



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

**EXCMA. SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE MENDOZA:**

Lucas LECOUR, en mi carácter de abogado y presidente de la **Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos XUMEK**, con personería jurídica N°1158/07 otorgada el 8 de junio de 2007 por la Dirección de Personas Jurídicas del Gobierno de la provincia de Mendoza, CUIT 30-71113036-1, según las constancias estatutarias y asamblearias que en este acto acompaño, y **Guillermo RUBIO** en mi carácter de abogado y miembro del **Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Provincia de Mendoza** (Ley N° 8.284), junto al patrocinio letrado de los abogados de la matrícula que firman al pie de la presente acción, de la manera más atenta nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

De conformidad con lo establecido por los arts. 144 inc. 3° y 48 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, así como lo dispuesto por los arts. 227 y concordantes del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, venimos en legal tiempo y forma a interponer acción de inconstitucionalidad contra la Ley Provincial N° 9253 publicada en el Boletín Oficial el día 17 de septiembre del corriente año, que modifica los artículos 18 y 27 de la Ley Provincial N° 8284 que crea la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

II. DOMICILIO LEGAL Y ELECTRÓNICO

A todos los efectos constituimos domicilio legal en **Av. España 399**, Ciudad, Provincia de Mendoza, República Argentina, teléfono **(0261) 4582192**, y domicilio electrónico en el siguiente correo: **contacto@xumek.org.ar**

III. NORMAS CONTRA LAS QUE SE ACCIONA

A continuación, exponemos los artículos de la Ley Provincial N° 9253 cuya inconstitucionalidad se solicita a través de la presente acción.

1) **Artículo 3º.** Sustitúyase el artículo 18º de la Ley 8.284 el que quedará redactado de la siguiente manera: *"Art. 18º- Forma de elección: El Procurador de las Personas Privadas de Libertad de la Provincia de Mendoza será designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, de conformidad con la forma de designación dispuesta para los órganos de control instituidos constitucionalmente, artículos 180, 185, 188, ss. y cc de la Constitución de Mendoza."*

2) **Artículo 6º.** Sustitúyase el artículo 27º de la Ley 8.284 el que quedará redactado de la siguiente manera: *"Art. 27- Composición: El Comité Local para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes estará integrado por un (1) miembro que represente el Ministerio Público de la Defensa y Pupilar, un (1) miembro que represente la Dirección de Derechos Humanos o área equivalente del Poder Ejecutivo, un (1) miembro de la Comisión de Derechos Humanos de la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de Mendoza, un (1) representante por parte de Organizaciones No Gubernamentales que desarrollen actividad de defensa de los derechos de las personas privadas de libertad y de prevención de la tortura con sede en el Gran Mendoza y un (1) representante por parte de Organizaciones No Gubernamentales que desarrollen actividad de defensa de los derechos de las personas privadas de libertad y de prevención de la tortura con sede en el resto de la Provincia.*

Estas organizaciones serán propuestas por el Consejo Asesor que estará integrado por las organizaciones preexistentes a esta Ley, así como las que se creen en el futuro, con competencia y funciones específicas de promoción y defensa de derechos humanos de las personas detenidas o privadas de libertad y/o prevención de la tortura. En la elección de los representantes por parte de las organizaciones no gubernamentales, que representarán a todas en el Comité Local, deberán tener especialmente en cuenta la diversidad de género, formación académica, especialidad, representación geográfica, sobre la base de la igualdad, la no discriminación y el carácter multidisciplinario. Los representantes deberán poseer autoridad moral y reconocida versación en la materia.

En todo momento el Consejo Asesor podrá elevar requerimientos, consultas y observaciones a la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, a través de sus representantes en la misma, debiendo la Comisión darle tratamiento de conformidad con lo establecido en su reglamento."

IV. INTERÉS LEGÍTIMO DE LA ASOCIACIÓN XUMÉK:

La Asociación para la protección y promoción de los Derechos Humanos XUMÉK, conforme el art. 2º de su Estatuto tiene por objeto: *"2º) Realizar asesoramiento psico-jurídico y litigio estratégico de personas que vean vulnerados sus derechos humanos en el ámbito provincial, nacional y/o internacional, participando como querellantes o defensores en procesos penales, interponiendo acciones*

judiciales ante los tribunales competentes, como hábeas corpus, amparos, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción declarativa, medidas cautelares o provisionales, o cualquier otra acción en sede administrativa o judicial; (...) 10º) Proponer y participar en reformas legales y resoluciones administrativas con el objeto de promover políticas públicas que garanticen la vigencia de los derechos humanos.

Esta misma Corte ya ha reconocido la legitimación para actuar en juicio de la Asociación Xumek en el expediente N°13-03815694-7 caratulado “*Hábeas Corpus Correctivo y Colectivo (Penitenciarías de Mendoza)*”. También ha sido reconocida a la asociación la legitimación para actuar en juicio en numerosos casos, algunos de relevancia, como el caso “*Fiscal c/ Luque, Mariano p/homicidio*” a través del cual la entonces Cámara de Apelaciones de Mendoza reconoció a nuestra asociación como querellante popular a raíz de la desaparición de Johana Chacón en el departamento de Lavalle. Del mismo modo, el 25/09/2019, se dictó sentencia condenatoria en la causa No P-8.552/11, caratulada “*F. c/BIZAGUIRRE MORENO Jonathan Edgardo; PERÓN GONZÁLEZ Daniel Adrián; NÚÑEZ ACLAR Germán Orlando; ARREDONDO AHUMADA José Alejandro; QUERO REY Edgardo Yoel y D’AMBROSIO OROZCO Luis Alejandro p/TORTURA (Art. 144 ter, inc. 1 en función del art. 45 del Código Penal)*” en la cual la asociación Xumek también había sido reconocida como querellante popular.

Cabe resaltar que los principales afectados por la reforma que cuestionamos con la presente acción son las personas privadas de libertad, grupo vulnerable que ha sido objeto de protección por la asociación Xumek en numerosas acciones ante autoridades locales, nacionales e internacionales en sus 13 años de existencia.

En cuanto a la legitimación activa, no se puede dejar de remarcar que ha existido un marcado aperturismo, fundamentalmente a partir de la incorporación del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional. Si bien se constitucionalizó en acciones de amparo, con buen criterio la Corte de la Nación ha hecho extensivo este reconocimiento a las acciones declarativas de inconstitucionalidad, especialmente en “*Aguerra c/ Buenos Aires*”¹ admitiendo así que pueda accionar quien tenga una afectación, sea en derecho subjetivo, como un interés legítimo o incluso un interés difuso².

De acuerdo con lo establecido por el art. 43 de la Constitución Nacional “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio*

¹ CSJN, 22/4/97, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina c/ Provincia de Buenos Aires”, LL, 1997-C-322.

² MANILLI, Pablo Luis. “Derecho Procesal constitucional”. Editorial Universidad, Buenos Aires 2005, pág. 278

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. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

En consecuencia, la legitimación surge por cuanto la propia Constitución Nacional reconoce a las asociaciones de derechos humanos, como Xumek, la legitimación para interponer acción colectiva contra el acto gubernamental plasmado en la ley sancionada bajo el N° 9253.

En la presente acción se ponen de manifiesto numerosas afectaciones a intereses de incidencia colectiva, respecto de los cuales debe señalarse que su protección se encuentra tutelada -además de la normativa constitucional anteriormente señalada- por los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos incorporados a nuestro ordenamiento a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Como sostiene Gordillo: *“Entre los posibles medios de tutela de los derechos previstos en el ordenamiento nacional y supranacional, la primera parte del art. 43 estatuye en efecto uno específico, expedito, breve y efectivo para determinados supuestos de lesión. Pero ello en modo alguno excluye que existan otros también específicos en otra parte del mismo texto constitucional y sus remisiones. Ello ocurre en el caso del medio ambiente, de los derechos de incidencia colectiva, del habeas data y habeas corpus y por supuesto de los derechos que emergen del art. 75. Una interpretación diversa llevaría las normas supranacionales a verdadera letra muerta, lo que no puede considerarse como el recto espíritu ni una lectura razonable de la Constitución. Es necesario, pues, realizar una interpretación que no prive a los ciudadanos de una expresa garantía supranacional. Y la interpretación es simple: la primera parte del art. 43 refiere a una forma básica y elemental de protección que no excluye ni puede razonablemente interpretarse que excluya la protección específica que le reconocen las normas supranacionales”.*³

Refiriéndose específicamente a la acción declarativa de inconstitucionalidad, Morello dice que *“su ejercicio aparece como residual, ya que el actor no dispondría de*

³ GORDILLO, Agustín, “Un día en la Justicia: Los amparos de los Art. 43 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional,” LL, 1995-E, p. 988. Reproducido, con modificaciones, bajo el título “Los amparos de los Art. 43 y 75, inc. 22 de la Constitución,” como cap. IX de la segunda ed. del libro Derechos Humanos, Buenos Aires, 1996. Igualmente, reproducido en ABREGÚ, MARTÍN, Y COURTIS, CHRISTIAN (Compiladores), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, CELS, Editores del Puerto S.R.L., 1997, pp. 201 y ss.

otro medio legal (agregamos de igual eficacia o idoneidad específica) para poner término inmediatamente a la zozobra”⁴. Por su parte, Salgado y Verdaguer sostienen que “este requisito de la indisponibilidad de otro medio legal debe ser interpretado, a nuestro entender, de un modo amplio y no como un valladar que obste al progreso de la acción”⁵

Por último, cabe resaltar, que la asociación Xumek ha formado parte del Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Provincia de Mendoza desde su constitución en el año 2013, proponiendo representantes que han llevado adelante las tareas encomendadas en la Ley Provincial N° 8284. Asimismo, desde el año 2017, la asociación Xumek, también forma parte del Comité Nacional de Prevención de la Tortura, creado mediante Ley Nacional N° 26.827, a través del Dr. Diego Jorge Lavado, como miembro representante de la sociedad civil.

V. INTERÉS LEGÍTIMO DEL COMITÉ PROVINCIAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (en adelante CPPT)

De conformidad con lo prescripto en el art. 6 de la Ley Provincial N° 8284, la CPPT tiene facultades para deducir acciones judiciales ante los tribunales competentes, como la presente acción de inconstitucionalidad, cuando entienda que se encuentran en peligro derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Asimismo, teniendo en cuenta los argumentos que se expondrán a continuación, la reforma impulsada por el Poder Ejecutivo y sancionada por la Honorable Legislatura Provincial contra la que se acciona, afectará derechos humanos esenciales de las personas privadas de libertad, constituye una afectación directa a los principios rectores del CPPT perjudicando profundamente su funcionamiento y desnaturalizando la finalidad pretendida en el Protocolo Facultativo de la Convención con la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ratificado por la Argentina mediante Ley Nacional N° 25.932, constituyendo además una violación al principio de no regresividad consagrado en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ MORELO, Augusto, “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas, nuevas respuestas”. Tomo. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 144.

⁵ SALGADO, Alí Joaquín, y VERDAGUER, Alejandro, “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”. 2° Ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 413

VI. CONTROL CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

El artículo 31 de nuestra carta magna prevé que esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella.

Dicha normativa alude a lo que muchos autores han denominado “Bloque de Constitucionalidad”, donde el primer peldaño se encuentra conformado por una doble fuente, interna e internacional, es decir, un conjunto de normas de igual jerarquía suprema pero no incluidas en un mismo cuerpo normativo. Esta doble fuente se conforma por la Constitución Nacional y a ésta se deben sumar a partir de la reforma de 1994 a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con rango constitucional.

El antecedente a la reforma proviene del conocido caso “Ekmekdjian c/Sofovich”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la subordinación del derecho interno argentino al derecho internacional, la cual –según esta sentencia– existía desde que la Argentina ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, por debajo del bloque, cúspide de nuestra pirámide normativa, todo es derecho infra constitucional, dejando aclarado que el derecho internacional se prioriza sobre el derecho interno en atención a lo dispuesto por la propia Constitución en la norma citada.

En consonancia con esta idea, es pertinente recordar el artículo 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁶, el cual establece que *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado(...)”*

Cabe destacar además que conforme lo establece el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales en derechos humanos cuentan con jerarquía constitucional, y por consiguiente no sólo la Nación debe respetar y garantizar lo preceptuado y contenido en dichos marcos normativos, sino también, deben ser respetada y garantizada su vigencia por las provincias y municipios.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) en el caso Almonacid Arellano vs. Chile dejó en claro que: *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar*

⁶ Firmada el 23 de mayo de 1969 y ratificada por ley 19.865. Entró en vigor para nuestro país el 27 de enero de 1980.

las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”. Agregando después: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁷.

En este orden de ideas, resulta necesario poner énfasis en la facultad del Poder Judicial -en sus diferentes instancias- para poner en ejercicio el “control de convencionalidad”, noción creada por la Corte IDH como criterio de incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De igual forma en que existe en los sistemas locales un control de constitucionalidad, los órganos de protección del Sistema Interamericana de Derechos Humanos han aportado una pauta jurisprudencial para velar por la correcta aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), que implica que ratificar un tratado internacional obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin⁸.

Este criterio ha evolucionado ininterrumpidamente desde el año 2006. Actualmente representa un *test* que debe ejercer toda autoridad pública de oficio y del modo en que cada Estado estime conveniente organizarlo, no sólo respecto de la CADH y demás instrumentos internacionales sino también de la interpretación que haga la Corte IDH en el ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva⁹.

En un intento por precisar el contenido y alcance, la Corte IDH en su jurisprudencia entiende que el mismo comprende los siguientes elementos o características: a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea

⁷ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. También en Gómez Lund, Cabrera García y Montiel Flores, Gelman y Forlán contra la Argentina.

⁸ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párr. 124.

⁹ Ver: Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 128; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Párr. 193; Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Párr. 31.

parte¹⁰; b) Debe ser realizado *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes¹¹; c) La obligación de realizar dicho control corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles¹²; d) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias¹³; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública¹⁴.

Así en 1995, en “*Girolodi H. s/ recurso de casación*”¹⁵, la Corte Argentina fijó un estándar especial en cuanto a la relevancia de los informes de la CIDH y las sentencias de la Corte IDH al establecer que, por mandato de nuestra Carta Magna, la Convención Americana tiene jerarquía constitucional “*en las condiciones de su vigencia*”, lo que implica tener en cuenta particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación.

La Corte Nacional también marcó la necesidad de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH y estableció que ésta “*debía ser una guía para la interpretación de los preceptos constitucionales*”. Adicionalmente, reafirmó que es deber de los jueces aplicar los tratados internacionales, ya que lo contrario significaría incurrir en responsabilidad internacional¹⁶.

En el mismo sentido, la Corte menciona en “*Bramajo H. J. s/ incidente de excarcelación*” que la conclusión expuesta no significa desconocer las palabras de la ley, sino interpretarla a la luz del tratado con jerarquía constitucional que aquella reglamenta. Además, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados en otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a

¹⁰ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párr. 124.

¹¹ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Párr. 219.

¹² 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. Párr. 311.

¹³ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párr. 193 y 239.

¹⁴ Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Párr. 124.

¹⁵ CSJN Fallos 318:514 (1995)

¹⁶ CSJN Fallos 318:514 (1995) considerando 11. Citado en “El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23679a2.pdf> (consultado el 13/09/20)

los preceptos fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento normativo¹⁷.

Posteriormente, en el año 2003, en el caso Bulacio¹⁸, la Corte IDH condenó nuevamente la Argentina, por violar disposiciones de la CADH. En este caso la CSJN toma un nuevo posicionamiento al sostener que *“la decisión de la Corte IDH resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino, por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”*. Sostiene que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto denota un cambio de lenguaje como así también un cambio de paradigma respecto del máximo tribunal, dado que en un primer momento se refería a una guía, y ahora a una imprescindible pauta de interpretación. Tomando las palabras de Jorge Amaya: *“Cuando la Corte Suprema sostiene que los pronunciamientos de la Corte IDH y de la Comisión IDH “deben servir de guía” o que “constituyen una imprescindible pauta de interpretación”, está diciendo –desde la perspectiva del derecho interno– que ellos tienen valor de doctrina legal.”*¹⁹

En el año 2011, en el caso “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción”, la CSJN sostiene que es clara la orden emitida por el Tribunal Interamericano en el sentido de investigar los hechos sufridos por el señor Bueno Alves. Así, recuerda el *“carácter obligatorio”* que nuestro tribunal nacional ha asignado a las decisiones de la Corte IDH y destaca que el deber de cumplimiento se corresponde con el principio *pacta sunt servanda*, principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado en virtud del cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe y se refuerza en razón de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que impide a los Estados alegar razones de orden interno para justificar la falta de cumplimiento de la responsabilidad internacional ya establecida. En igual sentido, la CSJN expreso en Carranza Latrubesse, Gustavo que *“corresponde reconocer el carácter obligatorio para el Estado Nacional de las recomendaciones del artículo 51.2 de la CADH formuladas en el informe n° 30/97 de la CIDH”*²⁰.

Con el fin de completar la idea a la que alude la mencionada jurisprudencia, es que resulta pertinente recordar la opinión del Juez de la Corte IDH, Sergio

¹⁷ CSJN, Recurso de Hecho, Bramajo Hernán Javier s/ incidente de excarcelación -causa n° 44.891, considerando 14°.

¹⁸ CSJN, 21/8/03, expte. 1307/03

¹⁹ AMAYA, Jorge A. “Control de Constitucionalidad”. Segunda edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.

²⁰ CSJN, Fallos C. 568. XLIV y C. 594. XLIV, 6 de agosto de 2013, considerando 18.

García Ramírez en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (Aguado Alfaro y otros)²¹ donde señaló que si bien en el caso concreto la Corte se refirió al “control de convencionalidad” teniendo a la vista la Convención Americana, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus iuris* convencional de los derechos humanos de los que es parte un Estado. En este caso, se remite a citar como ejemplo, el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada. En consecuencia, *“de lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos”*.

VII. FUNDAMENTOS

1) Consideraciones Generales

Sin perjuicio del tratamiento particular de cada una de las inconstitucionalidades planteadas, a continuación, realizaremos algunas consideraciones generales que son necesarias para el análisis de la presente acción.

a) Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de Naciones Unidas (en adelante OPCAT): La CPPT representa una obligación internacional asumida por la Argentina al ratificar mediante Ley Nacional N° 25.932, promulgada el 30 de septiembre de 2014, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de Naciones Unidas. Dicho instrumento internacional, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 2002 obliga a los Estados Parte a la creación de mecanismos independientes de prevención en todas sus jurisdicciones.

En efecto, el artículo 18 del mencionado protocolo establece que:

1. Los Estados Parte garantizarán la **independencia funcional** de los mecanismos nacionales de prevención, así como la **independencia de su personal**.

2. Los Estados Parte tomarán las medidas necesarias a fin de garantizar que los expertos del mecanismo nacional de prevención tengan las **aptitudes y los**

²¹CIDH, 24/11/06, “Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, serie C, n° 158.

conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el **equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país.**

3. Los Estados Parte se comprometen a proporcionar los recursos necesarios para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.

4. Al establecer los mecanismos nacionales de prevención, los Estados Parte tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las **instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.**

El Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante “SPT”) ha expresado que *existen ciertas garantías mínimas, incluidas en el Protocolo Facultativo, que todos los mecanismos deben tener y que deben considerarse inalienables.* En efecto, tomando en cuenta las directrices señaladas en la guía práctica²² referida al papel de los Mecanismos Nacionales de Prevención y aplicándolas en el análisis del proyecto de Ley de Mecanismo Local de Prevención de la Tortura en la Provincia del Chaco, el SPT menciona dos pautas fundamentales:

**Independencia:* comprende los aspectos de mandato, operatividad y financiero. El SPT expresa prestar especial atención a la independencia operativa, entendiéndola como el hecho de que *“ningún mecanismo debe ser puesto bajo el control institucional de alguna de las ramas ejecutivas del gobierno”.*

**Miembros expertos e independientes:* El SPT establece que *“los miembros de los mecanismos deberán colectivamente tener las aptitudes y los conocimientos necesarios para el funcionamiento eficaz de dichos mecanismos. Sus equipos deben asegurar diversidad de entornos profesionales y experiencia, así como tener en cuenta la igualdad de género y la representación de grupos étnicos, minoritarios y de indígenas”.* Continuamente, establece pautas para el procedimiento de selección *“los miembros del mecanismo deben ser seleccionados a través de un proceso abierto, inclusivo y transparente”* Además, establece que *“el proceso de selección debe incluir consultas con una gran variedad de grupos de la sociedad civil, tales como organizaciones no gubernamentales, organizaciones sociales y profesionales, universidades y también otros expertos. El proceso de selección puede ser liderado por entidades especiales de nombramiento, comités parlamentarios, comisiones judiciales independientes o entes similares”.*

Asimismo, el SPT estableció en sus directrices relativas a los mecanismos nacionales o locales de prevención que resulta primordial que los Estados Parte

²²https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/NPM_Guide_SP.pdf

garanticen la independencia del mecanismo nacional o locales de prevención y que deben abstenerse de nombrar miembros que ocupen cargos que puedan suscitar conflictos de intereses²³.

En igual sentido, ha señalado el rol fundamental de las organizaciones de la sociedad civil en la composición de los mecanismos locales, lo que garantiza independencia funcional, imparcialidad y autonomía en el control que lleven a cabo en sus funciones de prevención.

b) Desconocimiento del Acuerdo de Solución Amistosa (en adelante “ASA”) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”): Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico se establece la supremacía legal de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es necesario recordar que Ley Provincial N° 8284, hoy modificada por la Ley Provincial N° 9253, surgió como consecuencia de una petición ante la CIDH presentada por los abogados Diego Lavado, Pablo Salinas y Alfredo Guevara Escayola, en representación de personas privadas de su libertad de complejos penitenciarios de Mendoza por violación de los derechos a la integridad física, a la salud y a la vida consagrados en la CADH. Luego la CIDH, el Estado Nacional -con la participación de autoridades mendocinas- y la representación de la parte peticionaria, celebraron un Acuerdo de Solución Amistosa²⁴ que incluía el compromiso del Gobierno de la Provincia de Mendoza de adoptar medidas de reparación no pecuniarias, que comprenden medidas normativas como la detallada a continuación: *“a) Someter a la consideración de la Legislatura de la Provincia de Mendoza un proyecto de ley mediante el cual se cree un organismo local de prevención en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, y a realizar las gestiones pertinentes para lograr su aprobación. Dicho organismo deberá responder a los estándares de independencia y autonomía fijados en dicho Protocolo, y deberá adaptarse en definitiva a los criterios que se establezcan oportunamente al sancionarse el mecanismo nacional correspondiente. A tal fin se establece un plazo de 90 días a partir de la firma del presente”*.

Dando cumplimiento al Acuerdo, el Estado evitaba continuar la vía contenciosa ante la Corte IDH. Por lo tanto, la reforma de la Ley 8284, contraria compromisos internacionales asumidos por la provincia y establecido de manera consensuada entre las partes en

²³ CAT/OP/12/5. Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención. Disponible en https://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=CAT/OP/12/5

²⁴ Firmado por las partes el 28 de agosto de 2007 y ratificado ante la CIDH el 12 de octubre de 2007.

el litigio ante el sistema interamericano, lo que implica un serio desconocimiento de la obligación internacional asumida en esa oportunidad, y una falta de respeto a mandatos convencionales, pudiendo configurar una nueva condena contra la Argentina por la irresponsabilidad de funcionarios locales.

c) Desviación del fin y esencia de la ley: Los criterios generales previstos en el OPCAT y desarrollados por el SPT, que inspiran al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, los mecanismos provinciales existentes y los que se encuentran en proceso de conformación, están orientados a resguardar y fortalecer los principios de independencia, imparcialidad y autonomía de tales órganos, que junto al requisito de la idoneidad de sus integrantes, ayuda a que los mismos ajusten su funcionamiento a los estándares internacionales, propios de un órgano que encuentra su origen en un tratado de Naciones Unidas.

Por el contrario, la norma bajo análisis pone en crisis esos principios, además de la función de complementariedad y subsidiariedad que rige en materia de prevención de la tortura y de violaciones a derechos humanos. Estamos ante una reforma llevada a cabo por personas que no solo no han tenido en cuenta los estándares mencionados, si no tampoco, la vital importancia que el organismo significa para las personas privadas de libertad, quienes serán los principales afectados por esta reforma.

Una modificación como la recientemente promulgada, merece no solo tiempo de estudio, sino también, recurrir a la opinión y consulta de otros organismos especializados en la materia; como el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (en adelante “CNPT”) o el SPT. Los cambios efectuados, no hacen más que reflejar una concepción de pensamiento arbitrario y una ideología autoritaria que desconoce el contexto nacional e internacional en el que se enmarca el sistema de protección que consagra el mencionado Protocolo Facultativo.

2) Análisis de la modificación de Ley Provincial N° 8284

La provincia de Mendoza, por medio de la Ley Provincial N 8.284²⁵ creo la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, presidida por un/a Procurador/a de las Personas Privadas de Libertad. La ley surgió

²⁵<http://www.saij.gob.ar/8284-local-mendoza-crease-comision-provincial-prevencion-tortura-otros-tratos-penas-cruels-inhumanos-degradantes-lpm0008284-2011-03-22/123456789-0abc-defg-482-8000mvorpyel>

como respuesta inmediata a la amplia repercusión pública que tuvieron las torturas filmadas en el Complejo Penitenciario San Felipe, por las que condenaron a 6 exagentes penitenciarios a la pena de 10 años de prisión en el año 2019 mediante sentencia N° 895 del Primer Tribunal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza. La puesta en funcionamiento de la CPPT formó parte del acuerdo de solución amistosa que el Estado Nacional celebró ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Internos de las Penitenciarías de Mendoza vs. Argentina”²⁶ Este acuerdo fue aprobado por el decreto No 2.740, luego ratificado por la Ley Provincial No 7.930.

Teniendo en cuenta la redacción originaria de los artículos 18²⁷ y 27²⁸ de la Ley Provincial N° 8284, es que cuestionamos las reformas planteadas a la legislación en análisis. Los principales puntos de discusión de la reforma recientemente publicada en el Boletín Oficial son los siguientes:

a) Eliminación de Concurso Público para el cargo de Procurador/a de las Personas Privadas de Libertad (Art. 3 de la Ley 9253)

En la normativa derogada, se contemplaba en su artículo 18 un concurso público de oposición y antecedentes a cargo de expertos en derechos humanos para elegir al Procurador/a de las Personas Privadas de Libertad. Los detalles de este proceso de selección fueron reglamentados mediante Decreto N° 2.207/11, donde se establece que el tribunal seleccionador estará integrado por profesores titulares de cátedras de Derechos Humanos de Facultades de Derecho de Universidades mendocinas.

La reforma efectuada elimina dicho concurso, lo que configura un flagrante retroceso a la necesaria transparencia que debe guardar cualquier proceso de selección de un funcionario público de esta naturaleza, además de incumplir gravemente los requisitos de independencia e idoneidad que exige el OPCAT. El mismo, se encuentra expresamente consagrado

²⁶ Acuerdo de solución amistosa aprobado mediante Decreto n° 2.740 el día 12/10/2007 y ratificado por la Honorable Legislatura de Mendoza, por ley 7.930 del año 2008. Este acuerdo remite acuerdo al caso n° 12.532, “Internos de la Penitenciaría de Mendoza”, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁷ Redacción original del artículo 18 conforme Ley Provincial 8284. **Forma de elección:** *El Procurador de las Personas Privadas de Libertad en la Provincia de Mendoza será designado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la H. Cámara de Senadores de la Provincia. Será elegido de una terna vinculante propuesta por una Comisión Asesora conformada por la Cátedra de Derechos Humanos de las universidades locales, mediante concurso público de antecedentes y oposición.*

²⁸ Redacción original del artículo 27 conforme Ley Provincial 8284. **Composición:** *“El Comité Local para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes estará integrado por un mínimo de cuatro (4) y un máximo de doce (12) miembros, designados por las organizaciones no gubernamentales mencionadas en el Art. 2° de la presente Ley. Para su integración se tendrá en cuenta la diversidad de género, formación académica o especialidad y representación de las diversas regiones de la Provincia, sobre la base de la igualdad, la no discriminación y el carácter multidisciplinario del órgano*

en sus artículos 17, 18.1 y 18.2, siendo una disposición fundamental que compromete a los Estados Parte a garantizar en todo momento la independencia de los mecanismos de prevención. El SPT ha expresado con relación a este artículo que *“En la práctica, la independencia funcional significa que los mecanismos deben tener la capacidad para actuar independientemente y sin interferencia de las autoridades estatales; las autoridades responsables de las prisiones, estaciones de policía y otros lugares de detención; el gobierno; la administración de civiles y los partidos políticos. Es también crucial que los mecanismos sean percibidos como independientes de las autoridades estatales. Por tanto, los miembros deben ser designados con base en un procedimiento público, en consulta con los actores interesados”*.

Asimismo, con relación a la independencia de los expertos ha expresado: *“Los miembros del mecanismo deben tener conocimientos profesionales en campos pertinentes, tales como derechos humanos, asistencia sanitaria o la administración de justicia. Los Principios de París²⁹ defienden una composición pluralista para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH). Esto es también apropiado para los mecanismos. Además, el Protocolo Facultativo reconoce que los miembros del mecanismo deben ser representativos de la sociedad en general en términos del equilibrio de géneros y la representación de minorías étnicas y grupos minoritarios (...)”*

Sin embargo, a partir de la reforma, la persona que ocupe el cargo de Procurador/a será elegida por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado sin concurso que asegure su independencia y acredite conocimiento, experiencia e idoneidad. Si a esto le sumamos que las nuevas instituciones que se pretende incorporar a la CPPT, en su mayoría, son designadas también por el Poder Ejecutivo Provincial, sin ningún tipo de concurso (así ocurre con la Dirección de Derechos Humanos y con la Defensa Pública) esta modificación provocará un control directo de las autoridades políticas, lo que constituye un flagrante violación a los requisitos establecidos en los artículos 17, 18.1 y 18.2 del Protocolo Facultativo al afectar los principios independencia funcional, aptitudes y conocimientos profesionales.

²⁹ Principios de París, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas 1993 (sección de la Composición y garantías de independencia y pluralismo):“1. La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, en particular mediante facultades que permitan lograr la cooperación eficaz la participación de los representantes de: (a) las organizaciones no gubernamentales competentes en la esfera de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial, los sindicatos, las organizaciones socioprofesionales interesadas, en particular juristas, médicos, periodistas y personalidades científicas; (b) las corrientes de pensamiento filosófico y religioso; (c) los universitarios y especialistas calificados; (d) el Parlamento;(e) Las administraciones (de incluirse, los representantes de las administraciones sólo participarán en los debates a título consultivo)”.

En consecuencia, en el caso de la Provincia de Mendoza, la reforma no cumple con los estándares consagrados, por lo que debe ser declarada su inconveniencia, de conformidad con lo establecido en el punto VI.

Vale mencionar, que previo a la modificación de la Ley Provincial N° 8284, ya el SPT se manifestó en una nota dirigida al Gobernador de la Provincia de ese entonces, Sr. Alfredo Cornejo, con fecha 3 de mayo de 2019, con el fin de comunicar su opinión respecto a la elección que se había realizado del nuevo Procurador de las personas privadas de Libertad³⁰. En sus observaciones, el SPT hace referencia a que una de las máximas para todo mecanismo nacional de prevención es la imparcialidad e independencia, la cual debe ser garantizada por los Estados miembros, según lo establece el artículo 17 y 18 del protocolo facultativo. De esta manera el SPT se expresa y dice que *“Sin poner en tela de juicio la idoneidad de los candidatos seleccionados con fecha 15 de abril de 2019, no escapa a nuestra valoración que uno de ellos se encuentra en funciones en el poder ejecutivo. Pareciera que dicho candidato no pueda ser percibido objetivamente por la sociedad como imparcial, máxime cuando, de acuerdo con la ley, es precisamente el Poder Ejecutivo quien lo selecciona de la terna. Ello podría llevar a inferir que por esa razón se encontraría mejor posicionado que los otros candidatos a la hora de ser elegido.”* Finalmente expresa *“(…)el SPT manifiesta su preocupación, e insta a V.E. a que extreme el celo para asegurar la independencia e imparcialidad de quien encabece la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura, y pueda así dar cumplimiento a lo establecido en el Protocolo Opcional de la Convención contra la Tortura, suscrito por la República Argentina”*.

Como V.E. podrá observar, no solo el Poder Ejecutivo desoyó las recomendaciones del SPT, sino que, además, presentó en la Legislatura Provincial un proyecto de reforma que afecta aún más la independencia e idoneidad del órgano de control, que resulta aprobado pese a las numerosas críticas realizadas por distintas instituciones, entre las que se destacan, el Comité Nacional de Prevención de la Tortura.

No puede descartarse un aspecto fundamental que da sustento al Protocolo Facultativo: el **“monitoreo”**, que constituye el método primario de recepción y/o constatación de situaciones violatorias de derechos humanos en los contextos de encierro. Esta actividad se realiza en un marco de confidencialidad con la víctima, luego de llevar adelante inspecciones y entrevistas en los lugares de privación de libertad.

³⁰ Nota enviada por el Jefe Regional de las Américas y la Relatora para Argentina del Subcomité de Prevención contra la Tortura de Naciones Unidas, al ex gobernador de la provincia de Mendoza -Alfredo Carnejo- con fecha 03/05/2019.

La confidencialidad de cada una de las declaraciones recibidas en estos contextos se imbrica con la necesidad de resguardar indemnidades de las personas encerradas, particularmente en evitar represalias. Por lo tanto, va de suyo que si el Poder Ejecutivo designa una persona sin concurso, la independencia, autonomía e imparcialidad que debe tener todo órgano de control, como el establecido en el OPCTA, se ve claramente disminuido, poniendo en riesgo la confidencialidad de las entrevistas y en consecuencia la integridad de las víctimas.

Por ello, las ternas emergentes de un sistema de concurso de oposición y antecedentes, llevado a cabo por un jurado de personas con conocimientos acreditados y ajenos a la institución controlada, garantiza los principios de independencia, imparcialidad, autonomía e idoneidad, alejando los avatares políticos de la disposición estatal de los cuerpos de sus ciudadanos en contextos de encierro.

Además, la eliminación del proceso del sistema de concurso de oposición y antecedentes, constituye una violación al principio de no regresividad. El cumplimiento de este imperativo constitucional-convencional está claramente explicado en el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala³¹, cuando analiza jurisprudencia de alguno de los máximos tribunales nacionales del sistema interamericano y da cuenta del alcance del principio en las reformas legislativa.

Así, por ejemplo, citando la Corte Suprema de Justicia Argentina, propone un análisis en abstracto, en el que se valora si la medida cuestionada de regresiva está justificada³², considerando, una protección especial a los grupos más vulnerables³³.

Por su parte, con relación a la Corte Constitucional de Ecuador, expresa que una norma es regresiva, por lo tanto, inconstitucional e inconvencional, cuando ha verificado dos elementos: i) la real disminución del contenido constitucional del derecho, y ii) si la medida no ha sido adoptada por la “consideración más cuidadosa”³⁴. Respecto a la “consideración más cuidadosa” de las restricciones y de las medidas legislativas regresivas, ha determinado la necesidad de su justificación en función de la satisfacción de otro derecho constitucional y de su

³¹ Corte IDH. Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs. Guatemala. Sentencia del 23 de Agosto de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas

³² Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Garvía Cancino, María Angélica c/Máxima A.F.J.P. S.A. s/presentaciones varias*, S.C.G. 2.033 L. XXXIX. Sentencia de 16 de febrero de 2010 y, Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción de amparo*. CSJ 906/2012 (48-R) /CS1. Recurso de Hecho. Sentencia de 24 de noviembre de 2015, punto 6.

³³ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad*. A. 59B. XLIII. Recurso de Hecho. Sentencia de 18 de junio de 2013, punto 11.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia N. 002-18-SIN-CC, Casos N. 0035-15-IN y acumulados 7 de junio de 2017, págs. 78 y 79, 21 de marzo de 2018.

proporcionalidad³⁵.

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de Perú, ha optado algunos criterios que podrían ser el inicio de un *test* más detallado para el análisis de medidas regresivas. Por ejemplo, para analizar la constitucionalidad de la reducción de una remuneración ha constatado si ésta: i) se encuentra justificada por razones de interés social o, lo que es lo mismo, siempre que exista causa objetiva o legal que la justifique; ii) se trata de una medida extraordinaria; iii) se trata de una medida coyuntural; y iv) posee eficacia limitada en el tiempo³⁶.

Por último, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido que una medida resulta o no regresiva: i) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho prestacional; ii) cuando aumenta sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata; y iii) cuando disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación³⁷. Sin detrimento de lo anterior, también ha considerado que podría justificarse la regresión en determinado momento histórico, siempre que se atienda a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad³⁸.

De la jurisprudencia mencionada, cabe preguntarse entonces si garantiza mejor los principios mencionados la designación directa por el Gobernador de la persona que ejercerá el cargo de Procurador Provincial de Personas Privadas de Libertad, eliminando el concurso público de oposición y antecedentes realizado por un jurado de expertos independientes. Si para V.E. la respuesta es negativa, entonces estamos ante una reforma regresiva injustificada.

En conclusión, solicitamos que se declare la inconvencionalidad del art. 3 de la Ley Provincial 9253 por ser contraria a los principios de independencia funcional imparcialidad, autonomía, aptitudes y conocimientos profesionales establecidos en los artículos 17, 18.1 y 18.2 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de Naciones Unidas ratificado mediante Ley Nacional N° 25.932,

³⁵ Cfr. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia N. 017-17-SIN-CC, Caso N. 0071-15-IN, 7 de junio de 2017, págs. 15 y 16; Sentencia N 0006-15- SCN-CC, Caso N. 0005-13-CN, 27 de mayo de 2015, págs. 15 y 16.

³⁶ Cfr. Tribunal Constitucional de Perú, *Caso Ley de Reforma Magisterial 2*, SCT-01.014-PI, Expediente 0020-2012-PI/TC, 16 de abril de 2014, pág. 20.

³⁷ Cfr. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Inconstitucionalidad general y parcial, Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011, pág. 25 y ss.

³⁸ Así, el examen de regresividad de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala consiste en determinar si: i) la medida adoptada busca satisfacer un fin constitucional; ii) resulta ser válida para lograr la finalidad perseguida; iii) fueron evaluadas las distintas alternativas y esa medida es necesaria para alcanzar el fin propuesto; iv) no afecta el contenido esencial del derecho fundamental comprometido; y v) el beneficio que alcanza es proporcional al costo. *Ibidem*, págs. 32 y 33.

afectando el principio de prohibición de regresividad consagrado en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Reducción de la participación de las organizaciones de la sociedad civil (Art. 6 de la Ley 9253).

Entendemos que la nueva composición del CPPT vulnera los principios de imparcialidad y autonomía que deben tener los mecanismos de prevención, conforme a las distintas previsiones del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas. La reducción de la participación de las organizaciones de la sociedad civil debilita el control de la ciudadanía sobre funcionarios públicos vinculados con el sistema de justicia, seguridad y salud.

Con anterioridad a la creación del CPPT, las organizaciones no gubernamentales ya llevaban adelante acciones de prevención de la tortura en lugares de privación de libertad, a través de litigios estratégicos, habeas corpus, informes, inspecciones y monitoreos. Por lo tanto, reducir su participación, es desconocer el invaluable aporte en la protección de derechos de las personas que allí se encuentran, tornando ilusorio el respeto a la diversidad de género, especialidad en la materia y representación geográfica de los distintos departamentos provinciales, sobre la base de la igualdad, no discriminación y el carácter multidisciplinario que debería tener el órgano de control, tal como proclama la normativa internacional.

La Guía Práctica sobre el Papel de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la ONU de la Oficina del Alto Comisionado publicadas en 2018³⁹, expresa en su apartado relativo a **criterios claves para un mecanismo nacional de prevención** : “*Las Organizaciones de la sociedad civil (OSC) desempeñan un papel importante en la prevención, seguimiento y combate de la tortura y en la asistencia a las víctimas de muchos países. Las OSC están compuestas por diversos interlocutores, incluidas organizaciones no gubernamentales y profesionales (como colegios de abogados o de médicos, etc.), y la comunicación y colaboración entre los MNP y las OSC ha sido crucial en la prevención de la tortura. El SPT recomienda que los MNP “establezcan vías de comunicación sostenibles” con las OSC (...)*”.

Cabe resaltar además que, la propuesta de reforma fue impulsada por el Ministerio de Seguridad, lo que de por sí, es altamente llamativo y atenta contra las instituciones

³⁹ Prevención de la Tortura. El Papel de los Mecanismos Nacionales de Prevención. Guía Práctica. Serie de Capacitación Profesional. Oficina del Alto Comisionado Naciones Unidas Derechos Humanos. 2018. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/NPM_Guide_SP.pdf



ya que precisamente ese Ministerio es uno de los ámbitos objeto de los mayores controles del mecanismo de prevención. Además, la misma ha sido por completo inconsulta a las organizaciones de la sociedad civil con acreditada experiencia en la protección derechos de las personas privadas de libertad, así como a instituciones provinciales como Dirección de Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza, Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, y actuando en contra de dictámenes concretos elaborados por el Comité Provincial de Prevención de la Tortura, Comité Nacional de Prevención de la Tortura y Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Asimismo, resulta evidente que la reforma pretende el debilitamiento de la intervención de la sociedad civil en el CPPT, con la consecuente pérdida de la independencia y autonomía respecto del Poder Ejecutivo, lo que provoca una alteración de las funciones de control y de los objetivos que pretendía la Ley Provincial N° 8284 en función con las obligaciones internacionales asumidas al ratificar el Protocolo Facultativo.

La Ley Provincial N° 9253 reduce de doce a dos a los miembros de la sociedad civil, continuando con el carácter ad honorem del mismo, exigiendo, además, diversidad de género, formación académica o especialidad y representación geográfica en toda la provincia, sobre la base de la igualdad, no discriminación y el carácter multidisciplinario del órgano. Según la exposición de motivo de la reforma cuestionada, la reducción de los miembros de las organizaciones de la sociedad civil revela la intención de ampliar la participación de sectores supuestamente interesados en la temática. Sin embargo, esto resulta una falacia; ya que la Dirección de Derechos Humanos de la Provincia, como la Federación de Colegios de Abogados, nunca han realizado actividad alguna asociada con la protección de derechos de las personas privadas de libertad que los muestre interesados en la temática.

Por lo tanto, resulta evidente que la verdadera intención detrás de la reforma es limitar la participación de la sociedad civil, pese a afectar los principios de independencia, imparcialidad y autonomía, denostando la gran tarea realizada por las organizaciones que han participado del CPPT quienes, sin presupuesto, ni apoyo de las autoridades provinciales, han llevado adelante un enorme trabajo en la defensa de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

En este sentido, el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura se expresó mediante nota a la Honorable Legislatura de Mendoza de forma contraria al proyecto de reforma por entender que afectaría criterios fundamentales previstos en el Protocolo Facultativo

y en la Ley Nacional N° 26.827 de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura.

El presidente del CNPT manifestó que *“el proyecto en cuestión conspira contra los estándares de independencia, imparcialidad y autonomía funcional que reclama el citado Protocolo Facultativo de las Naciones Unidas. No sólo por los cambios en el proceso de selección del Procurador de las Personas Privadas de Libertad, sino también porque recorta la participación en la Comisión de las organizaciones de derechos humanos. Dichas organizaciones son anteriores a la existencia del Mecanismo Local y desde hace décadas llevan adelante litigios estratégicos, inspecciones y monitoreos, destinados a garantizar los derechos de las personas privadas de libertad en la provincia de Mendoza. La participación de ellas en el Mecanismo Local resulta esencial para garantizar que la Comisión en su conjunto (Procurador y Comité) actúen con absoluta imparcialidad e independencia de los poderes del Estado. (...) Por tanto este Comité entiende que, de aprobarse el proyecto de reforma que estamos analizando, se pondría en riesgo la imparcialidad e idoneidad del organismo, debilitando el control que hoy ejerce sobre él la sociedad civil, desvirtuando las funciones y objetivos que se propuso la ley que lo creó”*⁴⁰.

La reducción de la participación de la sociedad civil en el mecanismo local constituye también una violación al principio de no regresividad desarrollado en el punto anterior.

En conclusión, solicitamos que se declare la inconventionalidad del art. 6 de la Ley Provincial 9253 por ser contrario a los principios de independencia, autonomía, imparcialidad e idoneidad establecidos en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de Naciones Unidas ratificado mediante Ley Nacional N° 25.932.

VIII. OFRECE PRUEBA:

Ofrecemos como prueba instrumental los siguientes documentos:

1) Copia simple de la publicación en el Boletín Oficial de la Ley Provincial N° 9253.

2) Copia simple de la nota remitida por el presidente del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura a la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales de la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza, con fecha 12/12/2019.

⁴⁰ Nota del CNPT enviada a la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales de la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza, con fecha 12/12/2019, reiterada el 13/07/2020.

3) Copia simple de la nota remitida por el Jefe Regional de las Américas y la Relatora para Argentina del Subcomité de Prevención contra la Tortura de Naciones Unidas al ex gobernador de la provincia de Mendoza -Alfredo Cornejo- con fecha 03/05/2019.

4) Copia simple del Estatuto de la Asociación para la promoción y protección de los derechos humanos Xumek, copia simple del acta de designación de autoridades, copia simple de la resolución de la Dirección de Persona Jurídica de la Provincia de Mendoza

5) Copia simple de las observaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura respecto de la modificación del proyecto de ley 974/2020 de la provincia de Chaco

IX. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el hipotético caso de que no se haga lugar al presente recurso, dejamos planteada expresa reserva del caso federal en los términos del artículo 14 de la Ley 48, de interponer Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

X. PETITORIO


Por todo lo expuesto a V.E. solicitamos:

a) Nos tenga por presentados, domiciliados, parte en el carácter invocado y por interpuesta acción de inconstitucionalidad contra las normas individualizadas precedentemente de la Ley Provincial N° 9253 en los términos expuestos a lo largo del presente escrito.

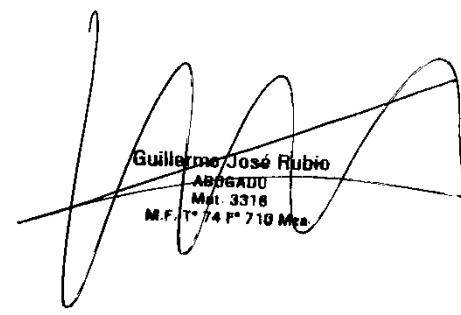
b) Admita la prueba ofrecida y haga lugar a la acción incoada.

c) En su caso, tenga presente la reserva del caso federal efectuada.


Proveer de Conformidad. Es Justicia.



Lucas Lecour
Presidente Xumek
Abogado
Mat. Prov. N° 6582



Guillermo José Rubio
Abogado
Mat. 3316
M.F. T° 74 P° 710 Mee.



María Julieta Rojas
Abogada
Mat. N°10.639