusión social.

Todas, todos y todes debemos abordar el tema del VIH, quienes tienen al virus y quienes no, desde esta perspectiva amplia, sindémica, que nos dice que una infección o enfermedad determinada puede generar mayor o menor vulnerabilidad en determinados grupos sociales en función de factores sociales, culturales, políticos, económicos, etc.

Involucrarnos para entender que la salud es colectiva y no sólo individual, que es social y no sólo privada, y estar inmerso para sostenerla como Derecho Humano, representa la garantía de que podemos generar una sociedad con menos discriminación y más inclusión.

Casas de Atención y Acompañamiento Comunitario, experiencia territorial en barrio La Favorite

DANIELA NAVARRO, DAVID AYALA Y RODRIGO MOSCONI¹

Introducción

Las diferentes políticas en materia de drogas a lo largo de la historia han implicado fuertes tensiones y contradicciones entre la salud, lo penal y los derechos humanos, sin embargo muchas de estas tensiones han permanecido invisibilizadas por el gran consenso en las clásicas políticas de matriz prohibicionista-abstencionista que han incidido directamente en la vida de los usuarios de drogas, vulnerando sus derechos y convirtiéndolos en enfermos y delincuentes al mismo tiempo.

El consumo de sustancias psicoactivas en sociedades neoliberales y contextos de fuertes desigualdades sociales adquiere características particulares que promueven el aumento de la vulnerabilidad de los usuarixs de drogas, ya sea por falta de acceso al sistema de salud y al sistema educativo, como así también por la fuerte vinculación con los encarcelamientos. "Hasta ahora, la mayoría de las leyes de drogas en América Latina se han centrado en el castigo de los usuarios de drogas, en tanto las políticas de reducción de daños permanecen en estadios iniciales de desarrollo en muchos países" (Touze-Goltzman, 2011).

Podemos considerar que recién a partir de la primer década del siglo XXI se comenzó a reconocer el fracaso de las políticas prohibicionistas en materia de drogas y por primera vez organismos internacionales como Comisión Interamericana para el Control del Abuso de drogas (CICAD), Organización de Estados Americano (OEA), Organización Panamericana de la Salud (OPS) realizaron un giro en las estrategias tendientes a proteger los derechos humanos de personas que consumen drogas. Este consenso tuvo que ver con el reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos que han enfrentado históricamente los/as usuarios/as de drogas, producidas y reproducidas por las mismas políticas. Entre los mismos podemos mencionar: la fuerte discriminación y rechazo, el encarcelamiento asociado a la tenencia de sustancias, los tratamientos coercitivos, internaciones involuntarias con escasos o nulos argumentos terapéuticos, testeos sin consentimiento de HIV, abusos de las fuerzas policiales, y una serie de obstáculos y barreras para el acceso al sistema de salud, educativo y laboral.

Nos resulta imposible disociar el impacto de los cambios en la estructura económica y política en relación a las prácticas de consumo.

¹ Red Puentes Mendoza. La Red Puentes, perteneciente al Movimiento Popular La Dignidad, nace en el año 2012 y aborda, de manera libre y gratuita, el tratamiento y la prevención específica e inespecífica de los consumos problemáticos de sustancias en niños, jóvenes y adultos de los sectores populares.

"Si bien, la penalización del consumo o la tenencia para el consumo suponen un proceso judicial que tiende a la rehabilitación -por tratamiento compulsivo- del consumo de drogas, los jóvenes pobres han tenido una mayor exposición a procesos judiciales más complejos, generalmente por su pertenencia a determinada clase social (la progresiva criminalización de la pobreza) y a su participación directa o indirecta en actividades ilegales" (EpeleM 2007).

El paradigma hegémónico de política en materia de drogas, ha sido tutelar y represivo. "Conjuntamente con la sanción de la ley de estupefacientes en 1989 y la rápida expansión de la cocaína en los noventa, se fue desarrollando un complejo dispositivo policial-judicial-sanitario que impone no sólo la prisión sino el tratamiento de rehabilitación compulsiva con internación" (EpeleM 2007).

Recién en 2010 fruto de un largo proceso, se logró cristalizar en la Ley Nacional de Salud Mental un paradigma que concibe al usuario de drogas como sujeto de derecho en contraposición con el complejo dispositivo policial, judicial y sanitario consolidado en los años noventa pero existente hasta la actualidad. Este avance legislativo coexiste con la Ley N° 23737 de Estupefacientes, mostrando la fuerte contradicción entre dos marcos regulatorios y paradigmáticos que van dando sentido a muchas de nuestras prácticas sociales y la representación que se tiene de los usuarixs de drogas.

Parte de esa intención de transformación del Estado, puede observarse en el avance que ha realizado la Secretaría de Políticas Integrales sobre droga (SEDRONAR). La creación de una mesa de trabajo con organizaciones sociales, religiosas y políticas, ante la falta de políticas públicas específicas, ha ido generando desde hace décadas estrategias para la intervención de los usuarios de drogas desde una perspectiva colectiva y comunitaria.

La creación del Consejo de Abordaje Integral de Políticas Públicas de Adicciones en Contextos de Alta Vulnerabilidad (CAIPPA)² mediante Resolución 15/17, sintetiza los esfuerzos realizados por las diferentes organizaciones sociales y eclesiásticas mostrando un camino que ordena, financia y proyecta las metodologías trabajadas desde dichos espacios. La forma de diálogo entre el Estado y las experiencias de abordaje de consumos problemáticos se materializa en el dispositivo Casa de Atención y Acompañamiento Comunitario (CAACs)³. A través de ellas, las diferentes organizaciones sociales y eclesiásticas potencian las respuestas que dan a su comunidad.

Como punto de partida mencionaremos la aproximación de nuestro trabajo desde la Ley de Salud Mental y su concepción de usuario de drogas como sujeto de derecho, luego describiremos la CAACs de Mendoza en cuanto al trabajo que se viene realizando desde el Movimiento Popular la Dignidad y la Red Puentes, y su articulación con las 18 CAACs del país. Finalmente mencionaremos la propuesta de intervención del consumo de sustancias que se vienen construyendo en el barrio La Favorita.

Aproximación en la intervención comunitaria de las problemáticas de consumo desde la Ley de Salud Mental y su propuesta para el usuario de drogas como sujeto de derecho

Comprender la problemática desde la complejidad es realmente poder reconocer que los diferentes condicionantes de clase y género aumentan los riesgos y daños asociados a los consumos de drogas más allá de las drogas en sí mismas, por un lado, y por otro, refuerzan las desigualdades sociales ya imperantes.

El contexto argentino actual en materia de Salud Mental presenta la sanción de la Ley de Salud Mental, Ley N° 26657 (2010), su reglamentación (2012) y el plan en Salud Mental (2013). Esta Ley está enmarcada en el paradigma de los derechos humanos, enfatiza el derecho de vivir en comunidad y adhiere a las convenciones internacionales de regulación de la salud mental (Declaración de Caracas, OPS, 1990; Principios de Brasilia, OPS, 2005; y Consenso de Panamá, OPS, 2010).

La Ley desplaza el eje de la atención brindada en el hospital psiquiátrico hacia estrategias de Atención Primaria de la Salud con base en la comunidad y tratamiento de pacientes con padecimientos mentales en hospitales generales. A su vez ratifica cómo las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías en su relación con los servicios de salud.

Desde este marco y a partir de la salud colectiva entendemos a la salud como proceso complejo, multidimensional y sistémico. Esto nos permite trabajar el consumo problemático teniendo en cuenta los procesos que existen y se reproducen en las diferentes dimensiones de la vida: singular-particular-general. De esta manera, la salud se desarrolla como proceso enlazado entre estas dimensiones espaciales, dando lugar en el marco de los modos de vivir grupales y los estilos de vida individuales posibles, a forjar formas de vivir, elementos y tendencias malsanas, así como procesos saludables y protectores (Breilh, 2009).

En estos procesos el consumo problemático, especialmente el de drogas, ha sido analizado, generalmente, desde distintos enfoques disciplinarios caracterizados, frecuentemente, por una visión fragmentada del fenómeno, lo que se evidencia en las respuestas que históricamente se han ofrecido (Camarotti y Komblit, 2014). Entendemos que el consumo es un hecho complejo que no se puede abordar de un modo aislado de los contextos sociales en los que se da, lo que lleva a requerir respuestas creativas y flexibles que contemplen una mirada interdisciplinaria, intersectorial y desde las interseccionalidades en la que se habilite a tener una mirada compleja sobre las dimensiones anteriormente mencionadas.

Ante esto proponemos un **abordaje integral comunitario** donde el significado asociado a las drogas esté determinado no solo por sus propiedades farmacológicas, sino también por la forma en que la población entiende ese consumo y por las estrategias preventivas y de intervención que utiliza.

El fundamento que lo rige es que una política preventiva del consumo problemático de drogas no puede hacer abstracción de la estructura socioeconómica y de los aspectos psicológicos y culturales de los usuarios. El modelo integral de abordaje comunitario busca construir un espacio de vinculación, encuentro y empoderamiento para los grupos sociales en donde sean ellos también los que ofrezcan alternativas de respuestas posibles, ya sea motorizados por su propia iniciativa, o bien sumándose al trabajo impulsado inicialmente a

² Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/271214/norma.htm>

³ IDEM

partir de un grupo de actores sociales, sean profesionales o no (Camarotti y Komblit, 2014).

Consideramos el consumo problemático de sustancias como una trama compleja de tipo bio-psico-social, que se expresa a través de las interrelaciones entre individuo, familia y red social. Donde entran en juego la historia personal, la identidad que se ha ido forjando, las experiencias de las relaciones emotivamente significativas, la red de relaciones interpersonales, sociales, todo el conjunto de creencias que se tengan en determinado momento sobre determinados consumos, etc.

Esta perspectiva de trabajo busca implementar y poner en marcha intervenciones basadas en la promoción de la salud, la prevención y/o tratamiento, entendiendo a las mismas como modalidades de intervención necesarias y complementarias, y no como intervenciones excluyentes o de ejecución aislada.

¿Qué son las CAACs de la Red Puentes MP la Dignidad?

Las Casas de Atención y Acompañamiento Comunitario son espacios de intervención para personas en situación de consumo de sustancias, están ubicados en los barrios de diferentes provincias y habitados por referentes territoriales y equipos profesionales de salud que coinciden en buscar alternativas para brindar soluciones a tan compleja problemática. “Tiene como objetivo central acompañar a personas en situación de vulneración social que están atravesando un consumo problemático de sustancias.”⁴

Cada CAACs genera sus estrategias de intervención, teniendo en cuenta los factores históricos, económicos, sociales, políticos y culturales de sus territorios. “El abordaje implica un posicionamiento respecto de cómo entendemos la problemática del consumo de drogas, el modo en que concebimos a las personas y las estrategias que construimos.”⁵

El eje trasversal de la CAACs se posiciona en función del sujeto como usuario de drogas, tomando la multi-dimensionalidad de sus causas. Entiende la individualidad del sujeto, pero se pregunta también por su historia, su familia, sus relaciones y los determinantes sociales que afecta su modo particular y su modo de movilización por lo social. “Para nuestras organizaciones, fue fundamental definir la forma en que conceptualizamos el problema para poder entender que la problemática de consumo no es un problema de drogas sino de personas donde lo central es el vínculo que tiene la persona con la sustancia y la influencia en su trayecto de vida.”⁶

Desde esta perspectiva entendemos que el consumo de sustancias es el resultado de un proceso de vulneración sistemática de derechos, donde la droga, “la sustancia”, pasa a ser solo un factor más de una compleja problemática de la vida del sujeto.

La falta de vivienda, educación, salud, identidad y trabajo son aspectos inherentes que están presentes en la mayoría de los sujetos que pasan por nuestros espacios. “El consumo problemático de sustancias emerge entonces desde una compleja trama de precariedades

⁴ SEDRONAR. (2018) Una mirada Común de la intervención en atención y acompañamiento Comunitario (1). Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/media/k2/attachments/reporteZcaac-Z1erZsemestre_V4Z2018Z12Zseptiembre_1.pdf

⁵ Ibid

⁶ Ibid

e injusticias que nos oprimen como pueblo: las condiciones alienantes de trabajo (o la falta del mismo), la imposibilidad de llegar a una vivienda digna, la experiencia de la vida en la calle, también la discriminación y la pobreza.”⁷

Determinando la realidad de nuestros barrios, la Red Puentes cuenta con 18 Casas de Atención y Acompañamiento Comunitario en todo el país. Conformadas por equipos de profesionales, entre psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, acompañantes terapéuticos, agentes sanitarios (promotores de salud) y principalmente por referentes de los barrios en donde se encuentra el dispositivo.

Estas casas establecen sus estrategias de intervención según las necesidades de los sujetos y en general realiza acompañamiento individual, generan estrategias de talleres relacionados a ocupaciones o actividades culturales, acercan a los sujetos a la posibilidad de la terminalidad educativa y establecen redes para que se garantice el acceso al sistema de salud, no sólo relacionado al consumo de sustancias sino referente a medicina general, clínica odontología, oftalmología etc.

Red Puentes Mendoza barrio La Favorita

La formación de la CAACs en el barrio La Favorita contempló un conocimiento a profundidad del territorio. En la subjetividad mendocina, esta localidad está asociada a un solo barrio con características referidas a la delincuencia y con correlación directa hacia la pobreza. En realidad, se desconoce la existencia de un proceso de urbanización, logrado a través de luchas sociales con el fin de dignificar la vida de las personas que habitan el territorio, por ejemplo la adquisición de una vivienda digna.

La toma de tierras y las luchas por la legalización de sus diferentes barrios ha llevado a un proceso de reconocimiento para la adquisición de los servicios básicos como escuelas, centros de salud, espacios de recreación, entre otros.

En síntesis podemos decir que el barrio La Favorita es un conglomerado de más de 27 barrios y asentamientos. Los barrios son: Favorita Nueva, Favorita Vieja, Favorita Centro, Nueva Generación I y II, Cipolletti, Nuevo Amanecer, Nueva Esperanza, Andino, San Francisco, Difunta Correa, Los 15, Alto Mendoza, San Agustín, El Triángulo, 31 de Mayo, Cerro de La Gloria, Mirador del Cerro, Jardín del Edén, Consorcio Los Quince, Los Paraísos. Los Asentamientos son: 14 de noviembre, Alto Ceferino, Alto Mendoza, 27 de abril, Los Pimientos, El Progreso, Néstor Kirchner, etc.

Es una zona ubicada en el pedemonte de los cerros mendocinos, pero se encuentra muy cercana al centro de la capital mendocina. Al este limita con el Parque General San Martín y el Cerro de la Gloria; al norte, con el Dique Papagayos; al oeste, con el Circuito Turístico El Challao y Barrio Dalvian (complejo privado) de Las Heras; y al sur con el Dique Frías (Godoy Cruz).

El consumo de sustancias, específicamente cocaína de baja calidad, alcohol, marihuana y psicofármaco, es una problemática presente en los/las jóvenes de esta localidad. También es un paso de tránsito para compradores de otras clases sociales y un punto de inicio para

⁷ Ibid

el consumo de los/las jóvenes que habitan el barrio, donde el narcomenudeo, en muchos casos es la estrategia de supervivencia para resolver problemáticas económicas de las familias más vulneradas.

La CAACs Puentes Mendoza, funciona en la Biblioteca Popular Fuente de Sabiduría y se enfoca en una línea de prevención y una línea de asistencia. Fortalece a los principales actores sociales de la comunidad para generar en conjunto una red de contención para el abordaje integral sobre los consumos problemáticos presentes.

La red está dirigida a jóvenes, escuelas, uniones vecinales, centros de salud, organizaciones populares, merenderos y todos aquellos colectivos o personas que desean participar en la construcción de una estrategia comunitaria que permita abordar integralmente el consumo de sustancias y más aún cuando éste es problemático en la vida cotidiana de los sujetos.

Disponemos de un cronograma de actividad y se utilizan las siguientes herramientas de intervención comunitaria:

- **Asambleas.** Espacio de reflexión de los y las participantes donde comparten sus experiencias cotidianas al grupo, consensúan las actividades que se desarrollaran durante la jornada, y terminado el día se debaten las actividades que realizarán desde el momento que salen del centro, hasta la jornada.

- **Espacio individual.** Este es un espacio donde se privilegia la escucha y el pleno despliegue de la subjetividad, desde de ese lugar de intimidad, se trabaja aquello que atraviesa su problemática de consumo desde su singularidad. Este espacio, si bien está pautado con una frecuencia de una vez por semana, se encuentra disponible a las necesidades que van surgiendo (intervención en crisis, urgencias, etc.).

- **Espacio grupal.** Se trabajan temáticas propuestas por los participantes en conjunto con el personal del equipo de salud. Su función es producir y mantener el grupo como una producción colectiva cuya función es trabajar y desarrollar problemáticas que el sujeto por sí solo no puede abordar. Esto implica el poder construir nuevas habilidades, nuevas aptitudes generales para la vida (como el dominio de sí mismo, capacidad para tomar decisiones, manejar tensiones y la ansiedad, destrezas sociales para la intervención comunitaria) para que luego puedan utilizarlas haciendo frente a los problemas que se presentan en el vivir diario.

- **Talleres.** Se desarrolla al menos un taller por jornada, donde lo central es el "aprender haciendo". Apunta a integrar el pensamiento y la acción, lo manual y lo intelectual, organizando la tarea en torno a un proyecto concreto, cuya responsabilidad de ejecución es grupal y compartida entre el coordinador/a del taller y los/as asistentes.

Se prevé un proceso de evaluación interno y externo. El proceso de evaluación interno contempla revisar la capacidad de articulación con actores de la comunidad (colegios, centros de salud, sistemas de protección de derechos, organismos municipales, y organizaciones sociales en general) además de generar un espacio de encuentro para jóvenes que puedan trabajar y discutir la problemática del consumo en contextos de alta vulnerabilidad.

El proceso de evaluación externo, viene acompañado de auditorías mensuales, desde la SEDRONAR, quien envía profesionales desde Buenos Aires para revisar el cumplimiento sobre el plan de trabajo, el impacto en la comunidad y el número de jóvenes asistidos y atendidos en el lugar.

Resultados

En el espacio se logró realizar tres eventos de impacto en la comunidad. En primer lugar se realizó un encuentro con vecinos para dar a conocer los objetivos de la Red. Luego a través de la observación del grupo de trabajo, se realizó una jornada de culturas juveniles donde se apuntó a convocar jóvenes que realizan hip-hop, longboard, muralismo y cumbia. De este encuentro se logró vincular con un grupo de jóvenes que realizan rap y con ellos se planificó una competencia de rap para jóvenes de La Favorita, en la que participaron diecisésis jóvenes y más de sesenta acompañaron durante la jornada. En la actualidad se planifica la realización de una escuela de arte y culturas urbanas, donde se realizará producción de rap, graffiti y muralismo.

Con la comunidad educativa presente en el barrio se elaboró un proceso de acercamiento con cinco escuelas, en la cual se establecieron cuatro etapas de trabajo. La primera etapa fue la presentación del espacio ante las directoras. La segunda etapa fue una presentación del grupo de trabajo de la Red Puentes con los docentes. La tercera etapa fue la elaboración de una charla de sensibilización con docentes. Y la cuarta etapa prevé el acercamiento con los estudiantes a través de un taller.

Hoy tenemos un grupo de docentes referentes por cada escuela con quienes trabajamos articuladamente para la atención de situaciones específicas o la planificación de actividades conjuntas tendientes a abordar la problemática de consumos.

Consideración final

Actualmente en el barrio La Favorita se está realizando un abordaje comunitario basado en los principios básicos de la atención primaria de la salud (APS). El mismo se consolida como una estrategia de intervención de la Red con los diversos nodos (instituciones-organizaciones) que componen el entramado comunitario; el fin es lograr dar respuestas integrales a la vida cotidiana de niños, niñas y adolescentes de la comunidad.

Referencias bibliográficas

- Breilh, J. (2009). Epidemiología Crítica: ciencia emancipadora e interculturalidad. Buenos aires, Argentina: Lugar Editorial.
- Camarotti, A. y Komblit, A. (2015). Abordaje integral comunitario de los consumos problemáticos de drogas: construyendo un modelo. Salud Colectiva, 11, (21). Recuperado en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652015000200005&script=sci_arttext&tlang=pt
- Massa, M.M. (Coord.) (2013) Plan Nacional de Salud Mental: ley nacional N°26657. Ministerio de Salud: Buenos Aires.
- Ley 26.657. Derecho a la Protección de la Salud Mental. (2010). Argentina: Senado y Cámara de Diputados. Congreso de la Nación. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>
- Touze, Graciela, (2011). Iniciativas de reforma de las políticas de control de drogas en

los países del MERCOSUR. Debate Público. Reflexión de Trabajo Social 10 (5). Disponible en: http://trabajosocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/13/2016/03/20_Touze.pdf

· Epele M . (2007). La lógica de la sospecha. Sobre criminalización del uso de drogas: complot y barreras de acceso al sistema de salud. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/12676-45454575758640-1-PB.pdf

Derechos humanos de incidencia colectiva *Medio ambiente*

Los gobiernos que olvidan Llancanelo están destinados a repetir el error: la persistencia en intentar destruir el sitio RAMSAR de LLANCANEO

LUIS GABRIEL ESCOBAR BLANCO Y GABRIEL AGUSTÍN SÁNCHEZ MENDOZA

Introducción

“Isaías, dijo: Y la tierra se contaminó bajo sus moradores, porque traspasaron las leyes y falsearon el derecho y quebraron la justicia. Llama la atención que Isaías utilice la palabra “contaminación” con un significado particular. Nosotros le damos un significado ecológico; hablamos de la contaminación de los ríos o la contaminación del aire; Isaías, en cambio, la aplica a la vida y en especial, a la justicia. Cuando no hay justicia, porque se traspasa la ley y el derecho y se deja la verdad y el correcto juicio al margen, se contamina y hiere la vida. Aparecen entonces la corrupción, la impunidad, el soborno, venenos que afectan profundamente a la sociedad y llegan a causar la muerte de ciudadanos.”¹

El 24 de agosto de 2018, se cumplió el 24º aniversario de la reforma constitucional que incorporó para los argentinos las garantías a un ambiente sano y equilibrado, al desarrollo humano para los habitantes y las futuras generaciones; y otorgó jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cumplimiento del mandato institucional de OIKOS Red Ambiental y con la participación del Centro de Estudios Prospectivos de Cuyo, se elaboró el informe denominado “El Alamito”², advirtiendo la preocupante situación en la que queda el Humedal de Llancanelo, sitio RAMSAR que podría sufrir un daño ambiental irreversible por la afectación de su caudal ecológico, generando responsabilidad sobre Argentina por violación de diversos Tratados internacionales.

Desde fines de 2017, ambas instituciones venían señalando la necesidad de actuar en consonancia con el principio de precaución y prevención en lo atinente a la autorización de la técnica de la hidrofractura, la necesidad de realizar una Evaluación Ambiental Estratégica y de respetar los derechos y obligaciones internacionales de derechos humanos.

Se llama la atención -una vez más- a las autoridades y al pueblo mendocino sobre el peligro que recae sobre el derecho humano al agua, esperando que la responsabilidad prime y se proteja -por tercera vez- el Humedal Llancanelo, en su exquisita biodiversidad, teniendo presente el desequilibrio mundial que provocaría su afectación, en íntima vinculación con

1 Etchegoyen, Aldo. (comp) et al, PUEBLOS ORIGINARIOS Y ACCESO A LA JUSTICIA - Jornada PUEBLOS ORIGINARIOS Y ACCESO A LA JUSTICIA EN LA REGIÓN DEL GRAN CHACO, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Proyecto “Independencia y acceso a la justicia en América Latina- Parte 2” 08 CAP3-1898, I.S.B.N.: 978-987-1321-70-4, Pág. 28.

2 Disponible en: https://issuu.com/fade3/docs/amparo_alamito_llancanelo

el Cambio Climático.³

Los antecedentes: el histórico fallo que protegió Llancanelo⁴

1) OIKOS Red Ambiental en el año 2004, promovió una acción de amparo contra la provincia de Mendoza y REPSOL-YPF⁵, señalando que no se precisaron los límites geográficos de la Reserva Faunística Llancanelo, y por eso, se debía aplicar la prohibición de la actividad petrolera dentro de las áreas naturales protegidas provinciales⁶. Se pidieron medidas cautelares innovativas y la suspensión de la aplicación de la resolución impugnada, hasta tanto recayera sentencia definitiva en la causa, para evitar los graves perjuicios que -de seguir adelante con la explotación- provocaría en los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.

En su contestación, la Fiscalía de Estado apeló a toda clase de argucias formales para impedir el tratamiento del fondo, sosteniendo que el amparo se había planteado en forma extemporánea.⁷

Luego de rechazar estos artificios formales con los que se pretendía frenar el análisis de los vicios groseros en los que el gobierno provincial había incurrido, el juez de primera instancia se refiere al desarrollo sustentable y a la responsabilidad intergeneracional como ejes del cuidado del ambiente⁸, señalando que es el riesgo el objeto esencial del pleito y

³ Disponible en: <https://www.ramsar.org/es/nuevas/los-humedales-son-cruciales-para-hacer-frente-al-cambio-climatico>

⁴ Redacción. (15 de marzo de 2005). Llancanelo, un fallo sin precedente. Diario La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/688318-llancanelo-un-fallo-sin-precedente> y https://naturalezayrecursos.files.wordpress.com/2013/05/llancanelo-nota_fallo_llancanelo.pdf

⁵ Su objeto fue que se declare inconstitucional e inaplicable la Resolución nº 190/2003 del Ministerio de Ambiente. Se objetó el procedimiento de la declaración de impacto ambiental en el Exp. N° 513-D-00-03834 "Repsol YPF s/Evaluación Impacto Ambiental Plan Acción II Proy. 2000 Expl. Petrolera A. Llancanelo". Disponible en: https://reformaminera.files.wordpress.com/2008/05/amp_lasociacion-oikos-red-ambiental-pdf-modelo-de-amparo1.pdf

⁶ Art. 25 de la Ley 6045

⁷ "[...] a) Con relación al tema de la extemporaneidad en la iniciación de la acción, se comparte lo sostenido por la Cámara de Apelaciones en la resolución del recurso de apelación promovido contra la decisión de la medida precautoria, en el sentido de que la categoría de los daños que la amparista intenta proteger, justifica que se despejen los obstáculos formales hacia la tutela jurisdiccional, por lo que tal argumento resulta suficiente para desestimar la pretensión de los demandados. Asimismo, se afirma que la función preventiva que caracteriza al sistema de protección del medio ambiente y de resarcibilidad de los daños supraindividuales (colectivos o difusos), no permiten considerar punto de partida para contar el plazo del art. 13 de la ley 2589/75, a una actuación que sólo compromete individualmente a quien luego se hace cargo de reclamar por intereses difusos; es decir, que trascienden la individualidad [...]]" "[...] pues no se está frente a un debate de intereses privados, sino que se trata de encausar el respeto a derechos de la comunidad, debiendo el aspecto temporal concebirse con idea de pluralidad y multiplicidad de intereses. Por ello, "mientras exista la posibilidad de impedir el daño potencialmente colectivo, existirá plazo legal para acceder al amparo que se ejerce, por autorización constitucional (art. 43 C.N.), en representación de personas indeterminadas".

⁸ "Al abordar los aspectos sustantivos de la controversia se destaca el fundamento esencial del cual parte abundante y prestigiosa doctrina dedicada a diseñar el derecho ambiental, en el sentido de que la protección del medio ambiente tiene una visión básicamente humanística, que atiende a la

no la lesión actual efectiva⁹, sin importar las interpretaciones de conveniencia que la administración hace de la ley¹⁰. Dicho magistrado acogió el amparo y ordenó suspender la explotación en cierres.

Es doloroso tener que ver que decenas de años después nada se aprendió.¹¹

2) La Fiscalía de Estado y REPSOL-YPF apelaron, destacando lo afirmado por la Fiscalía: "se confunden los límites biológicos con los legales". Esto obedece a que las aves no saben leer y los ríos son tan rebeldes que se alzan ante los actos administrativos necios.

La Cámara de Apelaciones de Mendoza rechaza la queja del gobierno y así protege a Llancanelo.¹²

3) La Fiscalía de Estado empecinada en negar su función tuitiva del ambiente, y REPSOL-YPF ávida de las riquezas petroleras, recurrieron ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (SCJM) para volcar a su favor lo que se les había negado con brillantes fundamentos en dos instancias¹³. Fiscalía insiste en su planteo de interpretar al revés el principio precautorio.¹⁴

El Procurador de la Corte solicita el rechazo de los recursos de Fiscalía e YPF¹⁵. La SCJM,

satisfacción de las necesidades de la población actual, sin desatender su proyección sobre futuras generaciones, sobre la base del uso racional y sustentable de los recursos de la naturaleza, descartando, por tanto, el interés del cuidado del ambiente en sí mismo. En ese entendimiento, se afirma que la materia en cuestión regula las actividades humanas que puedan impactar negativamente sobre esos recursos y el ámbito en el cual se desarrolla, planteando, en nuestro sistema federal de gobierno, un poder de policía compartido entre la Nación y las provincias [...]"

9 "[...] se afirma que la solución al disenso pasa por "calificar si la actividad administrativa en la que se funda la resolución impugnada es respetuosa de los principios que imponen los intereses en juego, si se estiman suficientemente los recaudos que exige la legislación vigente y las opiniones científicas; y, básicamente, si la pretensión de inconstitucionalidad se sustenta en la vinculación entre el acto atacado y el riesgo de la lesión que se invoca".

10 "[...] el fallo se inclina "a la idea de que la vulnerabilidad del ecosistema interviniente exige mayor exactitud y minuciosidad en la expresión de advertencias y estrategias de cumplimiento. La protección de los factores que componen la biodiversidad no pueden quedar supeditados a la interpretación de normas genéricas ni a la buena voluntad de funcionarios o de la empresa operadora".

11 Disponible en: https://www.eldia.com/nuevo/lite-tcc-detalle.asp?base=99&vengode=fr&id_publicar=948&fecha_publicar=04/04/2006&numero_edicion=&camara=Nota%20Relacionada&id=964

12 "[...] el fallo en recurso arriba a la conclusión que "Las deficiencias en el procedimiento, para llegar a la declaración de impacto ambiental, son palmarias, por lo que mal se puede sostener que el trámite ha sido regular, y que satisface una prevención razonable, de que pueda producirse un daño ambiental" [...]]" "Por último, se coincide igualmente con lo expuesto por la Juez a quo sobre el principio de prevención en materia ambiental, y que, ante la peligrosidad de la explotación del petróleo, para preservar tal labor de daños, se requiere un instrumento que dentro de lo humano garantice la acción preventiva, planificada antes de la explotación [...]"

13 El gobierno e YPF, obstinados en explotar el recurso petrolífero en desmedro del humedal, acuden ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que dictó sentencia definitiva en la causa nº 78.245 caratulada: "Y.P.F. Sociedad Anónima en jº 80.866 Asociación Oikos Red Ambiental c/ Gob. de la Prov. de Mza. p/ Acc. de Amp. S/Inc. Cas."

14 "[...] el principio precautorio del derecho Internacional Ambiental receptado en el art. 4 de la ley 25.675, autoriza a actuar en caso de presencia cierta o inminente de peligro grave e irreversible, y exige acreditar mínimamente el peligro concreto [...]"

15 "En tal sentido consideramos acertada la afirmación del dictamen del señor Procurador

haciendo gala de un profundo conocimiento del significado del Art. 32 de la Ley Nº 25675, declara su repugnancia a resolver, fundándose en cuestiones formales cuando se presenta un interés público superior. Hace varias declaraciones de principio¹⁶, considerando el orden público de la normativa¹⁷, el rol del juez¹⁸ y el carácter tutitivo de la norma ambiental que protege ante el riesgo¹⁹ por aplicación del principio de precaución²⁰ que exige tutelar ante la incertidumbre, antes que lamentar la pérdida²¹. Deja sentado la competencia para la pro-

General al sostener que "es insostenible pretender que la actividad en Llancanelo se rige sólo por el Dec. 9/80 y la Ley 5961 cuando la Ley 6045 la incluye expresamente (art. 78^a), y en primer término como Área Natural Protegida y ha sido expresamente señalada en el acta acuerdo del 26 de diciembre de 2001 celebrada por YPF, el DGI y el Ministerio de Medio Ambiente. No puede sostenerse la preeminencia del Dec. 9/80 (BO 17/03/80) porque además de ser anterior a la Ley 6045 se trata de una norma de inferior jerarquía (art. 31 CN). No hay espacio para interpretar que el dictado de una ley tuvo por finalidad no ser aplicado -a pesar de mencionarla- en una de las zonas más sensibles ante el desarrollo de una actividad extractiva, por lo que debe considerarse que la ley 6045 es norma especial de aplicación al caso [...]"

¹⁶ "La Ley 6045 es una ley que se inscribe dentro de lo que denominamos el "Derecho Ambiental" que "tiene, como veremos, implicaciones y manifestaciones de derecho privado, pero su meollo es fundamentalmente público, se impone directamente por el Estado, en cuanto que regula las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí. Tiene por tanto claramente manifestaciones autoritarias y su desacato puede ser objeto de importantes represiones administrativas y penales. Esto tiene que ser necesariamente así, ya que, como demuestra la praxis, el espontaneísmo no ha funcionado, el grave deterioro ambiental que padecemos no se hubiera producido si los individuos y los pueblos se hubieran comportado razonablemente en lo relacionado con la conservación de la biosfera" (Ramón Martín Mateo, Manual de Derecho Ambiental, seg edición, Trivium, Madrid, 1998, p. 63) [...]"

¹⁷ "El carácter señalado de orden público descarta también la posibilidad de planteos acerca de presuntos derechos adquiridos a continuar con explotaciones que esa normativa legal prohibiera expresamente, como es el caso concreto de la explotación de hidrocarburos dentro de las áreas naturales protegidas [...]"

¹⁸ "Pero no es a los jueces a quienes nos corresponde asumir esa clase de riesgos por mínimos que ellos fueran. Es el Legislador mendocino el que ha resuelto no asumir riesgo ni posibilidad algunos de daño a las reservas naturales comprendidas expresamente en la ley. Es la Ley la que determina que no es posible la explotación de hidrocarburos en las zonas protegidas [...]"

¹⁹ "[...] y en cuanto han considerado que interviene en el caso un interés público de especial atención. Ya reseñamos el carácter eminentemente público del Derecho Ambiental y a su directa y operativa raíz constitucional expresa en el art. 43 CN cuyo primer párrafo establece que el amparo "se extiende no solamente a lo que acaece o acaeció, sino también a lo que pueda acaecer" (Alberto Antonio Spota, Análisis de la acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, E.D. 163-772).

²⁰ "El acogimiento de la acción de amparo ha impedido que se avance en la explotación hidrocarburífera sin estar absolutamente despejada toda duda acerca de si dicha explotación se encuentra dentro o fuera de la "reserva fáunica Laguna Llancanelo". Es la solución que se imponía."

²¹ "El rango de los derechos de tercera generación es la solución que correspondía esta respuesta pues en el caso de la protección del ambiente en el marco del art. 43 CN ocurre algo parecido a lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación ha establecido respecto de los derechos de igual rango protegidos por el art. 42 CN: "la duda es fatal para el concesionario" (LL, 1999-F, p. 454; ver Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, 4^a edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. VI-20, nota 3.38). En nuestro caso, podemos decir: la duda es fatal para el proyecto de explotación hidrocarburífera en trámite [...]"

vincia de complementar leyes de presupuestos mínimos.²²

La SCJM deja muy claro lo que entiende por vicios groseros cuando se pone en peligro el Humedal Llancanelo²³, como interpreta el Derecho Ambiental²⁴, como se define un área natural protegida conforme a la Ley 6045²⁵, que es mitigación²⁶ y cuál es la cuenca endorreica

²² "A la luz de esta normativa cabe interpretar que la Ley 6045 es una de esas leyes -precisamente- necesaria para complementar a la nacional, pues la realidad local en general, y las zonas naturales protegidas en especial, son materia evidentemente de competencia provincial que de ningún modo se ve debilitada por la legislación nacional (Beltrán Gambier y Daniel H. Lago, El medio ambiente [...])" "Por el contrario, una aplicación de la legislación nacional por sobre los presupuestos establecidos por la legislación provincial específica implicaría esa alteración de la jurisdicción local que el art. 41 CN propone expresamente evitar [...]"

²³ "Entendemos, como ya dijimos, que a la luz de lo dispuesto por la Ley 6045, la Resolución impugnada adolece de la ilegalidad manifiesta que exige la normativa básica que hace procedente a la acción de amparo. Esto es así en la medida en que la Resolución impugnada autoriza una explotación hidrocarburífera asumiendo el riesgo cierto de quebrantar la prohibición legal expresa del art. 25 de la Ley 6045. Es más, los principios que inspiran el art. 41 CN se condicen con el resultado del reclamo en las instancias inferiores [...]"

²⁴ "La pretensión de que podría prevalecer el Dec. 9/80 sobre la Ley 6045 encuentra todo tipo de reparos. En especial, contraviene la naturaleza propia de la legislación ambiental en la medida que ignora que "el ordenamiento ambiental es por ello complejo y proteico y debe ser renovado al compás de los sucesivos avances y modificaciones de los conocimientos científicos" (Ramón Martín Mateo, El monopolio público de la tutela ambiental, en Derecho ambiental -segunda parte- Jurisp Argentina, Buenos Aires, diciembre 23 de 1998, p. 5).

²⁵ "El art. 6º de la Resol. 190-AOP-2003 admite la posibilidad de influencias en la "laguna" limitando infundadamente a esa superficie lo que la Ley ha definido como "reserva fáunica" [...] "No hay error de aplicación del derecho cuando se han impuesto los términos de la Ley 6045 por cuanto -ya señalamos- la misma empresa petrolera recurrente reconoce su "incidencia directa" en su presentación de Manifestación de Impacto Ambiental (expte. administrativo 513-D-00-03834 de Dirección de Control Ambiental, cuadro n° 1); Manifestación donde se reconoce que "dada la importancia internacional en términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos del área Llancanelo y fundamentalmente por tratarse de un sector de nidificación, reproducción y alimentación de 155 especies de aves, muchas de ellas acuáticas, la Reserva Fáunica Llancanelo fue incorporada en la lista de Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR) en el año 1995" (fs. 43, el autor de la Manifestación de Impacto Ambiental presentada por REPSOL-YPF destaca especialmente este párrafo con color celeste para llamar la atención sobre el mismo). Más adelante aclara que "se debe tener en cuenta que la obra en sí no es de gran magnitud, por lo tanto el ruido provocado y la presencia antrópica no llegarán a producir una afectación irreversible y duradera" (fs. 61, punto 5.4., este párrafo también ha sido destacado especialmente mediante su subrayado y el empleo de letra en negrilla por el autor de la Manifestación de Impacto Ambiental presentada por REPSOL-YPF) [...]"

²⁶ "Es importante poner de manifiesto especialmente que la palabra "mitigar" significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "moderar, aplacar, disminuir o suavizar algo riguroso o áspero". No significa eliminar o evitar el impacto; sólo suavizarlo [...]"

que compone el humedal²⁷ y cuál es la reserva faunística.²⁸

La SCJM lleva a proteger de la depredación el Humedal Llancanelo: "Finalmente, consideramos acertado el criterio de ambas instancias en tanto y en cuanto han supeditado la explotación petrolera autorizada por la Resolución impugnada a la efectiva previa delimitación del área natural protegida porque encuentra su fundamento: a) en la prohibición legal expresa; ya que esa circunstancia determina la posibilidad o no de la explotación en el sentido de prohibir dicha explotación dentro de las áreas naturales protegidas; b) en la garantía constitucional; puesto que es la única posición que se ajusta a la garantía constitucional contenida en el art. 41 CN y que se impone a todas las "autoridades", quienes "proveerán a la protección de esos derechos", ya que "una eficaz tutela del medio no puede esperar a que se produzca el daño a la naturaleza, que muchas veces va a ser irreparable" (Guillermo Escobar Roca, La ordenación constitucional del medio ambiente, Fundación para Investigación y Desarrollo Ambiental, Dykinson, Madrid, 1995, p. 117); y c) en el deber constitucional; por cuanto es la única posición coherente con el deber impuesto a todos los habitantes respecto del ambiente sano por el art. 41 CN, que -afirma- "tienen el deber de preservarlo", ya que en tanto "sujetos del deber constitucional, no sólo deben omitir cualquier actividad lesiva

²⁷ "El mencionado informe IADIZA, considerado como dictamen técnico favorable al emplazamiento de la explotación pretendida por los demandados, reconoce que ha escapado a su evaluación la fauna terrestre y que deben extremarse las medidas de mitigación respecto de las aves acuáticas. El mismo informe IADIZA considera, desde el punto de vista de la fauna, que el arroyo Cari Luquen es parte integrante de la zona sensible al impacto [...]". "Del informe de FUNDACIÓN CRICYT (ver copia en el expediente administrativo Fiscalía de Estado a fs. 18), también considerado favorable al emprendimiento, surge claramente que "los flujos predominantes se conforman en abanico en forma centrífuga hacia la laguna. Esta representa un humedal de un sistema endorreico alimentada por la descarga sub superficial de esos flujos subterráneos y por la que aflora en forma de importantes vertientes al oeste de la laguna (Los Menudos, Carilauquen y Carapacho) y que conforman escurreimientos superficiales de recarga permanente de la misma."

²⁸ "No cabe duda acerca del riesgo cierto de coexistencia de la fauna perteneciente a la "reserva faúnica" con el proyecto petrolero autorizado por la Resolución impugnada [...]" "La delimitación del área deberá respetar los principio de participación propia de la actividad reglamentaria de la Administración y no podrá ser una exclusiva determinación unilateral de alguna repartición dependiente de la provincia demandada. No se trata de una mensura que delimité el inmueble fiscal o de una mensura con todas las formalidades legales como ha sugerido especializada doctrina local (ver Miguel Mathus Escorihuela, Tutela judicial del ambiente, en nota al fallo de primera instancia de estos actuados, en La Ley Gran Cuyo, 2003, p. 631). Se trata de la determinación del área faúnica que puede o no coincidir con el predio fiscal, puede abarcar propiedades privadas. Seña-la acertadamente esa misma doctrina citada que "El área natural protegida Llancanelo no tiene límites rígidos, a modo de líneas demarcatorias propia del deslinde de inmuebles. Al ser un sistema ambiental compuesto por múltiples elementos (suelo, flora, fauna, agua, etc.) configurativo de un ecosistema con biodiversidad propia, requiere del estudio, análisis e investigación de especialistas en distintas disciplinas vinculadas a la ecología. Ellos establecerán en base a la ciencia, cuáles son los contornos más o menos elásticos sobre el terreno, que configuran el sistema Llancanelo, y consecuentemente, el área natural protegida específicamente" (Mathus Escorihuela) [...]" "La observación y comprobación personal en el sitio, en especial en las vertientes origen del Cari Lauquen, pone claramente en evidencia que la definición geográfica de la mensura obrante a fs. 61 es a todas luces inapropiada para determinar el alcance de la "reserva faúnica Laguna Llancanelo". El caprichoso trazado de la línea oeste de la reserva, recorriendo prácticamente el borde físico de la imprecisa costa de la laguna, no se condice con la actividad faúnica evidente y tangible que excede ese margen ya -de por sí bastante dinámico [...]"

del ejercicio del derecho de disfrutar del entorno, sino que están obligados de forma más intensa a contribuir a su preservación" (Raúl Canosa Usera, Constitución y medio ambiente, Ciudad Argentina y Dykinson, B. Aires-Madrid, 2000, p. 201)."

El nuevo embate contra Llancanelo

La audiencia pública y el Decreto 248 del Poder Ejecutivo

A raíz de un amparo presentado por la Federación Argentina de Espeleología²⁹, en una cuestionada audiencia realizada el día 17 de agosto de 2017, la Administración asume la obligación de sujetarse al procedimiento legal de audiencia pública³⁰ y se declara la causa abstracta³¹. Dicha Federación, oponiéndose desde un principio a la irregular audiencia propuesta por la jueza Ibaceta, que suspendía la medida cautelar previamente concedida, continúa la vía recursiva hasta la SCJM³², presentando un recurso.³³

El día 5 de diciembre de 2017, la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial decide convocar a audiencia pública en la Ciudad de Malargüe para el día 28 de diciembre de aquel año. Manifiesta en sus fundamentos -mediante Resolución N° 501 recaída en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza³⁴- "que al tratarse de una técnica de estimulación por fractura hidráulica que resulta de trascendencia social y ambiental, esta administración debe procurar tener particular sensibilidad a la hora de evaluar y comunicar las actuaciones a la comunidad en general, con el objeto de asegurar su participación, información y demás garantías Constitucionales y Convencionales". Se alejó la ubicación geográfica, se dio un tiempo menor que el legal para difundirla y se publicó incumpliendo los requerimientos

²⁹ Autos N° 10305-53280 caratulados "FEDERACION ARGENTINA DE ESPELEOLOGIA EN Jº252667/53280 FEDERACION ARGENTINA DE ESPELEOLOGIA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ REC.EXT. PROVINCIAL", actualmente radicados ante la SCJMza.

³⁰ Disponible en: <https://sinpelos2011.files.wordpress.com/2017/08/amparo-fracking-2017.pdf>

³¹ "En este estado el Sr. Fiscal de Estado deja asentado que no ha tomado intervención previa en la presente causa, sin perjuicio de ello y en atención a que de las nuevas constancias presentadas por la parte demandada surgió que las actividades de fracturación hidráulica autorizadas por las resoluciones impugnadas habrían concluido, propone a las partes: 1) El Poder Ejecutivo Provincial se compromete a elaborar en un plazo no mayor a treinta días hábiles un proyecto de Reglamentación destinado a regular la realización de estimulación hidráulica en formaciones no convencionales; 2) Previo a la aprobación de dicha norma, se convocará a una audiencia pública para su debate; 3) El Poder Ejecutivo no emitirá nuevas autorizaciones de estimulación hidráulica en formaciones no convencionales hasta tanto se sancione la norma antes señalada." El Dr. Talamonti expresa que la Provincia de Mendoza, acepta la propuesta de Fiscalía de Estado en la medida en que se declare abstracta la pretensión cautelar esgrimida por el amparista y el objeto de este amparo, conforme los instrumentos públicos acompañados en el acto de la Audiencia, solicitando expresamente se deje sin efecto la cautelar ordenada.

³² Autos N°1304182604-9 "FED ARG ESPELEOLOGIA Jº252667/53280 FED ARG ESPEL C/ GOBIERNO". Disponible en: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/verttexto.php?id=5934036122>

³³ Disponible en: https://issuu.com/fade3/docs/recurso_extraordinario_contra_el_fr

³⁴ Expte. N° 3518-D-2017-03834, caratulado: "Actualización, Reglamentación Ambiental de la Actividad Petrolera", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza. Disponible en: https://boe.mendoza.gov.ar/files/pdfs/boletin_20171206.pdf

legales.

La audiencia en cuestión fue un fracaso, aun cuando los medios de difusión cooptados expresaron que fue exitosa. Su objetivo, que era debatir la reglamentación de estimulación hidráulica en formaciones no convencionales, fue un fiasco. No se dio debate alguno, fue un diálogo de sordos en que los asistentes hicieron aportes y objeciones y el gobierno desoyó y rechazó todo. Los más de 30 aportes fueron desecharados por "inconducentes" sin explicaciones, infringiendo todas las regulaciones sobre participación y reduciendo a un simulacro aquello que debió ajustarse al Principio 10 de la Declaración de Río. "Oír formalmente" no es escuchar y quedó evidente la negación del Principio y del Acuerdo de Escazú suscripto por Argentina luego.

El resultado, arbitrariamente dirigido mediante un procedimiento amañado, fue el Decreto N° 248 del 2018. Se limitó a reglamentar la actividad petrolera no convencional, encubriendo que se dispondrá de recursos hídricos, en una sumatoria de proyectos individuales, por un volumen tal que requería una imprescindible evaluación ambiental estratégica. Se vislumbra la afectación del derecho humano al ambiente sano, el derecho de acceso al agua y no afectar el caudal ecológico necesario para la sustentabilidad de las áreas naturales protegidas.

Por esto, OIKOS presentó una serie de acciones en defensa del ambiente en general y del Humedal Llancanelo en especial, con medidas cautelares en trámite ante la SCJM.³⁵

La crítica situación hídrica de la Provincia de Mendoza

Mendoza se encuentra sujeta a una larga crisis hídrica, de más de una decena de años. Finalmente el Departamento General de Irrigación (DGI) la ha declarado como un estado permanente de sequía, por lo que no anunciará más la crisis hídrica anual. El cambio climático exige especiales cuidados en lo atinente a la mitigación y preservación del recurso hídrico. Los informes de CEPAL sobre los caudales de los ríos de montaña, advierten seriamente sobre el problema. Asimismo, la SCJM ha reconocido esta crisis extrema en sus fallos, especialmente en el caso "Gualtallary".³⁶

35 Autos N° 13 04321412 2 - OIKOS RED AMBIENTAL C/ GOB PROV MENDOZA P/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA; Autos N° 13 04342074 1 - OIKOS c/ GOB PROV MENDOZA P/ MEDIDA PRECAUTORIA; Autos N° 13 04321414 9 - OIKOS c/ GOB PROV MENDOZA P/ INCONSTITUCIONALIDAD e INCONVENCIONALIDAD.

36 "Paralelo con lo anterior, no se puede pasar por alto que la legislatura provincial, mediante Ley 8318 (B.O: 20-7-2011, antes había sido decretada ad referéndum por el Poder Ejecutivo), declaró la emergencia hídrica en todo el territorio provincial, para el período hidrológico 2010-2011, a fin de aminorar los efectos esperables ante los bajos niveles de escorrentimientos de los ríos (a consecuencia del escaso nivel de precipitaciones níveas ocurrido durante el invierno del 2010), según lo informado por el D.G.I, cuya competencia en la materia no es objeto de debate. Entre las medidas de mitigación se instruyó al D.G.I. para que distribuya el agua "ajustadamente a la oferta, a la demanda, a los usos empadronados y a las prioridades legales" (art. 6, decreto acuerdo 2379/2010, anexo de la ley). Asimismo, se procuró tanto "la utilización del agua subterránea en los diferentes usos para compensar el déficit de agua superficial", como el incremento, al máximo, del "reuso de efluentes de origen doméstico, industrial y agrícola" (art. 5). El estado de emergencia hídrica ha sido prorrogado para el ciclo hidrológico que se extiende hasta el 30 de setiembre de 2012, por Decreto Acuerdo 90/12; para el ciclo hidrológico que abarca hasta el 30 de setiembre de 2013, mediante Decreto Acuerdo 2050/12; y para el ciclo hidro-

Los distlates del Departamento de Irrigación: la actuación frente a las pruebas piloto

En este contexto de crisis hídrica continuada³⁷, resulta inconcebible el permiso otorgado sobre el Río Salado en caso de los pozos experimentales, desarrollados por la empresa "El Trébol".³⁸

"Que por todo lo expuesto, División Policía del Agua solicita: Dada que se trata de una excepción que debe ser autorizada por el Departamento de Irrigación para la extracción de 5000m³, por lo que esta División solicita la autorización de la extracción retroactiva al 24 de julio del 2017. Dada las características del proceso esta División entiende que no debe autorizarse la extracción del agua en el futuro para este tipo de operación." Así se otorga en forma retroactiva la extracción, sin condición ni estudio previo de algunos miles y miles de litros de agua del Río Salado. Más que ilegal e inconstitucional, es un acto inexistente por su carácter orwelliano.³⁹

Se hará costumbre del DGI, presidido por el Superintendente, Ing. Sergio Marinelli, entregar aguas sin sustento en la ley. También se retaceará la información hasta que aparezca en los medios⁴⁰, para entonces dar explicaciones poco creíbles sobre contaminación.⁴¹

El informe sectorial del Municipio de General Alvear⁴²

El informe sectorial fue requerido al Municipio conforme lo dispuesto por el Decreto N° 248, como previo a autorizar nuevos pozos no convencionales. Los técnicos de Gral. Alvear se suman al gran grupo de personas que vienen advirtiendo de los riesgos de la técnica de

lógico 2013/2014, por Decreto Acuerdo 2090/13, todos ad referéndum de la H. Legislatura Provincial, y cuya ratificación cuenta con media sanción de la H. Cámara de Diputados (ver diario de sesiones n° 12 del 19-2- 2014, en el sitio web oficial <http://www.hcdmza.gov.ar/diariosdesesiones/2014/Febrero/19-02-2014PUNTOSENCUENTRO.pdf>), y tiene estado parlamentario en la H. Cámara de Senadores desde el 11-3-2014 (ver sumario del expediente n° 64810 en el sitio oficial <http://181.14.255.139/expetes/sumario.php?expete=0000064810...>)" (SCJMza., in re "GUALTALLARY S.A. C/ DEPARTAMENTO GRAL DE IRRIGACIÓN S/ ACC. INC.")

37 Redacción. (30 de octubre de 2014). La crisis hídrica se profundiza en Mendoza. Prensa gobierno de Mendoza. Disponible en: <http://www.prensa.mendoza.gov.ar/la-crisis-hidrica-se-profundiza-en-mendoza/> Año 2016, disponible en: <https://www.mdzol.com/sociedad/Irrigacion-advierte-que-puede-seguir-la-crisis-hidrica-20170820-0026.html> Año 2018, disponible en: https://www.diariouno.com.ar/mendoza/mendoza-pasa-de-crisis-hidrica-a-plan-de-sequia-09152018_BJe067i5d7

38 Expte. administrativo N° 762.505 "Dirección de Policía y Control de Calidad del Agua s/ el Proyecto de Resolución Estimulación Hidráulica Yacimiento no convencional" a fs. 42 se encuentra "Ref. nota n°491/1 del día 04 de Mayo del 2018, firmada por Ing. Osvaldo Campos y el Ing. Mario Luraschi; en la cual se informa que la Subdelegación de Aguas del Río Atuel autorizó, previo pago de un canon, la extracción de 5000 m³ de agua del Río Salado, solicitado por la empresa El Trébol para desarrollar sus actividades en el Yacimiento Cº Pencal, Malargüe.

39 Resolución N° 087 de la Subdelegación Río Atuel, General Alvear, 11 de agosto de 2017, firmada por el Ing. Civil Mario J. Barbieri, Subdelegado Aguas Río Atuel, mat. 8786.

40 D'Imperio Julián. (3 de mayo de 2018). Fracking: conflicto de intereses, contaminación e informes secretos. Perfil. Disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/politica/fracking-en-mendoza-contaminacion-conflicto-de-intereses-e-informes-secretos.phtml>

41 Disponible en: <http://alvarmendoza.gob.ar/informe-oficial-del-departamento-general-de-irrigacion/>

42 Para la lectura completa del informe ver: https://issuu.com/fade3/docs/dictamen_sectorial_alvear

hidrofractura. Por enumerarlos, estos son: el presidente y miembros del Honorable Tribunal Administrativo (HTA) del Departamento de Irrigación⁴³, la Federación Agraria Argentina, la Federación Argentina de Espeleología, OIKOS Red Ambiental, el Centro de Estudios Prospectivos de Cuyo, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, las Asambleas Populares, las personas que expusieron en la audiencia de Malargüe y las personas que participaron en las multitudinarias manifestaciones sociales plasmadas en las miles de firmas presentadas en la Legislatura provincial.

En líneas generales, los técnicos de Gral. Alvear, coinciden en que el Decreto 248 mediante el Poder Ejecutivo de Mendoza autoriza la hidrofractura constituye un atajo ilegal para eludir los requisitos que fija la Ley 5961 de Medio Ambiente de la Provincia de Mendoza. Lo mismo sostienen respecto de la Resolución N° 387 (2018) de la Dirección de Protección Ambiental de Mendoza (DPA) y de la Resolución N° 249 del HTA del DGI, que autorizan la técnica denominada "fracking".

El dictamen sectorial del Municipio de Alvear⁴⁴ señala la profunda autocontradicción de la actuación del gobierno y del DGI, expresando todos los motivos justificativos por los que "NO se recomienda explotar los hidrocarburos no convencionales".

El dictamen es lapidario respecto a la violación del derecho a la información y participación en materia ambiental que es un presupuesto de orden público, al afirmar que la explotación petrolera no convencional es una actividad de alto impacto y grave riesgo ambiental que requiere de audiencia pública. Los técnicos de Alvear marcan las irregularidades del procedimiento administrativo y el perjuicio del derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, al eximir la aprobación a este aviso de proyecto concreto del cumplimiento de todos los presupuestos ambientales. De esta manera, refuerza lo que OIKOS ha cuestionado en cada instancia.

El gobierno lo desecharó por ser "no vinculante" y no conmovió la sordera de los expertos legales y técnicos del gobierno e Irrigación. Y se desdeñó los pedidos de información que contenía para no revelar que se afecta el caudal ecológico que sostiene la Laguna de Llancanelo, intangible por ley de orden público. La negación a cumplir con el deber de analizar los aspectos legales ambientales, fue la constante que desembocó en un gigantesco dislate: la autorización por el DGI al uso desmedido de agua para "fracking". Se permitió luego la Resolución N° 389 de la DPA, emitida en forma acelerada, inconsulta y sin publicar en el Boletín Oficial.

Es evidente la falta de información hidrogeológica, hidrológica e hidrosocial, e igual se autoriza a extraer agua dulce de un afluente del humedal RAMSAR. Dejan claro los expertos de Alvear que los cálculos no cierran de modo alguno y lo que se va a usar indefectible-

⁴³ El DGI en su estructura orgánica está presidido por el Superintendente Ing Sergio Marinelli -con función ejecutiva-, el Honorable Tribunal Administrativo (HTA) -con función legislativa y jurídica administrativa. En el momento en que se dictaron las resoluciones que autorizan la hidrofractura el HTA se encontraba sin todos sus miembros presentes (son 5). El presidente del HTA y un miembro desaprueban el fracking, mientras que el otro miembro y el Superintendente (que lo integra en este caso) votan a favor, desempatando el Superintendente. La decisión fue irregular en varios sentidos.

⁴⁴ La Ley 5961 de Ambiente de Mendoza exige el Dictamen sectorial de los Municipios que puedan ser afectados por el impacto de una actividad como previo y necesario a su autorización. Por esto se requirió este dictamen.

mente es agua dulce, dañando gravemente el caudal ecológico de la Laguna Llancanelo.

Las afirmaciones de los técnicos del Estado y de la empresa "El Trébol S.A.", se estrellan contra la realidad y el sentido común. Es imposible afirmar que sólo se usa agua de formación, que de todos modos es agua subterránea sacada de acuíferos y excluida manú militari por Irrigación del régimen de orden público⁴⁵. Los ríos y arroyos citados son de alta sensibilidad y pertenecen a la cuenca donde se encuentra Llancanelo. Además los arroyos "El Alamito" y "El Alamo" y los ríos Salado y Atuel están sujetos a la fijación del caudal ecológico por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Atuel.

La Resolución N° 249 HTA del 2018, del Departamento General de Irrigación

"Además de que no estamos de acuerdo con la técnica de estimulación hidráulica, como método de extracción de petróleo en yacimientos de hidrocarburos no convencionales, por la potencialidad de contaminación que conlleva, la incertidumbre técnica de lo que ocurre efectivamente en las profundidades en que se realiza, y a la información y estudios disponibles en la actualidad no ofrecen garantía de inocuidad en el ambiente, por ello, debemos velar por el cuidado del recurso hídrico y aplicar el "Principio Precautorio" que exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas para que ese eventual daño no llegue a producirse.- Mendoza 27 de abril de 2018. Ing. Agr. Nicolás Gutierrez, Presidente HCA y HTA. Ing. Agr. José Luis Viard, Consejero HCA y HTA, del Departamento General de Irrigación."

El presidente del HTA y uno de sus consejeros, en línea con el fallo de la Suprema Corte mendocina, asentaban su oposición en los principios del Derecho Ambiental.

El DGI, en un procedimiento cuestionable y a pesar de las fundadas observaciones, dictó la Resolución 249 del año 2018, fuera de sus facultades constitucionales y contra el mandato de proteger el recurso hídrico que la Carta Magna y la Ley de Aguas le imponen como misión fundamental. Por otra parte, altera el régimen legal de aguas subterráneas de la provincia y se desconoce la Ley de Ordenamiento Territorial provincial.

Esta Resolución se declara como complementaria del Decreto N° 248 del Poder Ejecutivo provincial. En ambas se reconoce como casi imposible descontaminar el agua, lo que determina la aniquilación del recurso. Se trata de un nivel de contaminación que no permite la resiliencia de los cursos y acuíferos, por lo que se debe aislar en piletas para siempre.

¿Es necesario usar y destruir el recurso hídrico de la provincia afectada por sequía grave y sequía absoluta? Esto lo reconoce toda la legislación de emergencia (Resolución N°1410 del DGI) y además se encuentra científicamente avalado por las predicciones del cambio climático.⁴⁶

El DGI dicta un reglamento en el que se autoriza a conceder agua dulce -subterránea y de río-, que irremisiblemente será contaminada y no se podrá reutilizar de ningún modo,

⁴⁵ Como dice la maestra Noelia Torchia, "las aguas subterráneas son aquellas que requieren la intervención del hombre para su alumbramiento". Torchia, Noelia. (2007). Derecho y Administración de Aguas. Mendoza, Argentina: Del Autor. Pág. 107.

⁴⁶ Disponible en: <http://www.prensa.mendoza.gov.ar/irrigacion-pronostico-el-80-ano-de-emergencia-hidrica-y-por-primeravez-anuncio-medidas-para-enfrentarlo/>

como si la situación fuera de abundancia del recurso, violando el sistema de prioridades establecido legalmente en una las más bellas capitales del vino en el mundo, afectando los diversos sectores productivos de Mendoza. Ante esta grave afectación a intereses públicos, OIKOS Red Ambiental, presenta una nueva Acción de Inconstitucionalidad e Inconvencionalidad ante la SCJM.⁴⁷

La autorización para extraer agua dulce y restarla al humedal RAMSAR de Llancanelo

No hay agua para nada ni para nadie conforme se vio, pero se autoriza que se extraigan varias decenas de miles de metros cúbicos de agua del Arroyo “El Alamito” que es uno de los afluentes del sistema hidrológico que alimenta la Laguna de Llancanelo. La autorización pasó por alto las graves advertencias del informe sectorial de la Municipalidad de Gral. Alvear y de los expertos.⁴⁸

El DGI autoriza -aunque se disimule en el cuadro base de la resolución denominándola agua “tipo industrial”- para el uso de grandes cantidades de agua dulce de origen nival cada vez más escasa⁴⁹. Permite que se la extraiga del Arroyo “El Alamito”.

El cuadro también omite hacer la suma que, al revisarla, revela el uso de 18600 m³ totales de agua (suma agua industrial y agua salada)⁵⁰. El agua tipo industrial subtotaliza es 8410 m³, mientras que el agua salada (purga de pozo) subtotaliza es 10790 m³. Sin embargo, las sumas no coinciden. Existe una importante diferencia de 600 m³ entre la suma del agua que se declara como total en cada pozo (18600 m³) y la suma del agua tipo industrial (del arroyo 8410 m³) y el agua salada (de purga de pozo 10970 m³). ¿Se trata de un grosero error de cálculo por parte de los ingenieros? ¿Un error tan grave no fue verificado por la Policía del Agua? ¿Los técnicos de DGI permitieron que el Superintendente avalara con su firma este dislate? ¿Cómo explicar en algunos casos una diferencia de casi el 10% en más del consumo de agua dulce?

El agua -cualquiera sea la cantidad que se autorice-, tiene origen en la fusión nival de los cada día más pobres reservorios cordilleranos andinos. Se extrae del Arroyo “El Alamito” que es uno de los afluentes del sistema hidrológico que alimenta la Laguna de Llancanelo. El informe conjunto CEP-OIKOS expone con fundamentos técnicos la gravedad de la lesión al área natural⁵¹. El impacto ambiental negativo es directo sobre Llancanelo, protegido por Tratados internacionales.

Es inconcebible que se afecte el Arroyo “El Alamito”, un afluente imprescindible para mantener el caudal ecológico que equilibra el humedal RAMSAR⁵². Y en caso de ser necesario, se

47 Autos N° 13 04376882 9 “OIKOS RED AMBIENTAL C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION P/ INCONSTITUCIONALIDAD e INCONVENCIONALIDAD”

48 Redacción. (26 de diciembre de 2014). Así se está secando la laguna de Llancanelo. Mendoza Post. Disponible en: <https://www.mendozapost.com/nota/2116-asi-se-esta-secando-la-laguna-de-llancanelo/>

49 Expte. 766358 - Dir. de Policía del Agua Departamento de Irrigación DGI - Ref 65526 DPA-SA y OT de Mendoza

50 Más sobre los errores y desaciertos ver: https://issuu.com/fade3/docs/infoinfo_oikos_cep_4_39e2a47a3429fo

51 Disponible en: https://issuu.com/fade3/docs/amparo_alamito_llancanelo

52 Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/97.pdf>

permite echar mano del Arroyo “El Alamo”, que es otro curso que corre paralelo.

Tampoco se consideró el problema del cambio climático⁵³ que se encuentra bajo observación de organismos internacionales como el ECOSOC⁵⁴, ni la incidencia del uso del agua en el conflicto que Mendoza mantiene con La Pampa por el caudal ecológico del Río Atuel. En ambos casos, existen informes de CEP de Cuyo confeccionados desde hace más de 2 años, que se pusieron a disposición de autoridades y público.⁵⁵

La situación actual -octubre 2018-

El amparo de OIKOS⁵⁶

OIKOS Red Ambiental, actuando en defensa de un humedal protegido por el Tratado internacional RAMSAR, procedió a presentar un amparo⁵⁷ contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza y contra el DGI, solicitando se declare la inexistencia o nulidad absoluta invocando la inconstitucionalidad e inconvenencialidad de la Resolución N° 387 de la DPA de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial de la Provincia de Mendoza, que se funda en la Resolución N° 0761/2018 emitida por la Dirección de Irrigación, considerada también nula, inconstitucional e inconvenencial.

La respuesta del DGI fue que “la diferencia de 600 m³ en los subtotales no cambia el volumen de agua industrial (dulce) solicitado por la empresa petrolera”⁵⁸. En buen romance, los errores de suma no alteran el resultado que contiene esos errores, porque de cualquier modo -aclara el técnico- se habla de volúmenes estimados, que podrán ser 2, 10 o 100 veces mayores sin control alguno, porque ya se aprobó con este disparate lógico y matemático incluido.

El juez Carlos Dalla Mora, fundándose en este craso error y falso informe, sin acudir a su sana crítica y sin aplicar los principios que la Suprema Corte, estableció en el fallo Llancanelo antes citado: “Rechazar la medida precautelar solicitada por la parte actora en el apartado IX de fs. 120 vta., conforme las razones vertidas en los considerandos”. El Poder Judicial en esta primera instancia fracasó como último garante y protector del humedal que con tanta

53 García, Gustavo. (18 de julio de 2017). Cambio climático y Vaca Muerta, o la biblia juntos al calefón. Diario La Prensa. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ar/455358-Cambio-climatico-y-Vaca-Muerta-o-la-Biblia-junto-al-calefon.note.aspx>

54 Redacción. (26 de octubre de 2017). El Estado argentino debe responder ante la ONU por la explotación de Vaca Muerta. Observatorio petrolero sur. Disponible en: <http://www.opsur.org.ar/blog/2017/10/26/el-estado-argentino-debe-responder-ante-la-onu-por-la-explotacion-de-vaca-muerta/>

55 Una comprensión básica del conflicto interprovincial del Atuel, disponible en: https://works.bepress.com/luis_escobarblanco/9/

56 Art. 43, 1er párrafo, CN.: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

57 Disponible en: https://issuu.com/fade3/docs/amparo_alamito_llancanelo

58 Disponible en: https://issuu.com/fade3/docs/irrigacion_versus_gral._alvear

fuerza había protegido años antes la Suprema Corte y que tantos elogios por esto recibió.

La absoluta desprotección

A raíz del rechazo de la medida precautelar, OIKOS Red Ambiental interpone un recurso de reposición, con la intención de que el magistrado tenga la oportunidad de recapacitar y revocar su rechazo a la medida precautelar atento a que se afectan derechos humanos fundamentales que hacen al debido proceso legal y al derecho a una tutela judicial efectiva. El recurso se funda en el apartamiento por parte del juez de los hechos, de los errores cometidos por los demandados y de las pruebas vertidas en el procedimiento; así como del deber de subsumir los hechos en el derecho.

En los propios considerandos del resolutivos se encuentra expuesto que el DGJ al contestar la vista “niega que se vea afectado el caudal de la Laguna LLancanelo, no obstante que el Arroyo El Alamito y el Arroyo Chacay forman parte de la cuenca endorreica de la Laguna LLancanelo, ya que sus aportes a dicho humedal son pocos significativos respecto de los restantes bañados que lo alimentan. Concluye que se encuentran garantizados los aportes que mantienen el humedal [...]”. Existe un error grave en los cálculos efectuados y que dicho error no fue detectado por los organismos especializados de control. Por tal motivo, es evidente, que hay una grave inconsistencia en la aseveración de que “se encuentran garantizados los aportes que mantienen el humedal”⁵⁹. **Sacar agua necesaria para el humedal no lo afecta**, afirman quienes errado calamitosamente en los cálculos, siendo que son técnicos expertos en materia hídrica, miembros del órgano de la policía del agua de Mendoza.

La admisión de que el agua se extrae de la cuenca endorreica del humedal RAMSAR está reconocida por ambas partes e implica un hecho del que el juez no se puede apartar. La prohibición legal contenida en la norma de orden público, indica expresamente que no se puede extraer agua del sitio RAMSAR, por ende, nos encontramos frente a una norma de derecho indisponible y de la que Tribunal no puede apartarse. Ergo, subsumiendo los hechos en el derecho, que es lo que debe hacer todo juez para responder a la sana crítica, resulta que extraer agua de un sitio RAMSAR está prohibido. No se puede consentir en ningún caso, por ningún tiempo, en ningún momento y de ninguna forma. Se quebranta el orden público ambiental y es un grave apartamiento del derecho.

La lógica indica que, si existe un error de suma apreciable, no se puede tener certeza y no se puede asegurar cuánto -poco, mucho o más o menos- es lo que se extrae del humedal. En todo caso, sería un ejercicio del arte adivinatorio, y por supuesto un grave error de juicio del juez Dalla Mora. Teniendo presente que “la falta de certeza” activa el principio de precaución, debió aplicar este principio de orden público aun de oficio -sin pedido de las partes-. No podía dejar al azar tomar alguna precaución que evitara la extracción de incalculables cantidades de agua de un sitio RAMSAR.

El Tribunal, por último, yerra al no subsumir los hechos dentro de los “Lineamientos para el manejo de las aguas a fin de mantener las características ecológicas de los humedales

⁵⁹ RINALDI Gustavo, “Abogados y Ambiente”, DPI, Diario Ambiente, Doctrina, 10/09/2015. “El falseamiento de esta prueba quasi tasada, sumado a la disponibilidad de información privilegiada u ocultación de datos relevantes, puede alterar perjudicialmente el resultado del pleito. Facilita el ardil débil -y escasa en general- disponibilidad de medios impugnativos por el particular afectado.”

establecidos en la Convención RAMSAR”, disponible para todo público y consecuencia del tratado internacional que se debía aplicar por el principio de convencionalidad.⁶⁰

Afirma -contraviniendo a la Corte- que el peligro cierto e inminente no es daño y que se debe esperar la destrucción definitiva del humedal para proceder⁶¹. No considera el daño ambiental ocasionado al caudal ecológico del arroyo “el Alamito” y por consiguiente, la violación al sitio Ramsar LLancanelo, lo que implica una afectación del “orden público ambiental (Art. 240 del CCCN) y el patrimonio ambiental del ciudadano común, que empieza a percibirse como individualmente afectado por el daño ecológico”⁶². No contempla la adecuación de la norma a una realidad social ambiental en constante fluctuación, desconociendo por completo los principios del derecho ambiental del Art.4 de la Ley 25675⁶³. El magistrado cree -pensando como en el siglo XIX- que el derecho de la Administración está por sobre el derecho humano a un ambiente sano del administrado.

Lejos de revertir la decisión en un plazo oportuno, se deja desprotegido el humedal LLancanelo. Relativiza las enseñanzas de la Corte de Mendoza y desconoce el principio de progresividad de los derechos constitucionales y convencionales en un Estado ambiental de Derecho.

Como último acto, denegada la petición de proteger tempranamente el humedal, el juez se declara incompetente, dejando la causa sin timón y en un conflicto de competencia. Formalmente podrá o no tener razones, en lo sustancial se infringe el mandato de protección de los derechos económicos sociales asumido por Argentina, que prima sobre cualquier consideración procesal.

⁶⁰ El Tribunal comete un error de juicio al subsumir los hechos con lo establecido por la Convención Ramsar y el principio de precaución, especialmente en un tema tan delicado como la función de las aguas para el mantenimiento de las características de los humedales y los servicios de estos ecosistemas. La función de los humedales en la recarga y descarga de las aguas subterráneas; y el manejo de impactos sobre los humedales provocados por cambios en la calidad y cantidad de las aguas subterráneas es vital. Cabe recordar que hace ya mucho tiempo que la Convención Ramsar reconoce la imperiosa necesidad de comprender las interrelaciones entre el agua y los humedales -en el propio texto del Preámbulo de la Convención se reconocen “las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características”.

⁶¹ El juez Dalla Mora manifestó: “La Resolución N° 761/2018 emitida por la DGJ cuya suspensión solicita el amparista, consiste en un dictamen sectorial dentro del procedimiento de Aviso de Proyecto que se encuentra legislado en la Ley provincial 5961 a los fines de la obtención de la Evaluación de Impacto Ambiental, que tutela el medio ambiente frente a proyectos públicos o privados que puedan afectarlo.” “Es decir, tal como lo señala la parte accionada, es un acto preparatorio, un informe no vinculante para la autoridad ambiental” “El procedimiento administrativo llevado a cabo es a los fines de preparar el Dictamen de impacto ambiental, no advirtiéndose actos manifestamente arbitrarios o ilegítimos, ni periculum in mora, para la procedencia de la suspensión solicitada en calidad de medida precautelar intertanto se sustancia la cautelar solicitada en el apartado X de la demanda, por lo que debe ser rechazada.”

⁶² La nulidad de la sentencia que hace cosa juzgada ante el delito de estafa procesal. Disponible en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/.../Estafa-procesal-y-nulidad.pdf>

⁶³ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Conclusiones

Los hechos relatados desde 2004 a la fecha reflejan una nefasta relativización de la dimensión axiológica del constitucionalismo receptado en la reforma de 1994. Cuando el poder traspasa los límites constitucionales y convencionales, afectando los principios y valores que hacen al Estado democrático ambiental de derecho, corresponde a la Justicia actuar como guardián de legalidad, resguardando los derechos y la dignidad de la persona humana.

Es nuestro deber, como ONGs, garantizar la protección de los grupos más vulnerables, los habitantes de esa zona -que en su mayoría son grupos de pueblos originarios-, asegurando un efectivo control de convencionalidad, que garanticé el acceso a la justicia de tal manera que no queden supeditados a la interpretación discrecional y arbitraria de los funcionarios de turno.

Debemos aprender de nuestro pasado para proyectar una visión normativa y dikelógica de Nación, que partiendo del principio de progresión y no regresión, de las normas de presupuestos mínimos constitucionales y de la interpretación jurisprudencial del sistema internacional de protección de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales -DESCA- y equilibrado para las generaciones futuras.

Si no se aprende la lección dada por la SCJM en el fallo Llancanelo, se perderá el humedal patrimonio de la humanidad y se ganará una sanción internacional. No la pagarán los funcionarios y jueces, de quienes sólo se podrá recordar sus nombres. **Será el pueblo quien sufra esta doble pérdida:** "Cuando el poder tuerce la ley y el derecho, los perjudicados son los pobres, los débiles, los marginados, los extranjeros y los Pueblos Originarios. Este fenómeno no es nuevo, data de tiempos inmemoriales. Siglos antes de Jesucristo, Amós, llamado el Profeta de la Justicia, anunció que las naciones serían juzgadas "Porque venden al justo por dinero y al pobre por un par de zapatos", y porque "pisotean en el polvo de la tierra las cabezas de los desolados y tuercen el camino de los humildes". Su denuncia señala que la justicia es "torcida", manipulada, en beneficio de quienes ostentan el poder, "por eso que corra el juicio como las aguas y la justicia como impetuoso arroyo".⁶⁴

Derechos humanos de incidencia colectiva

Medios de comunicación

⁶⁴ Etchegoyen Aldo (comp). (2010). Pueblos originarios y acceso a la justicia. Buenos Aires, Argentina: El mono Armado.

Comunicación y Derechos Humanos

BERNARDO G. PASCALE Y VICTORIA POSADA

"Al formular los derechos humanos como un ideal no realizable hemos elaborado una abstracción imprescindible para poder pensar lo real. No podemos concebir la realidad posible sino mediante una concepción de lo imposible"

Norbert Lechner

Introducción

La idea de presentar este ensayo sobre Comunicación y Derechos Humanos surgió a partir del trabajo desarrollado desde la Secretaría de Comunicación, Prensa y Difusión de Xumek. En el afán de profesionalizar nuestra labor en cuanto a la “promoción” de los derechos humanos fuimos desarrollando una nueva estrategia de comunicación que contempla diversos aspectos de este objetivo.

Una parte central de esta estrategia es cómo comunicar la labor que realiza Xumek con el fin de lograr mayor interés por parte de diversos sectores de la sociedad, que muchas veces carecen de la información necesaria o sólo acceden a información parcializada con una clara intencionalidad editorial. Uno de los escollos centrales con los que nos encontramos de forma continua es el de correr la atención, muchas veces centrada en disputas de poder (políticas, partidarias, económicas), y ofrecer una alternativa a repensar problemáticas centrales a los derechos humanos como la defensa de los derechos adquiridos, la violencia institucional, la conciencia histórica, la criminalización de la protesta, temáticas de género, discriminación, invisibilización de colectivos sociales, seguridad, pobreza, entre otras, bajo una perspectiva alternativa y con nuevas herramientas.

Estás páginas no pretenden ser un estudio pormenorizado y teórico sobre los aspectos que atañen a la comunicación de derechos humanos. Sino que intenta poner en cuestión el poder centralizado de la información y, por lo tanto, el sesgo negativo en el tratamiento de los derechos humanos en muchas de las líneas editoriales de los medios masivos de comunicación y hegemónicos, ya que de esa forma, el discurso en sí mismo se vuelve violatorio de los derechos humanos.

Un ejemplo de ello es el tratamiento del Caso Chocobar, policía que disparó a quemarropa por la espalda a un joven que había intentado realizar un robo con un arma blanca. Los medios hegemónicos e incluso el poder ejecutivo intentaron presentar los hechos como un hazaña heroica y una actitud a imitar por las fuerzas de seguridad, a la vez que la justicia, en diversas instancias y camino al juicio oral y público, procesó al oficial bajo la carátula de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego en exceso en el cumplimiento

de un deber.

Para centraros en el tratamiento de las temáticas vinculadas a los derechos humanos por parte del periodismo, inevitablemente debemos referirnos a éste como un fenómeno que forma parte de una discusión en el mundo y particularmente en Latinoamérica: el rol de los medios de comunicación (concentrados) en la disputa de poder y su rol dentro de la democracia de audiencias¹. Hemos visto en Argentina la intensificación de esta pujía a partir de la disputa entre la anterior administración y el monopolio de comunicación del país. Sin ahondar en los pormenores de esta disputa, la problemática queda expuesta.

Nos servimos del modelo de Intencionalidad Editorial² como marco teórico y metodológico para analizar el proceso periodístico inserto en la dialéctica de la lucha por el poder, a través del mismo y sus antecedentes de la Teoría Marxista y sus diversas corrientes³. Entendemos que la dinámica de la información ha estado siempre en manos de grupos particulares de poder⁴ y el pueblo ha quedado tradicionalmente relegado a un papel de consumidor de la información. Así también, entendemos que el proceso periodístico tiene un rol central en la comunicación y el activismo de los derechos humanos, como paradigma que pretende una sociedad más justa y más igualitaria.

El proceso periodístico

Comunicar desde una perspectiva de Derechos Humanos, compatibilizar esto con una agenda mediática determinada y las intencionalidades editoriales, tiene desde nuestra perspectiva una función social destacada. Para la cual es esencial proponer una visión crítica sobre la información que recibimos y, a partir de ello, fomentar el interés y la participación ciudadana, cuyo motor puede encontrarse en las Organizaciones de la Sociedad Civil.

El proceso periodístico, como acto comunicacional, analizado desde el modelo denominado "Intencionalidad Editorial", revela que el periodismo forma parte de la pujía por el poder, ya sea para construirlo, defenderlo o modificarlo. "La actividad y el producto comunicacional no escapan a la relación social dominante", dice Armand Mattelart (1998) desde la teoría crítica.

La dicotomía Objetividad-Subjetividad y Parcialidad-Imparcialidad no son sólo relaciones insuficientes para el análisis del hecho periodístico sino que son erróneas. ¿Por qué nos

¹ Democracia de audiencias es un concepto acuñado por Manin (1998) en Los Principios del Gobierno Representativo. Si bien el término comprende diversas dimensiones sobre los cambios entre la relación representante y representados, lo utilizamos en el sentido de la dependencia de la política democrática con respecto a los medios de comunicación, y la influencia de éstos.

² Concepto propuesto por Ego Ducrot, V. (Comp.) (2009) Sigilo y Nocturnidad de las prácticas periodísticas hegemónicas. Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Centro Cultural de la Cooperación.

³ Dentro de la Teoría Marxista base para el análisis del proceso periodístico encontramos cuatro variantes: Teoría política y económica de los medios, Teoría crítica de la Escuela de Frankfurt, Enfoque Social Cultural, Teoría de la Hegemonía. De esta última se desprende el concepto de Intencionalidad Editorial. EGO DUCROT, V. (2009).

⁴ Las corrientes que estudian el fenómeno de la intencionalidad editorial han realizado un rastreo histórico de éste, una referencia obligada es cómo la burguesía se sirvió de ella en su disputa con la monarquía en la Francia pre-revolucionaria.

referimos a esto? Víctor Ego Ducrot (2009) explica que "el periodismo debe ser necesariamente Objetivo y es necesariamente Parcial".

La Objetividad es un componente del hecho periodístico porque se remite a hechos comprobables, es también Parcial como toda actividad humana desde un punto de vista cultural antropológico, como asunción de una posición propia del periodista con respecto al hecho. Se trata de la misma discusión sobre la objetividad en todas las disciplinas de las ciencias sociales.

En esa dialéctica se apoya el discurso del bloque de poder, determinado por los grupos económicos o corporaciones mediáticas, y su pretensión de verdad unívoca. Cabe destacar que el concepto de monopolio mediático no sólo refiere al monopolio de la información, sino a un verdadero monopolio económico con cientos de empresas interconectadas incluso diversificadas fuera del universo de los medios de comunicación propiamente dicho. En Argentina la referencia obligada es el Grupo Clarín, O Globo en Brasil y Televisa en México.

Como dice Ducrot (2009), estos monopolios convierten la propia Parcialidad del medio de comunicación (ya sea un discurso de clase o de grupo dominante) en supuesta Objetividad, como si fuera un discurso universal. Si los emisores del discurso de poder reconocieran que la Objetividad de la que hablan no es más que su Parcialidad, perderían eficacia como ordenadores y disciplinadores sociales. Mattelart (1998) enfatiza: "Para legitimar la forma mercantil de la comunicación, hacen de ella una actividad "natural", sin que los dominados o receptores sospechen de su carácter de instrumento dominador de clase [...] El modus operandi es hacer olvidar o silenciar los orígenes del orden social existente, de manera tal que los individuos puedan vivirlo como un orden natural. Oscurece el carácter de instrumento de la coerción y permite que las relaciones sociales se sitúen bajo el signo de armonía y escapen a la lucha de clases."⁵

El interés del emisor del mensaje, motivado por diversas razones sean económicas, políticas, coyunturales subyace a cualquier hecho a comunicar, en pos de un objetivo determinado, realiza un recorte sobre hechos reales, que puede pasar por el tamiz de la objetividad, pero que de ninguna forma es imparcial. Se expresa sobre un hecho específico ofreciendo una mirada parcial que pretende ser universal, una mirada que busca ser norma y que es replicada por diversas vías de comunicación.

De esta manera, la información misma pierde sentido, éste se encuentra en la perspectiva sobre la cual se piensa y sobre la red de conceptos que se asocia a él. Es así que el linchamiento a un delincuente, como hecho real y "noticioso", encuentra el sentido en la perspectiva como se lo piensa. Es decir, si en un momento pudo percibirse como un hecho de barbarie, ahora puede encontrar justificación bajo el paraguas de la "inseguridad", que es un tema principal en la agenda política y mediática. Así, el sentido de linchar a un delincuente toma otra perspectiva en base a un interés, pero tiene un trasfondo que puede estar vinculado a deslegitimar políticas "garantistas" de un gobierno o legitimar políticas "punitivistas" de otro.

A través de este desafío: develar cuál es la Intencionalidad Editorial, es que se evidencia la

⁵ Mattelart, Armand. (1998). La comunicación en el proceso de liberación. México DF, México: Fondo de Cultura Económica. p. 25.

necesidad de educar y proponer una mirada crítica. Es de suma importancia poder analizar qué discursos de clase o grupo esconden los medios hegemónicos detrás del discurso con pretensión de validez universal.

Los medios y los Derechos Humanos

De alguna manera, más allá de las posiciones políticas particulares, los derechos humanos han dejado de ser entendidos como un conjunto de principios universalmente respetados, producto de la evolución histórica y desarrollo de nuestra humanidad, para ser objeto y muchas veces para estar en el centro de la disputa de poder entre quienes lo detentan.

Si bien ahora no vamos entrar en algunos ejemplos que podrían describir mejor esta situación, cabe destacar que desde la perspectiva de las organizaciones que trabajan sobre las problemáticas referidas a los derechos humanos, la banalización de éstos dentro del juego de pujas de poder, supone de por sí una pérdida de noción de lo que ha sido considerado como un acervo universal de respeto a la humanidad.

El creciente autoritarismo estatal, la criminalización arbitraria de la protesta y las respuestas a conflictos por vía de la “mano dura”, se presentan como respuestas únicas a una crispada situación social dado por el empobrecimiento generalizado de las capas medias y bajas de la sociedad, llevadas al extremo de lo que podemos considerar una vida digna. Un discurso centrado en las bondades del individualismo, exitista y de segmentación de la sociedad, crea una inusitada insensibilidad ante el padecimiento ajeno, mengua la solidaridad con los demás debida a la exacerbación del egoísmo al grado de “sálvese quien pueda”.

El escritor y comunicador boliviano Luis Ramiro Beltrán (1998), hace veinte años sostenía: “Quienes toman el poder, por golpes o por votos, se enquistan con soberbia en la maquinaria gubernamental para favorecer los intereses creados de minorías privilegiadas, abusando de su autoridad en muchas formas. Y descargan sobre los pocos que se animan a oponerse toda la brutalidad de la represión que va desde quitar el empleo y torturar, hasta privar de la libertad y de la vida misma.”⁶

¿Qué rol toman los medios frente a esto? La comunicóloga mexicana Rossana Reguillo (1998) afirma que los medios “reducen la complejidad social abordándola por medio de dicotomías (lo bueno/lo malo, lo normal/lo desviado, el verdugos/la víctimas) y así terminan por favorecer el endurecimiento del discurso de la exclusión y lo que es más grave de la automarginación y la asunción de los estigmas por parte de los actores sociales desfavorecidos”.⁷

Las problemáticas centrales referentes a los Derechos Humanos que hoy enfrenta nuestra sociedad parecen no interesar a los medios hegemónicos, a menos que éstas presenten ribetes de espectacularización, generalmente cuando incluyen violencia y escándalo. La relación con el otro se ha visto mediatisada, a partir de la propuesta de ciertos modelos culturales y socioeconómicos, a “lo diferente” se lo considera inexistente o como una parte del

⁶ Beltrán, Luis Ramiro. (Dic. 1998). Comunicadores y derechos humanos: ¿de malos amigos a ángeles guardianes? Chasqui Revista Latinoamericana de Comunicación. N° 64, 24-28. p. 25.

⁷ Reguillo, Rossana. (Dic. 1998). Un malestar invisible: derechos humanos y comunicación. Chasqui Revista Latinoamericana de Comunicación. N° 64, 18-23.

mundo que vale menos. Hoy los excluidos, marginados, los pobres extremos, los débiles, las víctimas de diversas formas de violencia, los discriminados raciales y por orientación sexual y las personas con discapacidad, forman parte del “subsuelo de la Patria”.⁸

Para sacar del subsuelo “lo diferente” debemos trabajar en una construcción de ciudadanía. Los medios tienen que mantener vigilancia sobre las, siempre posibles, transgresiones de los derechos en diversos frentes y, cuando ocurren, denunciarlas clara, firme y sostenidamente. Sólo su decisiva influencia en la opinión pública puede ayudar a sancionar atropellos y a proteger a los damnificados.

Un punto clave es la banalización en el tratamiento sobre los temas que refieren a los derechos humanos. Esto conlleva a un profundo desconocimiento de los derechos humanos por grandes cantidades de grupos sociales, que en última instancia se expresa en la falta de respeto de los mismos. Este problema se replica también en algunos dirigentes. Insiste Beltrán (1998) que el interés por los derechos humanos sólo puede ser forjado en las mentes de las personas a través de la educación. Por los canales formales, desde la escuela hasta la universidad, e informales través de la comunicación masiva, “la maestra no formal de lo cotidiano”. Las Organizaciones de la Sociedad Civil tienen un rol central al momento de enriquecer la cultura por el respeto de los derechos humanos y fortalecer los vínculos de solidaridad.

Los medios vistos como servicio público deberían colaborar en este proceso. La ética del discurso⁹ -a la que hacen referencia, entre otros, Jürgen Habermas- tiene relevancia política y hace esfuerzos para incidir en la consolidación de la democracia, de los derechos humanos, de la solidaridad y de la comunicación.

Responsabilidad social

Entendemos que nuestro trabajo de comunicar, poner en agenda los Derechos Humanos y hacerlo desde una perspectiva propia de los Derechos Humanos, tiene que ver con poder ofrecer una mirada que transparente los juegos de poder y, desde una postura más idealista, poder mantenerse al margen de esta lucha vacía. Nuestro trabajo tiene una visión inspirada precisamente en el progreso de la sociedad: en base al reconocimiento de la memoria de aquellos momentos en los que fueron flagrantemente violentados los derechos humanos, en busca de verdad y justicia; también se trata de visibilizar ciertas vulneraciones que suelen pasar desapercibidas y suceden a diario como el cercenamiento al derecho de protesta; y otras que están finalmente tomando estado público como los son las banderas y pañuelos del movimiento feminista. Bajo esta visión, procuramos una sociedad que se ampare dentro del marco del derecho universal, cuyo pilar fundamental es el respeto por los derechos humanos.

El objetivo es visibilizar aquello que es invisibilizado o sesgado por las diferentes inten-

⁸ Eroles, Carlos. (2005). La discapacidad como eje de un movimiento social de afirmación de derechos. Buenos Aires, Argentina: Editores Espacio.

⁹ La ética del discurso de Habermas es un intento de explicar las implicaciones de la racionalidad comunicativa en el ámbito de la intuición moral y la validez normativa. Es el pensamiento vigente en la filosofía práctica. Desarrollado en su libro “Conciencia moral y acción comunicativa” (1985).

cionalidades editoriales de los medios que concentran la información, donde a los grupos marginados, excluidos, violentados se les asigna un papel pasivo casi exclusivamente como receptores de la comunicación. En base a esto proponemos el modelo teórico de Mattelart (1998), en el cual se empodera al pueblo como productor y reproductor de sus propios mensajes.

En un proceso revolucionario, en palabras de Mattelart, como proceso que cuestiona el poder instituido, los medios no-hegemónicos de comunicación deben convertirse en organizadores, en agentes de movilización social. Es necesario tener a nuestra disposición un órgano de comunicación que permita la identificación de los intereses de los grupos vulnerados y trabaje en función de la comunicación de éstos a fin de fortalecer los lazos de solidaridad.

Las Organizaciones de la Sociedad Civil deberían funcionar como usinas de aquellas noticias que no son noticias para quienes monopolizan los medios tradicionales de comunicación, generando así discusiones alternativas a la agenda dominante. Tal iniciativa, claramente, requiere de profesionales dedicados a la comunicación. Una característica innata del periodismo es su capacidad, antes mencionada, para movilizar la sociedad mediante la activación comunicacional. A diferencia de otros momentos de la historia, la resistencia al discurso dominante es facilitada gracias a las tecnologías de la información y la comunicación (TICs).

Es necesario contar lo que está ocurriendo con nuestra Objetividad, por su puesto bajo el paraguas de un trabajo profesional referido a fuentes constatables; y conscientes de nuestra Parcialidad, desde el lugar que ocupamos, con el fin de procurar nuestro máximo objetivo: el bien común.

El poder, en la economía de mercado y en el marco neoliberal imperante, está ejercido por quien tiene la potestad de establecer de qué se habla. Para que el pueblo se exprese, el medio de comunicación debe tomar las voces de quienes han estado históricamente relegados. De esta manera se puede asumir una construcción de ciudadanía e incidir en políticas públicas. A través de la doctrina de los derechos humanos encontramos una manera diferente de pensar y actuar.

Conclusiones

A partir de estas ideas compartidas buscamos aproximarnos un poco a una de las discusiones contemporáneas centrales de la realidad de nuestra provincia, del país y del mundo: la relación entre poder y comunicación. Será en trabajos sucesivos donde indaguemos con profundidad en los diversos fenómenos vinculados a la relación tan estrecha entre estos dos conceptos.

Desde nuestra perspectiva, como asociación que trabaja para la promoción y protección de los derechos humanos, y particularmente desde la Secretaría de Comunicación, Prensa y Difusión, vivimos día a día las tensiones propias de las pujas de poder entre los diversos actores. Somos testigos de la invisibilización de una infinidad de problemas cotidianos que en última instancia nos afectan como sociedad en conjunto, y otras veces somos blanco de críticas por nuestro trabajo.

Al contrario de lo que se pretende instalar muchas veces desde el discurso hegemónico, las Organizaciones de la Sociedad Civil gozan de una confianza y credibilidad ampliamente superior a la de los medios de comunicación, los poderes del estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y los partidos políticos¹⁰. Esto representa una herramienta y un incentivo fundamental para el trabajo que realizan las diversas organizaciones, a partir del trabajo desinteresado de profesionales y estudiantes, motivados fundamentalmente por valores como: justicia, democracia, igualdad, respeto, compromiso, educación, diversidad e inclusión.

Buscamos con esta reflexión celebrar el trabajo de otras organizaciones y sus áreas de comunicación, como también de medios de comunicación no-hegemónicos, que desde los espacios alternativos contribuyen a fortalecer el pensamiento crítico, cuestionar los discursos con pretensiones de universalidad e instar a la sociedad a fortalecer la cultura de respeto por los derechos humanos, fundamentales para una convivencia más igualitaria y pacífica.

¹⁰ El Observatorio de Capital Social de la Universidad de Palermo realizó un serie de investigaciones sobre el fortalecimiento de la democracia a partir de los lazos de confianza que fomentan la cohesión social. Para ello se midió y analizó la confianza en diversas instituciones, los resultados arrojaron que Universidades y Organizaciones de la Sociedad Civil, gozan de una mayor credibilidad respecto a los medios de comunicación, poderes del estado, policía, etc. OCS (2013/2016) Buenos Aires, Argentina: Universidad de Palermo. Disponible en: <https://www.palermo.edu/cienciassociales/investigacion-y-publicaciones/cics/observatorio-capital-social.html>

Somos una organización de la sociedad civil sin fines de lucro, integrada por profesionales y estudiantes de diversas disciplinas de las ciencias sociales que, ad honorem y en forma independiente de todo partido político e institución religiosa, trabaja en la promoción, capacitación, investigación, difusión y defensa de los derechos humanos.

Buscamos promover el respeto y la garantía de los derechos humanos a través de la visibilización de graves vulneraciones, la defensa jurídica, la generación y transmisión de información y conocimientos con el objeto último de incidir positivamente en las políticas públicas adoptadas por el Estado.

Para llevar adelante nuestra misión y visión nos organizamos por áreas temáticas: Asuntos Constitucionales y Convencionales | Política Criminal y Asuntos Penitenciaros | Género y Diversidad | Niñez y Adolescencia | Pueblos Indígenas | Movilidad Humana | Salud Mental | Seguridad Ciudadana y Violencia Policial.

Este noveno **Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Mendoza** es reflejo de un convulsionado 2018. Por ello cuenta con una mayor cantidad de capítulos que refieren a temáticas de Género y Violencia Institucional; como también crónicas judiciales sobre los casos llevados adelante por **Xumek**. Además, siguiendo la línea editorial de años anteriores, se presentan los siguientes ejes: *Memoria, Verdad y Justicia; Penitenciaros; Diversidad; Salud Mental; Niñez y Adolescencia; Pueblos Indígenas; Movilidad Humana; Medio Ambiente*, y se suma *Comunicación y Situación de Pobreza*.

Cada informe que presentamos, como también el trabajo que realizamos a lo largo del año, es gracias a la ayuda de nuestros colaboradores. Durante los 12 años de existencia de Xumek el aporte incondicional de hombres y mujeres nos ha permitido trabajar activamente para proteger los derechos de las personas más desprotegidas y para que este Informe adquiera mayor impacto en políticas públicas para resolver los problemas que nos aquejan.

www.xumek.org.ar | contacto@xumek.org.ar | facebook.com/Xumek | @XUMEKDDHH



XUMEK
ORGANIZACIÓN DE DERECHOS HUMANOS



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CÓDIGO

