

Litigio estratégico
y derechos humanos

La lucha por el derecho





siglo veintiuno editores argentina s.a.

Tucumán 1621 7° N (C1050AAG), Buenos Aires, Argentina

siglo veintiuno editores, s.a. de c.v.

Cerro del agua 248, Delegación Coyoacán (04310), D.F., México

siglo veintiuno de españa editores, s.a.

c/Menéndez Pidal, 3 BIS (28006) Madrid, España

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

La lucha por el derecho // 1a ed. // Buenos Aires: Siglo XXI

Editores Argentina, 2008. // 272 p.; 21x14 cm.

ISBN 978-987-629-023-4

1. Derechos Humanos. I. Título

CDD 341.481

© 2008, Siglo XXI Editores Argentina S. A.

Diseño de interior: tholón kunst

Portada: Mariana Migueles

ISBN 978-987-629-023-4

Impreso en Artes Gráficas Candil // Ing. Estévez 2184,
ciudad de Buenos Aires, en el mes de marzo de 2008.

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en Argentina // Made in Argentina

Índice

Presentación y agradecimientos	13
Introducción: La importancia del litigio en el trabajo del CELS	17
Siglas	23
1. Implicancias de la intervención judicial en el ámbito de las políticas públicas	25
1.1 La articulación entre estrategias políticas y jurídicas	26
1.2 Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales	30
1.3 Reclamos individuales y colectivos	33
1.4 Formas de participación en los procesos judiciales	36
1.5 La articulación de instancias locales e internacionales	40
2. Algunas dificultades del litigio en derechos humanos	45
3. Modos de intervención judicial: estrategias, reclamos y respuestas	49
3.1 Acciones que procuran la participación ciudadana en el proceso de decisión sobre una política pública	51
<i>Amicus curiae</i> ante el CIADI (caso Aguas Argentinas - Suez)	52

6 la lucha por el derecho

Amparo por acceso a la información producida por la Policía Federal (caso <i>Tiscornia</i>)	56
Amparo por acceso a la información sobre desnutrición (caso <i>Desnutrición infantil</i>)	59
Medida cautelar autónoma por acceso a la información (caso <i>Documentos secretos</i>)	62
3.2 El control sobre la implementación de las políticas	66
Amparo colectivo por derecho a la salud (caso <i>Viceconte</i>)	68
Amparos colectivos para la provisión de medicamentos del VIH / SIDA	75
Casos <i>A.V. y C. M.</i>	79
Caso <i>IOMA</i>	86
Denuncia ante el Panel de Inspección del Banco Mundial para la protección de programas sociales alimentarios (caso <i>Pro-huerta</i>)	88
Amparo por derecho a una vivienda digna (caso <i>Vecinos de La Dulce</i>)	92
Medida cautelar por derecho a una vivienda digna (caso <i>Vecinos de La Cava</i>)	97
3.3 El control de las políticas públicas a la luz de estándares constitucionales	100
3.3.1 El control por tribunales de justicia	102
Pedido de inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida (caso <i>Poblete</i>)	102
Acciones colectivas en favor de las personas privadas de libertad (casos <i>Voto de presos sin condena</i> y <i>Comisaría bonaerenses</i>)	114
Amparo colectivo por el derecho a la participación política (caso <i>Voto de presos sin condena</i>)	115
Habeas corpus colectivo por condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires (caso <i>Comisaría bonaerenses</i>)	120

Querella por la ejecución extrajudicial de un joven (caso <i>Riquelme-Witis</i>)	129
Querella por la represión de manifestaciones públicas (caso <i>20 de diciembre de 2001</i>)	136
Querella por la represión de manifestaciones de protesta (caso <i>Puente Pueyrredón</i>)	144
Querella penal contra la Fuerzas Armadas por actividades de inteligencia prohibidas (caso <i>Base Almirante Zar de Trelew, provincia de Chubut</i>)	150
<i>Amicus curiae</i> contra la criminalización de la protesta social (caso <i>Marina Schifrin</i>)	161
Amparos por acceso a prestaciones sociales (casos <i>Molina y Sales</i>)	165
<i>Amicus curiae</i> en un reclamo por derecho a una vivienda digna (caso <i>Ramallo</i>)	172
<i>Amicus curiae</i> sobre protección de derechos laborales (caso <i>Ley de Déficit Cero</i>)	175
<i>Amicus curiae</i> por condiciones de detención de personas que viven con VIH / SIDA (caso <i>S.S.</i>)	178
3.3.2 El control por organismos internacionales de derechos humanos	182
Denuncia ante la CIDH por detenciones policiales y abuso de la fuerza (caso <i>Bulacio</i>)	182
Denuncias ante la CIDH por violación del derecho a la libertad de expresión (casos <i>Verbitsky, Sanz, Acher y Kimel</i>)	190
Denuncia ante la CIDH por el derecho al debido proceso ante la justicia militar (caso <i>Correa Belisle</i>)	196
Denuncia ante la CIDH por la protección de derechos previsionales (caso <i>Menéndez y Caride</i>)	199
Denuncia ante la CIDH por derechos de las personas migrantes (caso <i>De la Torre</i>)	206

Denuncia ante la CIDH por la violación de derechos de las comunidades indígenas (caso <i>Lhaka Honhat</i>)	209
3.4 La intervención judicial frente a la pasividad de los otros poderes del Estado	218
Amparo colectivo por discriminación contra personas con movilidad reducida (caso <i>Verbrugghe</i>)	219
Reclamo judicial por derecho a la verdad (casos <i>Mignone</i> y <i>Lapacó</i>)	223
Medidas cautelares para preservar centros clandestinos de detención (casos <i>Campo de deportes de la ESMA</i> y <i>Edificio de Virrey Cevallos</i>)	233
3.5 Litigio sobre transformaciones en el sistema de justicia	235
Denuncia ante la CIDH por violación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la protección judicial (caso <i>AMIA</i>)	238
Defensa de magistradas removidas arbitrariamente (casos <i>Gallo</i> , <i>Careaga</i> y <i>Maluf de Christin</i>)	243
Defensa de miembros del Poder Judicial que son víctimas de hostigamientos (casos <i>María Dolores Gómez</i> , <i>Carlos Bigalli</i> y <i>Gabriel Ganon</i>)	248
Impugnación de una instrucción fiscal sobre la actuación policial en manifestaciones públicas (caso <i>Fiscal Romero</i>)	257
Demanda de daños y perjuicios contra el Poder Judicial de la Nación (caso <i>Senem de Buzzi</i>)	261
Amparo por acceso a la información sobre las declaraciones juradas de los jueces (caso <i>Declaraciones juradas</i>)	266
4. A modo de conclusión	269

Índice temático de casos

1. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Pedido de inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida (caso <i>Poblete</i>)	102
Reclamo judicial por derecho a la verdad (casos <i>Mignone</i> y <i>Lapacó</i>)	223
Medidas cautelares para preservar centros clandestinos de detención (casos <i>Campo de deportes de la ESMA</i> y <i>Edificio de Virrey Cevallos</i>)	233

2. VIOLENCIA POLICIAL

Querella por la ejecución extrajudicial de un joven (caso <i>Riquelme-Witis</i>)	129
Denuncia ante la CIDH por detenciones policiales y abuso de la fuerza (caso <i>Bulacio</i>)	182
Querella por la represión de manifestaciones públicas (caso <i>20 de diciembre de 2001</i>)	136
Querella por la represión de manifestaciones de protesta (caso <i>Puente Pueyrredón</i>)	144

3. DERECHOS SOCIALES

Amparo por acceso a la información sobre desnutrición (caso <i>Desnutrición infantil</i>)	59
Amparo colectivo por derecho a la salud (caso <i>Viceconte</i>)	68
Amparos colectivos para la provisión de medicamentos del VIH / SIDA (casos <i>A.V. y C. M.</i> y <i>IOMA</i>)	75

Denuncia ante el Panel de Inspección del Banco Mundial para la protección de programas sociales alimentarios (caso <i>Pro-huerta</i>)	88
Amparo por derecho a una vivienda digna (caso <i>Vecinos de La Dulce</i>)	92
Medida cautelar por derecho a una vivienda digna (caso <i>Vecinos de La Cava</i>)	97
<i>Amicus curiae</i> en un reclamo por derecho a una vivienda digna (caso <i>Ramallo</i>)	172
<i>Amicus curiae</i> sobre protección de derechos laborales (caso <i>Ley de Déficit Cero</i>)	175
Denuncia ante la CIDH por la protección de derechos previsionales (caso <i>Menéndez y Caride</i>)	199
<i>Amicus curiae</i> ante el CIADI (caso <i>Aguas Argentinas - Suez</i>)	52
Amparo colectivo por discriminación contra personas con movilidad reducida (caso <i>Verbrugghe</i>)	219
4. CONDICIONES DE DETENCIÓN	
<i>Habeas corpus</i> colectivo por condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires (caso <i>Comisarías bonaerenses</i>)	120
Amparo colectivo por el derecho a la participación política (casos <i>Voto de presos sin condena</i>)	115
<i>Amicus curiae</i> por condiciones de detención de personas que viven con VIH/SIDA (caso S.S.)	178
5. PROTESTA SOCIAL	
Querella por la represión de manifestaciones públicas (caso <i>20 de diciembre de 2001</i>)	136
Querella por la represión de manifestaciones de protesta (caso <i>Puente Pueyrredón</i>)	144
<i>Amicus curiae</i> contra la criminalización de la protesta social (caso <i>Marina Schiffrin</i>)	161

Impugnación de una instrucción fiscal sobre la actuación policial en manifestaciones públicas (caso <i>Fiscal Romero</i>)	257
6. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	
Denuncia ante la CIDH por violación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la protección judicial (caso <i>AMIA</i>)	238
Defensa de magistradas removidas arbitrariamente (casos <i>Gallo</i> , <i>Careaga</i> y <i>Maluf de Christin</i>)	243
Defensa de miembros del Poder Judicial que son víctimas de hostigamientos (casos <i>María Dolores Gómez</i> , <i>Carlos Bigalli</i> y <i>Gabriel Ganon</i>)	248
Impugnación de una instrucción fiscal sobre la actuación policial en manifestaciones públicas (caso <i>Fiscal Romero</i>)	257
Demanda de daños y perjuicios contra el Poder Judicial de la Nación (caso <i>Senem de Buzzi</i>)	261
Amparo por acceso a la información sobre las declaraciones juradas de los jueces (caso <i>Declaraciones juradas</i>)	266
7. LIBERTAD DE EXPRESIÓN	
Denuncias ante la CIDH por violación del derecho a la libertad de expresión (casos <i>Verbitsky</i> , <i>Sanz</i> , <i>Acher</i> y <i>Kimel</i>)	190
8. ACCESO A LA INFORMACIÓN	
Amparo por acceso a la información producida por la Policía Federal (caso <i>Tiscornia</i>)	56
Amparo por acceso a la información sobre desnutrición (caso <i>Desnutrición infantil</i>)	59
Medida cautelar autónoma por acceso a la información (caso <i>Documentos secretos</i>)	62
Amparo por acceso a la información sobre las declaraciones juradas de los jueces (caso <i>Declaraciones juradas</i>)	266

12 la lucha por el derecho

9. DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Denuncia ante la CIDH por derechos de las
personas migrantes (caso *De la Torre*) 206

10. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Denuncia ante la CIDH por la violación de
derechos de las comunidades indígenas
(caso *Lhaka Honhat*) 209

Presentación y agradecimientos

Los orígenes del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) se encuentran ineludiblemente vinculados a la lucha contra el terrorismo de Estado, así como a la búsqueda de justicia. De hecho, las acciones que estructuraron el trabajo de nuestro centro durante los últimos años de la década de 1970, en plena dictadura militar, estuvieron relacionadas con la denuncia judicial en el país y en el exterior, la documentación de los crímenes y la asistencia a las víctimas.

La centralidad del reclamo de justicia en los tribunales es un rasgo del trabajo del CELS que perdura hasta la actualidad. Durante los últimos años, y al compás del debilitamiento de espacios tradicionales de mediación social y política, la sociedad ha ido avanzando en el reconocimiento de que el Poder Judicial puede tener herramientas para proteger de ciertos avasallamientos. A su vez, la consagración constitucional de tratados internacionales que resguardan derechos ha obligado poco a poco a los tribunales a entablar, con respecto a los poderes políticos, una relación de contralor en la adecuación de las políticas públicas a los nuevos estándares de derechos humanos.

El trabajo legal del CELS ha explorado, precisamente, esta aptitud del litigio para constituirse en herramienta de incidencia en políticas públicas, tal como muestran las experiencias compiladas en esta publicación. Se recuperan estrategias, aprendizajes y dificultades que han atravesado, en los últimos diez años, las acciones desarrolladas en instancias de reclamo y protección, tanto locales como internacionales.

Entender el litigio como instrumento de incidencia e invocar el derecho internacional de los derechos humanos para demandar la protección jurisdiccional de personas y grupos son prácticas novedosas. Se trata de una tendencia marcada por el impulso de las organizaciones de la sociedad civil y por innovadoras decisiones judiciales que han abierto el camino para la utilización generalizada del derecho internacional de los derechos humanos. Algunos de los casos que presentamos en esta selección forman parte de las primeras experiencias en este sentido y tienen más de diez años. Otro de los propósitos de este trabajo es recuperar la discusión sobre las estrategias utilizadas en aquellos primeros casos, sus resultados y el impacto que tuvieron en relación con los problemas que pretendían remediar. En este sentido, no se trata de un trabajo que analice únicamente experiencias exitosas, sino que se incluyen intervenciones que no alcanzaron los objetivos esperados o que obtuvieron resultados distintos de los previstos originalmente.

Los casos escogidos recorren, a su vez, líneas de trabajo del CELS trazados a mediano plazo. En este sentido, puede verse el tratamiento de problemas como la impunidad, la violencia institucional, las condiciones de detención, la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, la independencia de la magistratura, la respuesta estatal frente a la protesta social, el acceso a la información, y los derechos de inmigrantes y de pueblos indígenas.

Para la elaboración de los apartados 1 a 3 de este libro han sido cruciales los aportes de Víctor Abramovich y Andrea Pochak, que en diferentes publicaciones han reflexionado sobre las nuevas formas de participación en el espacio político y sobre el papel de la sociedad civil en este proceso. Han sido de especial importancia para la elaboración de este libro el artículo “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, de Abramovich, publicado por el Equipo Latinoamericano Justicia y Género, y “El rol de la sociedad civil en la reforma de la justicia argentina: el trabajo del Centro de Estudios Legales y

Sociales”, de Pochak. El CELS y la autora quieren agradecer especialmente su generosidad.

El CELS agradece a los miembros de su equipo de trabajo por sus aportes al desarrollo de esta publicación, y por su tarea cotidiana en procura de estrategias políticas y judiciales que logren revertir violaciones graves a los derechos humanos de miles de personas en nuestro país, en su mayoría pertenecientes a sectores sociales en condiciones de vulnerabilidad. Es preciso reconocer además a las instituciones locales e internacionales que son aliadas fundamentales en el trabajo jurídico, especialmente el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y a todas las personas, organizaciones y grupos que el CELS patrocina en reclamos originados en la afectación de sus derechos.

También, a María Capurro Robles, miembro del CELS, quien estuvo a cargo de la elaboración de este texto, así como a Laura Itchart, responsable de la edición final de esta publicación.

En estos años ha sido muy importante la colaboración que la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI) ha brindado al CELS para fortalecer el trabajo en litigio. Por ello, expresamos nuestro especial agradecimiento a ellos, como también a la Fundación Ford, a la Fundación Merck por su apoyo constante a nuestro trabajo en el litigio y la defensa legal, y a la Agencia NED (National Endowment for Democracy).

Introducción

La importancia del litigio en el trabajo del CELS

El *litigio estratégico* es recurso y herramienta fundamental para un programa de expansión de derechos y de incidencia en políticas de derechos humanos. En este libro, el CELS sistematiza y analiza buena parte de los más de cien casos que litiga en los tribunales argentinos y ante organismos internacionales de derechos humanos, exponiendo a través de ellos un largo proceso de lucha en el campo del derecho y la justicia.

El litigio a través de *casos testigo* (*leading cases*, casos ejemplares) ha sido y es un objetivo central del trabajo del CELS, durante la dictadura y en estos veinticinco años de democracia. Por ello, este libro es también una reflexión sobre ese campo de la actividad profesional y militante, construido durante los casi treinta años de existencia de la institución.

Mediante distintas causas judiciales es posible develar y exponer patrones de conductas ilegales y/o estructuras desde las que sistemáticamente se violan los derechos humanos. Pero también –y esto es fundamental en la actualidad– es posible generar una herramienta útil para promover derechos no garantizados, tanto por las propias insuficiencias del Estado, como porque su protección efectiva sólo se activa a partir del reclamo de los grupos afectados. El CELS ha promovido también *casos testigo* que cuestionan el contenido, orientación o forma de implementación de una política estatal a la luz de estándares constitucionales o legales. Someter a la consideración de los tribunales los conflictos

que están ausentes de la agenda de los poderes políticos es un modo de insertarlos en la discusión pública y otorgarles visibilidad. Por último, el litigio estratégico es utilizado para interpelar al Poder Judicial y, desde esa perspectiva, este libro indaga acerca de los espacios habilitados y clausurados para la satisfacción de mejores estándares de protección de derechos y cumplimiento de las reglas institucionales de la democracia.

Los casos que este volumen presenta son también una parte importante de la historia reciente sobre el activismo en derechos humanos. La relevancia de este activismo que tiene como protagonistas visibles a los abogados y a los tribunales reside en el hecho de que la elección de las causas es el resultado de un trabajo conjunto con muy diversos colectivos y grupos sociales que demandan derechos. Así, si el activismo histórico ha estado vinculado en el CELS al reclamo de verdad y justicia por los crímenes de la dictadura, en estos últimos años se han sumado temas de la agenda democrática: la violencia policial, las condiciones de detención y el acceso a la justicia; la discriminación y los reclamos de inmigrantes, pueblos indígenas y minorías; las restricciones ilegítimas a la libertad de expresión y al acceso a la información, entre otros. La elección de los casos ha estado siempre vinculada a la posibilidad de que el litigio que se emprende sea también una iniciativa del grupo social que lo demanda, porque allí radica la apuesta de que los derechos se expandan y se aseguren en la arena política democrática. De no ser así, sólo contarían como pequeñas batallas ganadas en el estrecho círculo de los juristas académicos.

En la Argentina, el litigio en derechos humanos en general está avalado por la ratificación de la mayoría de los instrumentos internacionales de protección y su incorporación a la Constitución a partir de la reforma de 1994.¹ Al mismo tiempo

1 Con posterioridad a la reforma constitucional, el Congreso Nacional reconoció idéntica jerarquía a otros tratados a partir del procedimiento especial previsto en el Artículo 75, inciso 22, de la

que amplió el alcance de protección de los derechos otorgándole jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, la reforma constitucional también consolidó un mecanismo rápido y expedito para garantizar su ejercicio frente a actos arbitrarios o manifiestamente ilegales. La inclusión del amparo, tanto individual como colectivo, al texto constitucional constituyó una vía que, utilizada estratégicamente, ha sido de gran utilidad para ampliar los límites de la ciudadanía democrática.

En efecto, la institución del amparo colectivo constituye la modalidad más novedosa introducida en la Constitución nacional en materia de garantías. Este mecanismo abrió nuevas posibilidades, las cuales han sido exploradas por distintas organizaciones que utilizan el litigio como herramienta de incidencia política y cambio social. Sin embargo, el amparo colectivo no permite remediar todos los supuestos de afectación de derechos y se mantienen aún las secuelas de un sistema jurídico estructurado básicamente en torno a la protección de derechos civiles y políticos.

La inexistencia de instrumentos procesales concretos para remediar la violación de ciertos derechos ha obligado a desarrollar alternativas innovadoras. Al mismo tiempo, como veremos en algunos de los casos que se exponen en el libro, ciertas herramientas pueden ser utilizadas en un sentido diverso de aquel que se tuvo en cuenta al momento de su creación. Esto sucede,

Constitución Nacional. Nos referimos concretamente a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmada en la ciudad de Belén, Brasil, durante la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 9/6/94. La Argentina la aprobó por Ley 24.556 (B.O. 18/10/95) y le otorgó jerarquía constitucional mediante la Ley 24.820 (B.O. 29/5/97). Y también a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. La Argentina la aprobó por Ley 24584 (B.O. 23/11/95), y le otorgó jerarquía constitucional por Ley 25778 (B.O. 2/9/03).

20 la lucha por el derecho

por ejemplo, cuando los jueces reinterpretan el sentido de mecanismos procesales tradicionales para adaptarlos a la solución de otro tipo de reclamos.

La adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones para el Estado puede traducirse en la posibilidad de reclamar el cumplimiento de esos compromisos. No se trata entonces de una concesión de los poderes políticos, sino de la efectivización de un programa de gobierno asumido en el ámbito interno e internacional. Es en estos casos cuando el litigio estratégico en manos del activismo en derechos humanos se convierte en un recurso para la acción política. Esto es así en tanto los estándares jurídicos básicos que consolidó el derecho internacional de los derechos humanos determinan contenidos mínimos para la definición de políticas públicas. El litigio estratégico no sólo fija límites a los abusos del poder, sino que puede, en ciertos contextos, generar programas de acciones positivas para la resolución de problemas estructurales por parte del Estado.

Para que ello sea posible es fundamental el trabajo de capacitación e investigación sobre estándares de derechos humanos así como el análisis de las diferentes estrategias jurídicas utilizadas. En esta línea, el CELS desarrolla una intensa actividad en la organización de cursos, seminarios, talleres y publicaciones destinados a la comunidad judicial, a funcionarios de instituciones estatales y a integrantes de organizaciones no gubernamentales. Paralelamente, el trabajo en dos clínicas de práctica profesional que funcionan en el CELS como fruto de un convenio firmado hace ya más de diez años con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires es un espacio fértil para la enseñanza y el debate.

Finalmente, los proyectos orientados a la formación se completan con el desarrollo de un programa específico de apoyo y capacitación a organizaciones sociales de todo el país que trabajan en la promoción y protección de derechos, mediante el

intercambio de estrategias legales y de incidencia, y el fortalecimiento de las prácticas internas de organización institucional. Completando esa labor de capacitación y difusión, este libro quiere ser también material de trabajo para abogados, organizaciones sociales y funcionarios públicos interesados en la expansión de los derechos humanos y la vida democrática.

En la exposición de los casos se plantean tanto los obstáculos y dificultades experimentados en el curso de los litigios, como durante la ejecución de las sentencias. Conscientes de que no se trata de “ganar” casos, sino de efectivizar derechos, la cuestión del acatamiento de las decisiones judiciales por parte de los poderes políticos o de las instituciones responsables es un aspecto relevante en la evaluación de las estrategias y cursos de acción posibles para revertir los conflictos que originaron las demandas. Así, este libro es un mapa que indica algunas barreras y reflexiona sobre ellas, pero también muestra las puertas que ya han sido abiertas e invita a utilizarlas.

Siglas

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión IDH)

Constitución Nacional (CN)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Human Rights Watch (HRW)

Organización de Estados Americanos (OEA)

Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Organizaciones No Gubernamentales (ONGs)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP)

Policía Federal Argentina (PFA)

Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB)

Servicio Penitenciario Federal (SPF)

Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADA)

Instituciones Financieras Internacionales (IFI)

1. Implicancias de la intervención judicial en el ámbito de las políticas públicas

La debilidad de las instituciones democráticas de representación y el deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política han contribuido a trasladar al ámbito judicial conflictos que solían dirimirse en otros espacios sociales. Se trata de un cauce relativamente nuevo en el que han volcado sus demandas y fortalecido su práctica distintos actores. Esta nueva práctica produjo modificaciones en la acción social y política de muchas organizaciones.

El litigio en derechos humanos que lleva adelante el CELS procura operar sobre el vínculo entre la esfera judicial y la política, a partir del reconocimiento constitucional de derechos y de los nuevos mecanismos procesales de representación de intereses a los que haremos referencia. El planteo en el ámbito judicial de conflictos públicos o que trascienden lo individual intenta introducir temas en la agenda del debate social, cuestionar los procesos de definición, los contenidos, sus potenciales impactos sociales y la implementación de políticas de Estado. En ocasiones, este tipo de litigio busca, ante la omisión estatal, activar procesos de toma de decisión de políticas públicas o impulsar reformas de los marcos institucionales y legales en que éstas se desarrollan.

En este libro plantearemos esta variedad de posibilidades a través del análisis de experiencias concretas de litigio en el ámbito local e internacional. En el recorrido veremos también la vinculación entre los reclamos legales y otras estrategias y procesos paralelos, como el fortalecimiento de los actores sociales

involucrados, su participación en el diseño de propuestas concretas o la articulación con otras estrategias de reclamo, como la protesta pública y las campañas de divulgación y presión.

La esfera judicial no se presenta exclusivamente como un espacio de resguardo de los derechos que se pretenden ejercer en el plano social o institucional, sino también como un ámbito a través del cual es factible transmitir demandas al Estado, fiscalizar o impugnar sus decisiones y dialogar o confrontar con sus diferentes instancias y con los demás protagonistas del conflicto.

1.1 La articulación entre estrategias políticas y jurídicas

Los casos que reseñamos en estas páginas reflejan la articulación que necesariamente existe entre la acción política y la adopción de determinadas estrategias jurídicas. En principio, toda estrategia de reclamo de derechos, en especial en casos que expresan conflictos colectivos, tiene un claro sentido político. Luego, un elemento central para obtener un resultado positivo en los planteos judiciales es la posibilidad de articular lo político con lo jurídico, de modo que la solución del caso legal contribuya a transformar las deficiencias institucionales, las políticas de Estado o los problemas sociales que han originado el reclamo. Por lo general, las estrategias legales que obtienen mejores resultados en las distintas etapas del litigio son aquellas que acompañan un proceso de movilización y activismo público de los protagonistas del conflicto real que subyace y sostiene el proceso.⁶ Sin embargo,

⁶ La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Poblete*, que declaró la inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida en junio de 2005, por ejemplo, es el resultado de una lucha ineludible del movimiento de derechos humanos que desde el restablecimiento de la democracia exigió justicia y verdad respecto

las acciones en el ámbito legal suelen ser vistas por ciertas organizaciones y movimientos sociales como antagónicas respecto de su acción política, al punto que la apelación a la vía judicial está fuera del repertorio de las prácticas posibles. Al mismo tiempo, se ha discutido el impacto de la judicialización de determinados reclamos sobre la identidad y la capacidad de acción de las organizaciones y movimientos sociales, capacidad que puede debilitarse, en ocasiones, como consecuencia de la elección equivocada de una estrategia legal.

De acuerdo con algunas experiencias de litigio desarrolladas por el CELS en los últimos años, las respuestas posibles a los interrogantes que plantea la inserción de estrategias legales en procesos sociales más amplios dependen de los niveles de organización, la historia del grupo, y su conocimiento de la trayectoria y el sentido de sus demandas. Cuando las acciones judiciales se insertan en contextos de movilización, es la organización, como titular del conflicto, la que conduce el proceso. La estrategia legal es, en estos casos, una herramienta más para vehicular el reclamo. La fortaleza de la organización incide, de esta manera, en la estrategia judicial e impone límites a la posibilidad de apropiación del conflicto por quienes resultan ajenos al grupo. Por ello el asesoramiento legal debe tener en cuenta las fortalezas y las debilidades organizativas al momento de sugerir estrategias políticas y de discutir las posibles alternativas en el ámbito judicial con los damnificados.

Los casos *Vecinos de La Dulce*, *Vecinos de La Cava* y *Puente Pueyrredón*, que se dirimen en tribunales locales, y *Lhaka Honhat*,

de los crímenes de la última dictadura, instaló estos reclamos en el ámbito público y logró que la sociedad los acompañara. Antes del pronunciamiento de la Corte, esta lucha se tradujo, en el plano político, en la derogación de estas leyes por el Congreso en 1998, en numerosas resoluciones judiciales que las declararon inconstitucionales y en su anulación legislativa en 2003. Véase, en este mismo documento, la reseña del caso *Poblete* en el apartado 3.3.1.

presentado también ante la CIDH, muestran la complejidad de la relación entre los planteos legales y la acción y reivindicación que llevan adelante, en el terreno, los grupos representados. En muchos casos, el desarrollo del reclamo y la respuesta de los tribunales pueden fortalecer a las organizaciones, su capacidad de acción y los procesos políticos en los que están involucradas.⁷ Incluso ciertas modalidades de intervención judicial, lejos de opacar la actividad política, pueden abrir nuevas vías de participación comunitaria en el debate público o ampliar las ya existentes.

En otros casos, las vías legales vienen a resguardar o a hacer efectivas las “conquistas” obtenidas en el plano político. En el marco de democracias débiles, la sanción de leyes por el Congreso no suele asegurar la efectividad de los derechos reconocidos y, como veremos, en ocasiones es necesario litigar para lograr la implementación y el cumplimiento de esas normas. En un sistema institucional con fuertes falencias, muy pocos triunfos judiciales y políticos son definitivos. Esto obliga a utilizar todas las vías de reclamo disponibles y a ejercer un control permanente sobre el Estado para favorecer el cumplimiento de los compromisos asumidos.

7 En este sentido sostiene Beatriz Londoño Toro que “los grupos humanos [...] se han fortalecido con la valoración del interés público en materia política y jurídica, que ha permitido la garantía y protección de los derechos, y han asumido espacios de participación decisivos para salir de la situación de invisibilidad [...]. Lo público es hoy la capacidad para movilizar espacios de representación, negociación e interlocución [...]. Esta ampliación de la esfera pública a través de lo público no estatal, sea en forma de participación activa de las personas mediante el ejercicio de los mecanismos dispuestos por la Constitución o del control de las políticas públicas, fortalece al Estado, a la sociedad y, de esta forma, a la propia democracia [...]. Es precisamente la trascendencia de los derechos en el ámbito de lo público lo que permite una defensa de los mismos que supere la tradicional visión de garantías individuales, para permitir que se miren como problemáticas que exigen acciones colectivas”. Londoño Toro, Beatriz, “Las clínicas jurídicas de interés público en Colombia”, en Felipe González (comp.), *Clínicas de Interés Público y Enseñanza del Derecho*, Colección Cuadernos de Análisis Jurídico, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, pp. 10-11.

Los objetivos que subyacen a los planteos legales en materia de derechos humanos pueden necesitar estrategias que deban ser trazadas en conjunto con otros actores, distintos de los directamente afectados, pero centrales para fortalecer el reclamo o tornarlo más viable. Los casos reseñados muestran un espectro amplio de alianzas estratégicas, que se enmarcan en una política institucional de fomento de la articulación con defensorías del pueblo, instancias institucionales de control y organizaciones no gubernamentales locales e internacionales. Las múltiples formas de actuación judicial, que obedecen a distintos niveles o grados de activismo, determinan el potencial de la estrategia legal que se decide encarar y la posibilidad de establecer articulaciones fructíferas con otras estrategias. Entre ellas se encuentran el monitoreo de políticas públicas, la incidencia en decisiones del Poder Ejecutivo o del Congreso, la negociación, la movilización social o las campañas de opinión pública. Por ello, es erróneo pensar las estrategias legales como excluyentes de otras modalidades de incidencia política, o plantear una disyuntiva entre actuar en los tribunales o hacerlo en la esfera pública.

Los efectos de una determinada estrategia de litigio —más aún si se trata de un planteo que explora posibilidades no intentadas previamente— se extienden también dentro del propio Poder Judicial.⁸ Si bien nuestro sistema jurídico no se asienta en la obligatoriedad de los precedentes judiciales, la decisión de un juzgado o tribunal, además de afectar la situación concreta de los protagonistas del reclamo, configura un antecedente que debe ser tenido en cuenta especialmente por los jueces, funcionarios

8 En el caso *Fiscal Romero*, que se analiza en el apartado 3.5, se presentó un recurso administrativo interno para impugnar la decisión de un fiscal. La decisión de la procuradora general, que dio razón al planteo del CELS, impactó sobre los fiscales a quienes advirtió sobre excesos en los límites de su actuación. Esta resolución afectó también la actividad de las fuerzas de seguridad en el contexto de protestas sociales.

judiciales y operadores jurídicos, más allá de que estén o no de acuerdo con la decisión adoptada. Las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia tienen, por la jerarquía del tribunal, un impacto mayor. Las instancias judiciales inferiores y el resto de los poderes políticos tendrán un margen más acotado para justificar una acción discordante con lo establecido por la Corte. Para definir una estrategia de litigio que procure la protección de derechos, es preciso analizar las decisiones judiciales precedentes y su impacto en términos políticos. De ese modo es posible advertir cuál es el nivel de intervención que el Poder Judicial admite tener respecto de una cuestión determinada y los argumentos de los actores de ese proceso.⁹ Este análisis debe ser un imperativo para quien se aboque al litigio en el ámbito de los derechos, ya que forma parte y condiciona sus decisiones estratégicas en el caso.

Modificar la percepción de los jueces sobre ciertos conflictos o problemas sociales y sus decisiones en torno a violaciones de derechos humanos es un objetivo central del litigio que lleva adelante el CELS. Los resultados de las acciones deben medirse, entonces, también en función de esta finalidad.

1.2 Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales

Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos contienen obligaciones para el Estado, la mayoría de ellas exigibles judicialmente. El cumplimiento de todas estas obligaciones demanda un intenso activismo judicial que se manifiesta

⁹ En este sentido, son ilustrativas las intervenciones judiciales en casos de protesta social como *Marina Schiffrin*, que se analiza en el apartado 3.3.1.

cuando los demás poderes incumplen los deberes que están a su cargo.

Es preciso, sin embargo, dejar sentadas las implicancias que ha tenido, para la evolución de la justiciabilidad de los derechos humanos, la distinción tradicional en torno al valor normativo de los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por el otro. Los derechos civiles y políticos, los cuales son exigibles judicialmente, fueron tradicionalmente identificados como los únicos que generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado. A los derechos económicos, sociales y culturales, por su parte, se les asignó el valor de declaraciones de intención política con poca virtualidad jurídica.¹⁰

Ahora bien, el argumento principal de quienes rechazan la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es que existe una diferencia de naturaleza entre estos derechos y los civiles y políticos. A estos últimos, sostienen, les corresponden obligaciones negativas para el Estado, es decir, obligaciones de no hacer (por ejemplo, no detener arbitrariamente, no censurar la libre expresión de las ideas, no interferir en la propiedad privada). Por el contrario, los derechos económicos, sociales y culturales se tornan efectivos por el cumplimiento de obligaciones positivas, la mayoría de las cuales debe solventarse con fondos públicos (atención sanitaria y educación gratuita, entre otras).¹¹

Esta distinción no es tal, ya que la estructura de los derechos humanos en general está compuesta por un complejo de obligaciones negativas y positivas que están a cargo del Estado. En el

10 Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 19. Véase también: Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, V.; Courtis, C. y Añón, M. J. (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Valencia, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, pp. 55 y ss.

11 *Ídem*, p. 21.

caso de los derechos civiles y políticos, el Estado tiene por un lado obligaciones de abstención y también intervenciones obligadas para garantizar el respeto de tales derechos—piénsese, por ejemplo, en el derecho de acceso a la justicia o el derecho al voto—. ¹² En realidad, las diferencias entre derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales no son sustanciales, sino de grado, ya que en los últimos las obligaciones positivas revisiten, efectivamente, una importancia simbólica mayor. Al mismo tiempo, si bien algunos derechos pueden incluirse claramente en alguno de estos dos catálogos tradicionales sobre la base del tipo de actividad que demandan del Estado, otros, al combinar proporciones diversas de obligaciones positivas y negativas, permanecen en un espacio intermedio. ¹³

Como corolario, se postula la imposibilidad de reclamar judicialmente la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que ésta depende de los recursos con que cuente, o no, el Estado. Si bien la inversión de recursos es una de las formas características que adquiere el cumplimiento de las obligaciones de dar o de hacer, existen otras vías por las cuales el Estado garantiza la vigencia de los derechos (por ejemplo, a través del dictado de regulaciones, del control sobre la actividad privada—piénsese en las regulaciones vinculadas a la protección de derechos laborales o sindicales— o de la provisión de servicios públicos y del control de los agentes privados encargados de brindarlos). Así, la variedad de obligaciones estatales involucradas y la compleja estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, lejos de atentar contra su justiciabilidad, habilita múltiples acciones para reclamar judicialmente al Estado una actuación acorde con los compromisos asumidos.

Los instrumentos procesales disponibles, aunque escasos, deben utilizarse y explorarse en forma creativa, teniendo en

12 *Ídem*, pp. 23 y ss.

13 *Ídem*, p. 27.

cuenta la evolución doctrinaria e institucional que se ha producido en los últimos años. En esta línea, además, ciertas estrategias exitosas de reclamo y *remedios judiciales* propuestos en litigios sobre derechos sociales pueden, en ocasiones, reproducirse en el contexto de planteos que involucren derechos civiles y políticos; tal es la relación que guardan los casos *Ramallo* y *Comisarías bonaerenses*.¹⁴

1.3 Reclamos individuales y colectivos

Como hemos señalado, en la tradición procesal civil y procesal constitucional primó el modelo de afectaciones de alcance individual, que se corresponden con reparaciones también de tipo individual.¹⁵ Ahora bien, en este contexto tradicional es posible reformular demandas de derechos que revisten naturaleza social o política en términos de violación individualizada y concreta de un derecho personal y de una víctima determinada. A pesar de que la acción no tendrá carácter colectivo, sí lo tendrá su impacto.

Pero este modelo no agota las posibilidades de afectación de derechos o de bienes jurídicamente relevantes y, en este sentido, tiene falencias que se traducen en una protección cuanto menos insuficiente de los derechos consagrados en la Constitución. Estas fallas se ven claramente cuando los bienes que se pretende tutelar no son individuales sino colectivos; también cuando el titular del derecho afectado o su ejercicio

14 Tanto en el *amicus* del caso *Ramallo*, sobre derecho a una vivienda digna, como en el *habeas corpus* colectivo en *Comisarías bonaerenses* (condiciones de detención), se propone una intervención judicial que instruya a los poderes políticos sobre los estándares que deben respetar las políticas y que controle la adecuación de las medidas a esos parámetros.

15 *Ídem*, pp. 501.

involucra necesariamente aspectos colectivos; de igual modo, en el supuesto de actos u omisiones lesivos que tienen alcance colectivo, o que requieran necesariamente un remedio colectivo. Es decir que, en estos casos, la tutela efectiva del derecho requiere instrumentos procesales e intervenciones judiciales acordes con el carácter del titular, de la afectación o con el alcance apropiado del remedio.¹⁶

Cuando la titularidad del derecho y su ejercicio son colectivos —como en el caso *Lhaka Honhat* sobre derecho a la tierra ancestral de los pueblos originarios—,¹⁷ el reclamo y la respuesta al conflicto deben concebirse en forma colectiva. En los supuestos de protección de bienes colectivos o indivisibles, como el medio ambiente o los derechos culturales, es preciso que quien reclama tenga legitimación para hacerlo.

En otros casos el desafío consiste en identificar, en concreto, un derecho de incidencia colectiva que habilite una acción de ese tipo. En el caso *Viceconte*, por ejemplo, se argumentó la existencia de un derecho a la salud pública como derecho de incidencia colectiva.¹⁸ Lo mismo ocurrió en el caso *Voto de presos sin condena*; más allá del derecho individual a votar que tiene cada una de las personas privadas de libertad sin condena firme, se argumentó la existencia de un derecho colectivo vinculado a la calidad del proceso electoral que impedía exclusiones arbitrarias o discriminatorias en el electorado. El caso *Comisarías bonaerenses*¹⁹ muestra el supuesto de afectación colectiva a derechos individuales que requieren un remedio colectivo. En efecto, las personas detenidas en comisarías de la provincia de Buenos Aires ven menoscabados derechos individuales a la libertad personal y a la integridad física, y el remedio para evitar, hacer cesar o

16 *Ídem*, pp. 502 y ss.

17 Véase la reseña de este caso en el apartado 3.3.2 de este documento.

18 Véase la reseña del caso en el apartado 3.2.

19 Véase la reseña de los casos *Comisarías bonaerenses* y *Voto de presos sin condena* en el apartado 3.3.1.

reparar esa afectación supone una medida de alcance colectivo y no individual.

Otra posibilidad es que se trate de una afectación grupal a derechos individuales en la que existan razones de conveniencia para tratar la cuestión en múltiples acciones individuales y no en una acción colectiva. Esta situación ha sido denominada por el derecho procesal moderno como *de derechos o intereses individuales homogéneos*. En la medida en que la violación afecta a un grupo generalizado de personas, las numerosas decisiones judiciales individuales constituirán una señal de alerta hacia los poderes políticos acerca de una situación de incumplimiento generalizado de obligaciones en materias relevantes de política pública.²⁰

En aquellos casos en los que procede una acción colectiva, ya sea por la existencia de un derecho con esa incidencia o porque el remedio deba ser colectivo, existe otra discusión compleja que muchas veces se confunde con la que analizamos en este apartado: es la que se refiere a la legitimación activa, esto es, a quién puede representar al grupo o colectivo afectado.

Como veremos, ante acciones de reclamo por la vigencia de derechos, sobre todo cuando se exige del Estado la adopción de acciones positivas de gran escala, o bien directamente la puesta en marcha de una política, la respuesta judicial puede asumir temperamentos muy diversos y ello marcará el tono de su relación con las demás instancias del Estado y, en definitiva, con los demás actores del proceso político.

20 La decisión judicial en el caso S.S. (apartado 3.3.1), por ejemplo, y una serie de fallos contemporáneos motivados en circunstancias similares funcionaron como una señal de alerta sobre la crítica situación de las personas privadas de libertad que viven con VIH. Como consecuencia de estas resoluciones se incluyó a estas personas como pasibles de acceder al beneficio del arresto domiciliario cuando se encuentran en el período terminal de la enfermedad.

1.4 Formas de participación en los procesos judiciales

El trabajo jurídico provee, además del litigio, otras estrategias que deben explorarse cuando se pretende la protección de derechos humanos y la promoción de políticas públicas que los contemplen, al mismo tiempo, como horizonte y como límite.

La presentación de *amici curiae* y dictámenes en causas en trámite es una de estas posibilidades, cada vez más utilizada por las organizaciones no gubernamentales. Los *amici curiae* (“amigos del tribunal”) son presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial –pero con un justificado interés en la resolución final del litigio–, a fin de expresar sus opiniones, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

En un principio, el CELS presentaba *amici curiae* con la intención de que el instituto fuera aceptado por los tribunales locales que incorporarían, por su intermedio, argumentos de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para su aplicación en la resolución de conflictos en el ámbito local. La posterior generalización del uso de esta herramienta y la cada vez más sistemática incorporación del DIDH en la jurisprudencia local modificaron aquellos objetivos originales y, actualmente, la presentación de *amici* está mayormente vinculada a su carácter de instrumento de participación política. Los *amici* permiten aportar nuevos argumentos jurídicos y representan un mecanismo de participación ciudadana que vuelve la búsqueda de justicia una actividad colectiva –o cuanto menos más participativa–, no circunscripta a la decisión del juez y a los argumentos de las partes. Si bien en la Argentina todavía no hay una ley que haya recepcionado este instituto, muchos tribunales lo han admitido en el marco de causas sobre interés público.²¹ La doctrina considera,

21 Entre ellas la causa sobre “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada” (causa N° 761), tramitada ante la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, donde fue admitido el memorial en derecho

además, que la falta de regulación expresa de este instituto no es óbice para su reconocimiento por parte de los magistrados.²²

La presentación del *amicus* —que puede concretarse en cualquier instancia del proceso y sin limitación en función del fuero— de ninguna manera constituye un perjuicio para alguna de las partes del litigio, ya que, si bien puede favorecer la opinión de una de ellas, nada impide la presentación de opiniones en sentido contrario. Tampoco restringe o afecta el principio de economía procesal, ya que la actuación de quien presenta el *amicus* se limita al agregado de la opinión al expediente;²³ además, los jueces no están obligados a expedirse sobre todos los puntos del dictamen, ya que la finalidad de esta herramienta es solamente aportar más elementos para tomar decisiones de trascendencia pública.

En 2004, la Corte Suprema de Justicia estableció una reglamentación para la presentación de *amici*, que si bien se restringe

presentado por dos organismos internacionales de derechos humanos, CEJIL y Human Rights Watch / Americas. (Véase la reseña de las causas *Mignone y Lapacó* sobre derecho a la verdad en el apartado 3.4.) Además puede verse el impacto de los argumentos aportados en las causas “S. S. s/ interrupción de la prisión preventiva” y *Ramallo*. Un análisis más profundo de este instituto y los textos de todos los *amici* presentados por el CELS, tanto en tribunales locales como internacionales, se encuentran disponibles en Internet en <www.cels.org.ar>.

22 Véase, en tal sentido: Bazán, Víctor, “El *amicus curiae*, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de *interpositio legislatoris* para su admisibilidad”, publicado en la revista *Jurisprudencia Argentina*, año 2003, t. II, p. 997.

23 En este sentido, el fallo de la Corte en el caso *Comisaría bonaerenses*, sobre condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires, avanza un poco más y ordena la inclusión de las organizaciones nacionales e internacionales que se habían presentado como *amicus curiae* en la causa, en la mesa de diálogo que encomienda organizar al gobierno de la provincia de Buenos Aires. La decisión es coincidente con los fundamentos que tiene en cuenta la Corte en los considerandos de la acordada 28/04 que se comenta en la próxima nota.

a los casos en trámite ante ese tribunal, debería incidir para que estos escritos sean admitidos por otras instancias judiciales.²⁴ Ésta reivindica el instituto como un importante instrumento de participación democrática en el Poder Judicial. Por este motivo “el tribunal vio apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como “amigos del tribunal” a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto”.²⁵

La Corte acepta actualmente los *amici* en controversias que generen “un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de res-

24 CSJN, Acordada 28/04, del 14 de julio de 2004. Los requisitos que impone para la presentación de *amici* son los siguientes: ser una persona física o jurídica con reconocida competencia en la cuestión debatida; fundamentar el interés para participar de la causa e informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso; expedirse exclusivamente a favor de la defensa de un interés público; presentarse dentro de los 15 días hábiles del llamado de autos para sentencia y limitar la exposición a un máximo de 20 carillas tamaño oficio. Los “amigos del tribunal” no tienen calidad de parte, derechos procesales, ni derecho a cobrar honorarios judiciales. El impulso de reformas en el ámbito de la Corte Suprema y otros espacios político-institucionales fue uno de los ejes del concurso convocado por el CELS, FLACSO y la Universidad Di Tella, nucleadas en el Programa INICIATIVAS para el fortalecimiento democrático y social, cuya actividad central fue la de apoyar técnica y financieramente un conjunto de proyectos que realizarán intervenciones que contemplaran los aspectos político-institucionales de los problemas sociales y los condicionantes sociales de los problemas políticos. Una vez finalizada la ejecución de los proyectos, sus resultados fueron sistematizados y publicados en el libro *Experiencias de fortalecimiento democrático y social*, editado por el programa. Véase también en Internet, <<http://www.cels.org.ar/iniciativas>>.

25 CSJN, Acordada 28/04, considerando 1°.

guardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático”. Esta bienvenida innovación normativa confirma una tendencia jurisprudencial en favor de la aceptación de los *amici curiae* que anteriormente tenían una dispar acogida en los tribunales.

En el ámbito internacional, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus respectivos reglamentos, establecen la posibilidad de presentar *amici curiae*, e igual tendencia se verifica en numerosos tribunales internacionales, tanto de derechos humanos como arbitrales, cuya jurisdicción ha aceptado la Argentina, como veremos en el caso que el CELS ha litigado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), institución que compone el grupo Banco Mundial.

Otro mecanismo que tiende a fomentar una mayor participación y deliberación en procesos judiciales es el de las *audiencias públicas*, que fue utilizado por la Corte Suprema en el caso *Comisaría bonaerenses*. En aquella oportunidad la Corte convocó a las partes —el CELS y el gobierno de la provincia de Buenos Aires— a dos audiencias cuyo contenido e importancia analizamos en detalle en el apartado respectivo.²⁶ Como en el caso de los *amici curiae*, la utilización de este mecanismo permite un debate más amplio, transparente y participativo en aquellas causas en las que se plantean conflictos que no conciernen solamente a las partes involucradas en el proceso, sino que afectan un interés público. Esta posibilidad impacta además en el control y acceso igualitario a la consideración del tribunal.

En este sentido, la convocatoria a audiencias públicas se propone especialmente en casos que involucren cuestiones complejas que requieren mayor contenido participativo y deliberativo que los procesos judiciales corrientes, y como un mecanismo por medio del cual los jueces pueden llamar la atención de los órganos

26 Véase apartado 3.3.1.

políticos y de la sociedad sobre la envergadura del problema que están enfrentando.²⁷

En la medida en que incorporan nuevas voces al proceso de toma de decisiones, tanto los *amici* como las audiencias contribuyen al mejor funcionamiento de la Justicia y del sistema democrático en general.

1.5 La articulación de instancias locales e internacionales

Otro de los mecanismos generalmente utilizados por el CELS es la presentación de casos ante organismos internacionales de derechos humanos, en particular la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Las organizaciones de derechos humanos recurrieron, en distintas oportunidades, a la denuncia internacional como forma de presión frente a las dictaduras.²⁸ En épocas de democracia, la

27 Alegre, Marcelo, "Igualitarismo, democracia, y activismo judicial", en SELA - Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y política (comp.), *Los derechos fundamentales*, Editores Del Puerto, 2003.

28 Existen distintos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Algunos requieren la presentación de denuncias por casos concretos (ya sea individuales o colectivos), tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Otros, supervisan la situación general de derechos humanos periódicamente, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Algunos de estos mecanismos fueron creados y regulados en tratados suscritos por el Estado, y se dedican a supervisar las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos en ese instrumento internacional; otros mecanismos, en cambio, fiscalizan la vigencia de los derechos humanos –en general o en particular, de cierto derecho o de cierto país– de todos los Estados parte de determinada organización internacional, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) –tales

denuncia de casos o de situaciones generales en estos ámbitos es esencial frente al fracaso de las instancias locales de protección. Al mismo tiempo, estos mecanismos pueden desempeñar un papel central en el fortalecimiento de las instituciones democráticas de los países, y en el diseño de agendas y políticas públicas nacionales y multilaterales que prioricen el respeto por los derechos humanos.

El sistema internacional de protección actúa entonces como última instancia en la protección de las víctimas pero, además, como fuente de principios y estándares de derechos mínimos y comunes a todos los países, que permiten impulsar y orientar procesos de fortalecimiento institucional. La intervención del sistema interamericano en el caso *Bulacio*, por ejemplo, muestra de qué manera se manifiestan estas dos funciones.²⁹ Por ello, tal como ocurre en los reclamos en el ámbito interno, también en el ámbito internacional es esencial realizar una oportuna selección de los casos que se someten a consideración, a fin de que los organismos internacionales protejan a las víctimas del caso individual y activen procesos de cambio institucional y legal.

Algunos de los casos en trámite ante el sistema interamericano se encuentran, como veremos, en proceso de *solución amistosa*. Se trata de un procedimiento de conciliación no obligatorio contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales, que busca lograr la satisfacción de las demandas del peticionario, evitando tener que recurrir al pronunciamiento de una instancia

como los mecanismos especiales del Consejo de DDHH de la ONU, los grupos de trabajo o los relatores especiales—. Además de la información que se presenta en los casos reseñados en esta publicación, sugerimos consultar los “Informes Alternativos” y denuncias presentadas ante los órganos internacionales de protección de la ONU y la OEA que se encuentran disponibles en Internet en <www.cels.org.ar>.

29 Apartado 3.3.2 de este libro.

jurisdiccional.³⁰ Esta solución debe estar fundada en el respeto de los derechos humanos y ser homologada por el organismo internacional ante el cual fue sometida la petición.

La Convención confía a la Comisión y la Corte Interamericana la gestión de estos procesos, dentro de una amplia misión conciliadora. En el caso de la Comisión, mientras el resto del procedimiento tiene un carácter marcadamente contradictorio, en esta etapa el organismo tiene una función estrictamente política y diplomática que procura evitar, en la medida del éxito del proceso, que la Corte deba pronunciarse sobre los méritos de la denuncia. El procedimiento de conciliación presenta el riesgo de que el Estado pueda cometer abusos si lo utiliza para impedir la discusión pública de asuntos que trascienden el interés particular del peticionario y, eventualmente, evitar una embarazosa sentencia condenatoria.³¹ El activismo de los peticionantes y la constante supervisión de la Comisión son fundamentales para que el Estado procure el avance del proceso y no incurra en maniobras dilatorias.

El modo en que se desarrolla este procedimiento, sus ventajas, riesgos y vicisitudes se encuentran descritos en los casos *Verbitsky*, *Sanz*, *Kimel* y *Acher*, referidos al derecho a la libertad de expresión;³² *Lhaka Honhat*, en el que se reclaman los derechos de los pueblos indígenas a las tierras que habitan desde

30 Está incorporada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuyo artículo 28 se inspiró la Convención Americana. Además el artículo 42 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla un procedimiento similar respecto de las comunicaciones que un Estado someta en contra de otro alegando la violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto.

31 Cf. Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales*, San José, IIDH, 1999, pp. 113-117.

32 En estos casos, ante el fracaso del proceso de solución amistosa, se volvió al procedimiento contencioso. Apartado 3.3.2.

tiempos inmemoriales;³³ *Menéndez y Caride*, que involucra discusiones sobre derechos provisionales;³⁴ *De la Torre*, referido a los derechos de las personas migrantes; *Lapacó*, sobre derecho a la verdad,³⁵ y *Correa Belisle*, en el marco del cual se han debatido las reformas al Código de Justicia Militar.

Durante los últimos años el CELS ha explorado, también, estrategias de reclamo ante instituciones financieras internacionales (IFI), como el Banco Mundial, cuya influencia en la definición de políticas de los Estados es hoy imposible de soslayar. Como veremos en los casos *Pro-huerta y Aguas Argentinas-Suez*, el ámbito de las IFI y el trabajo sobre los órganos que rigen los nuevos bloques del comercio internacional pueden ser explorados como opciones estratégicas desde las cuales se trabaje para controlar instituciones e influir en políticas públicas que tienen impacto en la vigencia de los derechos humanos.

33 El proceso de solución amistosa, hoy roto, abarca en este caso, la conformación de una mesa de trabajo de diálogo entre los indígenas y los criollos que habitan las tierras en conflicto.

34 Como veremos, si bien los casos denunciados ante la Comisión son aproximadamente 20, el proceso de solución amistosa en este caso pretende resolver la situación de los miles y miles de jubilados en la misma situación, mediante la modificación legislativa. Apartado 3.3.2.

35 En este caso, el proceso culminó con la firma de un acuerdo por el cual el Estado se comprometió a una serie de medidas, y cuyo cumplimiento es monitoreado periódicamente por la Comisión Interamericana. Apartado 3.4.

2. Algunas dificultades del litigio en derechos humanos

En el capítulo anterior hemos mencionado algunas dificultades que se presentan a lo largo del –usualmente extenso– proceso judicial, tanto al momento de definir la estrategia como en la etapa final de ejecución de la sentencia. Algunos de estos obstáculos no son exclusivos del litigio en el ámbito local, sino que se manifiestan también en el transcurso de los planteos que se formulan en el sistema interamericano de protección de derechos. Entre ellos hemos destacado que aún son escasas las herramientas procesales disponibles y que los mecanismos incorporados por la reforma constitucional de 1994 no agotan las necesidades de protección que exige, por ejemplo, la tutela de derechos económicos, sociales y culturales o la demanda de soluciones estructurales que reviertan la violación sistemática de los derechos de las personas privadas de su libertad. Como veremos, son todavía dispares las respuestas judiciales frente a planteos colectivos articulados en torno a la acción de amparo o a partir de la reinterpretación de mecanismos procesales tradicionales, como el *habeas corpus*.

Al mismo tiempo, es evidente que la eficacia del reclamo judicial que se lleva adelante estará supeditada, en gran medida, al tipo de respuesta que se obtenga y a la capacidad de ésta para proteger los derechos afectados. Ambas cuestiones nos remiten a la discusión sobre el “remedio judicial”, es decir, sobre la *extensión de la solución concreta* que puede disponer el tribunal, y que obliga a analizar, por un lado, el tipo de actividad que éste asume desarrollar y, por otro, las características que debe cum-

plimentar el remedio para que se obtenga una solución al problema. Sobre lo primero, veremos que el Poder Judicial puede, de acuerdo al caso, definir estándares y controlar la posterior adecuación de las políticas,³⁶ establecer la conducta debida y fiscalizar el cumplimiento de las órdenes impartidas,³⁷ o habilitar mecanismos que procuren la participación en la adopción de decisiones sobre políticas públicas. Con respecto a la extensión de la tutela, en ciertos supuestos a los que nos referimos en el apartado anterior, sólo decisiones de alcance colectivo permiten prevenir o revertir la afectación de derechos. Sin embargo, no todos los jueces admiten analizar ambos aspectos en la definición del remedio adecuado; por el contrario, escatiman su intervención y son renuentes a adoptar decisiones que impacten sobre grupos numerosos de personas o que obliguen a desarrollar reformas estructurales frente a situaciones que afectan derechos fundamentales.³⁸

Por otra parte, la excesiva duración de los procesos dilata muchas veces respuestas urgentes a demandas vinculadas con derechos de subsistencia y, en los casos que involucran a grupos u organizaciones, puede atentar contra su cohesión o provocar desgastes. Esta dificultad puede afrontarse a través de acciones vinculadas con el fortalecimiento organizacional, es decir, estrategias no judiciales que planteen la necesidad de trabajar en conjunto con instituciones específicamente dedicadas a estos objetivos. Esta articulación es una herramienta esencial para impedir que el transcurso del tiempo y la demora de las respuestas erosionen la organización y la movilización del grupo.

36 Como en los casos *Ramallo* y *Comisarías bonaerenses*.

37 Ello ocurre en los casos *Viceconte*, *Vecinos de La Dulce*, *Vecinos de La Cava* y *Verbrugghe*, entre otros.

38 Son elocuentes en este sentido los argumentos esgrimidos por la Sala III del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en el caso *Comisarías bonaerenses*, que se desarrollan en el apartado 3.3.1.

Existen, además, limitaciones para la actuación del Poder Judicial que responden a la definición de su competencia. Frente a estas dificultades es preciso ensayar distintas estrategias y su potencialidad para obtener respuestas adecuadas. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, como se trata en muchos casos de una tarea exploratoria, ésta puede no obtener los resultados esperados e incluso configurarse como un mal antecedente que condicione planteos posteriores.

Por otra parte, las dificultades que tienen muchos grupos sociales para hacer escuchar públicamente sus reclamos también se manifiestan en la habilitación de las vías judiciales para la protección de sus derechos (pensemos en las personas migrantes o las que viven con VIH). La misma organización judicial y ciertas prácticas que desarrollan sus operadores restringen aún más el acceso a la justicia. Este panorama condiciona la selección de la herramienta procesal más eficaz para plantear el conflicto y obliga a desarrollar una permanente articulación con las personas o grupos afectados.

Una estrategia que el Estado ha implementado en los últimos años frente a la multiplicación de acciones individuales de amparo —que en realidad reflejan la existencia de un conflicto colectivo— es su tratamiento como procesos ordinarios. La estrategia estatal consiste en garantizar el cumplimiento de la orden judicial pero sin exponerse a modificar la política, ya que ello implicaría asumir que existe un problema de más amplio alcance. Esto representa una dificultad en relación con uno de los objetivos centrales del litigio, que es la incidencia en el contenido de las políticas públicas. Una forma de responder a esa táctica estatal, y de obtener la reforma que pretende alcanzarse con el caso judicial, es propiciar el fortalecimiento de las estrategias políticas y la articulación de los planteos legales con otras acciones de reclamo e incidencia.

Por último, y tal como adelantamos, algunos de los casos que se analizan muestran las serias dificultades que se presentan en el momento de hacer efectiva la sentencia, un problema reiterado

en el litigio local, pero que también se plantea durante la ejecución de los acuerdos o de las sentencias obtenidas en el ámbito internacional. Esta situación obliga a adoptar una mirada más amplia sobre la viabilidad de los casos, que considere la etapa de ejecución también como un momento en el que las estrategias judiciales deben articularse con otras, como el monitoreo y control de presupuesto (*Verbrugghe* o *Viceconte*), o favorecer el intercambio entre las partes en espacios en los que se articulen consensos y acciones destinados a revertir las condiciones que determinaron el conflicto. En otros casos, como *Comisarías bonaerenses*, son los mismos tribunales quienes ordenan a las partes la generación de estos espacios, e indican, de este modo, que la sentencia es el inicio de otra etapa del proceso que exige niveles similares de creatividad y constancia.

3. Modos de intervención judicial: estrategias, reclamos y respuestas

En esta sección, analizaremos diferentes modos de intervención judicial en el ámbito de las políticas públicas. Lo haremos a partir del análisis de casos en los que el CELS ha reclamado el control judicial sobre esas políticas, la reforma de las condiciones institucionales que favorecen la violación de ciertos derechos, o el señalamiento de incumplimientos o flagrantes violaciones imputables a la administración o al Poder Judicial. La organización que hemos dado a estas experiencias constituye una propuesta de lectura posible, aunque por supuesto no la única. Por medio de ella hemos logrado ordenar planteos que presentan características diversas.³⁹

Cuando nos referimos a *políticas públicas*, no solamente estamos aludiendo a programas diseñados y gestionados desde el Poder Ejecutivo, sino también a leyes, reglamentos, decretos, acordadas, prácticas institucionales y todas aquellas decisiones estatales que pueden tener impacto sobre la vigencia de los derechos humanos y que, por ende, son susceptibles de ser controladas por el Poder Judicial. La garantía y efectividad de los derechos reconocidos a través de políticas públicas depende de actividades de planificación, previsión presupuestaria e implementación que

39 Hemos definido, en parte, esta estructura a partir del trabajo de Víctor Abramovich, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, en *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Birgin, Haydeé y Kohen, Beatriz (comps.), Biblos, 2006, pp. 59-82.

por naturaleza corresponden a los poderes políticos, siendo limitados los casos en los que la justicia puede suplir la inactividad de aquéllos. Sin embargo, aun en estos casos, veremos que los márgenes de actuación de la magistratura son variados y que han tendido a resguardar la órbita de acción de los demás poderes del Estado.

En los casos que presentamos en el apartado 3.1, la intervención judicial opera en los procesos de formulación de las políticas públicas abriendo espacios de participación y permitiendo el acceso a información. En el apartado 3.2 hemos seleccionado una serie de casos que muestran de qué manera los tribunales pueden controlar la implementación de políticas públicas elaboradas por los otros poderes del Estado dentro de sus competencias. En algunos de ellos, el Poder Judicial actúa haciendo efectivas las decisiones asumidas en el marco de reclamos, negociaciones o acuerdos previos entre autoridades públicas y distintos actores sociales. Como veremos en el apartado 3.3, otra modalidad de intervención se concreta en el estricto cotejo de la política con los estándares jurídicos fijados en la Constitución y en los tratados internacionales.⁴⁰ En caso de no adecuarse, los tribunales pueden ordenar a las autoridades concernidas la reparación del daño causado y la corrección de la política pública. Hemos clasificado los casos de esta sección según el tipo de tribunal que efectúa el control.

En estos supuestos, la actuación judicial puede consistir en la declaración de que una acción u omisión estatal viola algún derecho humano y luego en el emplazamiento al Estado para que adopte la conducta debida. El núcleo de la discusión en estos supuestos se traslada, como hemos señalado, al problema del *remedio judicial*, esto es, de la extensión de la solución concreta que

40 Por ejemplo, los estándares de *razonabilidad*, *adecuación* o *igualdad* fijados por las normas constitucionales o por las leyes comunes, o el análisis de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas que fijan derechos.

dispondrá el tribunal. En tal sentido, aun cuando entiendan violados derechos y justificada su intervención, veremos de qué modo los tribunales definen su injerencia, graduando el alcance de las medidas que obligarán a adoptar a las instancias políticas. Esta dimensión de la actuación judicial puede definirse como la participación en un “diálogo” entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la Constitución Nacional y por los pactos de derechos humanos.

Por último, los casos del apartado 3.4 muestran que, sólo en circunstancias excepcionales, cuando la magnitud de la violación o la inacción de los poderes políticos lo justifican, los jueces han avanzado en la determinación concreta de las medidas a adoptar a partir de su propio criterio. En estos casos, el vacío, la falta de reacción estatal frente al problema, activa la toma de una decisión y obliga al Poder Judicial a definir una política.

3.1 Acciones que procuran la participación ciudadana en el proceso de decisión sobre una política pública

Un primer tipo de intervención del Poder Judicial que analizaremos asume una perspectiva o *enfoque procedimental*. Estas acciones pretenden garantizar las condiciones que hacen posible la adopción de procesos deliberativos de producción de leyes, normas o actos de la administración.

En estas situaciones las demandas no procuran una intervención directa sobre el conflicto o problema que subyace al reclamo, sino la apertura de espacios institucionales de diálogo, el establecimiento de sus marcos legales y procedimientos, o la garantía de participación en estos espacios, en condiciones igualitarias, de los actores potencialmente afectados. Como veremos en *Agua Argentina - Suez*, la pretensión central consistía en reclamar ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

Relativas a Inversiones (CIADI) la participación de los habitantes en un proceso en el que no estaba prevista la intervención de actores distintos de las partes, pero en el marco del cual se discutían cuestiones que podían tener fuerte impacto en el acceso de miles de personas a sus derechos básicos. En este sentido, es posible identificar en el caso una doble intencionalidad: desde el punto de vista que hemos denominado *procedimental*, la presentación buscó que se garantizara la participación de la sociedad civil en el proceso que tendría un impacto cierto sobre las posibilidades de acceso al servicio básico de agua y saneamiento; al mismo tiempo, el objetivo final era incidir en la decisión definitiva del caso, de modo tal que se respetaran los derechos sociales en juego.

También puede pedirse el acceso a datos o la producción de información pública indispensable para el control previo de las políticas que serán adoptadas. El derecho a la información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas, al tiempo que contribuye a la vigilancia, por parte del propio Estado, del grado de efectividad de esas políticas y su eventual afectación de derechos de los ciudadanos. La información permite también activar procesos de toma de decisión y controlar la legalidad de las medidas que ya han sido adoptadas, impugnarlas o reclamar ajustes.

Como veremos, los casos *Tiscornia*, *Desnutrición infantil* y *Acuerdos secretos sobre tarifas* tienen por objeto el control sobre el procedimiento de toma de decisiones en materia de políticas de seguridad, emergencia alimentaria y tarifas de servicios públicos respectivamente.

AMICUS CURIAE ante el CIADI (caso *AGUAS ARGENTINAS - SUEZ*)
En el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) tramitan contra la Argentina alrededor de 30 reclamos de indemnización por parte de compañías extranjeras, que, en su conjunto, alcanzan aproximadamente 15.000 mi-

llones de dólares.⁴¹ Las principales empresas que mantienen conflictos por la renegociación de los contratos de servicios públicos en el país demandaron ante el CIADI la protección de sus inversiones luego de la crisis de 2001.

Como esos procesos son confidenciales, la sociedad civil no puede acceder a la información sobre su estado y desarrollo ni participar en ellos de manera alguna. Las presentaciones de las partes no se dan a publicidad. A su vez, tanto las audiencias como las deliberaciones del tribunal se celebran en privado y su contenido no se publica posteriormente. La paradoja es que la decisión que adopte el tribunal impactará de una manera u otra en el efectivo ejercicio de derechos fundamentales de las personas residentes en el área de prestación de servicios.

En torno a este conflicto se articularon organizaciones de consumidores y de derechos humanos, que elaboraron y presentaron una solicitud para participar en calidad de *amicus curiae* en uno de los casos sometidos al tribunal.⁴² La solicitud se presentó en la causa conocida como “Aguas Argentinas / Suez contra el Estado argentino”.⁴³ La empresa reclamaba una indemnización por los daños provocados por el congelamiento de las tarifas de los servicios públicos luego del *default* establecido por el gobierno a principios de 2002. El litigio en el CIADI estaba en el centro de la controversia del gobierno con la empresa por la prestación del servicio de agua en la Ciudad de Buenos Aires y 17 partidos del conurbano bonaerense.

41 “Aún se tramitan ante el CIADI 30 juicios que reclaman US\$15.000 millones”, *La Nación on line*, 15/02/06.

42 Las organizaciones presentantes fueron Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, la Unión de Usuarios y Consumidores, el CELS, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y el Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL).

43 Causa N° ARB/03/19, entre Aguas Argentinas S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. y la República Argentina.

Las organizaciones argumentaron, en su solicitud, que era importante que el tribunal tuviera en cuenta, durante la tramitación del caso, la perspectiva de las personas directamente afectadas. En este sentido, la solicitud del *amicus* reclamó el acceso a la información sobre el proceso arbitral y la posibilidad de aportar argumentos de derecho internacional e interno en materia de derechos sociales y derechos del consumidor. Las organizaciones exigieron también fiscalizar la tramitación del proceso, incluida la defensa que estaba ejerciendo el propio Estado.

Un argumento central del planteo fue que en el caso no se hallaban en discusión intereses meramente comerciales derivados de la inversión extranjera, sino que, por el contrario, estaban involucradas cuestiones de enorme trascendencia pública. Por un lado, se sostuvo que la decisión que adoptara el CIADI influiría sustancialmente en la posibilidad de acceder al servicio básico de agua y saneamiento de siete millones de personas, habitantes de la Ciudad de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires. Estos servicios esenciales están íntimamente vinculados con la vigencia efectiva del derecho a un nivel de vida adecuado y otros derechos fundamentales como la salud y la vivienda.

Por otra parte, el objeto de la controversia concernía la capacidad y libertad regulatoria del Estado, una cuestión que debe resguardarse aun cuando pudiera afectar la inversión o las ganancias tenidas en expectativa por los inversores. Las organizaciones señalaron, además, que la estrecha relación que existía entre el CIADI y las restantes instituciones que formaban el Banco Mundial –en particular el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Corporación Financiera Internacional (CFI)– era una fuente de potenciales conflictos de intereses.⁴⁴

44 El presidente del Banco Mundial es también presidente del Consejo Administrativo del CIADI y puede, en ciertos casos, designar árbitros del tribunal incidiendo, por lo tanto, de manera decisiva en la suerte de los arbitrajes y las conciliaciones. Además, las instituciones del banco tienen interés concreto en los casos que se ventilan ante

La empresa se opuso a la admisión del *amicus*, argumentando que se trataba simplemente del reclamo de una compensación por la violación de sus derechos. Sin embargo, el tribunal del CIADI, en una decisión sin precedentes emitida en mayo de 2005, reconoció que el caso revestía “especial interés público” y que, por lo tanto, podrían ser relevantes los aportes de las organizaciones expertas en las temáticas involucradas.⁴⁵ Este especial interés respondía, según el tribunal, a que “la diferencia relativa a inversiones [eje de la controversia] gira en torno a los sistemas de distribución de agua y alcantarillado de una extensa zona metropolitana: la Ciudad de Buenos Aires y los municipios que la rodean. Esos sistemas proporcionan servicios públicos básicos a millones de personas y, en consecuencia, podrían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a derechos humanos”. Por ello, a diferencia de lo que planteaba la empresa, el tribunal entendió que “toda decisión emitida en este caso, sea a favor de los Demandantes o de la Demandada, tiene el potencial de afectar el funcionamiento de esos sistemas y, por consiguiente, a la población que los mismos atienden”.

El tribunal rechazó, sin embargo, la participación de las organizaciones en las audiencias del caso. Si bien no existe una prohibición expresa al respecto en las Reglas de Arbitraje, la posibilidad depende del consentimiento de ambas partes en el proceso. De esta manera, se consintió un expreso pedido que había formulado la empresa.

el CIADI; la CFI, por ejemplo, es dueña del 5,12% de las acciones de Aguas Argentinas S.A. y el BIRF ha desempeñado un papel protagónico en el diseño del marco regulatorio de los servicios públicos concesionados y en el proceso de privatización, incluyendo el de aguas.

45 Los textos completos del *amicus* y la resolución se encuentran disponibles en Internet en <www.cels.org.ar> y en <www.ciel.org>.

El 1º de diciembre de 2006, una vez resueltas cuestiones preliminares planteadas por las partes, y cumpliendo con el procedimiento establecido por el tribunal para solicitar ser tenido como *amicus curiae*, las organizaciones realizaron una nueva presentación ante el CIADI requiriendo autorización para realizar una presentación *amicus curiae*, así como el acceso a los documentos producidos en el curso del arbitraje.⁴⁶

En esa nueva presentación se explicó al tribunal que el interés en ser tenidos como *amici curiae* radicaba en la posibilidad de aportar a los árbitros argumentos de derechos humanos que resultaran indispensables a fin de que se compatibilizaran las obligaciones internacionales en materia de inversiones con aquellas derivadas de los compromisos internacionales de derechos humanos. Asimismo, se explicó que las organizaciones podían aportar un análisis del caso desde una perspectiva que contemplara el impacto que la resolución de la controversia podría tener en los usuarios del servicio, sobre todo en aquellos sectores de la población en situación de mayor vulnerabilidad. Se sostuvo, además, que la aceptación de los argumentos que pudieran aportar las organizaciones ciudadanas para la resolución de la controversia contribuiría a democratizar ese tipo de procesos en los que, en virtud del interés público comprometido, la transparencia y la publicidad debía ser la regla y no la excepción.

Amparo por acceso a la información producida por la Policía Federal (caso *TISCORNIA*)

En febrero de 1996, en el marco de una investigación del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana, el CELS solicitó al jefe de la Policía Federal Argentina los siguientes datos: a) cantidad de efectivos policiales muertos y heridos

46 El texto completo de esta nueva presentación se encuentra disponible en Internet en <www.cels.org.ar>.

en cumplimiento del deber, entre 1989 y 1995, con indicación del grado que revestían y de las circunstancias en que se produjeron la muerte o las lesiones; b) estadísticas de detenciones por averiguación de identidad correspondientes al año 1995, discriminadas por sexo, edad, nacionalidad y ocupación; c) estadísticas de detenciones por edictos contravencionales durante el mismo período, desagregadas por tipo de falta, jurisdicción, sexo, edad, nacionalidad y ocupación, con la indicación sobre la existencia de apelaciones y las resoluciones correspondientes.

Las primeras respuestas en tono informal fueron dilatorias y esquivas. El silencio persistió durante varios meses y motivó la presentación de un recurso administrativo de pronto despacho ante la Policía Federal, que tampoco obtuvo respuesta. El CELS consideró entonces que la falta de pronunciamiento de la institución policial era una denegación tácita de la información solicitada y presentó un amparo judicial ante el fuero contencioso administrativo federal contra el Ministerio del Interior (del que depende la Policía Federal). El propósito de esta acción era obtener un pronunciamiento judicial que garantizara el derecho a la información, constitucionalmente protegido.

El amparo argumentaba que la falta de respuesta constituía una vulneración del derecho de toda persona a buscar y recibir información del Estado, contenida en archivos o documentos públicos, y que esa violación estaba íntimamente relacionada con el principio de transparencia de la administración y con la regla de publicidad de los actos de gobierno. Además, en la medida en que brindar seguridad es una obligación estatal, su cumplimiento puede ser controlado por los ciudadanos como destinatarios de ese servicio público. Para este fin, consideró el CELS, el derecho de los usuarios y consumidores a una información adecuada y veraz era también una expresión del derecho a la información. Con respecto al objeto central del reclamo, es decir, la información en sí misma, se argumentó la libertad de investigación sobre conductas y políticas de Estado, a la que correspondía una obligación de colaboración, que debía traducirse en el aporte de la información

solicitada y de toda aquella que resultase relevante para concretar una tarea de eminente interés social.

El 28 de mayo de 1997 el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 hizo lugar a la acción y ordenó al organismo policial que “cese en su actitud renuente de brindar la información que requieren los actores”. La decisión, que fue confirmada por la Cámara, era un precedente judicial valioso, a partir del cual el Estado debería justificar acabadamente, ante futuros reclamos, su negativa a brindar la información que le fuese solicitada. El fallo afirmó la existencia de un derecho, derivado de la forma republicana de gobierno, y de una obligación estatal de ejercer conductas que procuraran satisfacerlo. La fundamentación estuvo articulada en torno al principio de igualdad, que posibilita, tanto a los organismos estatales de control como a los ciudadanos interesados en los asuntos públicos, el acceso a la información pública que se garantizaba a los partidos políticos en el artículo 38 de la Constitución Nacional. Además, la decisión de la Cámara sentó el principio de que el amparo era la vía idónea para hacer valer este derecho, ya que la demora de un proceso ordinario podría afectar de manera irreparable la efectiva vigencia del derecho reclamado.

La legitimación del CELS como organización no gubernamental para formular la acción también quedó confirmada. En este sentido, sostuvo el tribunal que

la legitimidad activa para accionar contra el Estado a fin de garantizar el derecho a la información pedida oportunamente, resulta suficiente a tenor de los propósitos del Centro de Estudios Legales y Sociales incluidos en su estatuto como organización civil sin fines de lucro, entre los que se encuentran realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad dirigidos a la defensa de la dignidad de la persona humana en tanto miembro de la sociedad [...] De las constancias de autos surge, pues, corroborado

que el requerimiento de información a la Policía Federal se halla vinculado con la actividad que desarrollan los solicitantes relacionada a la investigación científica y a la defensa de los derechos humanos.

Este fallo confirma que toda persona u organización no gubernamental dedicada a la protección de derechos tiene la posibilidad de accionar, por vía de amparo, para reclamar el acceso a información pública que le permita controlar los actos de gobierno, participar en los asuntos públicos y enriquecer, así, el debate democrático.

Amparo por acceso a la información sobre desnutrición (caso *DESNUTRICIÓN INFANTIL*)

El monitoreo de políticas públicas que tienden a la protección de derechos sociales es una de las acciones de control que puede intentarse a través del ejercicio del derecho de acceso a la información. La dimensión de la información como elemento esencial de otros derechos cobra especial relevancia al analizar los componentes de los derechos económicos, sociales y culturales, tal como lo ha sostenido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en distintos documentos.

Hemos afirmado que el Estado tiene la obligación de producir información para adecuar a la realidad las políticas públicas que diseñe. Esta información repercute positivamente en la calidad de la intervención estatal. El cumplimiento de esta obligación debe traducirse en el desarrollo de sistemas de relevamiento y sistematización de información para que ésta resulte amplia y confiable. La información así construida permite tener una idea acabada de los problemas que pretenden afrontar las políticas y su impacto en el nivel de satisfacción de derechos. El acceso a la información y su producción previa se corresponden con la obligación del Estado de adoptar medidas para respetar, proteger y satisfacer los derechos.

Por esta razón, en el amparo por acceso a la información sobre desnutrición en la Ciudad de Buenos Aires, el CELS alegó que la negativa a brindar información o la falta de producción de datos relevantes no sólo constituía un problema de información —y una violación de la ley que garantiza su acceso (104)—, sino que representaba también el incumplimiento de obligaciones vinculadas con la vigencia de los derechos a la salud y a la alimentación, ya que revelaba la ausencia de una política de Estado destinada a protegerlos.

En la Ciudad de Buenos Aires, como en todo el país, los efectos de la crisis económica y social deterioraron la calidad de vida de la población y restringieron su acceso a derechos básicos, como muestran algunos casos que reseñamos en estas páginas.⁴⁷ A partir de 2002 la reiteración de casos de desnutrición y el incremento de la mortalidad infantil motivaron la intervención de distintas instituciones, e incluso generaron alarma en organismos públicos de la Ciudad.

El gobierno local no contaba con indicadores o información detallada y actualizada que permitiera cuantificar y cualificar estos problemas, conocer las realidades nutricionales de la población infantil y elaborar políticas eficaces para reducir y eliminar la desnutrición en los niños y niñas. Sin embargo, el gobierno aseguraba públicamente que en el ámbito de la Ciudad no se registraban casos de desnutrición. Esa afirmación, además de contrastar con casos concretos que fueron denunciados, no podía respaldarse en registros oficiales, ya que éstos no existían.

Junto con algunos sectores sociales involucrados, el CELS evaluó distintas acciones. Se realizaron, entonces, pedidos de informes a los organismos públicos competentes; entre ellos, la Secretaría de Salud de la Ciudad, hospitales municipales y

47 Véanse los casos *Vecinos de La Dulce*, en el apartado 3.2, y *Ramallo*, en el 3.3.1.

centros de salud.⁴⁸ Estas presentaciones activaron la recopilación de algunos datos, pero muchos pedidos quedaron sin respuesta y justificaron la presentación de una acción de amparo contra la Secretaría, sobre la base de la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad (Ley 104),⁴⁹ con el objeto de que ese organismo proveyera toda la información relativa a desnutrición de niños y niñas que habitaban en su jurisdicción.

Sólo entonces el organismo contestó el reclamo⁵⁰ y entregó parte de la información que el CELS había solicitado. Reconoció la existencia del Programa de Vigilancia Nutricional, Prevención, Asistencia y Rehabilitación (sin resolución administrativa de creación), pero alegó que se encontraba en etapa de implementación y que “la implementación de un sistema de vigilancia es un proceso complejo pero indispensable”. Afirmó que el programa permitiría “indagar acerca de la distribución y prevalencia de los problemas nutricionales que aquejan a la población infanto-juvenil y embarazadas, usuarios del subsector público

48 Se articularon, básicamente, dos pedidos de información. El primero sobre el Subprograma de Apoyo Nutricional dependiente del Programa Materno Infantil, que procuraba conocer de qué manera y con qué criterio se distribuía la leche en cada centro de salud (CeSAC), cómo se recepcionaban los pedidos desde cada área programática, y toda la información relevante vinculada con la gestión de ese programa y su presupuesto. El segundo se refería a estadísticas de desnutrición, método utilizado por el gobierno para su relevamiento, información sobre el problema nutricional de las personas menores de edad, qué programas se elaboraban en consecuencia, con qué presupuesto contaban, cuál era el método de actualización de esas estadísticas, etcétera.

49 “CELS c/Gobierno de la Ciudad s/*habeas data*”. Expte: 11765/04, Juzgado Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires N° 10, Secretaría N° 20.

50 El artículo 8° de la Ley de Amparo establece que “Cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso...”.

de la Ciudad”. En el informe se indican los resultados de un relevamiento nutricional realizado en noviembre de 2002 por una dependencia del Ministerio de Salud de la Nación;⁵¹ estos resultados, si bien no registran casos de desnutrición aguda, reconocen que “la prevalencia del bajo peso para la edad es ligeramente superior a lo esperable en una población normal: 3,3% vs 2,3%”.

De esta manera la Secretaría reconoció que no contaba con la totalidad de la información requerida, y que, en todo caso, tenía informes parcializados, desactualizados e incompletos. A pesar de ello, el juez declaró abstracta la acción aunque impuso costas al gobierno porque fue negligente al no suministrar la información en tiempo oportuno.

Medida cautelar autónoma por acceso a la información (caso *DOCUMENTOS SECRETOS*)

Luego de la crisis de diciembre de 2001, la Argentina interrumpió sus relaciones con el Fondo Monetario Internacional. En enero de 2002, asumió la presidencia Eduardo Duhalde, quien restableció las relaciones con el organismo e inició, paralelamente, la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos que se encontraban vigentes.

A partir de ese momento, los funcionarios del FMI reclamaron por las pérdidas sufridas por las empresas licenciatarias de esos servicios a raíz de la devaluación, insistiendo en la necesidad de un aumento en las tarifas que satisficiera los intereses empresariales y sin

51 Datos de la Encuesta Antropométrica en el marco de la Encuesta Nacional diseñada por el Departamento Materno Infantil del Ministerio de Salud de la Nación, en la que se evaluó a los niños de 0 a 5 años que concurrieron por demanda espontánea o consulta programada a los efectores del Primer Nivel de Atención de la Salud (CeSAC) durante los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2002.

importar el respeto por el procedimiento de renegociación establecido por ley. Esta pretensión no se encontraba justificada en legítimos intereses de la institución –determinados por el Convenio Constitutivo que le da origen y fija el ámbito de actuación–, sino en intereses de algunos de los países europeos miembros del Directorio del Fondo, en tanto muchas de las empresas concesionarias eran de capital mayoritariamente europeo.

Según declaraciones de funcionarios del Poder Ejecutivo y trascendidos periodísticos, estas presiones habían provocado que el gobierno se comprometiera a incrementar la tarifa de los servicios básicos. Sin embargo, ese compromiso no era público, sino que se habría instrumentado a través de un documento secreto o *side-letter*, anexo al acuerdo que el gobierno había alcanzado con el FMI en el convulsionado enero de 2002.⁵² El carácter secreto de aquella información impedía a la población en general, y a los usuarios de servicios públicos en particular, estar al tanto de las decisiones que el gobierno podía adoptar en cumplimiento de un acuerdo que, además, impondría seguramente un fuerte condicionamiento sobre la economía.

El CELS, junto con las organizaciones Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, Unión de Usuarios y Consumidores, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y Ariel Caplan –representante de los usuarios en la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos–, reclamó judicialmente al Estado que informara si existían estos documentos secretos y, en caso de que fuera así, que los diera a conocer.⁵³ La acción se completaba con

52 En la acción se incorporaron como prueba documental numerosos artículos periodísticos en los que funcionarios públicos y representantes del organismo reconocían la existencia de documentos incorporados al acuerdo que no podían ser dados a publicidad.

53 Específicamente se reclamaba al Poder Judicial que ordenara al Estado proporcionar de inmediato –en un plazo no mayor a cinco días–, y de manera concreta, veraz y oportuna, toda la información

otros reclamos no judiciales motivados en la falta de transparencia de las negociaciones entre el Estado y el organismo internacional.⁵⁴

Si bien el planteo fue rechazado por la justicia, nos interesa reseñar en los párrafos que siguen los argumentos centrales de una presentación que reclamaba mayor transparencia y participación en un proceso de negociación desarrollado a espaldas de los potenciales afectados, por sus resultados.

El juez entendió que la vía escogida no era la correcta para formular el reclamo. Sin embargo, la sola presentación de la acción en el momento más álgido de la crisis instaló en la opinión pública una discusión en torno a las políticas de transparencia del FMI y su impacto sobre decisiones en las que está comprometido el goce de ciertos derechos. La petición se fundó en el derecho a acceder a información pública y, específicamente, en el derecho a la información que asiste a los usuarios de servicios públicos, expresamente previstos en la Constitución Nacional y en tratados de derechos humanos.⁵⁵

referida a los términos, bases y condiciones del acuerdo aprobado por el FMI, en particular en materia de servicios públicos, así como toda la documentación que se vinculara a dicho acuerdo, en cualquier soporte que se encontrara. También se le solicitó que obligara al Estado a explicitar en idénticas condiciones si existían documentos secretos referidos a servicios públicos o a otros aspectos, realizando un inventario de esos instrumentos y describiendo su objeto, para que fueran puestos a disposición de las organizaciones y conocidos por toda la sociedad.

54 Estas acciones se reseñan en el documento “¿Puede el Fondo imponer el aumento de tarifas? Debate acerca de las condicionalidades de los acuerdos de crédito”, disponible en Internet en <www.cels.org.ar>. La discusión en torno a la definición de las tarifas de servicios públicos es eje, también, del *amicus curiae* presentado ante el CIADI que analizamos en este mismo apartado.

55 Artículos 1º, 14, 19, 32, 33, 42, 43 y 75, inciso 22, y concordantes de la Constitución Nacional, artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Hemos profundizado el alcance de este derecho en la reseña de otros casos en los que fue eje del reclamo.

La falta de información sobre el contenido completo del acuerdo imposibilitaba a usuarios y consumidores defender sus derechos, participar en el proceso de toma de decisiones y fiscalizar la gestión pública. Si bien el gobierno que encaraba entonces la renegociación era transitorio, los usuarios seguirían siendo parte en esos contratos y soportando sus términos durante períodos muy extensos de tiempo (en algunos contratos se discuten períodos de concesión de más de noventa años).

Por otra parte, no se habían esgrimido motivos para justificar que fueran secretos documentos que, por su entidad, debían ser objeto de un amplio debate político en una coyuntura de crisis y con un gobierno de transición.

Las decisiones sobre la renegociación de los contratos, a su vez, estaban siendo adoptadas entre funcionarios públicos y empresarios, sin la correspondiente participación y control de la sociedad civil. Incluso el representante de los usuarios ante la Comisión de Renegociación tenía un acceso restringido a la información disponible y se vio obligado a recurrir a la justicia para doblegar la absurda reticencia de la administración.⁵⁶

De aquella definición corresponde destacar que confiere a las personas la facultad de conocer la información contenida en archivos, estadísticas, registros y documentos en manos del Estado, por lo que representa un instrumento imprescindible para concretar su participación en los asuntos del Estado. Por ello, sólo admite ser restringido mediante una ley que expresamente lo establezca y en la medida estrictamente necesaria para la defensa de la seguridad nacional, o del orden público o de la salud o la moral pública, o para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, supuestos en los que no se encuadraba el caso de los documentos anexos al acuerdo con el Fondo Monetario. Estos fines públicos deben verse comprometidos de tal modo que se justifique la restricción del derecho.

⁵⁶ El representante de los usuarios tiene a su cargo la evaluación de las propuestas y la suscripción de los documentos que la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos desarrolló, ya sea adhiriendo al dictamen mayoritario o elevando uno en disidencia.

Interesa especialmente detenerse sobre el tipo de intervención que se reclamaba en este caso al Poder Judicial, ya que la solicitud no se enmarcaba en un proceso judicial contradictorio, sino que se solicitó una *medida cautelar autosatisfactiva*. Este tipo de medida cumple con todos los requisitos de una medida cautelar tradicional —estaba justificada la urgencia, la verosimilitud de un derecho que debía ser protegido y un peligro cierto de que el paso del tiempo desvaneciera el sentido y la eficacia del reclamo—, pero, por las características del reclamo, no es necesario que sea accesoria a un proceso judicial principal. En los últimos años, tribunales de distintos fueros han admitido presentaciones de este tipo con el argumento de que hacerlas en el marco de un proceso contradictorio resultaría un innecesario dispendio de jurisdicción. Por ello, en este caso, esta vía resultaba la más idónea para exigir la publicidad del acuerdo y sus anexos.

3.2 El control sobre la implementación de las políticas

En los casos que analizamos en este apartado, la intervención del Poder Judicial se concreta a través del control de la implementación de políticas públicas diseñadas por el Estado dentro de su marco de discrecionalidad. El Poder Judicial se transforma así en garante de la ejecución de estas medidas.

Como veremos en el caso *Viceconte*, la medida que el Estado ha formulado puede coincidir con la que reclaman los demandantes, pero, luego de la decisión judicial, su adopción cobra carácter obligatorio y su ejecución no queda librada a la voluntad del órgano que la elaboró.

En otros casos, como *A.V.* y *IOMA*, que comentaremos a continuación, el Poder Judicial se limita a hacer cumplir, a ejecutar, las obligaciones que claramente establecen las leyes emanadas del Congreso o las resoluciones administrativas y reglamentos. La discusión, en estos supuestos, no está centrada en la existen-

cia de una obligación de brindar la prestación, sino que tan sólo se examina el cumplimiento de estas normas. La posible intromisión en áreas o esferas de actuación reservadas a los demás poderes no es una cuestión que pueda plantearse válidamente en estos casos. La justicia se limita a hacer cumplir obligaciones fijadas por una ley o por la propia administración en ejercicio de sus competencias.⁵⁷

Incluimos también, en esta sección, una denuncia presentada al Panel de Inspección del Banco Mundial (caso *Pro-huerta*). En este caso, la presión ejercida por ese organismo sobre las autoridades locales ratificó la obligación estatal de procurar los fondos para el sostenimiento de un plan alimentario. El Estado se había comprometido a mantener el Programa Pro-huerta, pero un recorte presupuestario amenazaba su continuidad.

Dentro de este grupo analizaremos los casos *Vecinos de La Dulce* y *Vecinos de La Cava*, ambos referidos al derecho a una vivienda digna. En el primero, la intervención judicial es utilizada para hacer efectivo un acuerdo alcanzado como fruto de una compleja negociación entre el Estado y los vecinos. En el segundo, las decisiones judiciales procuran que el gobierno de la provincia de Buenos Aires ejecute el plan de vivienda que se comprometió a desarrollar hace más de una década.

Si bien en estos dos últimos casos se trata de ejecutar decisiones ya asumidas por el Estado, las características de los derechos en juego fijarán los márgenes de actuación de la justicia y la interpretación del alcance de las obligaciones que emanan de esos acuerdos y compromisos. Lo que caracteriza a estas acciones es

57 En estos casos la discusión entre derechos justiciables y actuación libre de las instancias políticas está limitada, pues la política actúa previamente a través del Congreso; en todo caso se autolimita al fijarse obligaciones legales en la materia. Este punto es particularmente relevante en casos vinculados con derechos sociales a los cuales, como vimos, se cuestiona su exigibilidad en la esfera judicial, pero es igual de importante para supuestos de obligaciones positivas vinculadas con derechos civiles y políticos.

que las vías judiciales no son el centro de la estrategia de exigibilidad de los derechos, pero sirven para apuntalar el resto de las acciones políticas que los grupos u organizaciones emprenden para canalizar las demandas de derechos en el marco de un conflicto. Como veremos, el proceso judicial sirve de punto de apoyo para la acción de incidencia de los actores de procesos sociales o políticos más amplios y complejos.

Amparo colectivo por derecho a la salud (caso *VICECONTE*)
La *fiebre hemorrágica argentina* –también llamada *mal de los rastros*, *gripón*, o *gripe maligna*, *mal de O'Higgins*, *enfermedad del sello*, *enfermedad de Junín* y *virosis hemorrágica*– es una enfermedad endémica y epidémica causada por un virus denominado “Junín”, que afecta principalmente a las personas que viven o trabajan en el campo, aunque se extiende también a las zonas urbanas. Se trata de una enfermedad característica de la pampa húmeda argentina, cuyas áreas de contagio se concentran en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y La Pampa.

La medida sanitaria más adecuada para combatir esta enfermedad es la producción y suministro de la vacuna *Candid 1*, cuya efectividad está en el orden del 95% y ha sido avalada por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Se trata de una vacuna denominada “huérfana”, pues no resulta rentable para los laboratorios la producción de este medicamento, ya que es necesaria únicamente en determinadas zonas de la Argentina.

Entre 1991 y 1995 se aplicaron 140.000 dosis de la vacuna a los pobladores de la zona endémica con más alto riesgo de enfermarse, que habían sido adquiridas en el Instituto Salk de los Estados Unidos. A partir de 1996, las 60.000 dosis restantes de aquella compra no eran suficientes para emprender campañas de vacunación masiva: sólo en la provincia de Buenos Aires alrededor de 3.500.000 habitantes se encontraban sometidos al riesgo de contraer la enfermedad y, por lo tanto, eran posibles receptores de la vacuna.

Varios diarios alertaron sobre esta situación y el CELS inició una investigación, en el marco de la cual se comprobó la falta de vacunas y se confirmó su eficacia como medida sanitaria para prevenir la enfermedad.⁵⁸ La decisión siguiente fue preparar una acción de amparo fundada en el derecho a la salud que fue presentada ante la justicia federal por Mariela Viceconte, vecina de la localidad bonaerense de Azul y alumna de ciclo de Práctica Profesional UBA/CELS.⁵⁹

El Estado había evaluado que la única medida sanitaria idónea para enfrentar la epidemia era la fabricación local de la vacuna y había dispuesto las partidas presupuestarias para completar los trabajos de equipamiento y obras de construcción en el Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas de Pergamino, Dr. Julio Maiztegui. La disponibilidad de la vacuna quedó entonces sujeta a los avances del proyecto de producción, pero éste no se estaba cumpliendo.

El amparo se articuló en torno al compromiso asumido por el Estado y se fundamentó en el derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación local que imponen obligaciones concretas vinculadas con el resguardo del derecho a la salud pública y el consecuente control de las enfermedades epidémicas. No se trataba de la elección discrecional de medidas sanitarias por parte de la autoridad pública, sino de obligaciones legales de base constitucional.

58 Véase *Página/12*, 15/08/96. La problemática había tenido, además, tratamiento en el plano legislativo, y en diversos proyectos discutidos en ese ámbito se solicitaba al Poder Ejecutivo disponer las medidas tendientes a apoyar financieramente al Instituto Nacional de Estudios sobre Virosis Hemorrágica para completar las instalaciones destinadas a fabricar la vacuna contra la enfermedad.

59 Como mencionamos en el apartado 1 de este trabajo, funcionan en el CELS dos comisiones de Práctica Profesional que son fruto de un convenio firmado con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Un elemento interesante de este caso es el modo en que se identificó un derecho de incidencia colectiva, el derecho a la salud pública, para habilitar el planteo colectivo de la acción. En efecto, la falta de vacunas para el *mal de los rastros* impactaba sobre un grupo compuesto potencialmente por tres millones y medio de personas, por lo que sólo era admisible un remedio de tipo colectivo, que trascendiera a la actora y beneficiara. A través de la producción del medicamento se llegaría a todo el grupo.

La presentación judicial fue rechazada en primera instancia. La jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11, María José Sarmiento, consideró que, como existía una previsión presupuestaria para el desarrollo de esa vacuna, no podía exigir nada más al gobierno. Además señaló que excedía el marco del amparo judicial garantizar el acceso a la medicación de todos los habitantes de las zonas afectadas. La decisión fue apelada. En junio de 1998, la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, luego de que uno de sus integrantes realizara una inspección ocular al Instituto Maiztegui y comprobara importantes retrasos en las obras del laboratorio,⁶⁰ ordenó al Ministerio de Salud y Acción Social y al Ministerio de Economía cumplir estrictamente y sin demoras con el cronograma para la construcción del laboratorio que fabricaría la vacuna.⁶¹ En su fallo, la Cámara respon-

60 El juez Alejandro Uslenghi se trasladó a la zona de Pergamino, donde se entrevistó con el director del instituto y con los técnicos responsables de la construcción del laboratorio, y verificó demoras en las obras en relación con el cronograma que había sido presentado por el gobierno.

61 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, caso “Viceconte, Mariela c/ Estado Nacional- Ministerio de Salud y Acción Social s/ Amparo”, 2 de junio de 1998, publicado en *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 5 de noviembre de 1998. El caso fue comentado en distintas publicaciones. Entre ellas, Zeledón, C. (comp.), *Los derechos económicos, sociales y culturales. Un desafío impostergable*, investigación sobre Argentina, República Dominicana, Venezuela y Nicaragua,

sabilizó en forma personal a los respectivos ministros y puso la sentencia en conocimiento del Presidente de la Nación y del jefe de Gabinete de Ministros.

Luego de diferentes recursos interpuestos por el Estado, la sentencia quedó firme. El Estado, sin embargo, incumplió las medidas ordenadas por la justicia, motivo por el cual el CELS solicitó que se fijaran “astreintes” –multa que se acumula por cada día de incumplimiento– y se embargara una partida del Presupuesto Nacional previsto para el 2001. La jueza de primera instancia decretó la indisponibilidad de esos fondos a fin de que fueran utilizados exclusivamente para el cumplimiento de la sentencia y dispuso la imposición de sanciones económicas por cada día de incumplimiento.

La decisión fue apelada por el Estado y la causa quedó radicada nuevamente ante la Cámara de Apelaciones, que ejerce hasta hoy un notable activismo judicial y fiscaliza el cumplimiento de las medidas ordenadas en el marco de la sentencia, demostrando la potencialidad del sistema judicial para hacer efectivos derechos sociales básicos. Se inició de esta forma una etapa interesante en el caso, centrada en el control sobre la gestión y ejecución del presupuesto destinado a proteger el derecho a la salud.

Este caso plantea dificultades para lograr la ejecución de la sentencia por parte de las dependencias del Estado concernidas por la decisión. En el marco de esta etapa del proceso, se celebraron audiencias entre las partes, e incluso la Cámara citó al Ministro de Salud, quien debió informar los motivos por los cuales, a más de tres años de dictada la sentencia, la vacuna aún no se estaba produciendo. Los jueces ordenaron además una auditoría sobre el control de la gestión del crono-

IIDH, San José, 1999, p. 81; Center on Housing Rights and Evictions (COHRE), *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies*, COHRE, Ginebra, 2003, p. 60.

grama para producir la vacuna y en el convulsionado diciembre de 2001 requirieron al Poder Ejecutivo información sobre la inclusión de fondos destinados a la producción de *Candid 1* en el proyecto de Ley de Presupuesto.

Desde entonces la justicia ha supervisado periódicamente el cumplimiento del cronograma, hasta que en la última audiencia celebrada en septiembre de 2006, se anunció que la vacuna ya contaba con la debida autorización y registro por parte de la autoridad sanitaria ANMAT para ser aplicada en adultos, y que se contaba con numerosas dosis fabricadas en la Argentina para comenzar con la campaña de vacunación. La Cámara de apelaciones deberá dictar la resolución definitiva resolviendo la apelación planteada en 2001 y dictaminando sobre las sanciones económicas oportunamente impuestas.

Como veremos, el caso *Viceconte* constituye un precedente fundamental en la jurisprudencia de los tribunales argentinos, tanto por el contenido y la fundamentación de la decisión sobre el planteo de fondo como por lo relativo a la legitimación activa para la exigibilidad de los derechos sociales. El caso es paradigmático, además, porque plantea la utilización de estrategias diversas para lograr la justiciabilidad de estos derechos.

Con relación a la actividad del Poder Judicial, éste se limita a exigir judicialmente medidas de política pública asumidas por el Estado. No cuestiona ni analiza la política, sino que transforma su carácter de mera decisión discrecional en obligación legal. En este sentido, el caso refleja el “diálogo” que puede entablarse entre los poderes políticos del Estado y la judicatura, en el que cada uno ejerce sus respectivas competencias institucionales, en pos del efectivo cumplimiento del derecho a la salud.

El caso *Viceconte* muestra, además, la importancia del papel judicial en el control de la asignación y ejecución de las partidas presupuestarias. Las sentencias que ordenan al Estado la adopción de acciones positivas en materia de política social llevan íncita la necesidad de este control judicial sobre la gestión de los fondos. Por

otro lado, la sentencia refuerza el instituto del amparo colectivo como vía de participación y control ciudadano de los asuntos públicos a través de la consagración del proceso judicial como espacio de diálogo entre los ciudadanos y el Estado. Además, reconoce la legitimación de la demandante para solicitar la elaboración de una vacuna cuya producción beneficia a miles de personas.⁶²

Otro elemento central en la resolución del caso es la aplicación directa, por un tribunal nacional, de normas sobre derecho a la salud consagradas por los tratados internacionales.⁶³ Ello enriquece el aparato legal disponible para la lucha por los derechos humanos y reafirma el papel del Estado como garante de su vigencia, más aún cuando determinadas prestaciones, de las cuales depende la salud de miles de personas, no resultan rentables o convenientes para la actividad privada. La respuesta judicial avanzó incluso en la imposición de responsabilidad personal a dos ministros por la fabricación de la vacuna en plazos determinados, con la idea subyacente de que las obligaciones que emanan de los derechos sociales tienen

62 De acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Nacional: “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. 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...”.

63 La fundamentación de la Cámara Nacional de Apelaciones está basada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que expresamente prevé el deber de prevenir y tratar las enfermedades epidémicas y endémicas.

carácter jurídico y pueden acarrear responsabilidades también jurídicas, excediendo por lo tanto la mera discrecionalidad política.

Este caso es asimismo ilustrativo respecto de los numerosos obstáculos que puede enfrentar la ejecución de decisiones judiciales que involucran reformas estructurales, que pueden prolongarse durante largos años y que en general demandan la intervención coordinada de numerosos y diferentes actores.

En primer lugar, si bien la decisión judicial inicial fue muy importante, ya que a partir de allí se activó la producción de la vacuna, las dificultades en la ejecución de la orden impartida muestran por qué esta decisión no debe entenderse como el fin del litigio, sino como el inicio de una etapa ardua, ya que supone imponer al Estado obligaciones positivas complejas en las que están involucradas diferentes instancias que deben actuar en forma coordinada. Hacer efectivas obligaciones de este tipo requiere nuevos procedimientos en el ámbito legal. En este caso, el tribunal asumió la supervisión de la ejecución, demandó información y convocó periódicamente a audiencias en las que los funcionarios estatales debieron dar cuenta de los progresos. Además, el tribunal estableció otro procedimiento de supervisión mediante el cual el Defensor del Pueblo de la Nación debió controlar estos avances. Se trataba de un nuevo actor interviniendo en el caso, y esta intervención tenía, además, un fuerte sentido político.

Estas decisiones judiciales muestran de qué manera el reclamo, incluso cuando la sentencia no haya terminado de implementarse o presente serias dificultades para ello, puede sensibilizar a los miembros del Poder Judicial e inspirar modos de intervención innovadores con miras a la satisfacción de los derechos involucrados.

Lograr la aprobación de la versión final de la vacuna fue asimismo una tarea ardua y prolongada,⁶⁴ sobre la cual el papel de la

64 La vacuna que se había desarrollado en los Estados Unidos era de tipo experimental, y la aprobación por parte de las autoridades locales demandó un complejo y burocrático proceso de controles sobre

justicia estuvo limitado a supervisar que ese proceso no sufriera trabas y retardos arbitrarios o ilegítimos, no pudiendo intervenir para que efectivamente se aprobara, ya que se trataba de una cuestión de índole netamente científica sobre la que el derecho no tenía incidencia.

Amparos colectivos para la provisión de medicamentos del VIH / SIDA

El Programa Nacional de SIDA fue diseñado por el Estado nacional en cumplimiento de la Ley de Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Ley 23.798). Este programa obliga al Ministerio de Salud y Acción Social a entregar los medicamentos necesarios para el tratamiento de las personas con VIH-SIDA que carezcan de obra social o sistema privado de salud. Las obras sociales, por su parte, tienen obligación de entregar los medicamentos para el tratamiento por aplicación de las Leyes 24.455, 23.660 y 23.661 y por las obligaciones contractuales asumidas con sus afiliados. De esta forma, el régimen legal vigente ha quedado instituido para que todas las personas que viven con VIH / SIDA encuentren garantizado el acceso a los tratamientos necesarios.

Las personas que viven con VIH / SIDA han recurrido en numerosas oportunidades a los tribunales para reclamar allí al Estado, las obras sociales o a las empresas de servicios médicos privados el cumplimiento de su obligación de brindar cobertura médica y farmacológica.⁶⁵ En la mayoría de estos casos los jueces

la calidad y equivalencia del producto elaborado en los laboratorios nacionales.

65 La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en materia de protección del derecho a la salud en general es analizada por Christian Courtis en "La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos", en Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS, Editores del Puerto, 2007.

han desarrollado un activismo comprometido que los ha llevado a exigir el cumplimiento de las obligaciones previstas en las normas, dictar medidas cautelares para satisfacer en forma inmediata los derechos vulnerados y aplicar severas multas en caso de condenas por incumplimiento.

En 2000 la Corte Suprema de Justicia confirmó las sentencias dictadas en un amparo presentado por Asociación Benghalensis, Fundación Descida, Fundación FEIM, Asociación Civil Intilla, Fundación RED, Fundación CEDOSEX, Fundación Argentina Pro Ayuda al Niño con SIDA y Asociación Civil SIGLA.⁶⁶ En este caso las organizaciones demandaban que se obligara al Estado nacional a cumplir con la obligación legal de asistencia, tratamiento, rehabilitación y suministro de medicamentos. La Corte confirmó, por un lado, la legitimación de las organizaciones para accionar “no sólo en [razón de su] interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud [...] además del derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación que, en el caso, es la de luchar contra el SIDA”. Luego, el tribunal adoptó un remedio de tipo general, ya que obligó al Ministerio a cumplir con la Ley Nacional de SIDA, cuyas prestaciones debían alcanzar a todas las personas que viven con VIH.

La Corte Suprema de Justicia obligó al Poder Ejecutivo a cumplir con la Ley 23.798. Si bien esta sentencia constituyó un antecedente fundamental para la determinación de las obligaciones estatales, la reiteración del problema que le había dado origen y las limitaciones en la ejecución del fallo –tanto para quienes impulsaron el caso como para aquellos que no habían sido parte del proceso– mostraron la necesidad de presentar nuevos reclamos judiciales que encontraban en *Benghalensis* una jurisprudencia

66 Corte Suprema, 01/06/2000 – “Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social”. Fallos 323:1339.

que los jueces difícilmente podrían eludir. Sin embargo, la reiteración del problema muestra las limitaciones que tiene el mismo sistema para garantizar efectivamente los derechos que protege el precedente judicial, lo cual obliga a tener en cuenta, desde el comienzo, las estrategias que se desarrollarán en las distintas etapas del proceso a fin de maximizar el impacto de los resultados que se espera obtener.

Una estrategia para volver a someter a la justicia el problema del desaprovechamiento podría haber sido ejecutar la orden impartida por la Corte en la causa *Benghalensis*. La falta de regulación sobre la legitimación para ejecutar una sentencia colectiva para aquellos que no fueron parte del proceso fue uno de los motivos contemplados al momento de decidir presentar un nuevo caso. Al mismo tiempo, no resultaba evidente que la opción desechada fuera la respuesta más eficaz frente a la urgencia del problema.⁶⁷

67 Resulta interesante mencionar, a propósito del problema de la legitimación para reclamar la ejecución de la sentencia, la sentencia definitiva en la causa iniciada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contra la empresa Edesur a raíz de un corte masivo de energía. En aquel fallo el tribunal estableció un procedimiento para que aquellas personas que no habían sido parte en el proceso pudieran presentarse a ejecutar lo que les correspondía en razón de los daños ocasionados por el corte. La Cámara declaró la responsabilidad de la empresa en relación con un hecho puntual discutido en la causa, pero sostuvo además que "... en lo que respecta a los daños y perjuicios que eventualmente pudieron sufrir los usuarios afectados por la interrupción del servicio de energía eléctrica referido, *aquellos que se considerasen con derecho podrán recurrir ante los tribunales correspondientes* y por la vía que estimen pertinente, o que cada caso se fije de acuerdo con las particularidades que cada uno pudiera presentar. Como aquí se ha emitido un *pronunciamiento en cuanto a la responsabilidad* reconocida por la demandada en los hechos que motivaron este juicio, es conveniente aclarar que en esos eventuales juicios que se inicien para probar y determinar los daños y perjuicios de los usuarios afectados por el corte de energía en cuestión, la demandada podrá plantear, en lo que hace a los daños, aspectos propios de cada caso particular, que no hayan sido materia de este pleito. La forma de poner en conocimiento de los

La activa intervención judicial en los conflictos referidos a la situación de las personas que viven con VIH confirma al litigio como una herramienta valiosa para demandar respuestas urgentes frente a problemas que involucran derechos fundamentales como la salud y la vida. Además, fortalecen el ámbito judicial como un espacio de control sobre el Estado y las empresas prestadoras de servicios de salud, cuya discrecionalidad está limitada por la ley. Sin embargo, persisten hasta hoy serias falencias en la regular provisión de los medicamentos y otras prestaciones, que se suman a la falta de campañas sostenidas de prevención y los problemas estructurales de los que adolecen las políticas públicas en materia de salud.⁶⁸

usuarios la sentencia que se dicta quedará a cargo exclusivamente de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en forma extrajudicial y por los medios que ella estime pertinentes, y sin obligación alguna por parte de la demandada en ese aspecto” (el resaltado es propio) (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ EDESUR S.A. s/ Responsabilidad por daños, CNFCC, Sala I, 16 de marzo de 2000). La decisión de haber hecho recaer la responsabilidad por la difusión del fallo en la Defensoría, y no en la empresa, ha sido criticada por autores que entienden que la Defensoría “no [contaba] con los medios para hacerlo adecuadamente [y ello ha] contribuido directamente a la subejecución de la sentencia”, entendiendo por ejecución la posibilidad de los habitantes de la ciudad de reclamar una indemnización a partir del reconocimiento de responsabilidad de Edesur en esta causa. Maurino, Gustavo; Nino, Ezequiel; Siga, Martín; *Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2005, p. 311.

68 En el caso de las personas migrantes la situación se agravaba, hasta hace pocos años, porque el Ministerio se negaba a proveer la medicación ante la falta de Documento Nacional de Identidad. En los amparos presentados por el CELS en estos casos, la Justicia tuvo una reacción favorable, al dictar medidas cautelares que obligaban al Estado a brindar un tratamiento integral, continuo y adecuado a las amparistas. Sin embargo, en uno de estos casos, las apelaciones presentadas por el Ministerio demoraron la entrega y una joven de 23 años murió por no recibir la medicación a tiempo.

Casos A.V. y C. M.

La dificultad en el acceso a medicamentos caracterizó la crisis sanitaria a fines de 2001 y se hizo particularmente grave tanto para aquellas personas de menores recursos que dependían directamente de la provisión estatal como para las que contaban con obras sociales de deficiente funcionamiento y escaso presupuesto.⁶⁹

A comienzos de 2002 una serie de obstáculos administrativos interrumpió la entrega de medicamentos para miles de pacientes dependientes del Programa Nacional de SIDA. Este tipo de tratamientos exige que la medicación se tome en forma diaria y, por lo tanto, la discontinuidad en la ingesta puede causar graves perjuicios para la salud e incluso poner en serio riesgo la vida. La falta de provisión regular fue denunciada por el CELS en una acción de amparo colectivo, patrocinando a dos personas beneficiarias del programa, en representación de todas las personas que se encontraban en idéntica situación. Como medida cautelar se requirió a la justicia que ordenara “al Estado nacional que de forma inmediata tome todas las medidas pertinentes para que el Programa de SIDA pueda garantizar la continuación de las prestaciones medicinales”.⁷⁰

El amparo se presentó el 26 de abril de aquel año. Ese mismo día, el titular del Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, Luis María Márquez, hizo lugar a la medida cautelar y ordenó al

69 Además de los casos de VIH/SIDA que desarrollaremos en este apartado, el CELS presentó un amparo contra el Poder Ejecutivo para que éste adoptara todas las medidas necesarias para regularizar la entrega de medicación en el marco del Programa Nacional de Control de la Tuberculosis, luego de que se informara sobre desabastecimiento a escala nacional. La entrega se regularizó tres meses después luego de una intimación judicial y de la compra internacional y posterior ingreso al país de los medicamentos faltantes.

70 Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, “A.V. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación s/amparo”.

ministerio brindar “la provisión inmediata a los actores de los medicamentos”.⁷¹ En el marco de esta acción, el juez intimó “al Estado Nacional –Ministerio de Salud– para que en el plazo de dos días adopte las medidas necesarias para regularizar y mantener en lo sucesivo el suministro de las prestaciones medicinales relativas al tratamiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida”.⁷²

El Ministerio de Salud sostuvo que los incumplimientos y las demoras en el procedimiento de licitación para la compra de los medicamentos se debían a cuestiones de índole económica, y que el mejoramiento de la economía desembocaría “en la disponibilidad de presupuestos adecuados para la adquisición en tiempo y forma de los insumos requeridos por los pacientes del Programa Nacional”.⁷³ Estos argumentos no impidieron al juez imponer sanciones económicas frente a los sucesivos incumplimientos, e incluso se decidió dar intervención a la justicia penal por la posible comisión de delitos de desobediencia a la orden judicial y abandono de persona.

71 *Ídem*.

72 *Ídem*.

73 En casos que involucran decisiones en torno a asignaciones de presupuesto esta defensa es usualmente opuesta por el Estado para justificar el incumplimiento de las obligaciones contraídas por ley. Por ello es útil, para quien lleva el litigio, contar con información sobre el gasto público que se ha decidido asignar y el que se ha destinado efectivamente. En materia de VIH, por ejemplo, conocer el volumen de recursos destinados en general al sistema de salud y, específicamente, para el funcionamiento del Programa Nacional, identificación de los porcentajes de recursos asignados a tratamiento, cuidado, prevención, investigación, etc. Contar con un análisis de estos datos constituye una herramienta útil que permite responder a las alegaciones presentadas por el Estado o adelantarse a ellas. El CELS ha participado en la investigación *VIH/SIDA y Derechos Humanos: El presupuesto público para la epidemia en Argentina, Chile, Ecuador, México y Nicaragua*, que analiza el gasto público en VIH/SIDA en cinco países de Latinoamérica y cinco de África en relación con los compromisos asumidos en materia de derechos humanos por esos estados. Disponible en Internet en <<http://www.cdes.org.ec/biblioteca/libros/vih-sida.html>>.

Con relación a las demoras que alegaba el Ministerio, el juez sostuvo lo siguiente: “En función de los extremos de hecho denunciados, la necesaria tramitación administrativa requerida a los fines de procurar la adquisición de las drogas específicas, no puede constituirse en obstáculo a la disposición de la medicación en cuestión, pues no se justifica el retardo de los organismos de control en la realización de la actividad que le es propia cuando se encuentra en juego la vida y la salud de las personas”.⁷⁴

Por su parte, respecto del planteo colectivo, la decisión judicial alcanzó a todas las personas beneficiarias del programa y se habilitó un espacio de constante supervisión judicial de la conducta estatal frente a las obligaciones asumidas. En ese contexto, fueron incorporados a la causa otros beneficiarios que habían sido perjudicados por la falta de entrega de los medicamentos por considerarlos legitimados en el marco del amparo colectivo. En cada uno de estos casos el juez ordenó la inmediata entrega de los medicamentos basándose en los mismos argumentos que habían sostenido en la medida cautelar original.

En octubre de 2003, el CELS utilizó este proceso para reclamar la entrega de las drogas Pegasys 180 mg (Interferón) y Vibuzol 200 mg (Rivabirina), imprescindibles para el tratamiento de la Hepatitis C, a una persona que vivía con el VIH.⁷⁵ El Ministerio de Salud se negó a entregar la medicación con el argumento de que esas drogas no integraban el vademécum⁷⁶ del

74 Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, “A.V. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación s/amparo”.

75 En la Argentina no existe un programa nacional que provea gratuitamente la medicación contra la hepatitis, pese a la gravedad de la enfermedad y la facilidad de su contagio. Según las estadísticas oficiales del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica (SI.NA.VE.), durante el año 2001 fueron notificados 459 casos de Hepatitis C, los que ascendieron a 700 casos en 2002 (Cfr. SI.NA.VE., Boletín semanal de notificaciones, notificaciones al 14 de febrero de 2002, *Semana Epidemiológica* N° 52).

76 Listado de medicamentos que el Estado suministra por medio de los efectores de salud.

Programa Nacional de SIDA. El juez otorgó al ministro un plazo de 48 horas para concretar la entrega, bajo apercibimiento de denunciarlo por los delitos de desobediencia y denegación de asistencia.

La causa principal permaneció abierta hasta el 2004. En febrero de ese año, la justicia dictó la sentencia de fondo y condenó al Ministerio a “adoptar todas las medidas necesarias para garantizar y restablecer la entrega continua e ininterrumpida de los medicamentos que requieran todas las personas beneficiarias del Programa de SIDA, para continuar sus respectivos tratamientos, con ajuste a sus respectivos requerimientos médicos”.⁷⁷

Con esta decisión, el magistrado otorgó prioridad al criterio médico y a la preservación de la salud y la vida de las personas, por sobre la política de medicamentos diseñada por el Programa de SIDA. Los medicamentos deben entregarse según lo que prescriban los profesionales médicos, más allá de que formen parte o no del vademécum básico definido en el programa. Por otro lado, el juez entendió que la falta y la demora en la entrega de la medicación a las personas con VIH constituía una grave violación del derecho a la salud y a la vida, cuya protección le incumbe al Estado, según disponen la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos y la propia Ley 23.798. Aseguró el juez Márquez que “la actitud del Estado nacional constituyó una alteración y amenaza arbitraria y de ilegalidad manifiesta al derecho a la vida y preservación de la salud...”.⁷⁸

El juez sostuvo que la declaración de derechos efectuada en la Constitución Nacional “no sólo es una declaración de voluntad del Estado, sino que también es un compromiso por el cual se

77 Sentencia del 27 de febrero de 2004, Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, “A.V. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación s/amparo”.

78 Ídem.

obliga a sí mismo a dictar las normas necesarias y a cumplirlas". Luego, señaló que "el poder legislativo cumplió con su obligación de prestación positiva, creando las normas que garantizan el derecho a la salud [entre ellas, la Ley de SIDA]; pero esto implica que, además, se debe proceder a la aplicación efectiva de ésta, ya que de lo contrario, la letra de los textos de derechos humanos internacionales, la Constitución Nacional y la legislación vigente se transformaría en letra muerta".⁷⁹

Con respecto a las alegaciones de tipo económico que había opuesto el Ministerio, la sentencia expresa que "el Estado nacional, no puede utilizar como argumento una cuestión de emergencia para justificar la no-provisión de medicamentos en tiempo oportuno y en contradicción a lo que él mismo se ha obligado" y que "no se puede supeditar la salud pública a los vaivenes del mercado o a la espera de una mejora en la economía del país".

Junto con las denuncias que poco a poco se fueron incorporando a la causa, el CELS agregó al expediente información oficial de diversas jurisdicciones del país encargadas de la ejecución del programa, donde se demostraba la existencia de graves diferencias entre la medicación solicitada por cada jurisdicción y la que efectivamente recibían cada mes. Estos datos daban cuenta de un serio inconveniente de distribución que inevitablemente llevaba a la interrupción de los tratamientos.

Con respecto a las falencias en la gestión del programa, el juez Márquez sostuvo que "para un adecuado funcionamiento del plan no se cumple sólo con la yuxtaposición de los agentes que lo integran y los medios empleados, o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y

79 Sentencia del 27 de febrero de 2004, Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, "A.V. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación s/amparo"

con relación a cada paciente [...] cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema, y un acto fallido en cualquiera de sus partes [...] en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo o tornándolo más difícil, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor”.

La sentencia consideraba que el incumplimiento había quedado plenamente demostrado en el expediente y que “para ello basta remitirse a la innumerable cantidad de intimaciones cursadas a lo largo del proceso a raíz de distintos incumplimientos por parte de la accionada [el Ministerio], así como los nuevos actores que fueron incorporándose al proceso en virtud de la medida cautelar colectiva otorgada”, y luego señaló que “...no se agota la tarea de la demandada con entregar los medicamentos una vez que exista una orden judicial, sino que debe asegurar la continuidad del tratamiento y su regularidad”.

La decisión de primera instancia fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, el 24 de junio de 2005.

En este caso, la estrategia posterior a la sentencia incluyó presentaciones en sede administrativa para solicitar al programa que, en cumplimiento de la resolución, suministrara oportunamente los medicamentos ARV y aquellos necesarios para tratar las denominadas “enfermedades oportunistas o marcadoras” a un número de beneficiarios que encontraron trabas de diversa índole para acceder a esa medicación.⁸⁰

Finalmente, la persistencia de denuncias de carácter individual da cuenta de la falta de resolución del conflicto en términos

80 Una de estas presentaciones resultó fundamental pues permitió que el Programa Nacional de SIDA se hiciera cargo de suministrar los medicamentos ARV a los monotributistas afiliados a las obras sociales, durante el período de carencia de seis meses establecido por la Ley N° 25.865 y su Decreto reglamentario N° 806/04.

colectivos. Por tal razón, se volvió un imperativo estudiar y reflexionar acerca de medidas y mecanismos de ejecución que impactaran colectivamente y facilitarían el acceso al tratamiento adecuado en condiciones de igualdad a todos los beneficiarios del programa. En esta línea, se solicitaron diversas medidas de difusión de la sentencia y de descentralización de la ejecución.

La presentación judicial solicitando medidas de ejecución con impacto colectivo, que se concretó el 5 de diciembre de 2005, constituyó un importante desafío. Ello, porque se requirió al juez de primera instancia que, en ejercicio de su competencia y en cumplimiento de numerosos imperativos legales, constitucionales y provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, dispusiera las medidas adecuadas y necesarias para lograr la ejecución plena de la sentencia dictada el 27 de febrero del año anterior. Sintéticamente, se argumentó que la debida ejecución de las sentencias constituye uno de los elementos esenciales del derecho de acceso a la justicia, que en virtud del sistema republicano de gobierno la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales es una actividad inherente al Poder Judicial (en su papel de garante último de los derechos de las personas), y que una actitud indiferente frente a la falta de acatamiento de la sentencia volvería ineficaz el amparo oportunamente interpuesto (contrariando el principio de efectividad de los recursos judiciales en materia de derechos humanos). A partir de estas consideraciones, se solicitaron medidas tendientes a que todos los beneficiarios del Programa SIDA tomaran conocimiento de la decisión judicial y de los mecanismos legales existentes para hacer efectivo el acceso al tratamiento.

Frente a esta presentación, el juez ordenó al Ministerio que

en el plazo de diez días corridos implemente las medidas de difusión de los alcances de la Ley 23.798 [Ley nacional de SIDA], de los derechos que otorga a las personas que viven con VIH –con todo su alcance y extensión– y de la sentencia dictada en estos autos,

en el orden nacional, a los fines de garantizar la entrega continua e ininterrumpida de los medicamentos que requieran los beneficiarios del programa SIDA para continuar con sus respectivos tratamientos; asimismo, y en igual plazo, deberá comunicar las sentencias de ambas instancias dictadas en estos autos y la presente resolución, a todas y cada una de las jurisdicciones locales, a los fines del cumplimiento –en los ámbitos de sus respectivas competencias– de la normativa mencionada, y particularmente en cuanto concierne a la difusión de los derechos otorgados a los afectados de VIH, con todo su alcance y extensión. Todo bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal por incumplimiento de una orden judicial y/o mal desempeño de las funciones públicas, en orden a la falta o deficiencia en la aplicación de la Ley 23.798.⁸¹

Además el juez señaló que tenía presente el pedido de notificación a cada uno de los juzgados provinciales para ser proveído en oportunidad de que se presentara un caso concreto en alguna provincia.

Caso IOMA

A finales de 2002, el CELS patrocinó a cuatro personas que vivían con VIH/SIDA y que estaban afiliadas al Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA), en un amparo presentado contra esa obra social y, subsidiariamente, contra el Ministerio de Salud y Acción Social.

81 Resolución del 13 de diciembre de 2005, Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 7, “A.V. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación s/amparo”

Desconociendo las obligaciones impuestas por las leyes 24.455, 23.660 y 23.661, y las que surgían de los contratos con los afiliados, la obra social estaba realizando entregas irregulares, fragmentadas o parciales de la medicación, e incluso había llegado a suspender unilateralmente el suministro. Por esa razón, los amparistas debieron interrumpir sus tratamientos médicos, poniendo en serio riesgo su salud.

Como en el caso A.V., la acción fue presentada como amparo colectivo, pero la medida cautelar, ordenada ese mismo día, se dictó sólo a favor de estas cuatro personas. El juez Luis María Márquez rechazó posteriores intentos de que se incorporaran a la causa otras personas que se encontraban en idéntica situación.

A pesar de la existencia de una medida cautelar, IOMA no cumplió con la entrega de medicación. En consecuencia, en febrero de 2003 la justicia dispuso una sanción pecuniaria por incumplimiento y ordenó al Ministerio que cumpliera con las provisiones, ya que, en virtud del principio de subsidiariedad, esta obligación recaía también sobre el Estado nacional. Sólo entonces la obra social y el Ministerio cumplieron con la medida cautelar y entregaron los medicamentos.

En la sentencia de primera instancia se revirtió el criterio de la medida cautelar y se admitió el alcance colectivo de la pretensión, tanto respecto de IOMA como del Ministerio. La justicia dispuso “ordenar a IOMA a que brinde cobertura del 100% en los medicamentos que requieran los aquí accionantes y todos los beneficiarios de sus prestaciones para tratar su dolencia de VIH, conforme lo recete su médico tratante y ante la sola presentación de la receta. Subsidiariamente, y en caso de incumplimiento del obligado principal, ordénase al Estado nacional que adopte todas las medidas necesarias para garantizar y restablecer la entrega continua e ininterrumpida de los medicamentos que requieran los actores y los beneficiarios del IOMA que padecen VIH, para continuar sus respectivos tratamientos conforme las prescripciones médicas respectivas”.

Paralelamente, a lo largo de 2002 y 2003 se efectuaron presentaciones administrativas ante IOMA solicitando, en el marco de

las órdenes judiciales dictadas, el suministro de medicación para las personas que se habían acercado al CELS para denunciar la falta de entrega regular o la negativa a suministrar ciertos medicamentos. En todos estos casos, las personas obtuvieron la medicación que se les había prescrito. Sin embargo, los problemas persistieron en los años posteriores y el CELS continuaba recibiendo denuncias por incumplimiento.

En el tramo final del litigio, se inició una etapa de diálogo entre las partes que procuró establecer mecanismos efectivos que permitieran resolver los problemas e inconvenientes que enfrentan las personas que viven con VIH/SIDA para acceder a los tratamientos y medicamentos. Este nuevo cariz que tomó el proceso revela que la confrontación en el ámbito judicial, e incluso la sentencia condenatoria, pueden además abrir ámbitos de intercambio que procuren revertir las condiciones que motivaron el pleito y evitar futuros incumplimientos.

Esta vicisitud final del caso muestra cómo un planteo judicial puede, además de revertir la violación del derecho, tener potencialidad para provocar la gestación de mecanismos a través de los cuales discutir cuestiones vinculadas con su satisfacción que deberían estar, en principio, excluidas de la intervención judicial.

Denuncia ante el Panel de Inspección del Banco Mundial para la protección de programas sociales alimentarios (caso *PRO-HUERTA*)

El caso *Pro-huerta* es un ejemplo de los efectos que puede tener, en términos de protección de derechos, la exploración de mecanismos y estrategias que no forman parte del repertorio de acciones a las que se recurre habitualmente en el ámbito local e internacional. La intervención del Panel de Inspección del Banco Mundial tuvo un impacto decisivo en el ámbito interno e impidió que el gobierno evadiera sus compromisos sociales. Sin embargo, el éxito de la acción y las posibilidades del mecanismo de reclamo en Washington en modo alguno suplen las enormes limitaciones que se presentan al momento de hacer valer, frente

al Estado, derechos sociales que comprometen la subsistencia de miles de personas.⁸²

En la década de 1990, los préstamos especiales de ajuste estructural del Banco Mundial orientaron las políticas de los gobiernos que debieron encarar procesos de transformación de sus economías en aras de mejorar sus condiciones de competencia en los mercados mundiales. Al apuntar al desmantelamiento de las instituciones medulares del Estado de bienestar, degradando la legislación laboral y los sistemas de seguridad social, los procesos de ajuste estructural aumentaron la vulnerabilidad de los sectores más pobres y profundizaron la desigualdad. A fin de mitigar el impacto de estas políticas diseñadas por el mismo Banco, la entidad incorporó, en los acuerdos de crédito, cláusulas sociales⁸³ que procuraban garantizar que una canasta de programas asistenciales, por lo general diseñados para cubrir necesidades extremas de los sectores indigentes, no fuera afectada por los recortes presupuestarios.

En 1998 el presupuesto del Programa Social Alimentario Pro-huerta⁸⁴ había sido de 11,2 millones de pesos (equivalentes en

82 Para la elaboración de este apartado se consultó el trabajo de Víctor Abramovich titulado "Las cláusulas de protección social en los préstamos de ajuste estructural del Banco Mundial. El caso del plan alimentario Pro huerta", en Clark, Dana; Fox, Jonathan; Treackle, Kay (comps.), *Derecho a exigir respuestas: reclamos de la sociedad civil ante el Panel de Inspección del Banco Mundial*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, p. 235.

83 Estas cláusulas establecen, entre las condiciones para el desembolso de los tramos del crédito, la obligación de destinar fondos determinados para el mantenimiento de ciertos programas sociales. En los acuerdos de crédito y documentos del banco, este tipo de cláusula se denomina "Condición Social Presupuestaria" (*Social Budget Condition*).

84 El "Programa de Promoción de la Autoproducción de Alimentos, Pro-huerta" aborda la seguridad alimenticia desde la perspectiva de la autoproducción de alimentos por parte de beneficiarios. Su prestación consiste en la distribución gratuita de semillas y capacitación para trabajar la tierra y adecuar la dieta a los alimentos que se obtienen de la huerta. El objetivo del Pro-huerta es mejorar la dieta de la población con necesidades básicas insatisfechas (población NBI) y/o debajo de la línea de pobreza.

ese momento a 11,2 millones de dólares), que permitió atender a una población de 2.744.956 personas. Inesperadamente la Ley de Presupuesto para el año siguiente destinaba al Pro-huerta solamente 4 millones de pesos, es decir, el 32% del total presupuestado originalmente por la propia Secretaría de Desarrollo Social, lo que hacía inocultable la decisión gubernamental de utilizar ciertos programas sociales como variables de ajuste del déficit presupuestario.⁸⁵ Ante esta situación, beneficiarios, huerteros y técnicos del Programa decidieron iniciar diversas acciones de resistencia y reclamo. Algunos sectores políticos y medios de prensa se hicieron eco de estos pedidos, que no encontraron respuesta de las autoridades.

El programa Pro-huerta estaba garantizado dentro de una canasta de programas protegidos, contenida en un crédito de ajuste estructural que la Argentina había gestionado en 1998.⁸⁶ Esto significaba que el Estado estaba obligado a mantener su financiamiento. A raíz de esto, en junio de 1999, con el asesoramiento del CELS, un grupo de beneficiarios denunció ante la Oficina Subregional del Banco Mundial en Buenos Aires que el

85 El recorte presupuestario afectaba asimismo a otros importantes planes sociales, tales como el programa ASOMA (Apoyo Solidario a los Mayores) y el PRANI (Programa Alimentario Nutricional Infantil), que, como el Pro-Huerta, se encontraban garantizados en el préstamo.

86 Desde septiembre de 1998 fue gestándose el Préstamo Especial de Ajuste Estructural (o *Special Structural Adjustment Loan* –SSAL–) que, conjuntamente con el REPO (o *Special Repurchase Facility Support Loan* –préstamo contingente–), procuraba en sus consideraciones “brindar apoyo a los esfuerzos continuos del gobierno de la República Argentina para la transformación de su economía y la protección de los logros alcanzados en los campos económico y social, *mitigando los efectos dañinos sobre los grupos vulnerables*”. El 11 de noviembre de ese año se suscribió el acuerdo de crédito por un monto de 2.525 millones de dólares, que quedó estructurado en tres tramos: el primero, desembolsado en noviembre de 1998, por 1.025 millones, y los restantes, para ser desembolsados en marzo de 1999 y con posterioridad a junio de 1999.

recorte presupuestario aplicado al Pro-huerta constituía un incumplimiento de la cláusula social contenida en el acuerdo de crédito. En los meses previos a la presentación, el CELS había evaluado, junto con los denunciantes, algunas vías de reclamo en el ámbito interno, articuladas en torno al derecho a una alimentación adecuada, que fueron desechadas por sus escasas posibilidades de éxito.

Ante la inacción de la gerencia del banco, se presentó una denuncia ante el Panel de Inspección, imputando a los funcionarios locales del organismo el incumplimiento de las directivas sobre reducción de pobreza, supervisión de proyectos y acceso a la información. La denuncia reclamaba al Panel retener, como medida cautelar, los desembolsos pendientes del crédito, hasta que se verificara el cumplimiento de la cláusula sobre programas sociales garantizados.

El Panel de Inspección es una entidad cuasiindependiente cuya misión es controlar que el banco cumpla con sus directrices y procedimientos. El grupo, compuesto por tres miembros, necesita el acuerdo de la Junta Directiva del organismo para investigar los reclamos interpuestos por dos o más personas que consideran estar siendo perjudicadas o que lo serán en el futuro por la ejecución de un proyecto apoyado por el banco, porque la institución está violando sus propias políticas y procedimientos.

El reclamo ante el Panel y la solicitud de retención de desembolsos desencadenaron una fuerte presión sobre los funcionarios del banco y del gobierno, y en los días posteriores fueron garantizados 4,5 millones de dólares adicionales al presupuesto original del Pro-huerta (la Secretaría de Desarrollo Social destinó fondos por 1,5 millones de pesos para la compra de las semillas y la Jefatura de Gabinete giró 3 millones de pesos para solventar los gastos operativos de agosto a diciembre de 1999).

El caso motivó una visita del Panel de Inspección a la Argentina y, posteriormente, la producción y difusión de un informe. Si bien la cuestión había sido resuelta por la disponibilidad de nuevos fondos que permitían la continuidad del Programa, el

Panel fijó posición sobre varias cuestiones debatidas en la denuncia. En particular, afirmó su competencia para considerar solicitudes vinculadas con créditos de ajuste estructural, rechazó planteos realizados por los responsables de la Dirección Subregional del banco vinculados con la reserva de identidad de los denunciantes⁸⁷ y examinó la calidad de afectados de los beneficiarios de los programas sociales garantizados en los acuerdos de crédito a efectos de reconocerles legitimación para formular denuncias ante el Panel.

Luego de la crisis social profunda que atravesó la Argentina especialmente a partir de 2001, el Pro-huerta siguió implementándose en las zonas más empobrecidas del país. Hasta el presente, el programa ayuda a paliar necesidades de subsistencia, promueve la participación y refuerza los vínculos comunitarios.

Amparo por derecho a una vivienda digna (caso *VECINOS DE LA DULCE*)

El caso *Vecinos de La Dulce* está marcado, durante todo su transcurso, por la articulación de estrategias y acciones entre diversos actores que reclaman una vivienda digna.

En este contexto, el litigio se incorporó a un proceso de negociación que sostenían previamente los vecinos, que tenían un nivel incipiente de organización y una breve historia común, circunstancias que, en ocasiones, condicionaron sus posibilidades de sostener un proceso extenso y complejo. El Poder Judicial, por su parte, tuvo un papel central en la discusión sobre vivienda, y la fortaleció con su intervención en otros conflictos similares.

En la Ciudad de Buenos Aires existe una gran dificultad para acceder a una vivienda digna y la emergencia habitacional ha

87 Los beneficiarios del programa formularon el reclamo bajo reserva expresa de su identidad a fin de evitar represalias del gobierno.

crecido al ritmo de la crisis social, frente a una ausencia de políticas que beneficien a los sectores más postergados de la sociedad.⁸⁸ En ese marco el caso de la ex villa La Dulce es un ejemplo de las precarias respuestas del gobierno local ante la emergencia habitacional. Al mismo tiempo muestra cómo es posible articular el reclamo y la movilización de los vecinos con una estrategia de negociación en el ámbito judicial para exigir el cumplimiento de los compromisos asumidos. En otras palabras, de transformar instancias políticas de negociación en obligaciones legales cuyo cumplimiento es exigible ante los tribunales de justicia.

El barrio La Dulce se formó en octubre de 2000, cuando un grupo de familias que se hallaba en situación de precariedad habitacional ocupó en forma pacífica un predio que hacía más de diez años estaba desocupado y en estado de abandono, en la intersección de las calles Pergamino y Ferré en la Ciudad de Buenos Aires. Luego, otras familias se fueron sumando al núcleo inicial hasta llegar a un total de 180.

En julio del año siguiente la situación tomó estado público cuando el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional N° 9, Secretaría N° 65, tramitó una causa por el delito de usurpación y ordenó el inmediato desalojo de los ocupantes del

88 En noviembre de 2002, la Fundación Poder Ciudadano, la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo, el Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales y Populares (CISALP), el defensor oficial de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, Fernando Lodeiro Martínez, el asesor tutelar de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Gustavo Moreno, y el CELS presentaron a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires un documento que establecía los estándares mínimos –en materia de derechos constitucionales y derechos humanos– que debían contener las políticas públicas y la legislación en materia de vivienda. El documento incluye un diagnóstico sobre el aumento de la pobreza, el desempleo y el crítico estado habitacional en la ciudad. Disponible en <www.cels.org.ar>.

predio. Las familias acataron la medida judicial, sin oponer resistencia, pero como no tenían otro lugar a donde ir, construyeron casillas sobre la vereda y la calle, frente al predio desalojado. Del grupo inicial, 86 familias permanecieron en el lugar. Durante once meses estas personas vivieron a la intemperie, sin los recursos más elementales para subsistir, sin luz eléctrica, gas o instalaciones sanitarias y obligados a compartir una única canilla de agua potable. La Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad había instalado en el lugar dos baños químicos. La mayoría de los adultos de Villa La Dulce no tiene empleo y gran parte de ellos se dedica a la recolección de cartón.

En esta situación el grupo inició un proceso de negociación con el gobierno a cargo de Aníbal Ibarra, en el que también participaron la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el asesor tutelar en lo contencioso administrativo y representantes de la Iglesia Católica. Las negociaciones culminaron con la firma de un acta acuerdo el 7 de noviembre de 2001. El gobierno se comprometió a construir 86 viviendas, dentro de un plazo máximo de 60 días, en un terreno ubicado en la localidad de Villa Celina, partido de La Matanza.

En febrero de 2002 venció el plazo sin que se hubieran iniciado las obras. El CELS patrocinó entonces a los vecinos en una acción judicial de amparo, que complementó su reclamo social por una vivienda digna. La vigencia efectiva de este derecho, protegido por la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y los tratados internacionales de derechos humanos, fue el eje del reclamo judicial.⁸⁹

Como primera medida, la jueza a cargo del Juzgado Contencioso N° 5 de la Ciudad, hizo un reconocimiento físico de la situación en que vivían las familias, tomó contacto directo con el asentamiento y luego ordenó una medida cautelar que inmovilizó

89 "Agüero, Aurelio Eduvigio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)". (Expediente 4.437/0).

aproximadamente 430.000 pesos del presupuesto de la ciudad, que quedaron afectados a la construcción de las viviendas.⁹⁰ En el marco del juicio se discutió el problema transitorio de alojamiento de los vecinos, que decidieron aceptar la propuesta del gobierno y se trasladaron a hoteles mientras aguardaban una solución habitacional definitiva.⁹¹

El expediente judicial se constituyó como un ámbito de negociación en el que intervinieron los vecinos, acompañados por el CELS, la Defensoría del Pueblo, el asesor tutelar y el Departamento de Pastoral Social de la Arquidiócesis de Buenos Aires.

El acuerdo, que se firmó en diciembre de 2003 y fue luego refrendado en sede judicial con efecto de sentencia firme, comprometió al gobierno en la solución concreta del problema e incorporó estándares internacionales en materia de derecho a una vivienda adecuada. La inclusión de estos criterios dentro del acuerdo —especialmente los de *habitabilidad* y *asequibilidad*—⁹² constituyó un valioso precedente vinculante que aporta elementos

90 La medida cautelar ordena textualmente la “indisponibilidad de la partida presupuestaria 5.14 Ayuda Social a Personas, del programa 2398 de Emergencia Habitacional, que se encuentra comprometido para el segundo semestre de 2001, o la partida que la hubiere reemplazado en el presupuesto para el año 2002, de conformidad con lo establecido en el Decreto 171/2002 del GCBA, quedando inmovilizados cuatrocientos treinta mil pesos (430.000 pesos), para destinarse a la construcción de las viviendas”.

91 En esta misma publicación analizaremos el *amicus* presentado en el caso *Ramallo*, en el que se analiza la política de alojamiento transitorio en hoteles a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Las condiciones de habitabilidad de los hoteles contratados por el Gobierno de la Ciudad se describen y analizan en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, CELS – Siglo XXI, 2003, p. 475.

92 El requisito de *habitabilidad* implica que la vivienda debe reunir condiciones de calidad constructiva que permitan a las familias vivir dignamente, mientras que el requisito de *asequibilidad* implica que el plan de vivienda se adecue a la realidad económica de los beneficiarios de ese plan, procurando que las personas puedan cumplir con el pago.

importantes para diseñar posibles soluciones a la problemática de la vivienda en el ámbito de la Ciudad.

A través de este acuerdo, el gobierno se obligó a construir las viviendas necesarias para proveer a las familias de la ex villa La Dulce una salida habitacional definitiva. Los vecinos de La Dulce podrían adquirir las viviendas construidas. Para ello el gobierno se comprometió a otorgar, a través de la Instituto de la Vivienda un contrato de *leasing* con opción a compra o una línea de crédito especial que resultara asequible a los beneficiarios.⁹³

El litigio procuró hacer efectivo el compromiso estatal, fijar los alcances de las obligaciones asumidas e incorporar los estándares que debían guiar las políticas que se implementaran para enfrentar la crisis de hábitat y vivienda que atravesaban los grandes centros urbanos.

La intervención del Poder Judicial fue el resultado de una estrategia previa de reclamo y negociación que llevaban adelante los vecinos. Sin embargo, la duración del proceso, su complejidad y la gravedad de la situación habitacional que estuvo en el centro del litigio condicionaron la capacidad del grupo para sostener sus demandas en forma cohesionada. En este sentido, es necesario tener en cuenta las posibles consecuencias de la judicialización del conflicto en relación con los niveles de organización de las personas afectadas. Cuando se trata de grupos que tienen una incipiente articulación resulta importante impulsar procesos de fortalecimiento institucional y alianzas estratégicas.

A diciembre de 2006, la obra de construcción de las viviendas había avanzado el 40%. El proceso de ejecución del convenio, que incluye el seguimiento de las respuestas sociales hacia los vecinos y de la licitación de la obra, es controlado por los vecinos y supervisado judicialmente, lo que habilita la posibilidad de recurrir a órdenes judiciales en caso de incumplimiento.

93 El valor de la cuota mensual no podrá superar el 20% del ingreso real de cada grupo familiar.

Medida cautelar por derecho a una vivienda digna (caso *VECINOS DE LA CAVA*)

La historia de la villa La Cava, en la provincia de Buenos Aires, está marcada por la desarticulación entre instancias de decisión nacionales, provinciales y municipales, la ausencia de una política adecuada en materia de vivienda y la falta de voluntad de los sucesivos gobiernos para diseñarla o ponerla en práctica.

En 1950, los terrenos que ocupa la villa eran propiedad de la compañía estatal de aguas, Obras Sanitarias de la Nación (OSN). Se utilizaban para extraer tierra y rocas destinadas a otras construcciones, lo que originó un pozo (cava) de grandes dimensiones. Allí, y luego en los alrededores, los trabajadores de OSN y sus familias instalaron casillas para estar cerca de su lugar de tareas. Luego de la privatización de la empresa y la aplicación de modelos de ajuste que profundizaron el desempleo y la desigualdad, estos trabajadores quedaron desempleados y marginados. El asentamiento se fue ampliando hasta llegar a ocupar hoy las 18 hectáreas en las que viven aproximadamente 1.800 familias.

El 16 de diciembre de 1974, OSN vendió los terrenos a la Secretaría de Estado de Vivienda y Urbanismo de la Nación, con el objetivo de contribuir a una política de vivienda que brindara una solución definitiva e integral para el grave problema habitacional que aquejaba a la zona. A mediados de la década de 1980 la Nación transfirió el predio a la Provincia, que había diseñado el Programa de Renovación Urbana del Barrio La Cava, cuya ejecución estaba prevista en seis etapas. De ellas, sólo una pudo concretarse con la construcción de 280 viviendas.

Una parte importante de los terrenos que serían utilizados para las restantes fases del programa estaba irregularmente ocupada por la asociación tradicionalista El Lazo y por el Club Hípico del Norte. Como estas entidades se negaban a desocupar el lugar, el gobierno provincial inició dos juicios en los que obtuvo sentencias que ordenaban el desalojo y confirmaban el destino de las tierras para la construcción de las viviendas.

Sin embargo, en 1992, un sorpresivo acuerdo entre el gobierno provincial y las entidades suspendió el cumplimiento de la orden judicial. El plan de viviendas quedó, desde entonces, paralizado. Diez años más tarde el gobierno dictó el Decreto 1.622/03 que otorgaba un permiso precario a El Lazo. Las consideraciones de aquella disposición hacían referencia a un proyecto de ley que tendría por objeto donar las tierras a la asociación tradicional argentina “El Lazo”.

Los vecinos conocieron la noticia cuando la asociación repartió un volante en que se hacía referencia a la donación en el mes de noviembre de 2003. Inmediatamente una integrante de la Comisión de Tierra y Vivienda de La Cava,⁹⁴ con el acompañamiento de la Asociación para Apoyo a Comunidades (APAC) y el patrocinio jurídico del CELS, presentó una medida cautelar de no innovar para detener cualquier intento de frustrar la continuidad del plan de vivienda. La medida fue aceptada por la jueza Delia Cabrera, titular del Juzgado Civil y Comercial N° 9, del departamento judicial de San Isidro, que ordenó al gobernador “que se abstenga de modificar el estado jurídico del inmueble”, es decir, que le prohibió donar o ceder cualquier tipo de derechos sobre el predio.⁹⁵ El expediente fue luego remitido a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires por una cuestión de competencia.

Paralelamente, el 27 de noviembre de 2003 se presentó la demanda de fondo, dirigida contra el Estado nacional –ya que el plan de vivienda es del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI)– y contra la provincia de Buenos Aires –titular de las tierras–. Por ello la demanda fue presentada directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que rechazó el planteo en junio del año siguiente, declarando que la causa era ajena a su competencia originaria.⁹⁶

94 Durante los últimos veinte años la Comisión ha mantenido vivos sus reclamos para conseguir viviendas dignas y la urbanización del barrio.

95 Causa “Quiñónez Amalia c/ Gob. de la Pcia. Buenos Aires”.

96 Los supuestos de competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentran establecidos en los artículos 116 y 117 de

La decisión de la jueza Cabrera, y el activismo de los vecinos, aumentaron la presión sobre el gobernador Felipe Solá, quien emitió el Decreto 104/04, por medio del cual anuló el anterior y reconoció explícitamente la vigencia del Programa de Renovación Urbana del barrio.

Ante el rechazo de la Corte Suprema, la Comisión de Tierra y Vivienda, nuevamente con el patrocinio del CELS, decidió hacer un reclamo administrativo ante el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires en el que exigió la continuación del plan.

En el marco de estos reclamos se inició un proceso de diálogo con el Instituto y con la Dirección de Obras Públicas de la Provincia, que se comprometieron a realizar obras de infraestructura (calles, alumbrado, cloacas, etc.). Otra consecuencia directa de este proceso se manifestó en la decisión del gobierno de impulsar el desalojo de las organizaciones tradicionalistas de las tierras ocupadas.

Luego, el 5 de enero de 2005, el gobierno nacional lanzó el Subprograma de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios, en el marco del Plan Federal de Vivienda, cuya ejecución se canalizaría a través de los gobiernos municipales. En el ámbito de la Provincia, el plan preveía la urbanización de villas y asentamientos en todo el Conurbano y, en ese contexto, la construcción de 16 mil viviendas. El proyecto contemplaba obras en 27 villas y asentamientos ubicados en Vicente López, San Isidro, San Martín, Lomas de Zamora, Quilmes, Avellaneda, La Matanza, Florencio Varela, La Plata y Morón. Entre esos barrios figura La Cava.

En este proceso, APAC, la Comisión Tierra y Vivienda del barrio y el CELS procuraron consolidar, en la organización de vecinos, la articulación de herramientas políticas, sociales y judiciales.

la Constitución Nacional y en la Ley 48, de Competencia de los Tribunales Nacionales.

Estos elementos han sido parte de una estrategia integral que buscó, por un lado, fortalecer las capacidades propias de exigibilidad de derechos y, por el otro, garantizar el acceso a una vivienda adecuada.

En cuanto a las herramientas sociales, se consolidaron espacios de discusión que contaron con una participación activa de los integrantes de la Comisión y posibilitaron la formación de redes internas en el barrio, indispensables para desarrollar las estrategias políticas y judiciales, y la articulación y negociación con actores externos a La Cava. Promover un mayor protagonismo de las personas y grupos que padecen la violación de sus derechos fortalece la estrategia de exigibilidad en el ámbito judicial y permite, a la vez, aprovechar mejor sus frutos.

Además de las acciones que ya reseñamos, los vecinos recurrieron también a mecanismos de acceso a la información para obligar a los funcionarios públicos a tomar posición respecto de la situación del barrio. Estos pedidos permitieron, por ejemplo, confirmar la existencia de planes para erradicar la villa que estaban siendo anunciados por las autoridades municipales.

3.3 El control de las políticas públicas a la luz de estándares constitucionales

Como señalamos en la introducción de esta sección, la intervención judicial puede concretarse también en el examen de la compatibilidad de la política pública con el estándar jurídico aplicable, operación que permite evaluar su idoneidad para satisfacer el derecho humano protegido.⁹⁷ Si el juez o el tribunal

97 Ejemplos de estándares a partir de los cuales los tribunales analizan una política pública desde una perspectiva de derechos humanos son la *razonabilidad*, la *adecuación*, la *no discriminación*, la *progresividad* y la *transparencia*.

considera que esa política –o algún aspecto de ella– es incompatible con el estándar que fija la Constitución, así lo declara y devuelve la cuestión a los ámbitos competentes para que ellos la reformulen. Por el contrario, si las medidas adoptadas se ajustan al estándar, el Poder Judicial no analiza otras políticas que hubieran podido adaptarse ni valora sus potenciales resultados. Ello porque, como dijimos, la justicia no sustituye a los órganos que tienen a su cargo la definición de las políticas.

Algunos de los próximos casos muestran también el tipo de actuación judicial en la etapa de ejecución, que no consiste en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos generales, cuyo contenido concreto se va construyendo en el curso de la instancia a partir del “intercambio” entre el juez y la autoridad pública. De modo que la sentencia, lejos de constituir la culminación del proceso, opera como un punto de inflexión que modifica el sentido de la actuación judicial: desde su dictado, al poder político le corresponde diseñar el modo en que cumplirá las instrucciones del juez, y el tribunal se limitará a controlar la adecuación de las medidas concretas adoptadas a partir del mandato que ha impartido. Esto es especialmente claro en los litigios colectivos *Comisarías bonaerenses*, *Voto de presos sin condena*, *Sales y Molina*, en los que se demanda al poder político la adopción de acciones positivas de envergadura. Para una mejor presentación de estas experiencias, las hemos organizado según el tipo de tribunal que ejerce el control.

Entre los casos tramitados en el ámbito local que se presentan en esta sección hemos incluido los litigios *Poblete*, *Riquelme-Witis* y *20 de diciembre de 2001*.

En el primero, se reclamó al Poder Judicial que declarara incompatibles con los estándares constitucionales las normas que impidieron la investigación y el castigo de los crímenes cometidos por la última dictadura militar.

En el patrocinio de la querrela por la ejecución extrajudicial de Darío Riquelme se procuró centralmente obtener un fallo que

condenara al policía responsable por la muerte del joven y, en ese contexto, determinara los límites que los derechos y garantías consagrados en la Constitución imponen al uso de la fuerza por parte de los funcionarios policiales. Luego, el fallo del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, en su crítica a la sentencia de primera instancia, fijó también los estándares que debía respetar la actuación judicial frente a casos de violencia policial.

Finalmente, en la causa por la represión del 20 de diciembre de 2001 los tribunales deben examinar el accionar de los funcionarios policiales y de los responsables políticos a la luz de las obligaciones de protección, respeto y garantía de los derechos humanos que les impone el texto constitucional.

En los casos ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos, muchos de ellos en proceso de solución amistosa, se han discutido reformas en las normas (como en *Correa Belisle*, *Menéndez y Caride*, y *Verbitsky, Acher, Sanz y Kimmel*) y en las prácticas institucionales (en el caso *Bulacio* la Corte ha ordenado al Estado argentino modificar las normativas que inciden sobre las prácticas arbitrarias de las fuerzas de seguridad).

Incluimos en esta sección los *amici curiae* presentados en los casos *Ramallo*, *Schifrin*, *S.S.* y *Déficit Cero* a través de los cuales se acercaron a los tribunales argumentos vinculados con los estándares aplicables.

3.3.1 El control por tribunales de justicia

Pedido de inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida (*CASO POBLETE*)

La posibilidad de juzgar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar que gobernó el país entre 1976 y 1983 se vio frustrada por la aplicación de las Leyes de Punto Final y Obediencia De-

bida,⁹⁸ y por los posteriores decretos de indulto. Sin embargo, los organismos de derechos humanos mantuvieron incólume su reclamo por verdad y justicia explorando distintas vías de reclamo judicial, activaron el debate que evadían los actores políticos y extendieron el consenso social en torno a la importancia del castigo de los responsables para el establecimiento de una democracia sobre bases institucionales sólidas.

Durante los últimos años, además, se impulsaron procesos judiciales en los tribunales europeos por crímenes cometidos por las dictaduras latinoamericanas y se fueron consolidando normas universales de protección contra los abusos del poder estatal. También, en el plano local, se reconoció el derecho a la verdad, se realizaron juicios por apropiación de niños y niñas, se abrieron procesos judiciales por robo de bienes de las víctimas y se reabrieron las investigaciones judiciales como consecuencia de la anulación de estas leyes por el Congreso.⁹⁹ Estos avances desempeñaron un papel central en el proceso que preparó la declaración judicial de nulidad de las leyes.

La intervención del CELS en *Poblete* se inició a fines del 2000, cuando se reclamó la nulidad de las leyes de impunidad en una causa en la que se denunciaba la apropiación de Claudia Victoria Poblete.¹⁰⁰ El juez Gabriel Cavallo, a cargo del Juzgado Criminal y

98 Leyes 23.492 y 23.521, respectivamente. La Ley de Punto Final, dictada el 29 de diciembre de 1986, impidió el procesamiento del personal de las Fuerzas Armadas estipulando un plazo de 60 días como límite máximo para la presentación de acciones penales por crímenes cometidos durante la dictadura. La Ley de Obediencia Debida, del 9 de junio de 1987, tuvo el mismo efecto político pero distinta naturaleza jurídica, puesto que en este caso se resolvió que los actos atroces se encontraban amparados por el deber de obedecer las órdenes de un superior.

99 Sobre el desarrollo del derecho a la verdad véanse los casos *Mignone* y *Lapacó* reseñados en el apartado 3.4 de este documento.

100 En el año 1998 la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo había iniciado un juicio penal contra los apropiadores de Claudia Victoria Poblete, quienes la criaron como hija biológica y ocultaron su verda-

Correccional Federal de la Capital Federal N° 4, había procesado en esta causa a dos miembros de las fuerzas de seguridad, Héctor Simón (conocido como el “Turco Julián”) y Juan Antonio Del Cerro (conocido como “Colores”), como partícipes en la apropiación de la niña. La causa contenía una contradicción fundamental: la justicia podía investigar y castigar el delito del que fue víctima Claudia, pero nada podía hacer con la desaparición de sus padres, que estaba amparada por las leyes de impunidad.

José Poblete y Gertrudis Hlaczik de Poblete fueron secuestrados el día 28 de noviembre de 1978, junto a su hija Claudia, de ocho meses, por un grupo que declaró pertenecer a las “Fuerzas Conjuntas”. José era de nacionalidad chilena; había sido víctima de un accidente automovilístico cuya secuela fue la amputación de sus dos piernas. Gertrudis era estudiante de psicología. Por testimonios de sobrevivientes se supo que los tres integrantes de la familia estuvieron secuestrados en el centro clandestino El Olimpo (División Mantenimiento Automotores de la Policía Federal Argentina)¹⁰¹ y que durante su detención el matrimonio fue torturado y maltratado en forma continua.

La querella del CELS se formuló en el marco del expediente que ya estaba en trámite, contra Simón, Del Cerro y aquellas personas cuya responsabilidad en el delito de privación ilegítima de la libertad surgiera de los elementos de la investigación.

dera identidad. En el mes de junio de 2001 se dictó sentencia contra Ceferino Landa, quien fue condenado a cumplir nueve años y medio de prisión, y su esposa, condenada a cinco años y medio. Así, Landa, un teniente coronel del Ejército, se convertía en el primer militar condenado en juicio oral y público por el robo de bebés. Causa N° 17.889, “Incidente de apelación de Simón, Julio” – Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 7, Buenos Aires, 9 de noviembre de 2001.

¹⁰¹ Este centro funcionó desde agosto de 1978 hasta febrero de 1979, en la Jefatura del Área V, una de las siete áreas en que fue dividida la Ciudad de Buenos Aires a los efectos de la represión del terrorismo de Estado. Estaba situado en el barrio de Floresta.

Los argumentos desarrollados en la denuncia sostenían que, más allá de que las conductas que se imputaban en esta causa, constituían delitos previstos en el Código Penal (artículos 80 inc. 2º; 140; 142 inc. 5º; 144 bis inc. 1º, 3º y último párrafo y 210 bis inc. a, b, d, e y f), ellas eran también crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional de los derechos humanos que es obligatorio para nuestro país. Como crímenes de derecho internacional, su imprescriptibilidad, contenido, naturaleza y condiciones de responsabilidad están establecidos por el derecho internacional con independencia de los criterios que puedan establecerse en el derecho interno de los Estados. A pesar de este carácter, los delitos cometidos por el terrorismo de Estado quedaron impunes por la sanción de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida; por eso, se solicitó su inconstitucionalidad sobre la base de argumentos de derecho penal internacional y derecho internacional de los derechos humanos.

El pedido fue resuelto favorablemente en 2001 por el juez federal Gabriel Cavallo, quien declaró la nulidad de ambas normas y su no aplicación en este caso.¹⁰² Cavallo afirmó que los hechos denunciados fueron cometidos en el marco del plan sistemático de represión llevado a cabo por la dictadura y que constituían crímenes contra la humanidad, lo que imponía que fueran juzgados incorporando a su análisis jurídico las reglas del derecho de gentes que son vinculantes para nuestro país y forman parte del ordenamiento jurídico interno.

Además, argumentó que la propia Constitución establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos del derecho de gentes en el artículo 118¹⁰³ y que ya en la época en que

102 Causa N° 8.686/00, sentencia del 6 de marzo de 2001.

103 Artículo 118: "Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiese cometido el delito, pero cuando

ocurrieron los hechos estas conductas eran consideradas crímenes contra el derecho de gentes o crímenes de derecho internacional. Por ello era posible aplicar ciertos principios y reglas generados en el derecho penal internacional plenamente aplicables por los tribunales federales de nuestro país.¹⁰⁴

Por otra parte, el juez Cavallo hizo derivar la invalidez de las leyes de su oposición con normas positivas incluidas en tratados internacionales que la Argentina se ha comprometido a cumplir,¹⁰⁵ y de la prescripción del artículo 29 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual son insanablemente nulos los actos o disposiciones que impliquen el ejercicio de facultades extraordinarias por parte de cualquiera de los poderes del Estado.

La decisión tuvo un fuerte impacto político y motivó la inquietud y la reacción de cierto sector de las Fuerzas Armadas. Además, adquirió una enorme repercusión pública tanto en el país como en el exterior, en la medida en que concretaba la demanda de justicia que se encontraba relegada desde hacía mucho tiempo.

éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”.

104 Ellos son: 1) que la humanidad en su conjunto afirma su carácter criminal, es decir que su criminalidad no queda librada a la tipificación por parte de cada Estado; 2) que tampoco el juzgamiento y la aplicación de sanciones penales a los responsables de esos crímenes queda sólo en cabeza del Estado donde se cometieron (jurisdicción universal); 3) que estos delitos son inamnistiables, imprescriptibles y eliminan a la obediencia debida como causal de exclusión de la responsabilidad penal.

105 Con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1º, 2º, 8º y 25), con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2º y 9º) y con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de acuerdo con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, que impone a los Estados la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor).

A raíz de este fallo, los jueces que durante más de catorce años habían aplicado automáticamente las leyes de impunidad sin hacer mayores consideraciones jurídicas y sin tomar en cuenta el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron decisiones similares en causas que se encontraban en trámite.¹⁰⁶ Además, se presentaron numerosas denuncias en todo el país. Sus efectos jurídicos también fueron extremadamente valiosos: por primera vez desde 1987 se pudo volver a indagar a los responsables del terrorismo de Estado y procesarlos por delitos como la desaparición forzada de personas o la tortura.

El 9 de noviembre de ese mismo año, la Sala II de la Cámara Federal confirmó esta decisión por unanimidad y reafirmó la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas. Ratificó la obligación de juzgar los delitos de esa gravedad conforme al mencionado artículo 118 de la Constitución –en tanto reconoce el derecho de gentes– y a los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella.

La Cámara citó textualmente los párrafos salientes de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos*, que había sido resuelto días después de que se conociera el fallo del juez Cavallo. En particular, remarcó que era “inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de

106 La inconstitucionalidad fue declarada en distintas causas en todo el país. Para mencionar algunos ejemplos recordemos que el 10 de julio de 2002 el juez federal Claudio Bonadío tomó esa decisión en la causa en la que se investiga el secuestro y desaparición forzada de militantes de la agrupación Montoneros. El 6 de marzo de 2003 lo hizo el juez a cargo del Juzgado Federal de Resistencia, provincia de Chaco, en la causa en la que se investiga la Masacre de Margarita Belén. El juez Miguel Medina, a cargo del Juzgado Federal N° 2 de la provincia de Salta, declaró también la nulidad de estas normas en el marco de la investigación sobre la Masacre de las Palomitas y la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la decisión en julio de 2003.

ambas manifestaciones del derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores constituyen una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía”.¹⁰⁷

En un pasaje del fallo, la Cámara instó a la Corte Suprema de Justicia a pronunciarse en igual sentido: “...es indudable que la Corte posee una especial obligación de hacer respetar los derechos humanos fundamentales, pues, en la esfera de sus atribuciones, el tribunal representa la soberanía nacional [...] En ese carácter, es cabeza de uno de los poderes del gobierno federal, al cual indudablemente corresponde el arreglo de las cuestiones que pueden comprometer la responsabilidad internacional de la República Argentina, como las que den lugar a la intervención de los mencionados organismos supranacionales previstos en la Convención Americana”.

Luego de una extensa y fundada resolución, el tribunal concluyó que “en el contexto actual de nuestro derecho interno la invalidación y declaración de inconstitucionalidad de las Leyes 23.492 y 23.521 no constituye una alternativa. Es una obligación”.

Además de sus implicancias políticas y sociales, las decisiones que se produjeron en este caso se distinguían por su argumentación jurídica, cimentada en la aplicación directa del derecho internacional. Como hemos visto, las resoluciones establecieron la invalidez de las leyes de impunidad sobre la base del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos. La consagración de los crímenes como delitos da lesa humanidad y su carácter imprescriptible y no amnistiable surgen

107 Corte IDH, Sentencia del 14 de marzo de 2001, caso “Barrios Altos” (*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*), párrafo 41. En este caso, la Corte IDH declaró que eran inválidas e incompatibles con la Convención Americana dos leyes de amnistía (26.479 y 26.492) sancionadas en el Perú que exoneraban de responsabilidad a los militares, policías, y también civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones.

de la primera fuente, y la obligación del Estado de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, y la invalidez de las normas que lo impidan, provienen de la segunda.

El 9 de septiembre de 2002, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, se pronunció a favor de la confirmación de las sentencias de primera y segunda instancia. El nuevo procurador, Esteban Righi, reiteró este criterio en mayo de 2005. Además de reafirmar los argumentos jurídicos de los primeros pronunciamientos, Becerra sostuvo que el deber de investigar y sancionar los crímenes denunciados “recae sobre todo en el Estado y obliga, por tanto, al Ministerio Público y al Poder Judicial a no convalidar actos de otros poderes que lo infrinjan”. El procurador reafirmó la necesidad de radicalizar el respeto de los derechos humanos, ya que “la violencia que todavía sigue brotando desde el interior de algunas instituciones y que hoy en forma generalizada invade la vida cotidiana de nuestro país debe ser contrarrestada, ciertamente, con mensajes claros de que impera el Estado de Derecho, sobre reglas inconmovibles que deben ser respetadas sin excepción, y que su violación apareja necesariamente su sanción. No hacen falta aquí mayores argumentaciones si se trata de violaciones que, por su contradicción con la esencia del hombre, resultan atentados contra toda la humanidad”.

Cuando se conoció el dictamen el país atravesaba una compleja crisis institucional y social sobre la cual el procurador expresó: “La reconstrucción del Estado nacional, que hoy se reclama, debe partir necesariamente de la búsqueda de la verdad, de la persecución del valor justicia y de brindar una respuesta institucional seria a aquellos que han sufrido el avasallamiento de sus derechos a través de una práctica estatal perversa y reclaman una decisión imparcial que reconozca que su dignidad ha sido violada”.

El 30 de septiembre de 2003, la Corte remitió parte del expediente a la Cámara Nacional de Casación Penal, dilatando de esta manera su pronunciamiento. Entre la decisión de primera instancia y el fallo de la Corte transcurrieron más de tres años.

Entretanto, los organismos de derechos humanos denunciaron ante la Comisión Interamericana las presiones que el gobierno y las Fuerzas Armadas estaban ejerciendo sobre la Corte Suprema¹⁰⁸ y el CELS debió incluso recusar al entonces ministro Jorge Vázquez por haber adelantado públicamente su opinión sobre el caso durante una reunión con el obispo castrense.

En los meses previos a la decisión final del caso se produjeron hechos fundamentales como la anulación legislativa de las leyes y la derogación del decreto que impedía las extradiciones de militares acusados por tribunales extranjeros.¹⁰⁹ Además, se otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.¹¹⁰ El 14 de junio de 2005 se conoció el fallo por el cual la Corte Suprema declaró la invalidez e inconstitucionalidad de las leyes.¹¹¹

108 Los organismos solicitaron la reactivación del caso que se iniciara ante la CIDH cuando las leyes fueron sancionadas, que motivó un pronunciamiento de la Comisión (Informe N° 28 de 1992) en el que resolvió “que las leyes de punto final y obediencia debida y los decretos de indulto son incompatibles con el Derecho de Justicia consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

109 El Decreto 1581/01, dictado por el ex presidente Fernando de la Rúa, disponía el rechazo *in limine* de todos los pedidos de extradición que se cursaran por procesos judiciales en trámite en otros países por hechos ocurridos en el territorio nacional o en lugares sometidos a la jurisdicción nacional. Los organismos de derechos humanos denunciaron públicamente y ante la Comisión Interamericana que esta norma violaba el principio internacional de “juzgar o extraditar”. El 25 de julio de 2003, con la firma del Decreto 420/03, el presidente Néstor Kirchner dispuso que las solicitudes de extradición se encuadraran en el marco de la Ley 24.767, sobre cooperación internacional en material penal.

110 Ley 25.778, sancionada el 20 de agosto y promulgada el 2 de septiembre de 2003. La Convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

111 “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768– (declaración de inconstitucionalidad de las Leyes 23.492 –de Punto Final– y 23.521 –de Obediencia Debida– y declaración de validez de la Ley 25.779)”. El texto completo del

La resolución era extensa y atravesaba las distintas cuestiones jurídicas que planteaba la persecución penal de los responsables del terrorismo de Estado, razón por la cual fue objeto de análisis en numerosos artículos de doctrina.¹¹² De acuerdo con el criterio establecido en el fallo *Barrios Altos*, la Corte reconoció el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras de forma tal de asegurar la plena vigencia de los derechos humanos, lo cual incluía el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, identificó las leyes de impunidad con las normas de autoamnistía impugnadas en el caso peruano. En este sentido sostuvo que “las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de ‘autoamnistía’. Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes *ad hoc*, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos [...] también deben quedar alcanzadas aquellas leyes dictadas por regímenes ulteriores que otorgan impunidad a aquellos autores

fallo se encuentra disponible en Internet en www.csjn.gov.ar; un resumen con sus partes centrales puede consultarse en www.cels.org.ar.

- 112 Entre ellos: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, “Dictamen sobre los Tratados Internacionales y la Supremacía de la Constitución Nacional”, 25/08/2005, publicado en www.academiadederecho.org.ar; Baeza, Carlos, “Acerca de amnistías e indultos”, en *El Dial*, www.eldial.com, 16/08/2005, DC69F; Diana, N. y Kodelia, G., “Sinceridad y Justicia: 18 años después”, en *La Ley*, Suplemento de Derecho Administrativo, 14/09/2005, p. 66; López Alfonsín, M., “Para tratar de entender el caso ‘Simón’. Acerca de la impunidad y la declaración de inconstitucionalidad de las llamadas leyes del perdón –Punto Final y Obediencia Debida– en la Argentina”, en *El Dial*, www.eldial.com, DC6DD; Moscariello, F., “Búsqueda de soluciones más justas, en defensa de los delitos más injustos. Comentario al inolvidable fallo ‘Simón’”, en *La Ley*, Suplemento de Derecho Administrativo, 14/09/2005, p. 76; Salomoni, J., “Acerca del fallo Simón de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *La Ley*, año LXIX-D, 4/08/2005.

que pertenecían al régimen anterior, e infringen, de este modo, el propio deber de perseguir penalmente las violaciones a los derechos humanos”.

La Corte Suprema abordó la noción de “delitos de lesa humanidad” y estableció que estos ilícitos “contienen elementos comunes de los diversos tipos penales [...] y otros excepcionales que permiten calificarlos como ‘crímenes contra la humanidad’ porque: 1) afectan a la persona como integrante de la ‘humanidad’, contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2) son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado”. Los delitos cometidos por la última dictadura corresponden a la calificación de crímenes de lesa humanidad.

Retomando sus argumentos en el caso *Arancibia Clavel*¹¹³ sobre la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes, el máximo tribunal sostuvo que “la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención [Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar”. Todo ello sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, ya que aun cuando no existía al momento de los hechos, su incorporación se limita a cristalizar principios de *ius cogens* ya vigentes en el derecho internacional público consuetudinario. Así, y más allá de las argumentaciones concretas de cada ministro, el voto de la mayoría coincide en que los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino.

Con respecto a los principios de irretroactividad y de legalidad, la Corte sostuvo que la investigación y sanción no implican

113 “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita”, sentencia del 24 de agosto de 2004.

violaciones a estos principios, ya que tanto el reproche internacional de los delitos cometidos como el carácter de *ius cogens* de esos principios, con vigencia anterior a los hechos imputados, obligan al Estado a investigar y sancionar a los responsables.

La Corte se pronunció también sobre la ley de anulación que había sancionado el Congreso en 2003. Al respecto dispuso que esta ley no afectaba la división de poderes del Estado pues su sentido no era otro que el de formular una declaración del Congreso sobre el tema, apta únicamente para producir un efecto político simbólico, al no imponer a los jueces un modo de determinar los hechos ni de interpretar o aplicar el derecho.

El 4 de agosto de 2006, el Tribunal Oral Federal N° 5 de la Capital Federal condenó a Julio Simón, alias “Turco Julián”, a 25 años de prisión por su responsabilidad en la privación ilegal de la libertad doblemente agravada en forma reiterada, imposición de tormentos agravados y ocultación de una menor de 10 años de edad, delitos cometidos contra José Poblete, Gertrudis Hlaczik y su hija Claudia Victoria.¹¹⁴

En 2006, en el contexto de la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, el relevamiento de datos básicos vinculados con las causas echó luz sobre las características de su desarrollo. Año tras año, las personas denunciadas y procesadas aumentaban en forma considerable, en tanto se mantuvo inalterable la cantidad de prófugos, dato que evidenciaba la necesidad de una acción presurosa por parte de las autoridades. A noviembre de 2006, existían cerca de 700 personas a quienes en causas penales se les atribuía la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura: 243 se encontraban procesadas, 48 estaban prófugas, a 44 se les dictó falta de mérito, 99 fallecieron, 5 fueron declaradas incapaces para estar sometidas a juicio y apenas 6

114 Para mayor detalle de los pormenores del juicio, véase *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, CELS – Siglo XXI, 2007, pp. 38 y ss.

fueron condenadas.¹¹⁵ El procesamiento con prisión preventiva de 243 represores implicaba un significativo avance respecto a la situación de fines de 2005, cuando había 204 detenidos, y de 2004, cuando esa cifra era de 122.¹¹⁶

Acciones colectivas en favor de las personas privadas de libertad (casos *VOTO DE PRESOS SIN CONDENA* y *COMISARIÁS BONAERENSES*)

En esta sección se presentan dos acciones colectivas en favor de las personas privadas de libertad. Ambas reclaman al Estado el diseño de políticas de gran escala: un sistema para que voten los presos sin condena firme y un plan para evitar el alojamiento ilegal de personas en comisarías superpobladas. Los motivos concretos que justificaron la presentación de sendas acciones se detallan en los respectivos apartados. Baste decir que revelan graves problemas estructurales en el ámbito penitenciario que requieren, como veremos, la intervención de los tres poderes del Estado.

En el caso *Comisarías bonaerenses* se justificó la interposición de un litigio colectivo en la naturaleza general y sistémica del problema, y en la necesidad de una solución que impactara sobre todas las personas detenidas en condiciones análogas. El argumento de *Voto de presos sin condena*, a diferencia del anterior, era que el conflicto afectaba derechos de índole colectiva pues el ejercicio de los derechos políticos —el derecho a elegir representantes—

115 Estos datos son el producto de una investigación realizada por el Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo del Estado, donde cada dato corresponde a una consulta directa de documentación oficial, aportes de otros abogados o información periodística. La situación procesal en cuanto a la imputación o libertad varía en forma permanente, por lo cual sólo refleja la situación al momento de su confección.

116 “Más de 500 represores en el banquillo”, Alejandra Dandan, *Página/12*, 2/1/2006.

incluía, en cierta medida, la integración sin discriminaciones del cuerpo electoral.

La recepción judicial de estos planteos y los rasgos de la intervención de los tribunales señalan a estas dos acciones como precedentes ineludibles al momento de analizar la viabilidad de los reclamos grupales en relación con la naturaleza del problema que los suscita y el alcance del remedio adecuado.

Amparo colectivo por el derecho a la participación política (caso *VOTO DE PRESOS SIN CONDENA*)

El 29 de diciembre de 2003, a través de la Ley 25.858, se incorporó al Código Nacional Electoral el derecho al sufragio de las personas privadas de su libertad sin condena firme. La norma, que derogó el inciso d del artículo 3° del Código que dejaba a estas personas fuera del padrón electoral,¹¹⁷ ordena a la Cámara Nacional Electoral confeccionar un Registro de Electores Privados de Libertad y habilitar mesas de votación en cada establecimiento de detención. Establece, además, que si la persona se encontrase detenida en un distrito electoral diferente, sus votos se adjudicarán al distrito en el que esté empadronado. El 28 de septiembre de 2006 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 1.291, que implementa la Ley 25.858 antes mencionada y establece la forma en la que las personas privadas de libertad sin condena pueden ejercer su derecho al sufragio.¹¹⁸

Esta incorporación es consecuencia de una acción de amparo presentada en la justicia federal con competencia electoral por el CELS en octubre de 1998, que tuvo por objeto garantizar a las personas privadas de su libertad sin condena firme la posibilidad

117 Este artículo excluía del padrón electoral a “[l]os detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad”.

118 El decreto establece que la Cámara Nacional Electoral llevará un Registro de Electores Privados de Libertad sobre la base de la información que remitan todos los tribunales del país.

de participar, a través del sufragio, en las elecciones nacionales que se realizarían en 1999.¹¹⁹ La acción procuró cuestionar, además, la degradación y el menoscabo de los derechos que se verifica intramuros. En plena campaña electoral, la acción tuvo una importante cobertura mediática.

De acuerdo con datos oficiales de aquel año, 6.767 personas se encontraban privadas de libertad en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Federal (SPF); de ellas, 3.473 (el 54,5%) estaban procesadas. En los años posteriores, la cantidad de personas privadas de libertad creció exponencialmente como consecuencia del uso generalizado y abusivo de la prisión preventiva. Según datos de septiembre de 2004, 5.293 personas privadas de libertad en unidades dependientes del SPF se encuentran procesadas, sobre un total de 9.721.¹²⁰ El abuso de la prisión preventiva llega a extremos inauditos en la provincia de Buenos Aires, donde a la misma fecha sólo el 11% de las personas privadas de la libertad ostentaba el carácter de condenada.¹²¹

119 A pesar de las resoluciones favorables que se han dictado en la causa, los presos sin condena no pudieron participar en esas elecciones ni en las que tuvieron lugar en los años posteriores. A pesar de ello, se mantiene vigente el reclamo por la adecuación del proceso eleccionario a las resoluciones judiciales y a lo dispuesto por la reforma de la Ley 25.858.

120 Elaboración de estadísticas a cargo del CELS, sobre la base de datos de la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal. Estadísticas e indicadores sobre uso generalizado de la prisión preventiva pueden consultarse en <www.cels.org.ar>. El tema se analiza en informes anuales del CELS disponibles en Internet en www.cels.org.ar, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS – Siglo XXI, 2004, capítulo VI; y en CELS, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, CELS – Siglo XXI, 2004.

121 A modo de ejemplo, de los 2.825 detenidos en la unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB) al mes de abril de 2004, sólo 109 (el 3,9%) habían sido condenados, según datos de la Dirección de Régimen Penitenciario del SPB.

Hasta la sanción de la Ley 25.858, los perjuicios del encierro indiscriminado no se restringían a la privación de la libertad de los imputados, muchas veces por irrazonables períodos de tiempo y en condiciones denigrantes. Impactaba además sobre la vigencia de su derecho a participar en el proceso político de elección de representantes.

En primera instancia, la jueza Servini de Cubría rechazó el amparo. Entendió que el régimen electoral debía ser fijado por el Congreso Nacional, cuestión que, según su criterio, no podían revisar los jueces,¹²² y que la autorización para que votaran los detenidos originaba múltiples problemas de seguridad carcelaria. Con estos argumentos, cuanto menos inconsistentes, eludió analizar el conflicto de fondo, es decir, la adecuación constitucional de la prohibición establecida en el Código Nacional Electoral. Además, adujo que la detención afectaba la manifestación de la voluntad, en cuanto ésta no sería prestada libremente, confundiendo así la libertad ambulatoria que se restringe con la prisión preventiva, con la voluntad y capacidad de realizar ciertos actos jurídicos que sí conservan las personas que se encuentran en esa condición. En este sentido, el fallo sostiene la concepción de la prisión preventiva como castigo y

122 Por una parte, la jueza señaló que la acción de amparo no admitía la declaración de inconstitucionalidad de las normas, pues éstas gozan de una “presunción de constitucionalidad” cuyo cuestionamiento, en el caso, requeriría un amplio análisis y un intenso debate que, según su criterio, debería llevarse a cabo en la jurisdicción facultada para ello, esto es, el Poder Legislativo; además, ese debate resulta impracticable con las limitadas posibilidades de conocimiento que admite la acción de amparo y que siendo taxativa la enumeración del artículo 3° del Código Electoral, su análisis y posible declaración de inconstitucionalidad “implicaría una directa intromisión en facultades que no le competen y afectarían directamente el principio de ‘división de poderes’”. Los argumentos de la jueza parecen desconocer que el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que “[e]n el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

ratifica la falta de compromiso de algunos jueces con los derechos de las personas.

La decisión fue apelada y revocada por la Cámara Nacional Electoral que, al evaluar la compatibilidad de la norma local con los estándares aplicables, declaró la inconstitucionalidad del artículo 3º inciso d, por cuanto violaba el derecho a la presunción de inocencia y a la igualdad de los detenidos sin condena, y restringía el ejercicio del derecho a votar más allá de lo permitido por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sólo admite que el derecho al sufragio sea limitado respecto de las personas condenadas penalmente. El fallo reconoció además al CELS legitimación para demandar en representación de todos los detenidos sin condena en el ámbito federal por la vía del amparo colectivo, al entender que existía un interés colectivo en garantizar la más amplia participación política.¹²³

Sin embargo, la resolución judicial supeditaba el efectivo ejercicio del derecho al dictado de la reglamentación necesaria por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, alegando requerimientos vinculados a la seguridad y la técnica electoral. Por ello el CELS presentó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia para que el tribunal fijara judicialmente el procedimiento para asegurar que los detenidos sin condena pudieran votar. El CELS entendió que, verificada la violación de un derecho consagrado por un instrumento internacional

123 El entonces procurador penitenciario, Oscar Luján Fappiano, presentó en esta instancia un *amicus curiae* en el que destacó el valor de las decisiones internacionales en materia de derechos humanos para guiar la correcta decisión en planteo, y apuntó que el Estado argentino podría incurrir en un supuesto de responsabilidad internacional de no adecuarse la legislación interna a los estándares de los pactos sobre derechos humanos. El procurador agregó también que la norma cuestionada sólo agravaba el efecto desocializador propio del encarcelamiento que la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660, artículo 178) reconoce e intenta evitar.

de derechos humanos, como en este caso, la decisión de la Cámara no podía limitarse a declarar que existía una violación, sino que debían establecerse las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho, más allá de las facultades de los otros poderes del Estado. Este recurso fue rechazado y se interpuso un recurso de queja directamente ante la Corte, cuyo fallo se conoció el 9 de abril de 2002.

La decisión del máximo tribunal –con el voto de siete de sus miembros–, por un lado, confirmó la sentencia de la Cámara, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 3° del Código Electoral Nacional, que dejaba fuera del padrón a los detenidos, cualquiera fuera su situación procesal. Pero, además, hizo una importante incorporación en lo que hace a los resultados prácticos de la decisión. Con el simple argumento de que “reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”, los miembros de la Corte resolvieron urgir a los poderes legislativo y ejecutivo para que en el plazo de seis meses dispusieran las medidas necesarias para que los presos pudieran efectivamente votar, cuando llegara el momento, en sus lugares de detención.

La actividad de la Corte consistió así en analizar la compatibilidad de una norma con los estándares de derechos humanos. El máximo tribunal no especificó cómo se debía garantizar el voto de los detenidos, sino que estableció que ello era obligación de los otros poderes y definió el seguimiento de la implementación de su decisión. De esta manera, el cumplimiento del fallo sería supervisado por la justicia.

De esta manera, cuando el Congreso de la Nación incumplió el plazo de seis meses, la jueza de primera instancia a cargo del expediente nuevamente intimó a las autoridades a acatarlo. Como resultado de este proceso se incorporó finalmente al Código el derecho al sufragio de los detenidos, a través de la sanción de la Ley 25.858, cuyo contenido describimos al iniciar esta reseña.

La intervención del CELS en este caso, sin embargo, no finalizó con la decisión de la Corte Suprema y la reforma legislativa;

por el contrario, ha sido necesario monitorear el proceso de reglamentación de la norma que, en definitiva, determina el procedimiento a través del cual los presos sin condena podrán ejercer por primera vez su derecho a elegir representantes en las elecciones previstas para octubre de 2007. De la misma manera, la implementación concreta del procedimiento establecido en el decreto 1.291/06¹²⁴ requerirá un trabajo de seguimiento para garantizar y verificar su eficacia.

HABEAS CORPUS colectivo por condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires (caso *COMISARÍAS BONAERENSES*)

En noviembre de 2001 el CELS, con el apoyo de organizaciones sociales y de derechos humanos y foros de seguridad bonaerenses,¹²⁵ solicitó al tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos

124 El procedimiento establecido en el Decreto 1.291 de 2006 se asimila al mecanismo de votación para argentinos residentes en el exterior. El decreto señala que la emisión del sufragio se realizará utilizando boletas oficiales, las que serán idénticas para todas las cárceles y responderán a un modelo diseñado por la Cámara Electoral. El sufragio emitido será computado al distrito electoral correspondiente al último domicilio de la persona que se encuentra privada de su libertad.

125 Adhirieron expresamente a los términos de la acción, presentándose como denunciantes de los hechos, David Baigún, presidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP); Marcos Salt, profesor adjunto del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, especializado en temas penitenciarios; Fabián Salvio, director de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata; Emilio García Méndez, abogado, especialista en niños, niñas y adolescentes; M. Inés Franco, presidente del Foro Vecinal de Seguridad Sección 8º de La Plata; Sergio Martínez Pintos y Néstor Bernava, integrantes del Foro Vecinal de Seguridad Sección 4º de La Plata; Juan Miguel Scatolini, presidente de Interforos La Plata; María E. Galíndez, presidenta del Foro Vecinal de Seguridad Sección 2º de La Plata; y Livio Roncarolo, presidente del Foro Vecinal de Seguridad Sección 7º de La Plata.

Aires su intervención con relación a los innumerables problemas generados por la detención de personas en dependencias policiales. A su vez, se le requirió que ordenara al Poder Ejecutivo provincial que diseñara e implementara las políticas necesarias para solucionar esta situación y que estableciera un mecanismo efectivo para evitar la reiteración de estos problemas en el futuro.

En una resolución histórica adoptada el 3 de mayo de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció estándares mínimos sobre condiciones de detención y prisión preventiva, y obligó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales inferiores bonaerenses a revisar, conforme a estos parámetros, todas las medidas de privación de la libertad que hubieran dispuesto.

La trascendencia del fallo, adoptado por mayoría¹²⁶ en un *habeas corpus* correctivo¹²⁷ de alcance colectivo, radica en el papel activo que asume el Poder Judicial en el control de constitucionalidad de las condiciones de detención y en las obligaciones que impone al poder político y al Poder Judicial de la Provincia. Los estándares fijados por la Corte constituyen, a partir de esta decisión, el marco de legalidad al que debe ajustarse la política criminal y penitenciaria en todo el país.

Al admitir el carácter colectivo de la acción, el fallo cierra una discusión que atravesó el proceso y, al mismo tiempo, abre nuevas

126 Voto de los jueces Enrique Petracchi, Eugenio Zaffaroni, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda. Con las disidencias parciales de los jueces Carmen Argibay y Carlos Fayt, y la disidencia total del juez Antonio Boggiano.

127 El artículo 43 de la Constitución Nacional contempla el llamado “*habeas corpus* correctivo” para remediar una situación de “agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención”, es decir, mediante esta acción se tutela el debido trato en prisión de una persona detenida en virtud de una orden legítima. Las restricciones o amenazas a la libertad locomotiva de una persona se tutelan mediante la acción de *habeas corpus* clásico o reparador y el llamado *habeas corpus* preventivo, respectivamente.

posibilidades para el litigio de reforma estructural. En este sentido, un desafío central del caso fue franquear las limitaciones que las herramientas procesales presentaban al momento de acercar un conflicto de esta envergadura a los tribunales y obtener un pronunciamiento que impusiera obligaciones y fijara estándares ineludibles para la actividad estatal.¹²⁸

Entre 1990 y 2005, la población carcelaria en la provincia se había incrementado muy fuertemente. Aunque la tendencia fue constante durante todo el período analizado, el año 2000 marcó un punto de inflexión. La población penal de ese año (20.305 personas) tuvo un incremento del 22% en relación con la del año anterior (16.598 personas). En sólo seis años –entre 1999 y

128 Estas cuestiones fueron comentadas desde distintas perspectivas en numerosos artículos de doctrina, entre ellos: Basterra, Marcela I. “Procesos colectivos: la consagración jurisprudencial del *habeas corpus* colectivo en un valioso precedente de la CSJN. El fallo *Verbitsky*”, en Revista *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 27/7/2005; Carnota, Walter F., “Un problemático supuesto de *habeas corpus* colectivo (nota al fallo *Verbitsky*)”, en *El Dial*, <www.eldial.com>, Suplemento de Derecho Público, año VIII-Nº 1811, 21/VI/2005; Milicic, M. y Corvalán, Víctor, “Reflexiones sobre el rol de los jueces en el Estado de Derecho”, en Revista *La Ley*, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal, 31/8/2005; Filipini, Leonardo G., “Superpoblación carcelaria y *habeas corpus* colectivo”, en Revista *LexisNexis*, Nº 2, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, agosto de 2005; Moscato, Claudia B., “Los Derechos de las personas privadas de libertad en la Jurisprudencia” en *El Dial*, <www.eldial.com>, Suplemento de Derecho Penal, año VIII-Nº DC651, 08/VII/2005; Pratto, Jorge A., “La crisis del sistema penitenciario argentino: a propósito del fallo *Verbitsky* de la CSJN”, en *El Dial*, <www.eldial.com>, Suplemento de Derecho Penal, año VIII-Nº 1818, 30/VI/2005; Sabsay, Daniel, “Una decisión que amplía el acceso a la justicia para garantizar la igualdad y el cumplimiento de compromisos internacionales”, en Revista *La Ley*, 25/08/2005; Courtis, Christian, “El caso *Verbitsky*: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?”, *op. cit.*; Vicente, Daniel Eduardo y Bombin, Gabriel Adrián, “*Verbitsky*, el problema estructural de las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires, y el poder político de los jueces en una democracia constitucional menguada”, <www.pensamientopenal.com.ar>.

2005– la población penal aumentó casi el 80%. La sobrepoblación de las cárceles bonaerenses derivó en una situación aún más preocupante: el alojamiento de personas en condiciones inhumanas en comisarias, cuyas instalaciones han sido, en la práctica, asimiladas a plazas de alojamiento.¹²⁹

Al momento de la interposición de la acción de *habeas corpus*, los calabozos se encontraban en un estado deplorable de conservación e higiene; por lo general, sin ventilación ni luz natural, y sin ningún tipo de infraestructura para contener a las personas allí alojadas. Este incremento de los niveles de privación de la libertad y el agravamiento de las condiciones de detención en dependencias policiales y penitenciarias obedeció fundamentalmente a la sanción de la Ley 12.405, en marzo de 2000, que endureció la regulación procesal en materia de excarcelaciones con la deliberada intención de que el encierro en condiciones inhumanas operara como un fenómeno de carácter punitivo,¹³⁰ y de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense, que limitó el acceso al régimen de salidas transitorias a los condenados por ciertos delitos específicos, lo cual, al prolongar la duración del encierro, genera el mismo efecto que la regulación de la prisión cautelar.¹³¹

129 Es preciso destacar que las dependencias policiales no deben considerarse plazas carcelarias, en tanto no reúnen las condiciones requeridas para los lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva.

130 Al respecto, basta con citar al ex ministro de Justicia bonaerense, Jorge Casanovas, quien ante una consulta sobre la crítica situación provocada por la sobrepoblación de las comisarias de la provincia sostuvo: “Sólo cabe anunciar a los criminales que no vengan a la provincia de Buenos Aires a cometer delitos porque irán presos y estarán incómodos”. Diario *La Nación*, 4 de octubre de 2001.

131 En el curso de 2004, estas disposiciones sufrieron restricciones aún mayores. La Ley 13.177 modificó el ya reformado artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense, con la pretensión de restringir a más hipótesis delictivas el acceso al régimen de salidas transitorias, al instituto de la libertad asistida y al régimen abierto. Finalmente, a través de la Ley 13.183 se modificó el artículo 171 del Código Procesal Penal, ampliando los supuestos en los que, sobre la base de la naturaleza del hecho imputado, no es posible la excarcelación mientras dure el proceso.

Frente a este panorama, el *habeas corpus* se planteó en forma colectiva en representación de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción provincial.¹³² La situación denunciada sólo podía revertirse a través de un remedio colectivo, es decir, que impactara sobre todos los detenidos. Al mismo tiempo, la decisión de presentar una acción colectiva se entiende a la luz de la naturaleza general y sistémica del problema, que requiere, para obtener una solución de fondo, una planificación colectiva y unitaria.¹³³

Otros dos argumentos se utilizaron para justificar la vía colectiva. Por un lado, razones de economía procesal que hacían preferir una única orden proveniente de un solo órgano judicial y referida a la totalidad de la situación, frente a múltiples decisiones adoptadas en casos individuales. Por otro, la necesidad de evitar, en esa hipotética multiplicidad, la convivencia de soluciones contradictorias. Sin embargo, las primeras decisiones en la causa pretendieron, a pesar de estas alegaciones, segmentar el caso y acotar la posibilidad de discutir políticas que hicieran cesar la violación sistemática de derechos fundamentales de los detenidos. La Sala III del Tribunal de Casación provincial rechazó la acción, y el CELS presentó el recurso extraordinario provincial por inaplicabilidad de la ley y

132 El 80% de las personas privadas de su libertad carecen de sentencia firme. Este dato es alarmante si se tiene en cuenta que entre el 25% y el 28% de los juicios orales resultan en sentencias absolutorias. Estos datos constan en el informe presentado ante la CSJN por el gobierno de la provincia de Buenos Aires, en la audiencia pública realizada el 1° de diciembre de 2004.

133 Razones que Christian Courtis denomina “de *escala*” y que identifica como más convenientes, por motivos de planificación y costo, para remediar la afectación denunciada. Véase, al respecto, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS – Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 491-524.

nulidad.¹³⁴ La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (SCBA) declaró –por mayoría– inadmisibles los recursos, con el argumento de que sólo podían ser aceptados cuando se presentaban contra sentencias definitivas o asimilables a definitivas, carácter que no revestía, según su criterio, el fallo de Casación. En efecto, ese tribunal había ordenado enviar oficios a cada uno de los jueces y fiscales competentes para que atendieran la situación de los detenidos bajo su jurisdicción y, entonces, la Corte consideró que estando esos procesos en trámite no podía abrir el recurso sobre la base de conjeturas en torno a la falta de efectividad de la vía ofrecida, es decir, el análisis individual de la situación de cada uno de los afectados. Esta decisión motivó la interposición de un recurso extraordinario federal que el máximo tribunal provincial rechazó, pero que luego admitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de queja.

En febrero de 2004 el procurador general emitió su dictamen ante el máximo tribunal reconociendo la legitimidad del CELS para accionar en forma colectiva en representación de los detenidos en comisarías. Antes de resolver, la Corte Suprema convocó al gobierno provincial y al CELS a dos audiencias públicas¹³⁵ en las que ambas partes proporcionaron informes, actualizaron y ampliaron información, y expusieron sus posiciones.

134 Se sostuvo también que la decisión violaba el artículo 43 constitucional, ya que desconocía la posibilidad de accionar en defensa de derechos o intereses colectivos, y los artículos 18 y 75, inciso 22 de la CN, y 1º, 8º y 25 de la CADH, toda vez que el tribunal se negaba a abordar la problemática de las personas alojadas en las comisarías superpobladas y otorgarles un remedio judicial efectivo.

135 La convocatoria se concretó en los términos del artículo 34, inciso 5, apartado a) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Para estas audiencias el CELS elaboró una investigación especial y se realizó un video documental que daba cuenta de la situación denunciada. La estrategia consistió en acercar la situación de estas personas al tribunal, un propósito similar al que había movido la presentación colectiva de la acción ante la justicia.

Dos cuestiones interesa particularmente rescatar con relación a las implicancias que tuvieron esas audiencias para el proceso y el contenido del fallo. En primer lugar, durante su transcurso se produjo, entre las partes, una discusión sobre el tipo de política más apta para enfrentar el problema. El gobierno de la provincia propuso llevar adelante “un programa de reformas y ampliación del patronato de liberados, que lo posicionaría como una alternativa al encierro; la adquisición de un mayor número de pulseiras magnéticas, y el impulso para la construcción de nuevas cárceles y alcaldías”.¹³⁶ El CELS cuestionó estas medidas “por insuficientes y carentes de idoneidad para resolver las dificultades planteadas” e hizo hincapié en la responsabilidad de las reformas legislativas y las decisiones de los poderes ejecutivo y judicial adoptadas durante los últimos seis años, que aumentaron el número de personas privadas de libertad.¹³⁷ De esta manera, se incorporó a la discusión el problema de fondo que no había sido el eje del reclamo en el *habeas corpus*, pero cuyo tratamiento resultaba ineludible.

La celebración de las audiencias fue fundamental también en la medida en que incorporó al proceso hechos y prueba que si bien la Corte no podía examinar por las características del recurso, consideró no controvertidas por el gobierno provincial.¹³⁸

Como corolario de este proceso, la Corte Suprema dictó una sentencia en la que asumió las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos como contenido básico del artículo 18 de la Constitución Nacional.¹³⁹ Por este motivo,

136 CSJN, *Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus*, voto de la mayoría, considerando 9.

137 *Ídem*, considerando 10.

138 *Ídem*, considerando 23.

139 Artículo 18: “[...]Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

el fallo exigió al gobierno provincial que cada 60 días informara a la justicia qué medidas había adoptado para adecuar la situación de los detenidos en la provincia a estos principios. Esta orden implicó que el máximo tribunal, además de disponer medidas concretas, asumiera el compromiso de controlar el cumplimiento de la sentencia y la evolución de la crisis carcelaria provincial.

La Corte instruyó a su vez a la Suprema Corte y a los jueces de tribunales inferiores a hacer cesar de manera urgente la situación de ilegalidad de las detenciones, reconsiderar las medidas restrictivas de la libertad que hubieren adoptado –y disponer, en tal caso, medidas menos lesivas– a partir de la información que proveyera el Ejecutivo provincial sobre las condiciones concretas en las que se cumplía la detención en cada una de las personas detenidas, incluyendo características de las celdas, cantidad de camas, condiciones de higiene y acceso a servicios sanitarios. Como medida inmediata, la Corte ordenó la libertad de las personas menores de edad y de los enfermos alojados en comisarías.

Con relación a la normativa provincial en materia de excarcelaciones, el fallo es categórico al señalar que ésta no se ajusta a los principios constitucionales e internacionales, y exhorta al gobernador y a la Legislatura a reformar tanto la ley de excarcelaciones como la legislación de ejecución penal y penitenciaria.

Como vemos, la Corte aceptó el carácter colectivo de la acción, en contra de lo que había sostenido el máximo tribunal de la provincia. En este sentido, la estrategia de litigio y la decisión final del caso muestran con claridad la relación directa entre los mecanismos procesales y la posibilidad de discutir en un espacio judicial apropiado ciertas políticas públicas. Si el caso está acotado por el alcance del recurso, la discusión sobre la orientación de las políticas requeridas se verá seriamente cercenada o condicionada.

La Corte reconoció que “las políticas públicas eficaces requieren discusión y consenso”. Por eso, encomendó además al gobierno

de la Provincia la organización de una mesa de diálogo con el CELS y otras organizaciones nacionales e internacionales que se habían presentado como *amici curiae* en la causa.¹⁴⁰ La orden coincide con uno de los reclamos que habían sido planteados en el *habeas corpus*, en el que se pidió al Poder Judicial que fijara un procedimiento de consulta y diálogo entre los principales actores involucrados y que dispusiera mecanismos concretos para supervisar el plan de acción que el gobierno estableciera en cumplimiento de la orden judicial. Esta instrucción de la Corte implica, sin duda, un cambio en su lógica de actuación. Lo que usualmente hacen los tribunales es establecer sanciones ante el incumplimiento de sentencias. Sin embargo, en este caso, dispuso el establecimiento de un ámbito de discusión amplio.

Los remedios dispuestos en el fallo de la CSJN a fin de respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad contribuyeron significativamente a la generación de un marco institucional más claro para la definición de la política penitenciaria y judicial en la provincia de Buenos Aires. En este sentido, la apertura de un procedimiento para la ejecución de la sentencia, con sus instancias, marcos, plazos y la multiplicidad de los actores involucrados (gobierno provincial, administración penitenciaria, legisladores, jueces, fiscales y defensores), resultó una innovación fundamental para comenzar a revertir una situación de crisis estructural que se vive en casi todo el país.

Se adoptaron algunas decisiones que significaron algún avance en el debate y la implementación de políticas que permitan revertir la grave situación de las cárceles bonaerenses. Sin embargo, los poderes del Estado provincial aún se encuentran

140 Estas organizaciones son Human Rights Watch (HRW), la Comisión Andina de Juristas (CAJ), la Organización Internacional contra la Tortura (OIT), la ADC, la Clínica Jurídica de Interés Público de Córdoba, la Asociación Civil El Ágora, la Asociación Civil Casa del Liberado de Córdoba, y el Centro de Comunicación Popular y Ase-soramiento Legal.

en mora con relación a la totalidad de las obligaciones que surgen del fallo de la CSJN.

Tal como queda claro del fallo de la Corte Suprema y en diferentes decisiones que la Suprema Corte y la Procuración General de la Provincia fueron tomando,¹⁴¹ la existencia de sobrepoblación, antes que un problema edilicio, es un problema de la administración de justicia. Si las cárceles están sobrepobladas y propician situaciones degradantes es porque la administración del poder penal en la provincia está valiéndose de ese recurso para su funcionamiento. El problema de la sobrepoblación no es un efecto no deseado o coyuntural de falta de planificación política, sino el resultado de una serie de comportamientos conscientes de las que distintos actores –entre ellos el Poder Judicial y el Ministerio Público– han participado más por acción que por omisión.

La gravedad de la situación ha requerido que se inauguren procedimientos y que los poderes del Estado dejen su conservadurismo para arriesgar soluciones que busquen revertir las consecuencias de esta ilegalidad de un modo gradual, aunque necesariamente sostenido. En este sentido, el tipo de intervención que la Corte Suprema ha tenido contribuye a fortalecer este proceso de solución. Las acciones de los demás poderes aún no han demostrado estar a la altura de la gravedad del problema.

Querella por la ejecución extrajudicial de un joven (caso *RIQUELME-WITIS*)

El caso *Riquelme-Witis* es un ejemplo paradigmático del uso ilegal de la fuerza por parte de funcionarios policiales, de la focalización de estas prácticas violentas en perjuicio de niños, niñas y jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley, y de la arbitrariedad de la actuación judicial frente a graves hechos de violencia policial.

141 Véase *Derechos humanos en Argentina*, op. cit.

Las muertes ocasionadas por funcionarios policiales, tanto de adultos como de jóvenes, en su mayoría no son investigadas por la justicia. El impulso de las causas depende de la presentación de los familiares como querellantes y de su activismo dentro del proceso para descubrir la verdad e identificar a los funcionarios responsables, a quienes luego muchos jueces y fiscales evitan castigar o protegen calificando en forma más benigna los hechos imputados.

Es imposible consignar una sola causa que explique el accionar condescendiente de la justicia frente a las violaciones a la ley que cometen los miembros de las fuerzas de seguridad. Existe, más bien, una combinación de factores. Entre ellos, una cultura judicial autoritaria; pocos funcionarios policiales con capacidad para investigar y, menos aún, con capacidad para intervenir en hechos en los cuales las policías destruyen pruebas o desvirtúan los acontecimientos, circunstancias que, a pesar de probarse, no son sancionadas; la connivencia entre funcionarios policiales y judiciales, y, muchas veces, escasos recursos humanos y materiales.

Ahora bien, más allá de estas razones diversas, lo cierto es que se percibe una preocupante naturalización de la violencia policial y penitenciaria por parte de los funcionarios judiciales que, salvo excepciones, no intervienen de modo efectivo para revertir estas prácticas extendidas en toda la Provincia de Buenos Aires. Tampoco se observa un trabajo institucional efectivo y a largo plazo por parte de los responsables de diseñar y ejecutar políticas judiciales de prevención y sanción de la violencia institucional.¹⁴²

142 Para un análisis más desarrollado de los procesos de naturalización de la violencia institucional por parte de los funcionarios judiciales y la ausencia de políticas judiciales efectivas, véase Litvachky, Paula, "Casos penales armados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, CELS – Siglo XXI, Buenos Aires, 2005; y Litvachky, Paula y Martínez, Josefina, "La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires", en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, CELS – Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

El caso *Riquelme-Witis* revela muchas de estas características de la intervención judicial frente a hechos de violencia policial,¹⁴³ tal como advierte la sentencia de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires al anular el fallo del tribunal oral.

Darío Riquelme y Mariano Witis fueron asesinados el 21 de septiembre de 2000 por el ex cabo de la Policía Bonaerense Rubén Emir Champonios, en un hecho que fue oficialmente presentado como una persecución entre policías y delincuentes. Todo comenzó en el asalto al banco Itaú-Buen Ayre en Béccar, localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Durante ese episodio, Riquelme y una persona que lo acompañaba tomaron como rehenes a Witis y a la joven Julieta Shapiro. Luego del robo los asaltantes huyeron en el auto de la chica llevando consigo a los rehenes. Después de una persecución policial, los integrantes del Comando de Patrullas de San Fernando interceptaron el vehículo y Champoinois ejecutó por la espalda a Riquelme y a Witis, quienes se encontraban en la parte trasera del auto. Desde el momento mismo en que ocurrieron los hechos, las maniobras policiales procuraron desvirtuar la responsabilidad policial por las muertes.

Durante los tres años que duró la investigación y el juicio, las familias tuvieron un papel esencial y mancomunaron esfuerzos para exigir justicia. La relación entre las madres de las víctimas generó reacciones diversas en la opinión pública, que se dividió entre quienes admiraban la entereza y la generosidad de la madre de Mariano por compartir su dolor con la madre de Darío, y quienes no podían entender cómo podía unirse en la lucha con la madre de quien había dado comienzo a la relación causal (el asalto al banco) que culminó unos minutos después en la ejecución de las víctimas.

143 Los patrones de actuación judicial en este caso se analizan en CELS, *Derechos humanos en Argentina 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, CELS – Siglo XXI – Catálogos, 2002, p. 196 y ss.

La estrategia de comunicación del caso hizo especial énfasis en este vínculo con la intención de romper con el carácter determinista que adquiere esa relación causal, tanto en la percepción colectiva como en la lógica de actuación de los funcionarios policiales.¹⁴⁴ En este sentido, la estrategia tuvo por objeto cuestionar la naturalización de la muerte de personas acusadas de la comisión de delitos, a través de la insistencia en la igualdad entre la vida de ambos jóvenes, y revertir la idea de que todo hecho delictivo debe terminar en el uso desmedido de la fuerza. Así, la historia de vida de Darío, las circunstancias reales de su muerte, el perfil del policía acusado y el contexto de las prácticas violentas de la Policía Bonaerense formaron parte de la discusión pública del caso, más allá del cotidiano devenir del juicio.

En agosto de 2003 tuvo lugar el juicio contra Champonois por el doble homicidio de los jóvenes. El CELS patrocinó a la familia de Riquelme. Luego de cinco días de audiencias en las que declararon más de 30 testigos y se presentaron pruebas que acreditaron la responsabilidad del ex policía por ambas muertes, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 de San Isidro absolvió por mayoría al agente por la muerte de Riquelme, argumentando legítima defensa, y sólo lo condenó a ocho años y medio de prisión por el asesinato de Witis.¹⁴⁵

Un mes más tarde, tanto el fiscal como las querellas se presentaron en Casación cuestionando la sentencia por considerarla arbitraria, ya que interpretaba erróneamente algunas normas y

144 En los años anteriores al juicio y durante su transcurso se realizaron distintas producciones periodísticas en medios escritos, radiales y televisivos.

145 La mayoría estaba compuesta por los jueces Ezequiel Igarzábal y Vales Garbo. La disidencia del juez García Helguera entendió también ilegítima la muerte de Riquelme y sostuvo que Champonois actuó sobre la base de un error sobre el presupuesto objetivo de la causa de justificación —es decir, creyó que estaba siendo agredido—, y que podría haber evitado el error si hubiese actuado con diligencia, razón por la cual su conducta era reprochable.

obviaba deliberadamente otras. También entendieron que el fallo era violatorio de diversas garantías, entre ellas, juez imparcial, debido proceso y derecho de defensa en juicio. Además, el fallo era discriminatorio porque diferenciaba entre la vida de las dos víctimas condenando por la muerte de una y no de la otra, distinción que el presidente del tribunal basaba en los antecedentes de Riquelme. En el recurso, el CELS pidió al Tribunal de Casación provincial que anulara la sentencia o que condenara a Champonois por el homicidio. El 4 de mayo de 2005, la Sala I del Tribunal de Casación Penal provincial anuló el fallo de primera instancia y condenó por mayoría al policía.¹⁴⁶

En el recurso presentado por el CELS se detallaban distintas arbitrariedades en las que había incurrido el fallo. Entre ellas, que los jueces habían tergiversado la prueba al evaluar, por ejemplo, declaraciones de testigos claves o pericias que demostraban con contundencia que la muerte de Darío había sido una ejecución. Para que el Tribunal de Casación pudiera evaluar estos argumentos, se reprodujo la declaración de Julieta Shapiro (testigo presencial) que había sido grabada durante las audiencias y se presentaron las pruebas periciales que se habían analizado en aquella oportunidad.

La Casación no consideró necesario realizar un nuevo juicio ya que, con el análisis del material aportado, estaba en condiciones de determinar cómo habían ocurrido los hechos y, entonces, establecer el alcance de la responsabilidad de Champonoi, sin afectar los principios de inmediación y oralidad.¹⁴⁷ Ello, además,

146 Resolución adoptada en las Causas N° 15.231, N° 15.232 y N° 15.233, caratuladas respectivamente “Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa N° 9.193 seguida a Champonois, Rubén Emir”, “Champonois, Rubén Emir s/ recurso de Casación”, y “Recurso de Casación interpuesto por el Particular Damnificado en causa 9.193 seguida a Champonois, Rubén Emir”.

147 En un fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que: “[L]o único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades

evitaba mayores dilaciones o las demoras que un nuevo juicio hubiese representado para la resolución del caso.

En su estudio sobre la actitud de Riquelme, sostuvo el tribunal que “de ninguna manera hubo por [su] parte una agresión ilegítima que justificara el accionar de Champonois; [...] por lo que la escisión de los hechos otorgando una diferente calificación a cada muerte resulta arbitraria”.

De esta manera, y contra lo establecido por la sentencia de primera instancia, el fallo de Casación entendió que las muertes de Witis y de Riquelme “ocurrieron en el mismo contexto de acción, sin solución de continuidad y fueron similares las conductas que las víctimas adoptaron frente a la agresión del policía; en el sentido de que la actitud de ninguno de ellos resultó ni pudo racionalmente entenderse dirigida a atacar o eliminar al funcionario”.

Sobre la actuación de Champonois, el voto del juez Juan Carlos Urzi sostiene que en el caso había quedado suficientemente demostrado que el accionar del ex policía no respondió a agresiones provenientes del automóvil y que éste “se acercó desde atrás tirando balas sin interrupción, en una continuidad sin fisuras con la conducta de disparar hacia el auto asumida durante la persecución; sin que se haya podido probar respuesta armada

reales y –en el plano *op. cit.* jurídico– porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro [...] debe interpretarse que los artículos 8.2.h de la Convención [Americana] y 14.5 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso”. Corte Sup., 20/09/2005 – “Casal, Matías E. y otro”, considerando 23.

por parte de los asaltantes siquiera en esa ocasión. Éstos jamás estuvieron en condiciones de enfrentarlo y de poner en riesgo su vida”.

El fallo señala que el personal policial está autorizado a “usar la fuerza pública sólo en la medida de lo necesario; esto es, de manera razonable, en última instancia y ante el fracaso de otros medios disuasivos; proporcionada por tanto a la resistencia del infractor y siempre que no se inflija un daño excesivamente superior al que se quiere evitar”. Pautas que, según señaló el tribunal, fueron desatendidas por el ex cabo Champonois. La sentencia recuerda, a continuación, que los derechos de intervención basados en el ejercicio de un cargo, particularmente los de los funcionarios policiales, se encuentran plasmados en múltiples instrumentos y códigos de procedimiento que establecen las condiciones de actuación que deben ser satisfechas para preservar la juridicidad del procedimiento seguido por el funcionario en ejercicio de su cargo.

Con relación a la actuación del tribunal oral, el voto del juez Ursi es contundente al afirmar que éste “por un lado, omitió valorar elementos de prueba esenciales y por otro merituyó de manera reñida con la lógica, la experiencia y la ciencia de las pruebas conducentes, arribando a conclusiones de hecho provistas de un fundamento meramente aparente; distanciándose de manera notable de la verdad real o material a cuyo descubrimiento se orienta el proceso penal”.

El juez Sal Llargués cuestionó la incorporación y valoración del testimonio clave de Julieta Shapiro –rehén junto con Mariano Witis y tripulante del automóvil–, considerando que el tribunal de juicio se ha empeñado en hacer prevalecer un primer testimonio de la mujer que fue luego ilegalmente incorporado al debate, en detrimento de la declaración que hiciera durante las audiencias. Y continúa: “Es evidente que el tránsito de un proceso mixto como el que fuera derogado por el vigente, a un acusatorio como el que éste pretende implantar, choca aún con la rémora cultural del tribunal inquisitivo que *ha llegado al juicio con*

un preconcepto –para colmo *fundado en una pieza ilegalmente introducida*– que le hace sostener contra viento y marea que lo que afirma una persona bajo juramento de decir verdad y sin exhibir muestras de reticencia o mendacidad, es distinto a lo que afirmara haber sostenido como imputada o distinto de lo que espera escuchar”.

Este fallo tiene consecuencias diversas. En primer lugar, la condena de Champonois, el rechazo de la impunidad que había consagrado la sentencia de primera instancia y la ratificación de que la ley protege a todas las personas en igualdad de condiciones frente a la violencia ilícita desplegada por ciertos funcionarios policiales. Luego, la crítica a la actuación y connivencia entre las fuerzas de seguridad y la justicia, y la consecuente determinación de los estándares que deben guiar su actuación.

Querella por la represión de manifestaciones públicas (caso 20 DE DICIEMBRE DE 2001)

Durante las manifestaciones del 19 y 20 de diciembre de 2001, sólo en la zona céntrica de la Ciudad de Buenos Aires, cinco personas murieron,¹⁴⁸ 227 resultaron heridas de distinta gravedad y cerca de 300 fueron detenidas a raíz del estado de sitio que había sido declarado por el presidente Fernando de la Rúa omitiendo previsiones constitucionales.¹⁴⁹ La violenta represión y

148 Las personas muertas en los alrededores de la Plaza de Mayo fueron Diego Lamagna (26 años), Alberto Márquez (57 años), Marcelo Gastón Riva (30 años), Carlos Almirón (24 años) y Gustavo Benedetto (23 años). Estos episodios y otros hechos graves de represión y criminalización de la protesta social se encuentran relatados y analizados en detalle en CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, CELS – Siglo XXI, 2003.

149 Decreto 1678/01. La inconstitucionalidad de la decisión encuentra explicación en las siguientes consideraciones. En primer lugar, el estado de sitio, como medida excepcional y de última *ratio*, debe dictarse sólo en contextos de emergencia, característica que no presentaba la situación argentina, según los estrictos paráme-

sus consecuencias motivaron la presentación de denuncias y querellas a partir de las cuales se iniciaron procesos penales.¹⁵⁰ En Buenos Aires, el mismo 20 de diciembre, la Fiscalía Federal en lo Criminal y Correccional N° 5 formuló el requerimiento necesario impulsando la investigación de los hechos. La causa quedó radicada en el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, Secretaría N° 1.

La jueza María R. Servini de Cubría dividió la causa en dos, conservando bajo su dirección la investigación de la responsabilidad de los altos jefes del gobierno nacional y de la Policía Federal que estaban en ejercicio de sus funciones cuando se produjo la represión. Los fiscales tienen a su cargo la investigación de la responsabilidad de los ejecutores materiales de las cinco muertes y las lesiones, y han dividido la instrucción en legajos definidos por secuencias de hechos. El CELS interviene en esta causa a través del patrocinio de Diego Lamagna y Gastón Riva, muertos en la tarde del 20 en las inmediaciones de Plaza de Mayo, y de Jorge Pérez Garospe, quien fuera detenido ilegalmente y

tros que ha fijado la Corte IDH. Luego la Constitución dispone expresamente que el presidente sólo podrá tomar esta decisión cuando el Congreso Nacional esté de receso. Si tenemos en cuenta que los representantes estaban en ese momento sesionando, el Decreto 1678 fue dictado contraviniendo esa disposición constitucional. A su vez, las medidas que se adopten como consecuencia del estado de sitio deben ser razonables, y la suspensión de las garantías debe tener estrictos y justificados límites materiales y temporales, cuestiones no contempladas en el texto del decreto.

- 150 En las jornadas del 19 y 20, además de estas cinco personas, nueve murieron en la provincia de Buenos Aires, nueve en Santa Fe, dos en Entre Ríos, una en Corrientes, una en Tucumán, una en Córdoba y una en Río Negro. Por estos hechos se iniciaron las respectivas investigaciones penales, la mayoría de las cuales resultaron, cuanto menos, deficientes y adolecieron de serias irregularidades. El estado de las investigaciones en cada provincia a diciembre de 2003 se puede consultar en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Capítulo III, Buenos Aires, CELS – Siglo XXI, 2003, pp. 171-178.

puesto a disposición del Poder Ejecutivo (Decreto 1682/01). La investigación de estos hechos ha sido lenta y deficiente.¹⁵¹

Los hechos de aquellas jornadas constituyen ejemplos paradigmáticos de las restricciones que el Estado ha impuesto al ejercicio del derecho de protesta y del uso que los funcionarios de seguridad han hecho de la fuerza, en cumplimiento de aquellas órdenes o ante la falta de control político. La causa que investiga las consecuencias del obrar estatal es el ámbito en el que se procura identificar a los autores materiales y donde se discute el alcance de la responsabilidad de los funcionarios políticos. En este sentido, la participación del CELS en el proceso tiene por objeto evitar que los hechos queden impunes, incidir en la determinación de los alcances que el Poder Judicial entienda deben tener las responsabilidades políticas, y obligar también a los tribunales a fijar estándares sobre uso de la fuerza en el contexto de manifestaciones públicas. Como veremos, algunas resoluciones centrales del proceso constituyen avances en dirección a estos objetivos.

Durante estos años se ha discutido, tanto en el marco de la causa como públicamente, hasta qué punto es posible responsabilizar penalmente al superior de una estructura jerárquica por los hechos ejecutados por un subordinado. La discusión abarca la posibilidad de imputar tanto al ex presidente De la Rúa como a otros funcionarios políticos o jefes policiales.

La forma en que se desarrolló el operativo policial generó un riesgo importante de que se produjeran muertes, lesiones y detenciones arbitrarias. La organización del procedimiento y la falta de control sobre su ejecución es lo que el CELS imputa a los funcionarios de mayor jerarquía. Ello porque las órdenes im-

151 El principal imputado por los homicidios –y por el de Carlos Almirón– es Víctor Manuel Belloni, quien se halla con falta de mérito. En el mismo expediente los fiscales solicitaron la indagatoria y procesamiento de otros funcionarios policiales que se encontraban delante de la línea de fuego junto con Belloni. Sin embargo, después de indagarlos, la jueza dictó la falta de mérito de todos ellos.

partidas, por acción u omisión, generaron consecuencias en la vida y la integridad de los manifestantes. En las sucesivas presentaciones se ha sostenido que la jerarquía dentro de una estructura vertical, como la Policía Federal o la Administración Pública, no fundamenta por sí sola la responsabilidad penal del superior respecto de los hechos de sus subordinados. Ser jefe policial o presidente no significa ser responsable por todos los actos de los subordinados.

Sin embargo, la ostentación de ese cargo implica tener, por institución legal, un poder de decisión más amplio que el de cualquier ciudadano respecto de la actuación de los demás. Esto justifica, sin lesión alguna al principio constitucional de culpabilidad,¹⁵² que pueda afirmarse en ciertos casos que el superior es responsable por los resultados de los actos que ejecutan sus subordinados, en razón de su posición de garante. Esto es, precisamente, lo que se investiga en la causa que dirige Servini de Cubría y cuyo desarrollo ha motivado distintos pronunciamientos judiciales, algunos de los cuales reseñamos a continuación.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, al referirse a los cargos contra el ex secretario de Seguridad Interior, Enrique Mathov, sostuvo que la declaración de estado de sitio incrementó el deber de control y de supervisión del funcionario, y lo responsabilizó por las cinco muertes y los 227 heridos en razón de su papel activo en la dirección del operativo, su conocimiento sobre los excesos en los que había incurrido la policía y su acción imprudente que violó el deber de proteger la integridad física de los

152 El principio constitucional de culpabilidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) determina que sólo es legítimo aplicar una pena cuando el autor actuó con intención de cometer el hecho (dolo) o con imprudencia (culpa). Este principio excluye la posibilidad de responsabilizar a las personas meramente por los resultados suyos o de terceros que se producen en el mundo exterior (responsabilidad objetiva).

manifestantes.¹⁵³ Lo mismo sostuvo respecto de la conducta del jefe de la Policía Federal, Rubén Santos, y revocó por ello la decisión de la jueza de instrucción que lo identificaba como autor doloso de los cinco homicidios, en su modalidad omisiva. Para la Cámara, el hecho de que “Santos haya encabezado, ordenado, coordinado un operativo policial desproporcionado con los fines que se pretendían cumplir [...] constituyó una circunstancia que incrementó el riesgo, más allá del límite razonable permitido, de que se produzcan afectaciones a distintos bienes jurídicos”.

La importancia de estos pronunciamientos se afirma particularmente en el reconocimiento de la subordinación de las fuerzas de seguridad a las autoridades civiles y la responsabilidad política de estas últimas en la coordinación, supervisión y control de las funciones de aquéllas.

En una resolución posterior, la misma sala de la Cámara confirmó el fallo de la jueza de instrucción que establecía la ausencia de elementos para sobreseer o para procesar al ex presidente De la Rúa por los cinco homicidios y 234 lesiones imputados de manera culposa. No obstante, la Cámara estableció en este fallo un estándar general que determina la responsabilidad de las autoridades políticas –incluido el Presidente de la Nación– por los delitos cometidos por el personal policial en el ejercicio de sus

153 El tribunal entendió que “los funcionarios políticos son los responsables de administrar correcta y legalmente la violencia del Estado y sobre ellos recae la responsabilidad que el conjunto de la población les delega por medio del voto”, y que “dada la magnitud de los acontecimientos, no fue la conducción de la Policía Federal Argentina u otra fuerza de seguridad quien decidió llevar adelante ese gran operativo, sino que fue el poder político el que ordenó cuáles eran los objetivos a cumplir, uno de los cuales era impedir manifestaciones y mantener la Plaza de Mayo libre de personas. Si se quiere, ‘el qué’ y ‘el cómo’”. En estos términos la Cámara responde a las alegaciones de Mathov, quien había sostenido que su responsabilidad era solamente disponer qué era lo qué debía hacerse y no de qué manera. La Cámara deja en claro que ambas cuestiones estaban dentro del ámbito de sus obligaciones.

funciones, poniendo límites al poder del aparato represivo del Estado. Sostuvo el tribunal que el funcionario que ordenó un operativo policial y que no cumplió con el deber de controlar cómo las fuerzas de seguridad llevaron adelante la orden impartida, es penalmente responsable –a título de negligencia– por los delitos cometidos por los funcionarios de las fuerzas de seguridad que ejecutaba el operativo.¹⁵⁴

De esta manera, si bien la Cámara confirma la falta de mérito de De la Rúa, alegando la inexistencia de prueba suficiente de que fuera el ex presidente quien ordenó la represión, consagra el criterio de que sería posible responsabilizarlo, en caso de que hubiera dado la orden, por los delitos cometidos por sus subordinados en el marco del operativo policial. El fallo indica, por ello, la necesidad de producir medidas probatorias para determinar la responsabilidad del ex presidente, aunque nada se ha avanzado aún en este sentido.

En una resolución del 7 de julio de 2005, la Sala II de la misma Cámara confirmó el procesamiento de Raúl Andreozzi y Norberto Gaudiero –respectivamente, superintendente de Seguridad Metropolitana y jefe de la Dirección General de Operaciones

154 “Lo que se investiga en esta causa es cómo [De la Rúa] administró esos recursos [el mando sobre la Policía Federal], y si conocía o no la situación de riesgo que representaba el despliegue de un gran operativo policial para contener a ciudadanos que deseaban manifestarse. De allí que es crucial la determinación de quién le dio la orden al Jefe de la Policía Federal de ‘mantener la plaza libre de manifestantes y producir detenciones puntuales’ [...] En tal situación es que se deberá determinar si el presidente u otro funcionario del Poder Ejecutivo, entre ellos el secretario de seguridad, el ministro del interior, el secretario privado del presidente o bien otros ministros, dieron la orden de impedir que se produzcan manifestaciones públicas [...] Si se determinara que alguno de ellos efectivamente impartió dichas directivas, esta circunstancia generaría el deber de controlar e informarse acerca de cómo se cumple con dicha orden y de las consecuencias que se producen con su ejecución” (CNCCFed, 2 de junio de 2004, causa N° 35.853, “De la Rúa, Fernando s/ falta de mérito”).

de la Policía Federal— por los delitos de homicidio imprudente (cinco hechos) y lesiones culposas (117 hechos).

Para llegar a esta conclusión sostuvo que la investigación había podido determinar la existencia de instrucciones de funcionarios políticos de alto rango que ordenaron desalojar Plaza de Mayo para evitar que las manifestaciones cercaran literalmente al gobierno y condicionaran posibles negociaciones con la oposición.

En palabras de la Cámara:

...Santos explicó que durante esa mañana recibió varios llamados del gobierno nacional que, en lo fundamental, le expresaban la necesidad de evitar concentraciones, especialmente en Plaza de Mayo, en virtud del estado de sitio, circunstancia que confirmó el subjefe de la Policía Federal y reconocieron muchos funcionarios allegados al entonces presidente Fernando de la Rúa¹⁵⁵ [...] en la jornada del 20 existía una gran preocupación ante la posibilidad de que los manifestantes superasen el vallado y ocupasen la Casa de Gobierno u otros edificios emblemáticos. Pero también se cuenta con versiones concordantes acerca de que era un objetivo político mantener Plaza de Mayo *despejada y evitar una manifestación masiva, porque era imprescindible para que el gobierno retuviera alguna chance de negociar con el justicialismo* [...] Apuntala esta última versión también la declaración del entonces jefe de Gabinete, Chrystian Colombo, quien refirió que durante todo el día, en particular luego del mensaje emitido por De la Rúa a las 15 hs instando a la conformación de un gobierno de unidad nacional, en la Casa Rosada se estuvo a la

155 Sala II, causa N° 22.150, “Gaudiero, Norberto E. y otros s/ ampliación del auto de procesamiento”. Fs. 4441.

espera de la respuesta de la oposición, especialmente del Partido Justicialista.¹⁵⁶

Luego, la responsabilidad culposa que los jueces asignan a Gaudiero y Andreozzi se encuentra estrechamente vinculada con el cumplimiento de aquellos objetivos políticos. La Cámara les atribuye esa responsabilidad “por los resultados lesivos de la vida y de la integridad física de diversos manifestantes, ocurridos durante el servicio del 20 de diciembre cuya producción se halla estrictamente ligada a la infracción, por parte de ambos, de los deberes de cuidado relativos al control del orden público. Esta infracción del deber de cuidado consiste en *haber exacerbado el cumplimiento del objetivo de evitar concentraciones masivas*, en desmedro del respeto a ciertos principios básicos en contención de manifestaciones, con la consecuente afectación de bienes jurídicos esenciales, resultados éstos últimos cuya previsibilidad era manifiesta desde el primer momento de la jornada y quedaba en evidencia con el correr de las horas”.¹⁵⁷

El fallo confirma, entonces, la existencia de una orden política emanada del Ejecutivo, que condicionó la actuación de los subordinados y generó, para quienes la impartieron, responsabilidad en los términos que hemos analizado. Estos pronunciamientos judiciales ratifican la importancia de que estas discusiones tengan lugar en el marco de la investigación judicial. Una jurisprudencia firme, que establezca estándares de actuación y criterios para atribuir responsabilidad penal, contribuye a reforzar el control político sobre los operativos policiales. Además, colabora en la definición de criterios que guíen el proceso de toma de decisiones, su control y ejecución, etapas que no pueden analizarse aisladamente sino en forma conjunta.

156 Fs. 4441 vta.

157 Fs. 4454.

La causa se encuentra pendiente de diversos recursos interpuestos por la defensa de los imputados y el juzgado continúa incumpliendo órdenes impartidas por la Cámara para avanzar en la determinación de responsabilidades.

Querella por la represión de manifestaciones de protesta (caso *PUEENTE PUEYRREDÓN*)

Uno de los episodios más graves de represión de las manifestaciones de protesta desde que tuvieron lugar los primeros cortes de ruta en 1996 fue la denominada “masacre de Puente Pueyrredón”.¹⁵⁸ La violencia desplegada por las fuerzas de seguridad en la jornada del 26 de junio de 2002 provocó la muerte de dos militantes sociales y heridas de munición de plomo a muchas otras personas. La represión tuvo, además, consecuencias directas en la continuidad del gobierno de transición de Eduardo Duhalde, quien debió convocar a elecciones de manera anticipada. Esta decisión, a poco del quiebre institucional de diciembre de 2001, ratificó la estrecha relación que existe entre la reacción estatal frente al conflicto social y la estabilidad institucional.

En 2005 se realizó el juicio oral y público durante el cual el ex comisario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, inspector Alfredo Luis Fanchiotti, y su chofer, el ex suboficial Alejandro Acosta, debieron responder como imputados por los asesinatos de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán y por las tentativas de homicidio respecto de otros siete manifestantes. Los ex policías Carlos Jesús Quevedo, Lorenzo Colman, Mario

158 El 26 de junio de 2002 distintas organizaciones de desocupados convocaron una manifestación en las inmediaciones del Puente Pueyrredón en la ciudad de Avellaneda, provincia de Buenos Aires. Desde el gobierno nacional se implementó un gigantesco operativo de seguridad del que por primera vez participaron dos fuerzas federales –Policía Federal y Prefectura Naval– junto con la Policía Bonaerense.

De La Fuente y Gastón Sierra, y el ex comisario mayor y jefe directo de Fanchiotti, Felix Vega, fueron juzgados por el encubrimiento de estos hechos, ocurridos en el escenario que abarca desde el Puente Pueyrredón –donde se había convocado inicialmente el corte– hasta la Estación Avellaneda, situada a pocas cuadras. Además, Francisco Robledo, quien ya se había retirado de la fuerza cuando participó en la represión, fue juzgado por haber ejercido de manera ilegítima funciones públicas.¹⁵⁹

Durante el juicio, el CELS formó parte del equipo jurídico que patrocinó a Sebastián Conti, Walter Medina, Silvina Rodríguez Barracha y Sebastián Russo, cuatro jóvenes heridos con arma de fuego.¹⁶⁰

El equipo trabajó en forma articulada con las organizaciones y movimientos sociales que sostuvieron el reclamo de justicia durante todo el proceso y desempeñaron un papel central durante el juicio. Kosteki y Santillán pertenecían al Movimiento de Trabajadores Desocupados, Corriente Aníbal Verón. Los episodios del 26 de junio tuvieron un fuerte impacto sobre esa organización y provocaron fracturas internas. Sin embargo, las víctimas y familiares organizaron una comisión en la que confluyeron distintas organizaciones, unidas por un único reclamo destinado al Poder Judicial, a los sectores políticos y a la sociedad en general. En relación con el trabajo de las querellas, la comisión habilitó importantes espacios de interlocución y discusión de cuestiones políticas y estratégicas del juicio. En este caso, el impacto de la intervención de las víctimas y las organizaciones sociales marca una diferencia importante respecto de aquellas causas que implican

159 El Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de Lomas de Zamora esta conformado por los jueces Elisa Beatriz López Moyano (presidenta), Roberto Lugones y Jorge Eduardo Roldán.

160 Integraban también el equipo, Claudio Pandolfi y Sofía Caravelos, del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ) de La Plata. Rodríguez Barracha y Russo fueron heridos en las inmediaciones de Plaza Alsina, presumiblemente por el ex sargento Carlos Leiva, delitos que fueron encubiertos por el ex oficial Gastón Sierra.

situaciones similares, pero en las que no están involucradas organizaciones con fuertes niveles de activismo o donde las víctimas no actúan en forma coordinada.

Además de la condena de los autores materiales de estos delitos, la participación del CELS en esta causa emblemática de la actuación policial en contextos de protesta estuvo orientada a discutir e incluir, dentro de las cuestiones que debían ser analizadas por el tribunal oral, la responsabilidad de los funcionarios políticos, antes, durante y después de la represión. La fiscalía no había avanzado en esta línea de investigación, sino que había restringido su actividad a dilucidar la responsabilidad de los policías acusados, construyendo una explicación de la violencia institucional que la circunscribía a la iniciativa de algunos funcionarios que debían responder por los ilícitos cometidos. Sin embargo, el gobierno había desplegado una particular actividad durante las jornadas previas y las inmediatamente posteriores a la masacre: primero preparó el “clima de guerra”, luego tuvo información sobre el cariz de la actuación policial y, sin embargo, montó una estrategia de encubrimiento, básicamente acusando a las organizaciones de desocupados por las muertes y otros hechos de violencia. La estrategia se desbarató cuando los documentos fotográficos y las filmaciones confirmaron la responsabilidad policial, evidencia frente a la cual el gobierno modificó su discurso.¹⁶¹

161 En el gobierno nacional primaba la posición que postulaba endurecer la respuesta del Estado frente a las movilizaciones callejeras, adoptar una postura “firme e intransigente frente al reclamo social”. En la semana previa al 26 de junio, desde el Ejecutivo, se montó una guerra mediática contra las organizaciones de desocupados. Toda la gestualidad estaba dirigida a incitar la represión, a sabiendas de que las declaraciones del Ejecutivo son siempre y, no sólo en ese contexto, un elemento fundamental para condicionar las acciones de distintos funcionarios, incluida la policía. En ese contexto, la represión del Puente Pueyrredón aparecía como una consecuencia previsible; por eso se intentó ocultarla y orientar las responsabilidades hacia las mismas organizaciones.

De esta manera, las acciones ilegales de las fuerzas de seguridad se produjeron en un contexto de incremento de la violencia estatal propiciado por distintos funcionarios políticos; prueba de ello es que tuvieron idénticas características durante distintos momentos del día y fueron cometidas simultáneamente en diversos puntos, cubiertos por distintos grupos de la Policía Bonaerense, coordinados y supervisados por funcionarios de rango superior conforme a las directivas de los responsables políticos del área. Por este motivo, el juicio era una oportunidad fundamental para que se produjera información de relevancia para las restantes causas en trámite, en las que se investigan hechos ocurridos en escenarios cercanos al Puente. Éste era otro de los objetivos que el CELS perseguía a través de su intervención en el proceso.

Sin embargo, sólo unos pocos funcionarios declararon en el juicio, a pesar de que sus testimonios resultaban fundamentales para establecer los hechos y las responsabilidades. Otros ex miembros del gobierno fueron beneficiados por una decisión del tribunal que los eximió de declarar y que fue solicitada por la fiscalía¹⁶² con el argumento de que se encontraba en trámite otra causa en la que esos funcionarios estaban siendo investigados y que sus declaraciones, prestadas bajo juramento, podrían vulnerar su derecho a no declarar contra sí mismos. El tribunal admitió también sendos pedidos de los ex funcionarios Jorge Vannossi y Oscar Rodríguez, quienes acercaron sus declaraciones por escrito, aunque el artículo 241 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires lo prohíbe expresamente. Las querellas se opusieron a estos artilugios pero no lograron revertir la decisión.

162 Entre ellos, el ex presidente Eduardo Duhalde, los funcionarios de su gobierno Juan José Álvarez, secretario de Seguridad; Alberto Atanasof, jefe de gabinete, y Jorge Matzkin, ministro del Interior. Tampoco declararon el actual gobernador bonaerense Felipe Solá y su antecesor Carlos Ruckauf.

Los funcionarios que sí prestaron declaración testimonial fueron Carlos Soria, ex jefe de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE); Luis Genoud, el ex ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, y Aníbal Fernández, quien se encontraba a cargo de la Secretaría General de la Presidencia. Soria ratificó la preocupación del Ejecutivo por la intensidad y la conformación que tenía entonces la protesta social,¹⁶³ y defendió el accionar del gobierno nacional y de la Secretaría —que está prohibido por la Ley de Inteligencia—, con el argumento de que las organizaciones “piqueteras” querían generar un clima similar al que había desencadenado el final del gobierno de De la Rúa, tomar el poder y precipitar la caída del presidente interino mediante una revolución. El ex ministro Genoud, por su parte, responsabilizó al ex jefe de Gabinete, Alberto Atanasof, por provocar un clima de agitación inconveniente para ese momento político. Aníbal Fernández confirmó que la mayoría de los ministros del gabinete sostenían la necesidad de una posición más dura frente a los reclamos y el activismo de quienes los protagonizaban.

La fiscalía no interrogó a los funcionarios y tampoco lo hizo el tribunal, alegando que las cuestiones que pudieran surgir de sus dichos no estarían vinculadas con el juicio. Sin embargo, la sentencia ordenó remitir copia de esas declaraciones al Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 4 de la Capital Federal para que fueran incorporadas a la causa en la que se investiga la responsabilidad

163 Según sus propias palabras: “...se estaba radicalizando la protesta e integrando el reclamo social: los grupos piqueteros, las asambleas barriales, los que protestaban por el corralito. Ése era el peligro”. Luego agregó: “Era la primera vez que se ponían de acuerdo tantas organizaciones en un hecho puntual. Había que garantizar que algún acceso a la Capital quedara abierto, había que empezar a poner orden. La democracia funciona con orden” (Fuente: <www.lavaca.org>). Su postura coincide con el contenido de un informe elaborado por la SIDE en los días previos al 26 de junio. Los familiares y las víctimas reclamaron durante mucho tiempo la publicidad de éste y otros documentos confidenciales. En junio de 2005 el presidente Néstor Kirchner autorizó su difusión.

penal de un grupo de funcionarios políticos.¹⁶⁴ Esta decisión permite advertir que si bien el tribunal permaneció renuente a analizar cuestiones que, según su postura, excedían el debate, supo advertir la trascendencia de esos testimonios. En este sentido, la actividad de las querellas melló la resistencia de los jueces y de la fiscalía.

Los miembros de las fuerzas de seguridad que declararon en el juicio evitaron sistemáticamente aportar datos que pudieran ser relevantes para esclarecer los hechos. Por el contrario, la sentencia ordenaba remitir algunas de estas declaraciones a la fiscalía en turno para que investigara, en cada caso, la posible comisión del delito de falso testimonio.

En relación con las responsabilidades materiales, el tribunal condenó a Fanchiotti y Acosta a la pena de prisión perpetua por resultar ambos coautores de los homicidios de Santillán y Kosteki y las tentativas de homicidio de los otros siete manifestantes, ambos delitos agravados por su comisión con alevosía. Asimismo, condenó a la pena de cuatro años de prisión a los ex policías Vega, Quevedo y De La Fuente, tres años de prisión a Sierra y dos años de prisión a Colman, estas dos últimas en suspenso, todos ellos por el delito de encubrimiento agravado. Finalmente, los jueces condenaron a Robledo a la pena de diez meses de prisión en suspenso por encontrarlo culpable del delito de usurpación de autoridad. Asimismo, los jueces admitieron los argumentos que presentaron algunas querellas y ordenaron investigar lo ocurrido en la comisaría 1ª de Avellaneda, donde varios testigos denunciaron haber sufrido torturas y apremios ilegales mientras estuvieron detenidos.¹⁶⁵ A partir

164 Causa N° 14.215. También fueron remitidas las declaraciones de los ex funcionarios Jorge Vanossi, Oscar Rodríguez y Horacio Jaunarena.

165 De esta manera, el fallo hizo lugar a la mayor parte de lo solicitado por el fiscal y los demás particulares damnificados. Sin embargo, el CELS entiende que Vega debió ser juzgado por su responsabilidad culposa por las muertes y lesiones producidas por sus subalternos —ya que él era coordinador responsable— y no por encubrimiento.

de los testimonios que se produjeron en el debate, la sentencia señala que muchas de estas detenciones tuvieron por objeto justificar el accionar policial ya que la aprehensión no estaba justificada.

La importancia de este fallo radica, por un lado, en la dura sanción que impone a los autores materiales de todos los hechos que fueron juzgados. Por otra parte, y a pesar de la apuntada resistencia del tribunal a involucrarse con las responsabilidades políticas, la remisión de los testimonios a la justicia federal abre posibilidades de avanzar en esa línea. Sin embargo, la envergadura de la causa ameritaba una intervención más intensa del tribunal, orientada a fijar estándares del uso de la fuerza en contextos de restricción de derechos constitucionales, como el derecho a manifestarse. Esta causa y la que investiga los hechos del 20 de diciembre de 2001 constituyen oportunidades estratégicas para que el Poder Judicial fije límites al accionar estatal en contextos de protesta social. El fallo no se pronuncia sobre estas cuestiones, sino que se limita a tomar los hechos tal como le fueron presentados y no cuestiona la legalidad del operativo.

Querrela penal contra las fuerzas armadas por actividades de inteligencia prohibidas (caso *BASE*)

ALMIRANTE ZAR DE TRELEW, PROVINCIA DE CHUBUT

Durante los años de la última dictadura, e inmediatamente después de su finalización, los ejes de trabajo del CELS, tal como mencionamos, fueron la denuncia de las violaciones a los derechos humanos y el consecuente pedido de justicia, verdad y memoria en relación a los crímenes del terrorismo de Estado. En esta misma perspectiva, se realizaron acciones que tenían como objetivo lograr el enjuiciamiento de los culpables y la depuración de las instituciones armadas. Para esto último se recurrió, cuando las vías judiciales se cerraron, a las impugnaciones de los pliegos de ascensos de oficiales de las fuerzas armadas que se encontraran involucrados de alguna manera en estos graves crímenes.

En efecto, a partir de 1983 el juzgamiento de los responsables por las graves violaciones a los derechos humanos concitó la atención de los sucesivos gobiernos, mientras dejaban en manos de las fuerzas armadas gran parte de las cuestiones referentes a su organización y conducción, así como la definición de políticas de defensa. Esta grave limitación del sistema político demoró el cambio cultural de las fuerzas, como destacaron algunos especialistas y el propio Emilio Mignone al señalar la importancia de definir, en términos institucionales, la subordinación de las fuerzas armadas a la conducción civil. A pesar de ello, en este mismo período el Congreso logró establecer acuerdos suprapartidarios y plantear de ese modo la taxativa distinción entre defensa y seguridad interior, plasmadas en las Leyes de Defensa Nacional (N° 23.554), de Seguridad Interior (N° 24.059) y de Inteligencia Nacional (N° 25.520). De este modo, sentaron las bases para una profesionalización de las fuerzas armadas para cumplir con su misión específica, subordinadas al poder civil, y no en los roles de conducción política y de ejecución policial.¹⁶⁶

El control efectivo sobre las instituciones armadas supone un amplio espectro de medidas e implica consolidar la supremacía civil sobre el ámbito militar, definida como “la capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin intromisiones por parte de los militares, definir las metas y organización general de la defensa nacional,

166 El dictado de las Leyes de Defensa (1988) y Seguridad Interior (1992) significó la materialización de un abarcativo consenso político mayoritario en favor de la no intervención castrense regular en los asuntos de la seguridad interior, excepto en ciertas circunstancias especiales y excepcionales legal e institucionalmente admitidas. (Véase Barbuto, Valeria y Saín, Marcelo, “Las fuerzas armadas y su espacio en la vida democrática”, en *Informe Anual 2002*, CELS, Buenos Aires, pp. 499-520.) Sin embargo, a lo largo de dieciocho años, no existió voluntad por parte de los máximos responsables políticos para completar este proceso que requería una transformación de la estructura legal y organizativa del sistema de defensa que fuera más allá de una reducción presupuestaria.

formular y llevar a cabo una política de defensa, y supervisar la aplicación de la política militar”.¹⁶⁷ El avance sobre la autonomía militar se constituye, de esta manera, en un sustento de la institucionalidad democrática.¹⁶⁸

En el marco de este trabajo del CELS se sitúa el caso judicial abierto en marzo de 2006, a partir de la denuncia penal de que se estaban realizando actividades de inteligencia interior –prohibidas por las Leyes de Defensa, Seguridad Interior e Inteligencia Nacional– en la Sección de Inteligencia de la Fuerza Aeronaval N° 3 de la Armada Argentina, radicada en la Base Almirante Zar de Trelew, provincia de Chubut.¹⁶⁹

167 Véase Agüero, Felipe (1999), “Las Fuerzas Armadas en una época de transición: perspectivas para el afianzamiento de la democracia en América Latina”, en Diamint, Rut (comp.), *Control Civil y Fuerzas Armadas en las Nuevas Democracias Latinoamericanas*, Universidad Torcuato Di Tella, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, p. 91.

168 Una descripción de las líneas de trabajo del CELS relacionadas con el impulso de reformas que garanticen el control civil de las Fuerzas Armadas puede verse en el libro *Derechos Humanos y control civil sobre las fuerzas armadas*, CELS, Colección Experiencias, N° 2, Buenos Aires, 2006.

169 No se trataba del primer caso en el cual existía evidencia de que las fuerzas armadas realizaban tareas ilegales. De hecho, ya en el año 1998 el entonces vicecomodoro Salvador San Francisco Ozán fue sancionado por realizar tareas de inteligencia sobre diez periodistas de medios gráficos y una organización no gubernamental. En 1999, un caso similar ocurrió en Córdoba, cuando en el marco de una investigación por desaparición de personas durante la dictadura militar en la provincia, la jueza Cristina Garzón de Lascano, del Juzgado Federal de Instrucción N° 3 de Córdoba, descubrió que el Ejército se encontraba desarrollando un operativo de inteligencia que incluía la intervención de líneas telefónicas y el seguimiento a integrantes de partidos políticos, periodistas, agrupaciones universitarias y entidades gremiales, así como un seguimiento permanente de la causa “Menéndez” por delitos cometidos en el III Cuerpo del Ejército durante la última dictadura. En la operación se encontraban involucrados los entonces jefes de Inteligencia, de Contrainteligencia y de la Central de Reunión de Informaciones del III Cuerpo del Ejército. La jueza Cristina Garzón de Lascano del Juzgado Federal N° 3 de la ciudad de Córdoba condenó en 2004 a doce personas por el delito de abuso de autoridad a penas

La denuncia se basó en el testimonio de un integrante de la Armada y en una importante cantidad de documentación que se presentó ante la justicia federal de Rawson. Además, en el allanamiento realizado por el juez el mismo día de la denuncia, se logró secuestrar información relevante sobre la realización de actividades ilegales. Se secuestraron discos rígidos y carpetas con información periódica e informes sobre cuestiones sociales y de política interior confeccionados por diferentes órganos de la Armada, que circulaba a través de los canales de inteligencia bajo el rótulo de información secreta y confidencial. En ellos se informaba semanal y mensualmente sobre asuntos relativos a la relación de la Armada con la comunidad y hechos que afectarían el “prestigio institucional”.

El análisis de la documentación secuestrada, a su vez, permitió esbozar un esquema de los temas sobre los que se hacía espionaje ilegal, así como sobre el flujo de intercambio de la información entre las diferentes oficinas de la Armada. En primer lugar, se la pudo agrupar en torno a un *eje temático* que da cuenta de la clasificación en temas o “factores”¹⁷⁰ de interés para la Armada,

de prisión de entre uno y tres meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la función pública por el doble de tiempo. La sentencia fue más leve que la pedida por la fiscal, Graciela López de Filuñok, aunque se reconoció que “la tarea de recolección u obtención de información constituye claramente una actividad de inteligencia” y que los condenados “hicieron uso de los poderes y medios inherentes a sus cargos, tanto para impartir órdenes, como para ejecutarlas, realizando en todos los casos actos vedados por la legislación vigente”.

170 El ordenamiento en “factores” se refiere a la clasificación que se hacía de la información. Es notoria la disposición del material recolectado, que sigue la misma lógica de ordenamiento que otros archivos de inteligencia militares, relacionados con la dictadura militar. El caso más notorio es el de la DIPBA (Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), también ordenado por “factores”: político, social, económico, religioso, estudiantil, gremial, y luego analizada y procesada, con el fin de producir inteligencia, a través de la estructura de secciones o “mesas”. Este archivo ha sido recuperado por la Ley provincial 12.642 de 2000 y es gestionado por la Comisión por la Memoria. Disponible en <<http://www.comisionporlamemoria.org/archivo-dipba.htm>>.

atendiendo órdenes expresas del Comando de Operaciones Navales o la Dirección de Inteligencia Nacional, instancias jerárquicas superiores. Esta documentación mostraba un flujo de información referido a la descripción y el análisis de situaciones, contextos políticos, relato de actividades concretas de personas, grupos de personas o agrupaciones sociales y/o políticas; y a actividades de los gobiernos provincial o nacional o de ciertos integrantes de esos gobiernos.¹⁷¹

A su vez, el análisis de estos informes demostró la existencia de un flujo de información entre las distintas oficinas de la Armada. Los orígenes y destinos de esta información eran diversas dependencias de la Armada Argentina de todos los niveles jerárquicos,

171 La clasificación temática era la siguiente: Política provincial de Chubut: situación de la Policía Provincial; cambios en la integración del gobierno provincial y/o local; trabajo de integrantes del gobierno provincial; partidos políticos provinciales; migrantes; investigación y acusación de funcionarios provinciales y nacionales por cohecho y conflicto de intereses con la actividad pesquera de la zona; información personal de integrantes del gobierno provincial, currículum vitae de la subsecretaria de derechos humanos; situación de la actividad pesquera. Política nacional: información sobre integrantes del gobierno nacional, entre la cual se encontraba una ficha de la actual ministra de Defensa, Nilda Garré, y otra del ex viceministro Jaime Garreta. Derechos humanos: actividades vinculadas con la Semana de la Memoria, detalles sobre la visita de familiares de las víctimas de la Masacre de Trelew a la Base; novedades y actividades vinculadas con la conmemoración de la Masacre y a la causa penal; pedido de informes relacionados con las actividades del 24 de marzo (conmemoración del golpe de estado de 1976); política de derechos humanos. Reclamos sociales/gremiales: situación del personal civil de la Base con motivo de las medidas de fuerza que estaban desarrollando; cortes de ruta o reclamos por planes sociales de organizaciones piqueteras; fotografías de manifestaciones de organizaciones sociales. Agrupaciones sociales: enumeración y características de las agrupaciones sociales de Chubut. Periodismo: información sobre el periodismo local. Situación institucional y política de la Armada: su aceptación e inserción en el medio social de Chubut y Trelew en particular. Comunidad informativa y actividades de inteligencia: actividad de inteligencia de las distintas oficinas nacionales, provinciales, civiles y militares.

lo que indicaría que esas actividades constituían una práctica muy asentada dentro de la Fuerza y que no estaban reducidas al ámbito jerárquico funcional de la Dirección de Inteligencia Naval de Buenos Aires o de la Central principal en Bahía Blanca. Ese flujo de información incluía también un circuito que iba desde las estructuras funcionales de inteligencia hacia las estructuras orgánicas.

El caso tuvo repercusiones inmediatas. Apenas trascendió la denuncia, el jefe del Estado Mayor de la Armada, almirante Jorge Godoy, ordenó el relevo del comandante de Operaciones Navales, vicealmirante Eduardo Luis Avilés, y del director de Inteligencia Naval, contraalmirante Pablo Carlos Rossi, que fueron separados de sus cargos, en la medida que estos militares eran los responsables del funcionamiento del sistema de inteligencia de la Armada Argentina.¹⁷² A su vez, se pasó a disponibilidad a todos los integrantes de la Sección de Inteligencia de Trelew.¹⁷³

De manera paralela, el Ministerio de Defensa tomó rápidamente algunas medidas enérgicas. El 28 de marzo de 2006 se ordenó al director de Inteligencia Estratégica Militar, funcionario dependiente personalmente de esa cartera, que revisara en un plazo de 20 días los reglamentos, manuales y planes de inteligencia en todos sus niveles, de aplicación en el Ministerio de Defensa y sus organismos dependientes, con el fin de introducir las modificaciones necesarias para compatibilizar, adecuar y actualizar los documentos mencionados de acuerdo al marco legal vigente, que prohíbe la realización de tareas de inteligencia interna a las fuerzas armadas por constituir tal actividad una violación a las Leyes de Defensa Nacional, Seguridad Interior e Inteligencia Nacional. A tales efectos, el jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, y los jefes de los Estados Mayores Generales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, debieron

172 *Página/12*, “La Marina con la inteligencia suspendida”, Sección El País, 21/03/2006.

173 *Clarín*, 20-3-06, Último momento, “Clausuran las centrales de inteligencia de la Armada hasta que se aclare el espionaje”.

poner a disposición del director de Inteligencia Estratégica Militar la documentación requerida.¹⁷⁴

Por su parte, atendiendo a las necesidades del esclarecimiento de los hechos, el presidente Néstor Kirchner dictó, el 4 de abril de 2006, el Decreto 372/06 que eximió de guardar secreto, al momento de declarar ante la Justicia, a todos los agentes de inteligencia naval que fueron citados oportunamente por el juez federal de Rawson, así como a quienes pudieran ser convocados en el futuro por ese tribunal o por cualquier otro al frente de la investigación. Finalmente, en sus considerandos, se hace expreso reconocimiento de la necesidad de conocer la verdad sin limitaciones, “como en las investigaciones vinculadas con las experiencias de violaciones graves y flagrantes de los derechos humanos fundamentales, sufridas en nuestro país durante el régimen de terrorismo de Estado instaurado el 24 de marzo de 1976”.¹⁷⁵

A lo largo de 2006 se sucedieron otra serie de medidas, relacionadas con la necesidad de reestructurar y controlar adecuadamente los servicios de inteligencia de las fuerzas armadas. El 19 de abril de 2006 se reglamentó el Sistema de Inteligencia Militar, que prohibía expresamente a los organismos de Inteligencia de las distintas fuerzas “realizar tareas represivas y de investigación criminal” y obtener “información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas” (resolución 381).¹⁷⁶

174 En Información de Prensa N° 067/06 del Ministerio de Defensa, disponible en <www.mindef.gov.ar>.

175 Sobre este tópico, en febrero se dictó la Resolución del Ministerio de Defensa N° 173 del 20 de febrero de 2006.

176 Posteriormente, el Decreto 1076/06 reglamentó el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley de Inteligencia Nacional, cumpliendo así con las especificaciones necesarias en lo concerniente a la delegación de la facultad de autorizar el acceso a la información en aquellos aspectos vinculados a la Inteligencia Estratégica Militar. El decreto en cuestión afirma que, sobre la base de la experiencia acumulada hasta el presente, resulta conveniente delegar en el titular del Ministerio de Defensa el acceso a la información sobre los asuntos que se vinculen a actividades de Inteligencia Estratégica Militar, al personal afectado a

Si bien es claro que el caso penal no explica en su totalidad que se hayan tomado estas decisiones de índole política, lo cierto es que la denuncia judicial tuvo como efecto abrir el escenario para que se pudieran realizar varias de estas reformas institucionales.¹⁷⁷

-
- tales funciones, a la documentación y a los bancos de datos de los organismos de inteligencia a que se refiere el artículo 10 de la Ley 25.520. El 18 de agosto de 2006, el presidente Kirchner, la ministra Garré y el jefe de Gabinete, Alberto Fernández, firmaron el Decreto 727/2006 que reglamentaba la Ley de Defensa Nacional, tras dieciocho años de virtual abandono de legislación en el área. El punto fundamental de la medida, su objetivo central, es el refuerzo de la dirección del Ministerio de Defensa sobre el sistema total de la defensa. Para ello, instala al ministerio como instancia superior de coordinación de las actividades del área, definiendo como sus tareas prioritarias el diseño, formulación, implementación y control de los lineamientos básicos de la política de defensa nacional, la planificación estratégica y la dirección y coordinación operativa general del sistema de defensa militar, entre otros.
- 177 Asimismo, también se verificó un avance en la elaboración y discusión de un nuevo código de justicia militar. También en este trayecto hacia la reforma y modernización de las fuerzas armadas se incluye la firma del Acuerdo de Solución Amistosa de la petición 11.758 del Registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que alega la responsabilidad de la República de Argentina por la detención arbitraria sufrida por el oficial del Ejército Rodolfo Correa Belisle, así como las diversas violaciones a las garantías judiciales y al debido proceso ocurridas durante la causa seguida en la jurisdicción penal militar por irrespetuosidad. El CELS patrocinó a Correa Belisle ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que resolvió admitir el caso como válido en 2004, momento a partir del cual los peticionarios y el Estado Argentino aceptaron abrir un espacio de diálogo que concluyó con la firma –*ad referendum* de la sanción legislativa del proyecto de reforma del Código de Justicia Militar– del Acuerdo de Solución Amistosa (el 14 de agosto de 2006) que en sus puntos fundamentales reconoce la existencia de un sistema de administración de justicia militar que no asegura la vigencia de derechos de los eventualmente vinculados a causas penales en esa jurisdicción. La revisión de este código es importante porque, tal como lo ha sostenido el CELS desde la finalización de la dictadura, las reformas con sentido democrático en el ámbito de las fuerzas armadas deben traducirse también en cambios para sus integrantes. Esto significa la adecuación de las reglamentaciones internas de las instituciones castrenses a las reglas propias de un Estado de Derecho, evitando así tanto las situaciones de privilegio como las de falta de garantías.

La denuncia judicial –que tuvo un impacto importante luego del resultado positivo del allanamiento– sirvió para impulsar un trabajo que se venía realizando en el plano estructural, en relación con el control civil de las fuerzas armadas. Por ello, más allá de la búsqueda de la imposición de una sanción a los responsables concretos de las actividades ilegales, el caso tuvo efectos positivos en relación con temas más bien institucionales, para dejar atrás los resabios de la Doctrina de Seguridad Nacional y lograr un efectivo control civil sobre las fuerzas armadas.

El caso también puede ser analizado desde la perspectiva de las dificultades que la justicia penal tiene para avanzar con celeridad cuando hay prueba suficiente, y llegar a juicio oral. Pese a las fuertes evidencias, la investigación se movió a otro ritmo. En el plano judicial, a raíz de diversos obstáculos relacionados con la designación de tres jueces en un año, y a varios planteos de las defensas que demoraron en resolverse, todavía están pendientes las indagatorias de varios de los imputados.

Según se desprende del trámite procesal de la causa, la Armada, como corporación, intentó minimizar el hecho o apoyar con hechos informales los argumentos de las distintas defensas en relación con la calidad de secreta de la documentación encontrada como prueba del espionaje ilegal.

Estos planteos dejan traslucir la idea de que las prácticas de inteligencia militar se deben seguir manteniendo en la oscuridad y sin control civil. En este sentido, algunos imputados rechazaron la competencia de la justicia federal para investigar este tipo de cuestiones, ya que para ellos se trata de temas exclusivamente militares.¹⁷⁸ También plantearon la inconstitucionalidad del

178 Este tipo de planteos fueron rechazados por uno de los jueces que intervino en el caso, López Salaberry, quien consideró que “...la actividad de inteligencia militar, como no podía ser de otra manera en el sistema democrático, es una función pública bajo dependencia de los poderes civiles. Por tanto, las fuerzas armadas tienen un comando exclusivamente civil y deben actuar siempre dentro de la

decreto dictado por el presidente Néstor Kirchner que releva del secreto a los marinos imputados, y la competencia exclusiva de la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia para investigar este tipo de denuncias y varias recusaciones contra los jueces de la causa por prejuzgamiento. Además denunciaron penalmente al integrante de la Armada que realizó la denuncia por la supuesta violación de secretos militares. Si bien los distintos planteos de la defensa fueron rechazados en primera instancia y por la Cámara de Apelaciones, el trámite se demoró.

En una de sus decisiones, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia ratificó la competencia de la justicia federal, la constitucionalidad del decreto presidencial y la validez de los actos de investigación desarrollados por el Juzgado Federal de Rawson. Entre sus argumentos sostuvo que "... es a la justicia y no a la Comisión Bicameral de Fiscalización creada por la Ley de Inteligencia Nacional a quien incumbe intervenir en las presentes actuaciones por ser los magistrados del Poder Judicial los órganos naturales de investigación [...]. En cuanto a la impugnación dirigida contra los allanamientos efectuados en distintas dependencias aeronavales (Base Aeronaval Almirante Zar de

Constitución...". Entre los distintos argumentos de la defensa de los imputados se encontraron el pedido de inconstitucionalidad del decreto del presidente Kirchner que los liberaba del secreto; la competencia exclusiva de la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia para investigar la denuncia; la denuncia penal contra el integrante de la Armada que realizó la denuncia por violación de secretos; recusaciones a los jueces por haber prejuzgado, etc. Las distintas maniobras pueden ser interpretadas como parte de una estrategia mediática para entorpecer la investigación penal y demostraron la capacidad de la Armada para cerrar sus filas ante la confrontación con los requerimientos "externos". Tampoco contribuyeron las acciones provenientes de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos de Seguridad e Inteligencia, que fueron escasas y lentas.

Trelew, Base Naval de Puerto Belgrano, Base Naval de Zárate, Base Naval de Ushuaia), corresponde señalar que los actos cuestionados fueron válidamente ordenados por el magistrado en el marco de sus atribuciones...”. Con este tipo de decisiones se refuerza judicialmente la potestad del poder civil, en este caso el judicial, de controlar la legalidad de los actos de las fuerzas armadas.

Finalmente, a comienzos de febrero de 2007 se presentó en el Ministerio de Defensa un ex miembro de la Armada que prestaba servicios en la sección de inteligencia de Puerto Belgrano con el fin de brindar información sobre las tareas de inteligencia que allí se realizaban. El Ministerio remitió la declaración formal al Juzgado Federal de Rawson. Esta presentación es de suma importancia, ya que amplía y corrobora los hechos denunciados por el CELS.

El declarante relató que había tomado conocimiento de la realización de tareas de inteligencia en violación de lo dispuesto por la Ley de Inteligencia Nacional y describió cómo era recopilada esta información ilegal producida por distintas secciones de inteligencia del país. Asimismo, aseguró que era la Dirección de Inteligencia Naval (DIINA) el área que almacenaba la información y que la requería periódicamente al Comando de Operaciones (COOP). El COOP, a su vez, encomendaba la tarea de producción de información a las otras secciones.

Su declaración corrobora las sospechas que existían sobre el circuito de información entre las distintas secciones de inteligencia del país y complementa el relato respecto de lo que sucedía no sólo en la base naval de Trelew, sino también de Puerto Belgrano.

El caso mantiene abierta la discusión sobre el control civil de las fuerzas armadas y pone en evidencia una agenda pendiente.

El avance de la causa penal en contra de los integrantes de la Armada acusados de realizar tareas de inteligencia prohibidas pone a la justicia argentina ante el desafío de llegar rápidamente al juicio oral, a fin de dar a publicidad la investigación penal y resolver en forma definitiva las responsabilidades penales de los involucrados en la denuncia. El juicio oral y público aparece como

un espacio importante para conocer y discutir lo que sucedía en las secciones de inteligencia y otras oficinas de la Armada y para avanzar en la profundización del modelo de control democrático de las Fuerzas Armadas, más allá de las responsabilidades individuales que se determinen.

Además, es indispensable que se profundicen y consoliden los cambios que se materializaron en la política de control de las Fuerzas Armadas. La tarea del Ministerio de Defensa en una correcta y sostenida implementación de esas reformas es crucial para no perder los avances que se enumeraron anteriormente.

Por último, lo sucedido a partir de esta acción judicial ha puesto en evidencia la debilidad del Congreso Nacional para ejercer con efectividad las tareas de control que tiene a su cargo sobre las Fuerzas Armadas. Es necesario fortalecer el trabajo de la Comisión Bicameral de Fiscalización para que el Congreso Nacional ocupe el lugar de protagonismo que requiere una política de control civil de las Fuerzas Armadas. Es fundamental que el Congreso se involucre en la implementación de las medidas que se han tomado a partir de este caso judicial, así como en el diseño democrático de la política de control de las Fuerzas Armadas.

AMICUS CURIAE contra la criminalización de la protesta social (caso *MARINA SCHIFRIN*)

El procesamiento de líderes y miembros de organizaciones sociales ha sido, durante los últimos, años una herramienta ilegítima para controlar la intensidad de la protesta social. El caso de la maestra Marina Schifrin es el primero en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá pronunciarse para encuadrar las protestas que llevan adelante distintas organizaciones, la mayoría de ellas formadas por trabajadores desocupados, y decidir sobre el balance de los derechos en juego. En este sentido, se trata de un caso testigo que impactará, con distinto alcance, en la definición de las miles de causas que se encuentran en trámite.

Marina Schiffrin participó en 1997 en una manifestación por reclamos salariales, en el marco de la cual las organizaciones convocantes habían cortado la ruta N° 237, en las cercanías de la ciudad de Bariloche. Por esta conducta, Schiffrin fue condenada por el juez federal de Bariloche, Leónidas Moldes, a tres meses de prisión en suspenso. La sentencia fue confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal.

En su fallo, el juez federal sostuvo que Marina Schiffrin era co-autora del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro común.¹⁷⁹ Además de la pena de prisión en suspenso, impuso a Schiffrin, como regla de conducta, “abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales en momentos en que se reúnan más de diez, durante el plazo de dos años a partir del momento en que quede firme el fallo”.

La Cámara confirmó por mayoría la condena y convalidó así una preocupante línea jurisprudencial que otorga cobertura institucional al control penal sobre la acción política. Los jueces de la mayoría concluyeron que la absolución de la maestra hubiera sido “...una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos”. Respecto de la protección constitucional del derecho a manifestarse, la Cámara sostuvo que la conducta de Schiffrin había resultado incompatible con las normas de los artículos 28 y 31 de la Constitución Nacional.¹⁸⁰

179 Tipificado en el artículo 194 del Código Penal que establece lo siguiente: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”.

180 El artículo 28 establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en la primera parte de la Constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. El 31 determina la prelación entre las normas jurídicas. De acuerdo con este

La defensa de la maestra recurrió entonces a la Corte Suprema y el caso inició su trámite en esa instancia, donde aún permanece.

En 2003, el CELS y la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law de la American University¹⁸¹ se presentaron en la causa como *amicus curiae*. Ambos demostraron a la Corte su interés preciso y claro en la definición del caso, en tanto las dos decisiones judiciales cuestionadas desconocieron la obligación internacional del Estado de otorgar la mayor protección posible al derecho de peticionar, manifestar y reunirse que constituyen la manifestación más profunda y primaria de la expresión política y social en una sociedad democrática y pluralista.

El *amicus* advertía sobre la valoración incorrecta de las reglas de interpretación que deben aplicarse en materia de restricciones a los derechos humanos, en este caso los derechos de reunión y de peticionar a las autoridades, directamente asociados con la libertad de expresión. A su vez, la libertad de expresión y pensamiento son condiciones para el debate plural de las ideas y, entonces, presupuestos para el funcionamiento de la democracia, que no sólo admite las ideas inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que pueden ofender, conmocionar o perturbar.

Estos derechos merecen una protección especial cuando son ejercidos por personas de escasos recursos, con graves dificultades para hacer oír sus voces y llamar la atención del poder público.

precepto constitucional: “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, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”.

181 La Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Washington College of Law de la American University, es una institución de reconocida trayectoria en el campo de la investigación, educación y promoción del derecho internacional de los derechos humanos, en particular del sistema interamericano de derechos humanos.

Su ejercicio prevalece sobre la protección del normal funcionamiento del transporte terrestre y admite la utilización de espacios públicos, como las rutas o calles.¹⁸²

Por eso, la utilización del derecho penal para restringir derechos esenciales para el desarrollo de una sociedad democrática, impone que el nivel de precisión requerido para definir las conductas que resultan prohibidas por una norma sea el más estricto posible. Si efectivamente el artículo 194 del Código Penal que le fue aplicado a Marina Schifrin adolece de una imprecisa redacción, los jueces de la Cámara de Casación lo aplicaron a partir de la simple constatación de que existió un entorpecimiento del transporte terrestre, sin tener en cuenta que la conducta expresiva en el marco de una manifestación está protegida por la Constitución y que no se afectaron en el contexto de la protesta derechos de otras personas.

Como vemos, el *amicus* no sólo aporta argumentos sobre cómo encuadrar la protesta dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, sino que además postula que los jueces deben, al analizar conductas que se realicen en estos contextos, interpretar los tipos penales a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. En el supuesto de normas penales indefinidas y de contenido amplio, los jueces deben evitar que tales deficiencias de la legislación perjudiquen a los imputados, por lo que sólo podrían aplicarlas cuando no existieran dudas acerca del encuadre de la conducta en la descripción de la norma. Esta obligación impuesta a todas las decisiones judiciales debe ser especialmente acatada cuando está en juego el ejercicio de derechos que representan la expresión más profunda y primaria de la acción política en una sociedad democrática y pluralista.

182 El texto completo del *amicus* se encuentra disponible en Internet en <www.cels.org.ar>.

La Corte Suprema aceptó a las instituciones como *amici curiae*. En noviembre de 2005 remitió el expediente a la Cámara de Casación para que ese tribunal evaluara la posible prescripción de la causa.¹⁸³

Amparos por acceso a prestaciones sociales (casos *Molina y Sales*)

En 2002, luego de declarar al país en *emergencia ocupacional y alimentaria*, el gobierno nacional decidió implementar una serie de programas sociales que permitieran descomprimir, al menos parcialmente, la conflictividad originada por la grave situación social. El Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados,¹⁸⁴ cuya vigencia se prorrogó en los años siguientes, estableció el pago de una ayuda económica “no remunerativa” de 150 pesos mensuales a los jefes y jefas de hogar desocupados que tuvieran hijos menores de 18 años, a cambio de una serie de contraprestaciones.¹⁸⁵ Durante 2004, el plan contó con un presupuesto de 3.400.403.158 de pesos y, según datos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a septiembre de ese año, 1.629.426 personas recibían el beneficio.

Una de las falencias en el diseño e implementación del plan, que se pretendía universal, fue el establecimiento de una fecha de cierre de la inscripción, que se fijó en el 17 de mayo de 2002.¹⁸⁶ Nadie pudo incorporarse con posterioridad a esa fecha y no se

183 CSJN, S.2682.XXXVIII, “Schiffrin, Marina s/ causa N° 3905”.

184 Al que denominaremos en adelante “el plan” o “el programa”, indistintamente.

185 El CELS llevó adelante una investigación sobre el diseño e implementación del plan, cuyo texto se encuentra publicado en CELS, *Plan Jefes y Jefas: ¿derecho social o beneficio sin derechos?*, Buenos Aires, CELS, 2003. Disponible en Internet en www.cels.org.ar.

186 A ello se suma que el programa excluye deliberadamente a ciertos sectores, como los jóvenes desocupados, los adultos mayores, y en general todo aquel jefe de hogar desocupado que no tenga hijos menores de 18 años a cargo.

previeron mecanismos institucionales que permitieran la inclusión de otras personas pasibles de recibir la ayuda económica, por demás insuficiente para cubrir la canasta básica de alimentos.¹⁸⁷

El CELS cuestionó esta restricción en el ámbito judicial. Un primer objetivo de los casos que analizamos en este apartado era discutir, en términos de derechos, las prestaciones contenidas en el plan, a partir del planteo de demandas concretas de personas que se encontraban desocupadas y se veían impedidas de acceder al plan a raíz de las mencionadas limitaciones temporales impuestas a la inscripción.

En la Argentina, los planes sociales de este tipo han sido concebidos, tradicionalmente, alejados de una perspectiva de derechos, que no está considerada ni en su diseño ni su implementación. Se entienden como intervenciones discrecionales del Estado desvinculadas del derecho y de los jueces. Sin embargo, el decreto de creación del plan lo asimilaba a un derecho: el *derecho familiar de inclusión social*. De esta manera se incorporaba, al menos, un lenguaje de derechos en la formulación del plan. La justificación de la política en función de la satisfacción de un derecho –al que podría considerarse integrante del *derecho a un nivel de vida adecuado*, de cumplir ciertos estándares y contenidos mínimos– permitió traducir estas prestaciones en términos de derechos, lo cual implicaba, entre otras cuestiones, la posibilidad de reclamar judicialmente frente a las injustificadas limitaciones de su diseño.

Los reclamos en sede judicial buscaban, además, revertir un defecto en la concepción focalizada de la política social. En este sentido, a través de la decisión emitida en el caso *Sales*, que resulta del cotejo de la política con los estándares sobre derechos humanos, el Poder Judicial instó al gobierno a instrumentar las medidas necesarias para garantizar la universalidad de las prestaciones.

187 Durante el primer semestre de 2004, la canasta básica de alimentos (que determina la “línea de indigencia”) para una familia de cinco miembros ascendió a 358 pesos. Los sucesivos aumentos en los productos de esta canasta refuerzan la conclusión de que la prestación establecida por el plan es insuficiente.

El primero de los casos que reseñaremos es el de María Elvira Molina, jefa de hogar desocupada que en junio de 2003 quiso inscribirse en el programa, ya que cumplía con los requisitos establecidos.¹⁸⁸ Sin embargo, el Ministerio de Trabajo se negó a otorgarle el beneficio argumentando, precisamente, que existía una orden del gobierno nacional según la cual no se recibirían más beneficiarios a partir del 17 de mayo. Ante esta negativa, Molina, patrocinada por el CELS, presentó primero un recurso administrativo que fue rechazado¹⁸⁹ y luego un recurso de amparo colectivo cuestionando el cierre de las incorporaciones.¹⁹⁰ La acción se presentó en forma co-

188 El CELS ya había cuestionado la legalidad de la imposición de una fecha límite en el caso en el que patrocinaba a un beneficiario que se había visto impedido de acceder a la prestación. El planteo reveló la falta de precisión con que han sido diseñados los mecanismos de reclamo en casos de rechazo de inscripción. En efecto, el expediente debió tramitar más de dos meses entre distintos juzgados y fiscalías sin resolución alguna, ya que tanto la justicia contencioso-administrativa como la justicia laboral se declararon incompetentes. Finalmente, la justicia de seguridad social asumió la competencia y actualmente el expediente tramita ante ese fuero. La jueza que quedó finalmente a cargo del expediente desarrolló un minucioso análisis por el que concluyó que la cuestión planteada quedaba fuera de su jurisdicción, pero decidió asumir la competencia en los términos del artículo 4 de la Ley 16.986 (Ley de Acción de Amparo), para impedir mayores dilaciones que pudieran afectar los derechos que debían protegerse. Esta discusión —que insumió más tiempo del que tardó el beneficiario en conseguir un empleo— es una muestra más del modo en que se construyen estas prestaciones sociales, por fuera de la lógica de derechos. Una política pública alineada en esa lógica establece en qué ámbitos se resolverán los conflictos que pudieran plantearse.

189 Las distintas jurisdicciones son efectores del plan, es decir que tienen a su cargo la ejecución. La Secretaría de Desarrollo Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al rechazar el pedido de inscripción, expresó que la fecha de cierre se dispuso *en los hechos*, no obstante lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 565/02, que en el artículo 1° dispone: “Todos los jefes/as de hogar desocupados gozarán del Derecho Familiar de Inclusión Social”.

190 “Molina María Elvira Silvana c/ Estado Nacional – Ministerio de Trabajo s/ amparo”, Expte. 22.268/03 en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8.

lectiva ya que Molina, como jefa de hogar desocupada, representaba a la totalidad de las personas que, aún reuniendo los requisitos, ven imposibilitado su acceso al programa. En ese sentido, se instó al juez a ordenar al Ministerio la adopción de las medidas pertinentes para que todas estas personas fueran inscriptas como beneficiarias.

A través de esa acción judicial se reclamaba la declaración de ilegalidad de la vía de hecho utilizada por el Ministerio para establecer una fecha límite de ingreso en el plan, toda vez que la participación en este programa es un derecho y no una concesión que el Estado pueda decidir benévolamente hacer a las personas desocupadas con necesidades alimentarias, educativas y sanitarias de su núcleo familiar, más aún cuando tales necesidades derivan de situaciones de emergencia económica y social que impiden el regular acceso de las personas al empleo genuino.¹⁹¹

El 10 de septiembre de 2003 el juez que por entonces se ocupaba interinamente del Juzgado Federal N° 8 de Primera Instancia de la Seguridad Social, Alberto Ize, rechazó la acción *in limine* por entender que había vencido el plazo para interponer la acción de amparo. Esta resolución fue recurrida por el CELS, y posteriormente revocada por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, en febrero de 2004. En consecuencia, en el mes de junio de ese año, el mismo juez de primera instancia emitió una medida cautelar favorable, ordenando la inscripción provisoria de Molina al Plan Jefes y Jefas.

Paralelamente, en abril de 2004 el CELS presentó una acción análoga como patrocinante de Andrés Sales, padre de tres hijos de once, ocho y seis años y desocupado, quien había solicitado su incorporación al Plan en diciembre del año anterior.¹⁹² El

191 Se invocaron los artículos VI y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 22, 23, 25 y concs. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17, 19 y concs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 y concs. de la Convención sobre Derechos del Niño.

192 La situación de Sales es particularmente grave ya que en 1998, mientras trabajaba en una empresa de correo privado, sufrió un

mismo juez que había concedido la medida cautelar a favor de Molina, Alberto Ize, titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9, ordenó la inscripción provisoria de Sales. Entendió que “tratándose ésta de una prestación de eminente carácter alimentario, no encuentra basamento legal el límite impuesto por el Ministerio, ni se justifica negar a persona alguna una prestación de estas características, por el mero hecho del transcurso de una fecha dada”. Esta medida cautelar, como la concedida en el caso *Molina*, permitió resguardar, durante la tramitación del proceso, el derecho familiar de inclusión social, a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social de los reclamantes.

La sentencia definitiva de este caso se conoció en octubre de 2004. En su fallo, el juez Ize reafirmó que la prestación establecida por el plan formaba parte de la obligación del Estado de otorgar los beneficios de la seguridad social que tiene carácter de integral e irrenunciable, y que la decisión de negar la cobertura era arbitraria ya que carecía de fundamento legal. Sobre la base de argumentos similares a los que había esbozado para conceder la medida cautelar, sostuvo que “no es posible aceptar la invocación de problemas presupuestarios y de estructura administrativa como suficiente justificativo para poner en peligro la vida y la salud de un ciudadano [...] pues aceptar esa excusa como válida implicaría reconocer que la escala de valores aplicada antepusiera un aspecto meramente

accidente laboral que produjo daños permanentes y progresivos en su salud, lo que además determinó el cese de las tareas que allí desempeñaba. Desde entonces no pudo reinsertarse en el mercado laboral. En marzo del año siguiente le fue descubierto un tumor en el muslo izquierdo. El agravamiento de la enfermedad derivó en una discapacidad motora que actualmente lo obliga a movilizarse en una silla de ruedas. Su esposa también se encuentra desocupada. (“Sales, Andrés Julio y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Trabajo s/ amparos y sumarísimos”. Expte. 8992/04, sentencia interlocutoria del 17 de junio de 2004, Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9.)

material a uno de fondo de relevancia superior como son los derechos consagrados por nuestra Constitución, a la alimentación, a la salud y a la vida”.

Esta resolución fue apelada por el Ministerio de Trabajo pero la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social la confirmó el 18 de febrero de 2005. La Cámara entendió que los antecedentes objetivos que obraban en la presentación,

sumados a la innegable naturaleza alimentaria del objeto que se reclama inclinan a una predisposición favorable respecto del derecho que se invoca y que se refuerza en la circunstancia de que el rechazo que efectúa la autoridad de aplicación –razón que determina a acudir a la instancia judicial– no parece, a primera lectura, ser la consecuencia de un acto administrativo adoptado conforme a la normativa que rige al caso, sino que la conducta que se le reprocha a la demandada se materializa mediante una notificación escrita, suscrita por un funcionario del cual se desconoce su competencia para realizar el acto, y que sin invocar una norma legal que avale la decisión adoptada dispone no ingresar las solicitudes posteriores al 17/05/02. No aparece acreditada la legitimidad de esa medida [de rechazo].

La Cámara completó sus argumentos sosteniendo que el peligro en la demora se configuraba “por el propio carácter alimentario de la prestación pretendida y el desamparo a que se ve sometido el presentante respecto de la protección integral de la familia, cuestión esta de raíz constitucional (artículo 14 bis de la Constitución Nacional)”.

Sin bien la decisión judicial posee efectos exclusivamente para el caso concreto, los argumentos desarrollados en ambas instancias son aplicables a la totalidad de los jefes y jefas de hogar desocupados que reúnan los requisitos para incorporarse al plan. Estas personas están en condiciones de efectuar reclamos similares, ya

que el pleno goce del *derecho familiar de inclusión social* no puede estar sujeto a restricciones temporales de ningún tipo.

Pocos meses antes de la sentencia de Cámara, en diciembre de 2004, el CELS presentó un pedido administrativo al Ministerio de Trabajo en el que patrocinaba a doce jefes de hogar desocupados que pretendían incorporarse al programa. Este grupo pertenecía al Movimiento Teresa Rodríguez, una organización de desocupados que buscaba asesoramiento para formular la solicitud y, eventualmente, encarar la presentación de acciones judiciales. La respuesta estatal fue ambigua: sostenía que el plan se encontraba abierto, pero que estaba sujeto a restricciones presupuestarias, y estas personas debían anotarse en las respectivas municipalidades. A partir de esa respuesta, que se repetía en todos los planteos, muchas personas se anotaron en calidad de “postulantes”, categoría que jurídicamente no existe, y nunca pudieron cobrar el plan, situación que podía motivar una presentación judicial, en caso de que los reclamantes tuvieran la necesidad de encarar ese proceso. Si ello ocurría, los resultados obtenidos en las acciones anteriores, que no habían revertido las condiciones impuestas en la implementación del plan, deberían ser especialmente contemplados en el diseño de la estrategia jurídica y política de un nuevo litigio.

Los casos *Molina* y *Sales* sirvieron como antecedentes para muchas otras presentaciones que se realizaron en distintos juzgados frente a situaciones similares.¹⁹³

193 “Luján, Nancy c/PEN - Ministerio de Trabajo”, Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III, sentencia interlocutoria del 31 de octubre de 2005 y sentencia sobre el fondo del 16 de diciembre de 2005; “Meoniz, Gabriel c/PEN - Ministerio de Trabajo”, Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4, sentencia del 27 de septiembre de 2005; “Chamorro, Sonia c/PEN - Ministerio de Trabajo”, Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8, sentencia interlocutoria del 8 de julio de 2005.

AMICUS CURIAE en un reclamo por derecho a la vivienda
(caso *RAMALLO*)

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se desarrolló un agitado y complejo debate judicial en torno a la razonabilidad de un programa social del gobierno local que pretendió sustituir el alojamiento en hoteles de personas en emergencia habitacional, por el pago por única vez de un subsidio a las familias involucradas, que dudosamente cubriría sus necesidades habitacionales.¹⁹⁴

La intempestiva interrupción del programa de hoteles motivó la presentación de centenares de acciones de amparo durante 2001. Esta reacción fue la consecuencia lógica de una crítica situación habitacional plasmada en el progresivo aumento de personas viviendo en las calles.

El CELS y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad se presentaron como *amici curiae* ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en el caso *Ramallo*, el primero que llegó a esa instancia.¹⁹⁵ En ese caso la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario había dejado sin efecto un fallo de primera instancia que obligaba al Gobierno de la Ciudad a mantener el original programa de alojamiento en hoteles, por entender que el juez se había extralimitado en su intervención al ordenar al gobierno que garantizara en términos fehacientes el derecho

194 El programa de emergencia habitacional que prevé el alojamiento de personas sin techo en hoteles fue creado mediante el Decreto 607/97, con el nombre de Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional. Durante 2001 y 2002, el asesor tutelar ante los tribunales de primera y segunda instancia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad realizó un seguimiento permanente de estos programas a raíz de las numerosas quejas de los beneficiarios y advirtió sobre el incumplimiento de los objetivos propuestos. En el apartado 3.2 se analiza el caso *Vecinos de La Dulce* donde el CELS interviene patrocinando a un grupo de vecinos que reclaman al Gobierno de la Ciudad su derecho a la vivienda digna.

195 "Ramallo, Beatriz y otros c. GCBA s/ amparo art. 18 CCBA", Expte. N° 1548.

a una vivienda, ya que esta orden suponía determinar el tipo de solución de política pública idónea para el caso.

Sin embargo, luego de considerar que el cambio de un programa por otro podía implicar un retroceso irrazonable en la situación de las personas afectadas, el tribunal ordenó definir un nuevo plan que estuviera de acuerdo con los estándares legales básicos sobre derecho a la vivienda fijados en la sentencia a partir de la interpretación de la Constitución de la Ciudad y los tratados internacionales de derechos humanos.

La decisión del tribunal pospuso parte del debate para la etapa de ejecución de la sentencia, donde el margen de intervención judicial estaría determinado, básicamente, por la reacción del gobierno al definir nuevas medidas de política social acordes con los estándares fijados. La decisión de la Cámara se integró con una serie de casos fallados por diversos tribunales de la Ciudad, que han realizado, a instancias de organizaciones no gubernamentales, de la Defensoría del Pueblo y, mayormente, de asesores de menores y defensores oficiales, un control de constitucionalidad de medidas de política social que ha desarrollado el Ejecutivo local.¹⁹⁶

196 Los tribunales han actuado con diferente grado de activismo y con variadas modalidades de intervención, usando con frecuencia la técnica del reenvío para graduar el alcance del remedio fijado. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad dispuso, por ejemplo: “Las prestaciones sociales son disciplinadas por normas jurídicas, de modo que la revisión judicial se limita a verificar el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas establecidas por aquellas normas y, en caso de incumplimiento, a ordenar su remedio. Sin que esto importe violación alguna de la división de poderes o de la ‘zona de reserva’ de la administración” (del voto de los doctores Ruiz y Maier, TSJBA, causa 869/01, “Pérez, Víctor Gustavo y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”). Véase, además, Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 09/04/02, en “Comisión Municipal de la Vivienda c/ Saavedra, Felisa A. y otros”, publicado con nota de Gustavo Daniel Moreno, “La Defensa jurisdiccional de la vivienda”, en *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, La Ley*, 28/06/02, p. 30.

Contra la resolución de la Cámara, el gobierno presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal, oportunidad en la que intervinieron la Defensoría y el CELS.

El *amicus* planteaba que el programa de hoteles había fijado el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna en el ámbito local. La decisión de interrumpir la prestación vulneraba ese contenido pues el gobierno no contaba con una política habitacional alternativa que satisficiera las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

A su vez, la interrupción del programa no podía justificarse en la simple afirmación de falta de recursos o la declaración de emergencia económica. Antes bien, por no haberse acreditado las causas de justificación autorizadas por el PIDESC, la medida violaba el principio de *no regresividad* de los derechos sociales.

Además, la decisión vulneraba los estándares sobre el derecho a la vivienda definidos por las normas internacionales incorporadas a la Constitución Nacional y local; el estándar de *seguridad jurídica*, porque generaba una incertidumbre con relación a la continuidad de la asistencia habitacional; el de *accesibilidad*, porque condicionaba el acceso a la condición económica; y la *prohibición de desalojos forzosos*, porque la ejecución de la nueva medida suponía el desalojo forzoso y masivo de 8.093 personas.

El Superior Tribunal resolvió desestimar la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, por lo que confirmó la decisión de segunda instancia. Consideró innecesario pronunciarse con relación a la presentación efectuada por el CELS en calidad de amigo del tribunal.¹⁹⁷

197 Expte. N° 1561/02 “Ramallo, Beatriz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. N° 1548/02 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, decisión del 1 de noviembre de 2002.

AMICUS CURIAE sobre protección de derechos laborales
(caso *LEY DE DÉFICIT CERO*)

Durante el 2001 las medidas económicas adoptadas por el gobierno nacional continuaron la degradación progresiva de las funciones vitales del Estado en materia social, en los prolegómenos del estallido de la crisis en el mes de diciembre de ese año.¹⁹⁸ Los discursos oficiales fundaron la necesidad de esas políticas en la emergencia y apelaron a verdades absolutas e impostergables para justificar decisiones que restringieron enormemente los derechos sociales.

Una de estas medidas fue la Ley 25.453, eufemísticamente llamada de “Equilibrio Fiscal” (y conocida como Ley de “Déficit Cero”), que convalidaba el contenido del Decreto de Necesidad y Urgencia 896/01. La ley planteaba como principio general que, en caso de insuficiencia de los recursos presupuestarios previstos, se reducirían proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del sector público nacional, a fin de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios.

El costo del ansiado equilibrio eran los sueldos de los empleados públicos y los haberes de jubilados y pensionados, que serían recortados. El monto de esa reducción era incierto, ya que su determinación quedaba al arbitrio del Poder Ejecutivo, sin establecer topes mínimos y sin ninguna cláusula selectiva en función del supuesto “estado de necesidad”. Tal “estado” se utilizaba, por el contrario, como argumento para restringir derechos adquiridos que tampoco podían reclamarse por vía judicial, ya que la ley impedía las medidas cautelares en su contra. En el caso de jubilados y pensionados, las asignaciones—incluidas las que surgen de la seguridad social—quedaban

198 Las manifestaciones sociales provocaron la renuncia del ex presidente Fernando De la Rúa. Sobre las autoridades políticas en la represión de las jornadas del 19 y 20 de diciembre, véase el caso 20 de diciembre de 2001 en el apartado 3.3.1.

sujetas a la recaudación impositiva, sin ningún tope que limitara esa reducción. Un vasto andamiaje jurídico conformado por esa ley y posteriores decretos y decisiones administrativas se utilizó para dar legalidad a recortes presupuestarios realizados por esferas administrativas del Estado y por el propio Poder Ejecutivo, socavando los derechos de amplios sectores de la sociedad.

Los organismos de derechos humanos decidieron hacer una presentación conjunta en distintas causas judiciales en calidad de *amici*, impugnando la constitucionalidad de la ley.¹⁹⁹

El dictamen demostraba que tanto a la luz del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho constitucional, la Ley de “Déficit Cero” era inválida por delegar de manera impropia facultades al Poder Ejecutivo, por ser injusta en la distribución de las cargas públicas y por pulverizar la esencia de los derechos que pretendía limitar.

Los organismos, además, advertían a los tribunales que su responsabilidad, en el sistema republicano de gobierno, los forzaba a evitar que los mandatos constitucionales en materia de derechos sociales fueran desatendidos.

En el interior del movimiento de derechos humanos, la elaboración del dictamen, su posterior presentación pública y su incorporación sistemática en las causas en trámite fue un proceso interesante que motivó la discusión y la articulación de un consenso en torno a un tema distinto de los que tradicionalmente han promovido el trabajo conjunto de los organismos.

199 La primera de ellas, “Di Biase y otros s/ Amparo”, tramitaba ante el Juzgado Federal de Seguridad Social N° 8 de Capital Federal. Además del CELS, firmaron el *amicus* Abuelas de Plaza de Mayo, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Familiares de Detenidos-Desaparecidos por Razones Políticas, Madres de Plaza de Mayo - Línea Fundadora, Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos (MEDH) y el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ).

Los argumentos esgrimidos en los *amici* fueron aceptados por la mayoría de los tribunales que debían entender en los amparos presentados por los empleados públicos y jubilados perjudicados por la Ley de “Déficit Cero”. Faltaba, sin duda, un pronunciamiento del máximo tribunal. En agosto de 2002, la Corte Suprema confirmó los fallos de primera y segunda instancia en la primera causa que llegó a su conocimiento y resolvió la inconstitucionalidad de los artículos 1º del Decreto 896/01 y 10 de la Ley 25.453.²⁰⁰

La Corte analizó centralmente los alcances de la invocación de una situación de emergencia económica para justificar medidas que afectan derechos. Sostuvo el máximo tribunal que

para enfrentar conflictos de esa especie [económicos] el Estado puede valerse lícitamente de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sin embargo, sus poderes no son ilimitados, y han de ser utilizados siempre dentro del marco del artículo 28 de la Carta Magna²⁰¹ y bajo el control de jueces independientes quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos de gobierno, tienen que desempeñar con “cuidadoso empeño” su función de custodios de la libertad de las personas [...]. [En este caso] se constata que el efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, lo que justifica su declaración de inconstitucionalidad.

200 “Tobar, Leónidas c/ E. N., Ministerio de Defensa - Contaduría General del Ejército - Ley 25.453 s/ amparo”.

201 Art. 28 CN: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

AMICUS CURIAE por condiciones de detención de personas que viven con VIH/SIDA (caso S. S.)²⁰²

Las personas que viven con VIH/SIDA sufren de manera agravada las deficientes condiciones de detención que imperan en la mayoría de los establecimientos carcelarios del país. Durante 1996, varios fallos judiciales ordenaron conceder la libertad a personas que vivían con VIH y se encontraban en la etapa terminal de la enfermedad, con fundamento en razones humanitarias, tanto en el caso de presos condenados como de presos preventivos. Esto representó un importante avance en la jurisprudencia, a través de la cual se reconoció la necesidad de limitar la mortificación y el agravamiento de las condiciones de detención que significa para estas personas estar encerradas en establecimientos carcelarios sin atención adecuada y alejados de sus familias en el tramo final de su vida.²⁰³

El caso “S. S. s/interrupción de la prisión preventiva” es parte de esa serie de fallos. En ese proceso, el CELS se presentó como *amicus curiae* ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal. En el memorial se expusieron argumentos de derecho internacional de los derechos humanos relativos a las condiciones de detención de las personas que viven con VIH y a la forma restrictiva en que debe aplicarse la prisión preventiva. Se argumentó que la detención de quienes se encuentran en la etapa terminal podía constituir un trato inhumano o degradante y se requirió la concesión de un beneficio de arresto domiciliario para S. S., portadora del virus. Veamos con detalle los principales argumentos.

La detención y custodia de las personas privadas de libertad constituye una de las finalidades de la institución penitenciaria,

202 Se mantienen en reserva los datos identificatorios completos para preservar su privacidad y en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 23.798 y su reglamentación.

203 Parte del análisis que se presenta en este apartado pertenece al trabajo de Gastón Chillier y Josefina Martínez, titulado “Situación carcelaria”, en *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 1996*, Buenos Aires, CELS, 1997, p. 147.

que se traduce en el deber de las autoridades de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos. Como correlato de la restricción impuesta, el Estado tiene además el deber de proveer todo lo necesario para el desenvolvimiento regular de la vida de una persona que se encuentra en esa situación (una correcta alimentación, condiciones de habitabilidad, atención sanitaria, médica, etc.). Así lo establecen las normas que rigen la detención: en el ámbito local, la Ley 24.660 (Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad) y en el internacional, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, entre otras normas. La denominada Ley de Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Ley 23.798), si bien no se refiere específicamente a personas detenidas en prisión preventiva o en cumplimiento de pena, impone al Estado una serie de obligaciones en cuanto al diagnóstico y tratamiento de la enfermedad y su prevención, que son obviamente exigibles también por los hombres y mujeres que están reclusos en centros de detención.

La Ley 24.660 dispone que la ejecución penal debe estar exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 9°) y que debe someterse permanentemente al control judicial (artículo 3°), adecuándose de esta manera a lo establecido por los preceptos internacionales sobre derechos humanos. Por su parte, el capítulo III prevé las reglas de obligado cumplimiento en el trato con los internos.²⁰⁴

204 El artículo 58 establece que el régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos, y que para ello deberán implementarse medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, atenderse especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos carcelarios, y proveerse los elementos indispensables para la higiene de los internos (artículo 60). En materia de alojamiento, los locales de detención deberán estar siempre en buen estado de conservación, y la ventilación, iluminación, calefacción y dimensiones del lugar deberán guardar relación con su destino y los factores climáticos (de acuerdo con lo ordenado en el artículo 59).

Las normas contenidas en la ley nacional tienen un sentido idéntico al previsto en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas y en la Declaración de la Reunión Consultiva sobre Prevención y Lucha contra el SIDA en las Cárceles, elaborada en el marco del programa especial sobre SIDA de la Organización Mundial de la Salud. Se trata de cláusulas que expresan las condiciones mínimas que hacen humanitario el trato en las prisiones.

De acuerdo con estas normas, las condiciones de detención a las que estaba sometida S. S. implicaban trato degradante. Ello, porque el Estado tiene el deber ineludible de garantizar ciertas necesidades básicas, vinculadas con la salud, que la interna no podía procurarse por sí misma.²⁰⁵ En estas condiciones, la detención implicaba un riesgo para su vida y representaba una causal de mortificación constante por el abandono y la falta de una atención adecuada que le permitiera enfrentar el mal. La detención era, en este contexto, tan ilegal como si hubiese sido dispuesta violando garantías constitucionales.

A estos argumentos, el *amicus* sumó consideraciones sobre el carácter excepcional de la prisión preventiva, principio fundamental que regula el instituto.²⁰⁶ En el caso de S. S. no se verificaba ninguno de los supuestos que hubiesen podido justificar su encierro antes de una sentencia de condena firme: resultaba imposible que entorpeciera una investigación que ya estaba completa o que su comprometido estado de salud le permitiera planificar una

205 Esas necesidades no sólo implican una adecuada atención médica y provisión de medicinas, sino también alimentación y condiciones biohigiénicas aptas, que la alejaren de la posibilidad de contagio de enfermedades “oportunistas o marcadoras” debidas a la disminución de sus defensas. La falta de provisión de medicinas y la imposibilidad de proveérselas por otros medios resultan martirizantes para las personas enfermas que se encuentran detenidas y que viven con VIH.

206 El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge claramente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria, de jerarquía constitucional, y la prohibición de aplicar una pena antes de que se dicte una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia), del mismo rango.

fuga. Además, no había en la causa elementos de prueba que hicieran presumir que frustraría de alguna otra manera los fines del proceso, propósito del encarcelamiento de una persona antes de la sentencia que determine su culpabilidad. Esas circunstancias obligaban a la justicia a disponer la inmediata libertad de S. S. Sólo entonces, el Estado actuaría en forma coherente con los compromisos adoptados en términos de derechos.

El 5 de agosto de 1996 el juez aceptó el *amicus* presentado por el CELS. El magistrado destacó en esa oportunidad el papel de las organizaciones no gubernamentales en la transformación del pensamiento jurídico de nuestro país y la importancia de “lograr[la], admitiendo ejes que permitan abrir nuevos campos de discusión, a efectos de encontrar las alternativas y soluciones que nuestra realidad exige...”. Esto “no sólo debe ser viable en el marco de discusiones académicas, la administración de justicia debe abrir sus puertas también a un debate en casos concretos con el fin de que la teoría y la praxis encuentren su justo medio”.

La situación de S. S. se definió a favor de su libertad, como ocurrió en otros casos similares que funcionaron como una señal de alerta y motivaron la posterior reglamentación del artículo 33 de la Ley 24.660, por el Decreto 1.058/97. En la reglamentación se identificó a la enfermedad incurable en período terminal como “aquella que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de seis meses”. Luego se establecieron las condiciones para que las personas que portan VIH/SIDA y se encuentran en el período terminal de su enfermedad puedan acceder al beneficio del arresto domiciliario.

Además de estas reformas, la presentación del *amicus* procuró, por un lado, fomentar la admisión del instituto por los tribunales locales; por otra parte, generalizar la incorporación de estándares de derechos humanos en el análisis judicial y en las decisiones que los tribunales adopten en consecuencia, en este caso centradas en la necesaria limitación del instituto de la prisión

preventiva en caso de enfermos terminales. También procuró introducir en la discusión judicial del caso normas de *soft law* –como las Reglas Mínimas de Naciones Unidas y a la Declaración de la Reunión Consultiva sobre Prevención y Lucha contra el SIDA– con la intención de que sean utilizadas por los tribunales como normas de interpretación que especifican el contenido de las obligaciones que en materia de derechos humanos ha asumido el Estado en el ámbito internacional.

3.3.2 El control por organismos internacionales de derechos humanos

Denuncia ante la CIDH por detenciones policiales y abuso de la fuerza (caso *BULACIO*)

En el caso *Bulacio* la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó por primera vez las políticas represivas del Estado argentino post-dictatorial; sus métodos ilegales de control social, como las *razzias*, las torturas y las muertes en comisarías; la complicidad judicial en la actuación brutal de las fuerzas de seguridad y la violación de derechos del niño.

Los cuestionamientos de la Corte IDH, como corolario a ese análisis, alcanzaron tanto las prácticas como las normas que facultan a las policías de todo el país a detener personas arbitrariamente, por averiguación de antecedentes o establecimiento de identidad, las contravenciones y los operativos de detenciones masivas. El caso muestra el doble sentido de la intervención del organismo de protección internacional. Por un lado, la salvaguarda de los derechos vulnerados a través del sometimiento del Estado al proceso, la determinación de su responsabilidad y la determinación de reparaciones. Por otro, la promoción de modificaciones institucionales que impacten en un mejor desempeño y control de las fuerzas de seguridad.

El 19 de abril de 1991 Walter fue detenido arbitrariamente por la Policía Federal cuando intentaba ingresar en un estadio para

presenciar un recital de rock en la Ciudad de Buenos Aires. La aprehensión fue parte de una detención planificada y masiva de más de 70 personas (comúnmente conocida como *razzia*), entre ellas varios menores de edad.²⁰⁷ En la comisaría 35ª Walter fue sometido a malos tratos. Al día siguiente lo llevaron a un hospital, sin que sus padres ni un juez de menores hubieran sido notificados de su detención, violando así la normativa vigente.²⁰⁸ Las condiciones de detención y las prácticas violentas a las que fue sometido provocaron su muerte cinco días después. Ningún funcionario policial fue responsabilizado por la detención arbitraria, las violaciones a la integridad física y la muerte, que permanecen impunes.

El caso *Bulacio* se constituyó desde entonces en una manifestación emblemática de las prácticas violentas de las fuerzas policiales y las cuestionó. Se produjo una intensa movilización social –básicamente encarada por jóvenes– y se desencadenó un debate público y parlamentario acerca de la facultad de detener personas sin orden judicial. El debate influyó en la modificación de la norma que regula este tipo de detenciones (Ley 23.950).²⁰⁹

207 La *razzia* es una práctica que consiste en la detención masiva y programada de personas sin causa legal, o con base en la aplicación arbitraria de la ley. En estas oportunidades, la policía suele detener a todas las personas que se encuentran en un lugar determinado sin analizar las conductas en forma individual a la luz de las leyes que fijan de antemano las causas y condiciones de detención.

208 Según el informe del comisario Miguel Ángel Espósito, éste actuó oficiosamente en cumplimiento del Memorándum N° 40 del 19 de abril de 1965, una comunicación interna que dejaba a criterio discrecional del oficial instructor realizar actuaciones y comunicarlo al juez, o actuar oficiosamente como autoridad policial en los casos de abandono moral y desamparo. (Causa N° 2.018, “Espósito, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada”).

209 La “detención por averiguación de antecedentes” estuvo regulada hasta 1991, para la jurisdicción federal, por el Decreto-Ley 333/58, ratificado por la Ley 14.467 (Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina). En el decreto-ley se facultaba a los funcionarios policiales a “detener con fines de identificación en circunstancias que lo justifiquen y por un lapso no mayor de 24 horas a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes”. En 1991, la Ley Orgánica se reformó por medio de la Ley 23.950. El nuevo texto

Los avances que representaron estas reformas normativas no se compararon con la actuación judicial en la investigación penal, que permanece hasta hoy inmersa en una trama de demoras injustificadas y tácticas dilatorias de la defensa que paralizaron la causa y garantizaron la impunidad de quienes habían sido identificados como responsables.

Por ello, en mayo de 1997, con el patrocinio de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI), CEJIL y el CELS, los familiares presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana, alegando que el Estado había violado los derechos a la libertad y seguridad personal, a la integridad personal, a la vida, a las garantías judiciales y a los recursos efectivos.²¹⁰

El proceso ante la CIDH insumió cuatro años. Durante ese período se intentó infructuosamente un acuerdo de solución amistosa, pero el Estado se negaba a modificar las leyes que facultaban la detención policial de personas sin orden judicial. En enero de 2001, la Comisión concluyó que se habían producido violaciones a los derechos humanos de Walter y de sus familiares y demandó al Estado argentino ante la Corte IDH.

En su demanda la CIDH solicitó que declarara la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos de Walter y por la

legal aclara que esa detención persigue dos objetivos: el esclarecimiento de delitos que ya se han cometido y la prevención de delitos que pudiesen llegar a cometerse. En segundo lugar, la modificación de la ley varía el fin inmediato de la detención: éste no es más la averiguación de los antecedentes criminales de la persona, sino sólo el establecimiento de su identidad. En tercer lugar, la modificación introduce la exigencia legal de dar noticia al juez correccional de turno sobre la detención, y en cuarto lugar reduce los plazos de detención de 24 a diez horas. (Cfr. Tiscornia, Sofía; Eibaum, Lucía y Lekerman, Vanina, "Detención por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos", en Tiscornia, Sofía (comp.), *"Burocracias Estatales y Violencia. Estudios de Antropología Jurídica"*, Eudeba, 2004.

210 Corte IDH, "Walter Bulacio", caso N° 11.752. Sentencia del 18 de septiembre de 2003.

violación continua de los derechos a las garantías y a la protección judicial en su perjuicio y el de su familia, fijando las indemnizaciones correspondientes. Con relación a la acción penal que estaba próxima a prescribir, la Comisión solicitó que se ordenara una investigación completa, imparcial y efectiva para determinar las circunstancias de la detención, lesiones y muerte, para identificar responsabilidades y aplicar las sanciones previstas por la ley argentina. Estas pretensiones coincidían con las de los peticionarios.

En febrero de 2003, cuando ya se había fijado la fecha de la audiencia ante la Corte IDH, el entonces presidente de la Nación, Eduardo Duhalde, firmó un decreto mediante el cual el Estado reconoció su plena responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos y decidió sujetarse a las reparaciones que determinara la Corte IDH.²¹¹ La firma del decreto constituyó, al mismo tiempo, un acto de ofrecimiento público de disculpas.

La familia de Bulacio, el gobierno y la Comisión firmaron entonces un acuerdo en el que se ratificaba el reconocimiento estatal de responsabilidad y se solicitaba a la Corte que fijara estándares sobre detención de personas, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes, y, en particular, que se pronunciara sobre el alcance del artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que se refiere a las causas y condiciones por las que una persona puede ser privada de libertad, sus derechos y los controles sobre esa detención—. Además, el gobierno se comprometió a adecuar la normativa interna y las prácticas sobre privación de la libertad, en especial de personas menores de edad, y sobre condiciones de detención.²¹² En estos términos las partes se presentaron en las

211 El Decreto 161/2003 confirma que el Estado reconoció la responsabilidad por la violación a los derechos humanos involucrados en el caso y que “en ese sentido se deja constancia de Walter David Bulacio fue víctima de una violación de sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima”.

212 El gobierno, la Comisión y la representante de la familia solicitaron a la Corte IDH, además, que aceptara “la constitución de una instancia de consulta con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y

audiencias públicas que se celebraron el 6 de marzo de 2003 en la sede de la Corte en San José de Costa Rica.

Seis meses más tarde se conoció la sentencia que condenó al Estado por las violaciones que habían logrado probarse.²¹³ Por unanimidad la Corte IDH sentenció que la Argentina debía continuar y concluir las investigaciones para sancionar a los responsables de todas las violaciones a los derechos humanos de Walter Bulacio, con plena participación de los familiares en el proceso. Además, estableció que el Poder Judicial fue responsable de que las “dilaciones y entorpecimientos indebidos” condujeran a la impunidad, y que los tribunales locales no podrían invocar la prescripción de la causa pendiente en el ámbito interno para no cumplir con la reapertura de la investigación.

Con relación a las normativas y prácticas policiales, la Corte IDH calificó las *razzias* como “incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales; entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia– y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad”. Esta calificación y otras consideraciones sobre los efectos de los abusos protagonizados por la policía llevaron a la Corte a ordenar al Estado que suprimiera las normas y prácticas de cualquier naturaleza que pudieran entrañar una violación a las garantías previstas en la Convención Americana, y que desarrollara otras que procurasen la observancia de tales garantías. La Corte también sentenció que debían modificarse las condiciones de detención de las personas en

modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con el caso en discusión para lo cual se invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil”.

213 Sostuvo que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 4°, 5°, 7° y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter Bulacio, y los derechos consagrados en los artículos 8° y 25 también de la Convención en perjuicio de Walter y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2° de esa norma internacional.

general, y de los menores de edad en particular. La urgencia de esas modificaciones respondía, según consideró la Corte, al deber del Estado de evitar, por todos los medios a su alcance, la reiteración de casos como el de Walter Bulacio.

Las medidas de reparación ordenadas incluyeron acciones de contenido simbólico, como la publicidad de la sentencia y la divulgación de los avances de la investigación interna, y una indemnización económica para el grupo familiar. El monto de la reparación se fijó en 400.000 dólares, teniendo en cuenta sobre todo “las graves circunstancias del caso, la intensidad de los sufrimientos que los hechos causaron a la víctima y a sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de la familia y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos”.

En todos los casos fallados por la Corte IDH, luego de la sentencia, se abre el período de cumplimiento que es supervisado por el mismo tribunal, por la Comisión Interamericana y por las mismas víctimas y peticionarios.²¹⁴ En ese contexto, poco tiempo después de vencido el plazo de seis meses que había pautado la Corte IDH, la CIDH y los peticionarios le informaron que su decisión estaba siendo cumplida parcialmente por el Estado argentino. Si bien se habían pagado los montos ordenados, las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la detención ilegal y la muerte de Walter, y de modificar las leyes y prácticas, estaban aún pendientes.

El Estado había presentado una serie de proyectos de reforma al régimen penal de menores para mostrar avances en el cumplimiento de la sentencia. Además de calificarlos como preliminares

214 Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables y los Estados se comprometen a cumplirlos en los términos y plazos en que han sido dictados. La facultad de supervisar el cumplimiento se desprende del artículo 65 de la Convención Americana que ordena a la Corte someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe que de manera especial y con las recomendaciones pertinentes señale los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

y parciales, la Comisión advirtió que “las cuestiones relacionadas con la detención de personas menores de edad y las condiciones de detención no se limitan al régimen penal aplicable[...]. [L]o que se requiere es una revisión y evaluación mucho más comprensiva y acciones concretas de modificación”.

El informe de cumplimiento que publicó la Corte IDH en noviembre de 2004 advierte que el Estado sólo había cumplido con el pago total de las indemnizaciones y la publicación del fallo. Por ello, deja abierto el procedimiento de control e insta al Estado a cumplir el resto de la sentencia, a informar en un plazo determinado sobre los avances de las investigaciones y la sanción de los responsables y sobre la adopción de las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos y darles plena efectividad, como garantía de que estos hechos de violencia policial no se repitan.²¹⁵

El 23 de diciembre de 2004, la Corte Suprema emitió finalmente el fallo mediante el cual ordenó reabrir la investigación del caso.²¹⁶ Entre sus fundamentos la Corte destaca que “la confirmación de la declaración de prescripción de la acción penal, [sería] en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 18 de septiembre de 2003 en el caso *Bulacio vs. Argentina*, en el que se declarara la responsabilidad internacional del Estado Argentino –entre otros puntos– por la deficiente tramitación de este expediente”, y que si se declarara la prescripción, tal como afirma la sentencia internacional, ello representaría “una violación a los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y daría origen, nuevamente, a la “responsabilidad

215 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de noviembre de 2004. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Cumplimiento de Sentencia.

216 “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”.

internacional del Estado”. Con relación a la obligatoriedad de la sentencia de la Corte IDH, el máximo tribunal afirma que ésta “resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1 de la Convención Americana), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”.

El caso de Walter Bulacio fue paradigmático para la sociedad argentina que se movilizó y enarboló consignas que motivaron algunas reformas y limitaciones al ejercicio de la violencia estatal. La respuesta judicial en el ámbito local fue representativa, a su vez, de las deficiencias y complicidades de la administración de justicia.²¹⁷ En sede internacional, la sentencia de la Corte IDH, junto con el proceso previo de discusión y negociación en la Comisión, renovó las expectativas de justicia de los familiares e impuso al Estado obligaciones que no podrá eludir.²¹⁸

217 Véase en esta misma publicación el apartado 5, donde se analizan casos de litigio por transformaciones en el Poder Judicial.

218 Otro caso de violencia institucional en el que interviene la CIDH es el de Sergio Schiavini, quien murió en 1991 como consecuencia del accionar violento de policías de la provincia de Buenos Aires. Su caso también llegó a la Comisión Interamericana, impulsado por la Comisión de Familiares de Víctimas Indefensas de la Violencia Social e Institucional en la República Argentina (COFAVI), CEJIL y el CELS (“Sergio Andrés Schiavini”, caso N° 12.080, Argentina). En el marco del proceso de solución amistosa entre el Estado nacional, el gobierno provincial y los peticionarios, se admitió la participación de las víctimas del accionar irregular de la policía en la tramitación interna de los correspondientes sumarios administrativos. La modificación en la normativa vigente en esa jurisdicción (decretos 1675/80, 4574/98 y 3615/00) representa un avance que, sin embargo, requiere algunas reformas para permitir la participación de las víctimas en carácter de parte y el control por parte de organizaciones de la sociedad civil. Algunas de estas cuestiones fueron admitidas en casos puntuales, pero es preciso que se contemplen en la norma general para adoptar la tramitación de los sumarios administrativos a los estándares de derechos humanos. Mediante el Decreto 574, el presidente aprobó un acuerdo de solución amistosa firmado entre el gobierno nacional, María Teresa Schnack, madre de Sergio Schiavini, y COFAVI. En este acuerdo el Estado entendió acre-

Denuncias ante la CIDH por violación del derecho a la libertad de expresión (casos *VERBITSKY*, *SANZ*, *ACHER* y *KIMEL*) En el mes de abril de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró admisibles los casos de Horacio Verbitsky, Tomás Sanz, Gabriela Acher y Eduardo Kimel, en los que se denuncia la violación del artículo 13 de la Convención Americana que consagra el derecho a la libertad de expresión.²¹⁹

A raíz de la publicación de su libro *Robo para la corona*, Horacio Verbitsky fue denunciado en 1991 por el entonces ministro del Interior, Carlos Corach, por el delito de desacato. El juez archivó la denuncia por entender que la conducta no constituía un delito de acción pública de acuerdo con el derecho argentino. Dos meses más tarde, el ex ministro inició una querrela por el delito de injurias, que es de acción privada y prescribe a los dos años. En este caso, el juez consideró que el hecho encuadraba legalmente en el tipo penal de desacato. A partir de esta calificación y de posteriores cambios, se produjeron diversas incidencias, conflictos de competencia, acumulaciones, apelaciones, largas esperas para obtener resoluciones y cambios en la titularidad del juzgado, entre otras vicisitudes. Así transcurrieron más de cuatro años, por lo que se declaró prescripta la acción ante un pedido de la defensa.

Los representantes del Ministro del Interior apelaron la resolución aduciendo que el libro había sido reeditado y que en función de ello debía considerarse que el hecho constituía un delito continuo. Tales argumentos no fueron aceptados por la Cámara de Apelaciones, que confirmó la prescripción de la acción.

La querrela recurrió entonces ante la Corte Suprema de Justicia. En 1998, el máximo tribunal solicitó a Verbitsky que contribuyera

ditado que en el caso había medido un uso ilegítimo de la fuerza por los agentes de la Policía Provincial. Entre otras medidas, las partes acordaron formar un grupo de trabajo técnico a fin de realizar propuestas para adecuar la legislación a los estándares internacionales.

219 CIDH “Verbitsky, Sanz, Acher”, caso N° 12.128, Argentina; y “Eduardo Kimel”, caso N° 12.218, Argentina.

con fotocopias a reconstruir el expediente, del que se habían perdido dos cuerpos. Ante una consulta de su defensa inquiriendo dónde y cómo se había producido el extravío, la Corte informó que el expediente había reaparecido. Verbitsky presentó entonces otro escrito insistiendo en saber qué había pasado con la causa y la Corte respondió que la información tenía “carácter reservado”. El desprolijo episodio y la pretendida reserva de la información a la parte fomentó fundadas sospechas sobre falta de independencia del máximo tribunal en la resolución del caso.

De acuerdo con la tradición jurisprudencial no se había producido en este caso ningún hecho que interrumpiera la prescripción, lo cual obligaba a confirmar el fallo. Sin embargo, la Corte adoptó el criterio que postulaba la querrela y estableció que cada reedición del libro constituía una continuación de la comisión del delito, por lo que actualizaba a cero el plazo de la prescripción. De acuerdo con esta interpretación, las acciones penales contra el autor de cualquier libro que resulte exitoso podrían convertirse en virtualmente imprescriptibles o al menos contar con plazos mucho más extensos que los previstos para los delitos más graves del Código Penal. La Corte mantuvo así abierto el proceso penal contra Verbitsky, anuló la sentencia de prescripción y resolvió devolver la causa a los tribunales ordinarios para que se dictara nueva sentencia.²²⁰

En la condena a la humorista Gabriela Acher, la Corte también abandonó un criterio tradicional: el que protegía la sátira como medio de crítica. En este caso, un *sketch* televisivo parodiaba la intervención de un juez de apellido Cancela en el juicio de divorcio del ex presidente Carlos Menem. Se trataba de una caricatura de la justicia que intentaba reflejar los episodios a través de una imagen distorsionada y burlesca, por lo que difícilmente

220 CSJN, 27 de agosto de 1998, “Corach Carlos W. c/ Verbitsky, Horacio s/rec. de hecho”.

alguien hubiera pensado que la crítica se refería específicamente al juzgado a cargo de Omar Cancela, ni mucho menos que los hechos que se representaban en el programa cómico fueran ciertos. Sin embargo, la mayoría de la Corte obligó a la actriz y a la empresa periodística a pagar una cuantiosa indemnización a Cancela.²²¹

Por su parte, el director de la revista *Humor*, Tomás Sanz, fue condenado por el delito de injurias, en virtud de una nota titulada “Informe especial: dos años de corrupción”, publicada en julio de 1991. La nota hacía mención a una serie de casos de corrupción que involucraban a distintos funcionarios públicos—entre ellos, el hermano del entonces presidente de la Nación y senador nacional, Eduardo Menem—. Si bien Sanz no había participado de la redacción de la nota²²² y ésta era una reproducción de la información publicada en el semanario uruguayo *Brecha*, fue querellado por calumnias e injurias junto con todos aquellos periodistas que habían firmado el artículo. La Corte Suprema, en su decisión del 20 de octubre de 1998, confirmó la condena de un mes de prisión en suspenso por el delito de injurias. De este modo, la sanción impuesta a Sanz fue aplicada por su calidad de director de la revista *Humor*, sin acreditar su conocimiento respecto de la falsedad de la información y sin consideración de que se trataba de una reproducción de manifestaciones de terceros, amparada por la Convención Americana.

Estos tres casos fueron presentados conjuntamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la Asociación PERIODISTAS en 1998 y, posteriormente, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), CEJIL y CELS y se presentaron en el caso como copeticionarios.

221 CSJN, 29 de diciembre de 1998, Cancela Omar J. C/Artear S.A. y otros”. LL 1998-E.576.

222 Tomás Sanz no había participado en la redacción de la nota, sino que había escrito otro artículo en el mismo número de la revista, no vinculado a ésta.

Los denunciantes y el Estado aceptaron someter el conflicto a un proceso de solución amistosa que se sostuvo hasta que en 2003 los peticionarios denunciaron a la Comisión el quiebre de las negociaciones debido a que el Estado no había demostrado voluntad para arribar a un acuerdo. El proceso había girado principalmente en torno a la sanción de un anteproyecto legislativo que adecuaría la legislación argentina a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, lo cual implicaba que se modificarían el Código Penal y el Código Civil para incorporar la doctrina de la “real malicia”²²³ en los delitos de calumnias e injurias²²⁴ en el caso de funcionarios públicos. El intento tenía un antecedente exitoso en la derogación de delito de desacato, que se había concretado

223 La doctrina de la “real malicia” tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En 1964, en el caso *New York Times v. Sullivan*, la Suprema Corte estableció que un funcionario público que promoviera un reclamo indemnizatorio por falsedades difamatorias relativas a su conducta oficial sólo podría tener éxito si comprobaba que la declaración que lo afectaba había sido hecha con *actual malice*, esto es, con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no. Cfr. Bianchi, Enrique T. y Gullco, Hernán V., *El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos de tribunales nacionales y extranjeros*, La Plata, Librería Editor Platense, 1997, pp. 134-135. La Corte argentina aplicó la doctrina plenamente en materia penal en el fallo *Morales Solá* pero no siguió uniformemente este criterio en pronunciamientos posteriores.

224 Estos tipos penales son los que usualmente se aplican a los medios de prensa, o a los particulares que realizan ciertas expresiones, y están descriptos en el capítulo de delitos contra el honor del Código Penal. En el delito de calumnias (artículo 109) el emisor debe haber realizado una manifestación que consista en la falsa imputación de un delito de acción pública. El delito de injuria se configura cuando alguien realiza una manifestación que deshonra o desacredita a quien aparece como víctima de la conducta delictiva. Cfr. Bertoni, Eduardo, “La CADH y los límites de las responsabilidades ulteriores”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS / Editores Del Puerto, 1998, pp. 502-503. Las indemnizaciones que pueden imponerse a quienes sean encontrados responsables por la comisión de estos delitos están previstas en los artículos 1089, 1090 y 1099 del Código Civil.

diez años antes como consecuencia de un acuerdo firmado ante la CIDH entre el Estado argentino y Horacio Verbitsky,²²⁵ quien había sido condenado por ese delito que estaba tipificado en el Código Penal²²⁶ y que, en palabras de la Comisión Interamericana, proporcionaba un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático, que sujeta al gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivos; además, las leyes de desacato disuaden las críticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias.²²⁷

En enero de 2001 fue presentada a la Comisión la denuncia del caso Kimel,²²⁸ que también transitó un infructuoso proceso de solución amistosa.

225 Caso N° 11.012. Como parte de este acuerdo la Comisión dictó un informe en el que declaró en forma explícita la incompatibilidad de estas leyes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cf. CIDH, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 9, 17 de febrero de 1995), que se aplica a todos los Estados de la región, y que motivó reformas legales en al menos catorce países más.

226 El delito de desacato establecía una pena para quienes emitieran opiniones o reprodujeran información que lesionara el honor de los funcionarios públicos. El artículo 244 del Código Penal fue derogado por la Ley 24.198 publicada el 3 de junio de 1993. Sin embargo, subsiste el llamado “desacato judicial” previsto en el artículo 18 del Decreto-Ley 1.285 y modificado por la Ley 24.289 del 29 de diciembre de 1993.

227 CIDH, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995.

228 La denuncia fue presentada por los abogados Eduardo Bertoni, Alberto Bovino y Santiago Felgueras, CEJIL y el CELS. El 7 de diciembre de 2006 la CIDH dictó el Informe de Fondo (conforme el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), instancia previa para que el caso fuera sometido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Estado Argentino debe arbitrar las medidas recomendadas por la CIDH –entre ellas, adaptar su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión– para evitar una eventual condena internacional.

A principios de los años noventa, el periodista Eduardo Kimel publicó el libro *La masacre de San Patricio*, una investigación sobre el asesinato irresuelto de cinco religiosos católicos de la orden de los palotinos, durante la última dictadura militar. En octubre de 1991 el juez que había tenido a su cargo la investigación de la masacre, Guillermo Rivarola, promovió una querrela penal por calumnias contra Kimel por considerar agraviantes ciertos párrafos de la publicación relacionados con la ineficacia de la pesquisa. Kimel fue condenado por la jueza Ángela Braidot como autor responsable del delito de injurias a un año de prisión, cuyo cumplimiento quedó en suspenso, con costas. En segunda instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revocó la sentencia y absolvió al periodista. Pero la Corte Suprema de Justicia entendió que la sentencia de la Cámara era arbitraria y remitió la causa a otra sala. La nueva sentencia condenó entonces al periodista por el delito de calumnia ratificando la pena (un año de prisión en suspenso y 20 mil dólares de indemnización). El recurso extraordinario federal presentado por la defensa de Kimel fue rechazado.

El litigio de estos casos en el sistema interamericano persigue, además de la investigación de la responsabilidad estatal, un análisis amplio por parte de la Comisión sobre la vigencia del derecho a informar y ser informado en la Argentina. Procura demostrar, en línea con la postura que ha esgrimido el organismo sobre este tema, la incompatibilidad de la persecución penal en los casos de libertad de expresión y el criterio estricto con que debe utilizarse la justicia civil para proteger la reputación y el honor de las personas.

La reforma legal en los códigos Civil y Penal que impulsan los peticionantes podría establecer que un funcionario público o persona de reconocimiento público que se sienta ofendida sólo podrá buscar satisfacción en un juicio civil, pero nunca en uno penal, en el marco del cual únicamente podrá condenarse a quien haya actuado con “real malicia”. Ello porque, tal como ha sostenido la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, “los generalmente llamados ‘delitos contra el honor’, entre los que se

incluyen las injurias y las calumnias, son usados con los mismos fines que el delito de desacato; [...] si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales, cuando exista amenaza evidente y directa de violencia anárquica [...]. Las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar el discurso que se considera crítico de la administración pública”.²²⁹

La sola existencia de leyes que prevean sanciones penales produce un efecto paralizante e insta a una autocensura incompatible con la lógica del sistema democrático. Por el contrario, las reformas legales que se impulsan en estos procesos procuran impedir que sean amenazados aquellos que ejerzan su derecho a la libertad de expresión e información sobre asuntos de interés público.

Denuncia ante la CIDH por el derecho al debido proceso ante la justicia militar (caso *CORREA BELISLE*)

El oficial del Ejército Argentino Rodolfo Correa Belisle fue detenido arbitrariamente luego de un proceso militar. Su caso fue presentado a la CIDH en 1997 y es el ámbito donde se debatieron las reformas al Código de Justicia Militar (CJM) para garantizar el derecho al debido proceso de los integrantes de las fuerzas armadas.²³⁰

El oficial Correa Belisle fue citado en calidad de testigo en un proceso penal que la justicia ordinaria llevó adelante por la muerte del conscripto Omar Carrasco en 1994. En su testimonio

229 CIDH, Relatoría para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002.

230 CIDH, “Rodolfo Correa Belisle”, caso N° 11.758, Argentina.

Correa Belisle afirmó que el personal de inteligencia del Ejército había realizado tareas vinculadas con el caso y que se habían alterado pruebas para encubrir el hecho. Asimismo declaró “...pero lo he escuchado mentir sobre el caso Carrasco hasta el mismo General Balza de ahí para abajo puedo esperar cualquier cosa [...] yo escuché y lo tengo grabado al General en un reportaje que le hicieron en la playa, en Mar del Plata, opinar sobre el caso Carrasco y mentía...”.

Por la “irrespetuosidad” de sus afirmaciones, Correa Belisle fue sometido a un proceso militar, dado de baja y condenado a tres meses de arresto.²³¹ En este proceso no gozó de derechos básicos reconocidos a los acusados de delitos en la Convención Americana, como el derecho a contar con un abogado defensor de confianza que, en todo caso, pudiera sumarse a los defensores militares. También se vieron vulneradas las garantías de imparcialidad e independencia, ya que los jueces de la causa dependían jerárquicamente del jefe del Estado Mayor, el general Martín Balza, y se negó al condenado el derecho a que un tribunal ordinario revisara la sentencia.

En mayo de 1997, un grupo de abogados, con el copatrocinio de CEJIL, llevó el caso ante la CIDH y denunció la violación de los derechos a la libertad ambulatoria, debido proceso y acceso a la justicia del militar.²³² En todas las comunicaciones enviadas a la CIDH el Estado argentino negó las violaciones, hasta 2004, cuando la Cancillería propuso explorar la posibilidad de iniciar un proceso de solución amistosa. La propuesta es interesante, ya que permite sumar la discusión al cuestionamiento y proponer reformas en las reglas del proceso de justicia militar. Ello, porque este caso revela hasta qué punto permanecen vigentes los

231 La sentencia del Tribunal Oral constató luego las tareas paralelas realizadas por grupos militares y de inteligencia en la investigación del homicidio.

232 Los presentantes eran Raúl Eugenio Zaffaroni, Alicia Oliveira y Alberto Bovino.

códigos de complicidad corporativa que impiden el esclarecimiento de hechos acaecidos dentro de la fuerza militar. La permanencia de estas prácticas –y de las normas que las fomentan– claramente conspira contra el deber de decir la verdad que se impone a todos los testimonios realizados ante la justicia.

El 24 de agosto de 2004 se realizó una reunión de trabajo en el marco del inicio de un proceso de solución amistosa. En esta instancia, el CELS manifestó que, de iniciarse la solución amistosa, debería abarcar una reparación integral, que incluyera un reconocimiento público de responsabilidad por parte del Estado, una reforma legislativa vinculada con el Código de Justicia Militar y una reparación pecuniaria. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas se manifestó a favor de llevar adelante una reforma legislativa y reconoció que el procedimiento de Consejo de Guerra no debería haber tenido lugar.

El Poder Ejecutivo se comprometió entonces a remitir al Congreso de la Nación un proyecto de Reforma Integral del Sistema de Justicia Militar que respetara los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ese proyecto fue encomendado al Ministerio de Defensa, que decidió crear un Grupo de Trabajo –conformado por representantes de organizaciones de la sociedad civil, de unidades académicas y de agencias estatales e internacionales– a fin de que evaluara el texto del documento y emitiera las recomendaciones y modificaciones que considerara necesarias.

El 14 de agosto de 2006 finalmente se firmó el acuerdo de solución amistosa, ad referendum de la sanción de la reforma al CJM. De este modo, el Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional en el caso por la violación de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la libertad de expresión, a la igualdad y a las garantías judiciales. Asimismo, como forma de reparación simbólica, le ofreció disculpas a la víctima y se comprometió a remitir al Congreso de la Nación el proyecto de reforma del sistema de administración de justicia militar. Sin duda alguna, los resultados de este proceso han

contribuido a la modificación de las prácticas de las instituciones castrenses, enmarcada en el proceso de democratización que esas fuerzas continúan transitando.²³³

Denuncia ante la CIDH por la protección de derechos previsionales (caso *MENÉNDEZ* y *CARIDE*)

El caso *Menéndez y Caride* permite ver de qué manera el litigio de un caso en la Comisión, y la discusión entre los peticionarios y el Estado en un proceso de solución amistosa, pueden propiciar reformas estructurales que involucren los derechos de miles de personas; en este caso, jubilados y pensionados.²³⁴

233 Con respecto al caso la CIDH, en su comunicado 43/06, consideró que “la aprobación del nuevo Código de Justicia Militar no sólo representará un avance sustantivo en términos de adaptación de la legislación argentina a sus compromisos y deberes bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también se convertirá en un referente para otros países de la región”, y agregó: “La CIDH destaca la creatividad de los peticionarios, quienes a partir de un caso individual se plantearon incidir favorablemente en la legislación argentina para que ésta se ajuste a los estándares internacionales, y la voluntad política del Estado de Argentina por cumplir con los compromisos adquiridos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

234 *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros*, caso N° 11.670, Argentina. Además de litigar en la Comisión el caso *Menéndez y Caride*, el CELS participó, a través de la presentación de un *amicus curiae* ante la Corte Interamericana, en un caso del Perú en el que se discutían cuestiones similares. Se trata del caso “Benvenuto Torres, Carlos y otros c. República de Perú” (caso N° 12.034, conocido como “Cinco Pensionistas”), que obtuvo sentencia en 2003. En aquella oportunidad la Corte IDH responsabilizó al Estado peruano por la violación de los derechos a la propiedad privada y a la protección judicial (respectivamente, artículos 21 y 25 de la CADH), e incumplimiento de las obligaciones generales de protección (artículos 1.1 y 2° de la CADH), en perjuicio de cinco trabajadores de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú, quienes habían visto reducido sustancialmente el monto de sus pensiones a partir de una decisión adoptaba por decreto en octubre de 1992. El Estado peruano se había negado, además, a cumplir las sentencias de la Corte Suprema de ese país, que ordenaban restituir a los denunciantes su derecho a

La denuncia ante la Comisión y los intercambios durante el proceso tuvieron como eje la violación estatal de los derechos al recurso judicial efectivo y al debido proceso en los trámites previsionales, que comprende la garantía de plazo razonable y el valor de la “cosa juzgada” frente a las prerrogativas de la Ley de Emergencia Previsional.

Amílcar Menéndez y Juan Manuel Caride –peticionarios de la primera denuncia que luego la CIDH acumuló con otras 45 peticiones– eran dos jubilados argentinos que iniciaron un reclamo judicial para el cobro de la totalidad de sus haberes jubilatorios. Si bien ambos estaban percibiendo una jubilación mensual, el monto era menor al que les correspondía por ley. Las personas jubiladas que pretendían tramitar el reajuste de sus haberes previsionales eran sometidas a un circuito administrativo y judicial interminable que, en la mayoría de los casos, no lograba hacer efectivos los derechos de los que son titulares. Además, la Ley 24.463, mal llamada de “Solidaridad Previsional”, en sus artículos 16, 17, 19, 22 y 23 permitía al Estado oponer como excepción al pago la limitación de recursos y perpetrar indefinidamente el cobro del reajuste del haber previsional.

Así, por un lado, los procesos judiciales en los que se reclamaba por reajustes o fijación de los haberes previsionales duraban un plazo excesivo desde el inicio del reclamo administrativo hasta la liquidación y el correspondiente pago de la sentencia judicial firme, en franca violación de la garantía de plazo razonable.

Por otra parte, aun con sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, el órgano del Estado encargado de hacerlas efectivas, la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) oponía innumerables trabas y obstáculos para el pago. En efecto, el artículo 16 habilitaba al Estado, frente a un proceso de reajuste o fijación de haberes, a articular la defensa

disfrutar de su pensión nivelada de acuerdo con los haberes de sus homólogos en actividad.

de “limitación de recursos en el Régimen de Reparto”, es decir, la limitación de los recursos presupuestarios para hacer frente a la decisión judicial que declara procedente el reclamo y su eventual extensión a casos análogos. El artículo siguiente autorizaba al organismo a ofrecer como prueba pericial un informe de la Auditoría General de la Nación, y, por su parte, el artículo el 22 habilitaba a perpetuar indefinidamente el cobro del reajuste.

Frente a este panorama, en 1996 Menéndez y Caride demandaron al Estado ante la CIDH, con el patrocinio de un grupo de abogados especialistas en temas previsionales. Un año más tarde el CELS y CEJIL se convirtieron en copeticionarios, luego de denunciar la violación de los derechos a la vida, a la salud y al bienestar, a la seguridad social, al recurso judicial efectivo y al plazo razonable, y a la propiedad privada.

El 19 de enero de 2001 la CIDH declaró la admisibilidad del caso y en 2003 se inició un proceso de solución amistosa, luego de un intento frustrado, previo al informe de admisibilidad. Las partes mantuvieron distintas reuniones de trabajo para discutir reformas en la Ley 24.463, mientras la CIDH realizaba el seguimiento de las vicisitudes del proceso. Los peticionarios elaboraron un proyecto modificatorio sometido a discusión en ese ámbito y un listado de beneficiarios con el detalle de sus reclamos; la Secretaría de Seguridad Social, por su parte, dictó la resolución 23/2004, a través de la cual instruyó al ANSES a dar estricto cumplimiento a las sentencias judiciales firmes, estableciendo una metodología para la adecuación de las normas que regulan la materia. Las partes acordaron hacer un seguimiento estricto de los avances que se produjeran como consecuencia de la implementación de esta resolución.²³⁵

235 A pesar de que el cumplimiento presenta todavía falencias, es necesario destacar que en octubre de 2004 existía un cronograma de pagos –cuyo cumplimiento ya se había iniciado–, que incluía a gran parte de los beneficiarios.

El 29 de marzo de 2005, la Corte Suprema de Justicia resolvió el caso “Itzcovich”²³⁶ en el que declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 de la “Ley de Solidaridad Previsional”,²³⁷ por medio del cual se introducía en el procedimiento judicial de la seguridad social una instancia ordinaria ante la Corte, que se sumaba a las dos instancias ordinarias y al proceso administrativo previo.

Los argumentos centrales de este punto del fallo se articulan en torno a dos ejes fundamentales. Por un lado, la Corte apunta a restringir su competencia a la interpretación final de la Constitución Nacional, misión institucional que se veía afectada por su asimilación con un tribunal de instancia común.²³⁸ Por otra parte, el máximo tribunal establece que la excesiva duración de los procesos, consecuencia de la aplicación del artículo, “causa graves perjuicios a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible”.

La Corte sostuvo que “el organismo previsional [ANSES] no ha[bía] utilizado en forma apropiada la vía procesal, pues en una significativa mayoría de los recursos ordinarios que dedujo, el fallo

236 “Itzcovich, Mabel c/ ANSES s/ reajustes varios”. I. 349.XXXIX (29 de marzo de 2005).

237 Según el texto original de ese artículo: “La sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas”.

238 Según datos del Poder Judicial correspondientes al año 2000, del total de 14.770 causas, 6.257 correspondían a casos fallados, 233 a interlocutorios (resoluciones que atañen al trámite procesal pero no tienen carácter definitivo), 8.271 a previsionales fallados (trámites sobre jubilaciones y pensiones) y 9 a interlocutorios en expedientes previsionales. Con relación a los expedientes en trámite, según datos de diciembre de ese año, 9.975 previsionales se encontraban en esa situación. Los problemas que provoca la acumulación de causas en el máximo tribunal han sido analizados en detalle en el documento “Una Corte para la Democracia”, disponible en Internet en <www.cels.org.ar>.

final confirmó el que había sido impugnado o declaró desierto el remedio por falta de fundamento suficiente, lo cual ha implicado –por el tiempo necesario para la tramitación y resolución– una injustificada postergación en el cobro del crédito de carácter alimentario que había sido reconocido en las instancias anteriores”.

Según el máximo tribunal, la celeridad del juicio deviene un imperativo, ya que su definición compromete los derechos de personas que “por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional”. El debido proceso no se ve afectado por la desición de la Corte, ya que esta garantía se encuentra, de acuerdo con el criterio del máximo tribunal, asegurada por la existencia de tribunales especializados y por la doble instancia.

De acuerdo con el voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, el artículo 19 carecía de la racionalidad que exige la Constitución Nacional para la reglamentación de los derechos consagrados en su texto. Por el contrario,

el procedimiento dispuesto por [esa] norma lesiona derechos esenciales garantizados por la legalidad constitucional y no constituye una reglamentación racional de las normas superiores en juego. En consecuencia, debe declararse su inconstitucionalidad, toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos.

De esta manera, la Corte ratificó una discusión que el mismo Estado estaba manteniendo en el seno de la CIDH con los peticionarios. Esto indica la relevancia institucional de la cuestión planteada en sede internacional, su actualidad y su impacto concreto, cuestiones todas ellas advertidas en la sentencia “Itzcovich”.

Posteriormente, la CSJN resolvió en otro caso, *Badaro*,²³⁹ en el que consideró que la falta de actualizaciones de los beneficios provisionales es inconstitucional y requiere una solución colectiva a través de los órganos ejecutivos y legislativos. En concreto, la Corte consideró la violación del derecho a la seguridad social aunque exigió a los órganos del Estado dar una respuesta a esa violación que alcance a todos los integrantes del grupo.²⁴⁰ Paralelamente, el 6 de abril de 2005 el Congreso derogó el artículo 19 de la Ley 24.463, a través de la sanción de la Ley 26.025.

En octubre de ese mismo año, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso un proyecto de ley por el cual se derogaron los artículos 16, 17, 20 y 23 de la 24.463, y se modificó el artículo 22 de la misma norma. En el mensaje que acompañaba el proyecto, el Poder Ejecutivo se refirió expresamente al proceso de solución amistosa ante la Comisión y a la oposición de las normas impugnadas con “el adecuado goce de las garantías del debido proceso que reconoce el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del derecho a la protección judicial previsto por el artículo 25 de dicho instrumento internacional”. Y continuaba:

239 “Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses, s/ reajustes varios”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8/8/2006.

240 En el caso, la Corte activó argumentos para analizar el problema global de la violación al derecho a la seguridad social de aquellas personas que durante los últimos años no se habían beneficiado con actualizaciones de sus montos jubilatorios. Lamentablemente, restringió su decisión al análisis de la propuesta de actualización que realizara el Poder Ejecutivo y el Legislativo del Estado en el presupuesto de 2007. Sin embargo, debemos destacar que la Corte motorizó un diálogo institucional entre todos los órganos del Estado, con la cautela de reservar un posterior estudio de la respuesta que se ofrezca.

“En ese sentido, la Comisión Interamericana declaró admisible la petición iniciada por un grupo de jubilados que reclamaban respecto del procedimiento aplicado a la resolución judicial de procesos que habían iniciado en sede doméstica en procura de que se les reconociera el haber que por derecho les correspondía. Mediante el Informe N° 3/01, la citada Comisión declaró admisible el caso atento a que consideró que los hechos relatados podían constituir fundamentalmente, violaciones a la garantía de debido proceso, del derecho a la protección judicial y del derecho de propiedad de los peticionarios”. En el mismo texto el Ejecutivo se refirió al proceso de diálogo abierto con el propósito de alcanzar una solución amistosa en el caso, en el marco del cual “la derogación del artículo 19 de la 24.463 ha significado un importante avance [...] resta completarlo produciendo la derogación de los comentados artículos 16, 17 20 y 23, y la modificación del artículo 22”. El mensaje concluye afirmando que la sanción y posterior promulgación del proyecto que se remite al Congreso “constituye, ni más ni menos, que el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas tendientes a respetar y a garantizar adecuadamente el goce de los derechos reconocidos en la Convención Americana [...] contribuyendo asimismo a facilitar una solución amistosa del caso ante la CIDH”.²⁴¹

Es así como en el marco de este proceso legislativo, el 13 de junio de 2006 el CELS fue convocado a una audiencia pública por la Comisión de Presupuesto y Hacienda del Senado, para comentar la importancia de la reforma de la Ley de Solidaridad Provisional. Finalmente, el 26 de octubre de 2006 se promulgó la Ley 26.153²⁴² que derogó los artículos 16, 17, 20 y 23 y reformó el artículo 22 de la Ley 24.463 de Seguridad Social.

Este caso, así como otros incluidos en esta selección, muestra de qué manera el sistema interamericano, y puntualmente el proceso

241 Mensaje N° 1278/05.

242 Ley 26.153 de Solidaridad Previsional, modificatoria de la Ley 24.463 y sus modificatorias. Sancionada el 4 de octubre de 2006 y promulgada el 25 de octubre de 2006.

de solución amistosa, pueden funcionar como espacios fructíferos de trabajo y discusión sobre las modificaciones pendientes en la normativa interna. Estas reformas involucran los derechos de miles de personas y el efectivo cumplimiento, como lo ha reconocido el mismo Estado, de los compromisos asumidos internacionalmente.

Denuncia ante la CIDH por derechos de las personas migrantes (caso *DE LA TORRE*)

Los avances en el proceso del caso *De la Torre* en la Comisión IDH colaboraron con la campaña nacional por la derogación de la Ley de Migraciones (Ley 22.439, denominada “Ley Videla”) que generaba graves y múltiples violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes.²⁴³

La nueva legislación migratoria (Ley 25.871) se aprobó en diciembre de 2003 como resultado de un largo y complejo proceso que se inició a poco del retorno de la democracia. En él intervinieron colectividades, organizaciones no gubernamentales, instituciones religiosas, organismos de derechos humanos, sindicatos y referentes políticos. La norma contiene cláusulas afines con la protección de derechos que consagra la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.²⁴⁴

243 Juan Carlos *De la Torre*, caso N° 12.306, Argentina. La “Ley Videla” fue sancionada durante la última dictadura militar 1976-1983, bajo la lógica de la “Doctrina de la Seguridad Nacional”. El proceso de expulsión de inmigrantes que preveía esta ley no respetaba los estándares mínimos del debido proceso.

244 Un análisis de decisiones judiciales adoptadas durante los últimos diez años por los tribunales locales en causas en los que se alega el respeto, la protección y la garantía de los derechos de los migrantes, puede consultarse en el artículo de Pablo Ceriani Cernadas, Diego Morales y Luciana Ricart titulado “Los derechos de los migrantes en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, en Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto; Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

El reclamo internacional y el proceso de solución amistosa de este caso ante la CIDH fueron parte de la estrategia de esta campaña, que involucró otras acciones ante el sistema interamericano, como la presentación, por escrito e *in voce*, de un *amicus curiae*, en el marco de la Opinión Consultiva OC-18/03, *La condición jurídica y los derechos de migrantes indocumentados*. El interés de esta presentación fue incidir en el contenido de un instrumento regional especialmente destinado a proteger los derechos de las personas migrantes que se encuentran en su mayoría en situación de vulnerabilidad. La Corte emitió la OC-18/03 en septiembre de 2003 e incluyó una parte considerable de los argumentos presentados.²⁴⁵

Juan Carlos De la Torre es un inmigrante uruguayo que ingresó en la Argentina en 1968. Luego de 24 años de permanencia en el país, fue detenido sin orden judicial y expulsado. El órgano que determinó la expulsión, la Dirección Nacional de Migraciones, si bien se encontraba autorizado por la ley, no tenía competencia para adoptar esa decisión. Además, se privó a De la Torre del acceso a un recurso sencillo y rápido, ya que al resolver el recurso administrativo interpuesto contra la decisión, la Dirección omitió expedirse sobre las violaciones a los derechos humanos que habían sido alegadas.

245 Entre otras cuestiones, la Corte se pronuncia por el carácter de *jus cogens* del principio de no discriminación, menciona la condición migratoria como un criterio para tener en cuenta en el marco del principio de no discriminación, señala que los derechos no pueden verse denegados en razón de la condición migratoria de la persona si ello no cumple con los estándares internacionales en materia de restricciones, e impone enérgicamente la obligación de adecuar las políticas migratorias a los tratados internacionales de derechos humanos. El texto completo del *amicus* puede consultarse en <www.cels.org.ar>. Véase también Ceriani Cernadas, Pablo y Morales, Diego, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la condición jurídica y los derechos de los migrantes ‘indocumentados’: materiales para recuperar pasos perdidos”, en revista *Nueva Doctrina Penal*, t. 2004 B, Editores del Puerto, Buenos Aires, octubre 2004.

El mismo día en que debía concretarse la expulsión, De la Torre presentó una acción de *habeas corpus* pero fue desestimada. La Cámara de Apelaciones confirmó lo resuelto en primera instancia y en ningún momento se suspendió la expulsión. Luego, la Cámara de Casación declaró inadmisibles por motivos formales un recurso de inconstitucionalidad y la Corte Suprema desestimó un recurso extraordinario con la sola alegación de que su objeto —es decir, la libertad de De la Torre— se había vuelto abstracto.

El 23 de junio de 1999, el CELS presentó una denuncia ante la CIDH por los hechos descriptos, alegando la violación a los derechos a la libertad personal, garantías judiciales y derecho a la protección judicial. Desde entonces se sucedieron los intercambios entre el Estado y los peticionarios, y la CIDH recibió información nueva sobre casos similares, y estadísticas relativas a detenciones y expulsiones de extranjeros.

A poco de iniciarse el proceso de solución amistosa que habían acordado las partes, el Congreso sancionó la nueva Ley de Migraciones que cumple con los estándares que reclamaban los peticionarios y se iniciaron las gestiones necesarias para que la Dirección Nacional de Migraciones levantara la prohibición de reingreso en el país aplicada a De la Torre.

El Estado argentino debe informar los avances en la elaboración de la reglamentación de la ley a la CIDH, en tanto el proceso aún continúa abierto. En la agenda de discusión también se encontraba abierta la cuestión de la aprobación, por parte del Congreso de la Nación, de la Convención Internacional sobre Derechos de los Trabajadores Migrantes. En junio de 2006, por medio de la Ley 26.202, se aprobó la mencionada Convención. Resta profundizar el debate sobre las normas aún vigentes que son contrarias a la nueva ley migratoria y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.²⁴⁶

246 Para un análisis en detalle de la situación de los derechos humanos de los migrantes y las normas vigentes en la Argentina contrarias a

Denuncia ante la CIDH por la violación de derechos de las comunidades indígenas (caso *LHAKA HONHAT*)²⁴⁷

En la Argentina, sólo algunas pocas comunidades indígenas poseen títulos provisorios o definitivos sobre las tierras que habitan desde tiempos inmemoriales. La mayoría de los grupos figura como *ocupante* de tierras fiscales o de tierras registradas a nombre de empresas o individuos particulares, y existen algunos casos de tierras tituladas en forma individual. Actualmente en todas las provincias hay demandas indígenas de titulación de tierras, más allá de las diferencias entre los distintos tipos de acción y los contextos locales.²⁴⁸

la nueva ley de migraciones y los instrumentos internacionales, véase Ceriani Cernadas, P.; Morales, D. R. y Ricart, L.: "Los derechos de los migrantes en la jurisprudencia argentina", en Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS - Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 813-882.

247 CIDH, caso, "Asociación Lhaka Honhat", caso N° 12.094. Parte de la información utilizada para la exposición de este caso ha sido extractada, entre otros documentos, del informe elaborado por Morita Carrasco y Julieta Rossi, publicado en *Asuntos Indígenas*, IWGIA, 2003. Para mayor información sobre este caso, Carrasco, M. y Briónes, C., "*La tierra que nos quitaron*". *Reclamos indígenas en Argentina*. Serie Documentos en Español # 18, IWGIA, Copenhague, 1996, y IWGIA, Informe Especial "Argentina: El caso Lhaka Honhat", que puede consultarse en <www.cels.org.ar>.

248 Además de esta problemática, las comunidades indígenas padecen otras formas de violación a sus derechos. El 1 de marzo de 2005 el CELS acompañó la denuncia que debieron presentar, ante la CIDH, miembros de la comunidad indígena Nam Qom del pueblo toba que habita en las cercanías de la ciudad de Formosa. La comunidad padeció diversas violaciones de derechos humanos, consecuencia del accionar de integrantes de las fuerzas de seguridad y de funcionarios del Poder Judicial. El Pueblo Qom (toba) ha vivido desde tiempos inmemoriales en una vasta zona de la región del Gran Chaco, que abarca la Argentina, Bolivia y el Paraguay. Durante los días 16 y el 17 de agosto de 2002, más de cien funcionarios policiales ingresaron violentamente en la comunidad, con el argumento de que investigaban el homicidio de un agente. Allí realizaron detenciones masivas e indiscriminadas de indígenas, a quienes maltrataron, amenazaron y

A pesar del progresivo reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la legislación,²⁴⁹ el derecho a la tierra continúa siendo objeto de violaciones. No existe una reglamentación federal que permita a las comunidades acceder a sus derechos territoriales y, menos aún, una política de Estado firme en tal sentido. Por ende, las demandas indígenas quedan atascadas en una enmarañada política ambigua y nebulosa: entre la trampa de la autonomía provincial –cuando se utiliza como argumento para desconocer reclamos justos– y mecanismos burocráticos que convierten a los derechos en recursos políticos para el mantenimiento del clientelismo.

En 1984 un conjunto de líderes indígenas se presentó ante el gobierno de la provincia de Salta en el norte argentino para rechazar una propuesta de entrega de títulos de propiedad sobre el territorio que habitaban. Se trataba de jefes de comunidades de cazadores, pescadores, recolectores de los pueblos *wichí*, *iyojwaja*, *nivacklé*,

torturaron en dependencias policiales. Lo ocurrido en Nam Qom es un reflejo de prácticas que habitualmente desarrollan las fuerzas de seguridad. No obstante ello, en el caso de las comunidades toba, la condición de indígenas de las víctimas motivó muchas de las detenciones y dio lugar a un especial ensañamiento.

- 249 La Constitución Nacional indica que tanto la Nación como las provincias deben arbitrar los medios necesarios para regularizar el dominio de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y generar, desde el órgano responsable de la política indigenista, mecanismos de reconocimiento de la posesión y propiedad de la tierra, además de coordinar una política de Estado con las jurisdicciones locales, evitando el dispendio de recursos materiales y humanos. Los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos tanto en la Constitución Nacional (artículos 75, inciso 17, y 22), el Convenio 169 de OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, además de las constituciones provinciales, la Ley nacional 23.302 y demás leyes indigenistas provinciales, que indudablemente deben ser interpretadas desde la óptica de las normas de máxima aplicación en la cuestión indígena. Pese a los avances conceptuales en materia de reconocimiento del derecho indígena a la tierra, queda pendiente aún para su implementación la adopción de mecanismos legislativos ajustados a la realidad.

qom, tapiy, que viven en la margen derecha del río Pilcomayo en la zona conocida como Chaco Semiárido.

El motivo de su objeción se originaba en la decisión gubernamental de urbanizar las comunidades y dividir el espacio territorial que habitan, para entregar a cada jefe un título individual. Esta modalidad de ordenamiento territorial anularía sus posibilidades de acceder libremente a los recursos y generaría disputas y conflictos internos por la defensa de uso exclusivo que, suponían, haría cada comunidad una vez que tuviera un título de propiedad individual. Por tanto, en representación del conjunto de las comunidades pidieron al gobierno la entrega de una superficie sin divisiones internas, bajo un único título a nombre de todas ellas. Recién en 1991 lograron fundamentar con pruebas fehacientes su solicitud y demostraron que utilizan esa superficie desde tiempos inmemoriales. Por último, encuadraron el pedido dentro del marco legal vigente.²⁵⁰

La tierra constituye un recurso indispensable para las comunidades, esencialmente cazadoras-recolectoras. Desde tiempos remotos, se hallan definidas las áreas de recorrido de caza y recolección, donde encuentran los animales y frutos necesarios para su alimentación. De estas costumbres depende también la identidad cultural —creencias, organización, costumbres y hábitos de la vida individual, familiar y social—, atada de manera inescindible a ese espacio esencial que es la tierra de sus ancestros. Su cultura se construye básicamente a partir de la actividad como cazadores-recolectores en el territorio tradicional.

250 Las comunidades expresaron su reclamo en los siguientes términos:

“1) pedimos el título de propiedad de las tierras que ocupamos que comprende el lote fiscal 55 en su integridad y unas fracciones del lote fiscal 14. Queremos un solo territorio unificado; 2) pedimos la entrega del título de propiedad de la tierra en forma colectiva; 3) para lograr estos objetivos pedimos que se analicen detalladamente los documentos [que acompañaban la presentación] (mapas de nuestra área de ocupación, censo de población, croquis de las comunidades, pedido de tierras, fundamentación legal, e historia de la comunidad)”.

Antes de concluir su mandato, el gobernador de Salta emitió el Decreto provincial N° 2609 por el cual acordaba unificar los terrenos fiscales 55 y 14 y adjudicaba una superficie sin subdivisiones, mediante título único de propiedad, a las comunidades aborígenes.²⁵¹ El decreto garantizaba además, a las familias criollas que habitan estos terrenos fiscales, el espacio necesario para su supervivencia y desarrollo.

Las entonces 35 comunidades (alrededor de 6.000 personas) constituyeron una organización que llamaron *Lhaka Honhat*, que en idioma wichí significa “nuestra tierra”, nombre elegido para enfatizar que la solicitud de titulación se formulaba a nombre de todas las comunidades y no sólo para “mi ó tu comunidad”, y obtuvieron su personería jurídica. Durante 1993 a 1995 se reunió y funcionó una Comisión Asesora Honoraria, dedicada a analizar la situación y recomendar una forma adecuada de entrega de las tierras.

Sin tener en cuenta estos antecedentes e ignorando la actividad de la comisión, en 1995 el gobierno provincial, con el aval del gobierno nacional, puso en marcha la construcción de un puente internacional sobre el río Pilcomayo en el límite con la República de Paraguay. El puente, que tiene su cabecera en tierras de una de las comunidades miembro de *Lhaka Honhat*, forma parte del “mega plan” de integración de la zona sur al desarrollo del Mercosur, que comprende la creación del corredor Bioceánico y abarca, además, obras de infraestructura para Aduana, Migraciones y Gendarmería, y la construcción de una ruta nacional sobre el territorio indígena.

Lhaka Honhat interpuso entonces una acción de amparo en la que solicitó la inmediata suspensión de las obras y la realización de estudios de impacto socioambiental. Si bien no se oponía a que se realizaran mejoras, la organización indígena exigió que

251 Los lotes 55 y 14 abarcan una superficie de aproximadamente 600.000 hectáreas.

éstas se concretaran luego de un análisis del impacto socioambiental que tendrían sobre sus comunidades y considerando el interés y la opinión de quienes históricamente habían ocupado esta tierra. La Justicia provincial rechazó la petición en una absurda decisión judicial convalidada posteriormente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El Poder Ejecutivo salteño, por su parte, mediante el Decreto N° 3.097/95, basándose en los estudios de la Comisión Asesora Honoraria, decidió la adjudicación a las comunidades indígenas de “*una superficie única y sin subdivisiones*” de 240.000 has, pero elevó este decreto en forma de proyecto de ley a la Legislatura provincial. En 1996, presionados por el incumplimiento del gobierno, más de mil indígenas tomaron pacíficamente las obras del puente durante 23 días. La protesta culminó con la firma de un nuevo acuerdo con el gobernador de la provincia. Ninguno de los decretos ni el acuerdo que puso fin a la protesta se cumplieron.²⁵²

En 1998, una vez agotadas las instancias judiciales internas, *Lhaka Honhat*, patrocinada por el CELS y CEJIL, acudió a la Comisión Interamericana, donde denunció la violación de los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la subsistencia, a la cultura, a fijar el lugar de residencia, a la no injerencia en la vida privada y familiar, a la protección de la familia y a la información. Asimismo, se alegó la violación de los derechos de asociación, propiedad y a la protección judicial.

La respuesta del gobierno se hizo esperar casi un año. El Estado reconoció en aquella oportunidad que “la construcción del Puente Internacional sobre el río Pilcomayo Misión La Paz (Argentina) – Pozo Hondo (Paraguay), así como otros caminos y

252 Además, el territorio reclamado sufre permanentemente agresiones graves al ecosistema por la tala indiscriminada del bosque nativo, el pastoreo del ganado vacuno y, recientemente, por la amenaza de avance del frente agrícola-ganadero y una posible exploración petrolera.

edificios diversos, modifica sensiblemente la forma de vida de las comunidades indígenas y que habría sido oportuna la celebración de consultas, así como de un informe sobre el impacto medioambiental de esas obras. Por esa razón el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas ha ofrecido su disposición para arbitrar los mecanismos disponibles a fin de dar cumplimiento al imperativo constitucional de reconocer la posesión y propiedad comunitarias de las tierras ocupadas por los indígenas (Art. 75, inc. 17, CN) y desarrollar procesos de mediación entre las partes”.

Desde el principio, el objetivo central de la petición internacional fue arribar a una instancia de conciliación que permitiera una solución consensuada desde una perspectiva integral, justa y sustentable. Esta solución permitiría, además, motorizar una política de Estado que avanzara en la solución de conflictos similares en el ámbito nacional. *Lhaka Honhat* sostuvo entonces que para aceptar el ofrecimiento del Estado era necesario que éste se comprometiera formalmente, por un lado, a no realizar obras que modificaran la situación existente al comienzo de la mediación y, por otro, a que durante la negociación no se transmitieran derechos de dominio a terceros sobre las tierras objeto de la denuncia.

Con una serie de acuerdos verbales alineados con las condiciones planteadas por las organizaciones indígenas, se dio inicio al “proceso de solución amistosa” propuesto por la Comisión. El diálogo tuvo por fin acordar en forma consensuada el otorgamiento del título de propiedad, concretar un informe de impacto socioambiental y consultar la opinión de las comunidades sobre las obras viales iniciadas en el territorio indígena.

Con marchas y contramarchas, el proceso avanzó y obtuvo algunos resultados. Sin embargo, se ha visto obstaculizado por el quebrantamiento de los acuerdos básicos que posibilitaron el inicio de las conversaciones.²⁵³ Ello ha obligado a los denunciantes a

253 En el inicio, *Lhaka Honhat* se comprometió a dejar sin efecto un pedido de medidas cautelares originado en la entrega injustificada,

informar periódicamente a la Comisión y a solicitar su intervención en numerosas oportunidades, injerencia que ha posibilitado la continuidad de las negociaciones.

Uno de los logros centrales del proceso fue la producción de toda la información técnica necesaria para delinear una propuesta de distribución de la tierra alternativa al parcelamiento que propone el gobierno de Salta,²⁵⁴ básicamente orientada a atender el reclamo de las comunidades que demandan el reconocimiento de su derecho a la propiedad comunitaria de la tierra.

La versatilidad de la organización *Lhaka Honnat* para adaptarse a las vicisitudes de este prolongado proceso aparece como un elemento que ha permitido su sostenimiento. La organización ha encarado la demanda del territorio como una lucha por la identidad, para lograr su afianzamiento como sociedad indígena en el seno de una sociedad nacional-estatal. En este sentido, el proceso ha contribuido a dar contenido específico al criterio de uso tradi-

por parte del gobierno provincial, de nueve fracciones de tierras pertenecientes a los lotes fiscales que estas comunidades tradicionalmente habitan. Por su parte, el Estado Nacional se comprometió, entre otras cosas, a no iniciar obras nuevas en el territorio objeto del reclamo (salvo las previstas para la Gendarmería y el salón de usos múltiples) y a no continuar con el proceso de entregas parciales de tierras. Sin embargo, el gobierno salteño finalizó la construcción del puente y es inminente la construcción de las rutas y de las obras de urbanización. Además, pese a su compromiso de no realizar mensuras ni entregas parciales de tierras, ha realizado tareas de mensura y amojonamiento en el terreno, a través del tendido de alambrados y tala de maderas, que no son controlados por el Estado. Estas acciones crean incertidumbre en los pobladores de la zona y generan conflictos entre ellos, distorsionan el diálogo iniciado entre indígenas y criollos y dificultan que se produzcan los avances necesarios para arribar a una solución del conflicto.

254 En las reuniones mantenidas en octubre de 2002 se convino la conformación de un Equipo Técnico de trabajo, común e interdisciplinario que elaboró, entre otras herramientas, el relevamiento de ocupación humana en los lotes 55 y 14, el mapa único de la ubicación de las comunidades indígenas y las familias criollas, un informe de evaluación de recursos hídricos en los lotes y un estudio de vegetación y aguas superficiales.

cional de los recursos como eje en torno al cual deben definirse las superficies que se van a titular a nombre de los pueblos indígenas.

Sin embargo, a raíz de la excesiva duración y los escasos avances del proceso, pero sobre todo a raíz del accionar del gobierno provincial, en 2005 se quebró finalmente el proceso. La provincia desconoció los compromisos asumidos y se retiró de las negociaciones.²⁵⁵ Ello obligó a *Lhaka Honhat* a utilizar otras herramientas de protección del sistema interamericano –como la solicitud de medidas cautelares a la Comisión– y a ensayar en el terreno local distintas alternativas.

Una de ellas fue la presentación de una acción originaria declarativa de certeza directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, firmada por 30 caciques de *Lhaka Honhat*, patrocinados por el CELS. En ella se intentaba paralizar un *referéndum* convocado por el gobierno provincial cuya formulación era contraria a la Constitución.²⁵⁶ El 28 de septiembre de

255 Frente a la falta de acuerdo de las comunidades con una arbitraria propuesta de criterios de distribución, la provincia resolvió interrumpir el diálogo, retirarse de la mesa de negociación e iniciar un trámite legislativo con el fin de que se sancionara una ley de *referéndum* para decidir, a través de este mecanismo, el destino final de las tierras. Los poderes Ejecutivo y Legislativo de Salta, en tiempo récord, convocaron a un referéndum vinculante para el día 23 de octubre junto con las elecciones que renovaron las autoridades legislativas nacionales. Todos los habitantes del departamento de Rivadavia debían decidir si se debían entregar o no las tierras reclamadas a los actuales ocupantes (indígenas y no indígenas).

256 El referéndum, tal como ha sido formulado, es inconstitucional (contrario al artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional, diversas disposiciones de tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional y al Convenio 169 de la OIT), entre otras razones porque el Estado está disponiendo de un derecho humano (la propiedad comunitaria de las tierras tradicionales) al someterlo a la voluntad de la mayoría. Las comunidades desarrollaron otras acciones de reclamo, especialmente frente al gobierno nacional, de cuyos funcionarios obtuvieron una declaración conjunta en la que se expresa la preocupación del Ejecutivo frente a la posibilidad de que la iniciativa provincial colisione con los derechos indígenas.

2005 la Corte emitió su fallo sosteniendo que era incompetente para entender en el asunto. El único voto en disidencia fue el del juez Eugenio Raúl Zaffaroni, quien, al igual el Procurador General de la Nación, afirmó que la cuestión planteada era de competencia originaria del máximo tribunal. El ministro Zaffaroni sostuvo que “los argumentos expuestos por la actora habilitan la apertura de la instancia toda vez que se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca”.²⁵⁷ El referéndum se llevó a cabo y el resultado alcanzado, sobre el que no acuerdan todos los sectores involucrados, generó reacciones diversas. La complejidad del conflicto espera en el ámbito interamericano de protección de derechos una respuesta que los poderes locales se resisten a dar.

Rota la instancia de solución amistosa, la Comisión decidió continuar con el proceso en el sistema interamericano. De este modo, el 21 de octubre de 2006, en el marco del 126º período de sesiones, se declaró la admisibilidad del caso.²⁵⁸ En el Informe de Admisibilidad, la Comisión sostuvo que “los hechos denunciados por los peticionarios sobre la falta de implementación de una política de demarcación y titulación de tierras por parte de la provincia de Salta, a través de una forma legal respetuosa de la forma de vida de las comunidades” y “la demora indebida en el pronunciamiento de una sentencia final” constituirían una violación a los derechos políticos y de propiedad, así como a las garantías judiciales protegidas por el sistema interamericano.²⁵⁹

257 Expte. N° A 1596/05 “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza”, voto disidente del Ministro Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 10.

258 CIDH, Informe de Admisibilidad N° 78/06 en el caso “Asociación Lhaka Honhat c. Estado argentino”, N° 12.094.

259 En el mismo sentido y en un caso similar nicaragüense, caso *Awás Tingni*, la CIDH expresó ante la Corte Interamericana de Derechos

Este informe es la instancia previa para llevar el caso ante la Corte Interamericana a fin de que ésta determine la responsabilidad internacional del Estado en la violación de los derechos de los pueblos indígenas. Ante este escenario, el Estado nacional y el gobierno de Salta deberán arbitrar todos los medios para resolver este conflicto si es que pretenden evitar una posible condena internacional.

3.4 La intervención judicial frente a la pasividad de los otros poderes del Estado

Las experiencias de litigio en derechos humanos demuestran que, en algunos casos, el Poder Judicial está forzado a valorar él mismo el tipo de medida que se va a adoptar. Se trata de aquellas situaciones en las cuales, ante la pasividad de los demás poderes frente a la vulneración de un derecho, la justicia verifica la existencia de una única medida de política pública adecuada —es decir, la inexistencia de alternativas para satisfacer el derecho en cuestión—, y ordena realizarla.

A diferencia de los casos anteriores, aquí es el Poder Judicial el que asume la elección de la medida y, por ende, de la conducta debida. Por ejemplo, adecuar las estaciones de ferrocarril

Humanos que la comunidad “tiene derechos comunales de propiedad de recursos y tierras basados en patrones tradicionales de uso y ocupación ancestral y que estos derechos existen aun sin actos estatales que los precisen. Y que esta tenencia tradicional se liga con su continuidad histórica y no necesariamente con su permanencia en un solo lugar y una sola conformación social a través de los siglos”. Y agregó que “existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales”. Véase Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, sentencia dictada el 31 de agosto de 2001, cit., párr. 53.

a fin de que sean accesibles para personas con movilidad reducida, como en el caso *Verbrugghe*; avanzar en las investigaciones clausuradas por las leyes de impunidad, tal como ordenan las primeras resoluciones de los casos *Mignone* y *Lapacó*; o preservar los predios e inmuebles que fueron utilizados como centros clandestinos de detención, decisión adoptada en los casos *Campo de deportes de la ESMA* y *Edificio de Virrey Cevallos*.

Dentro de este grupo de casos podríamos distinguir aquellos en los que el Poder Judicial se limita a declarar que la omisión del Estado es ilegítima sin disponer medida alguna de reparación. Aun en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable, cabe resaltar el valor de estas declaraciones en la medida en que señalan la mora o el incumplimiento de los otros poderes del Estado en cuanto a las obligaciones asumidas. Este tipo de sentencias se verifica especialmente en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Tanto en el caso de las decisiones judiciales individuales que resultan ejecutables como en el de aquellas que declaran el incumplimiento de la obligación, las sentencias obtenidas pueden constituir importantes vehículos para canalizar, hacia los poderes políticos, las necesidades de la agenda pública.

Amparo colectivo por discriminación contra personas con movilidad reducida (caso *VERBRUGGHE*)

En los primeros años de la década de 1990, mediante el proceso de privatizaciones de las empresas de servicios públicos, el Estado concedió a empresas privadas la prestación de distintos servicios durante un plazo determinado, pero conservó para sí una facultad particular de control de su actividad dada la especial naturaleza de la prestación.²⁶⁰

260 Estas obligaciones emanan del Decreto 914/97.

En el ámbito del transporte ferroviario de pasajeros, el Decreto 1.388/96 estableció la integración de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) para “aplicar y hacer cumplir las leyes, decretos y demás normas reglamentarias en materia de transporte” y “aplicar las sanciones previstas en las distintas normas legales relacionadas con el transporte y las penalidades fijadas en los contratos de concesión, en caso de incumplimiento de las condiciones allí establecidas”.

Las empresas privadas beneficiadas en los procesos de privatización del transporte público incumplieron de distinta manera la normativa vigente. Una de estas modalidades ha sido la falta de adecuación de las instalaciones edilicias ferroviarias a las condiciones de accesibilidad de las personas con movilidad y comunicación reducida. Los entes públicos creados por ley para ejercer el control, por su parte, ejercen su función de un modo, cuanto menos, deficiente.

La empresa Trenes de Buenos Aires (TBA), concesionaria de la línea de ferrocarril Mitre, inició un Proyecto de Remodelación Integral de las Estaciones e instaló en distintas estaciones de la línea molinetes para un mayor control del acceso y máquinas expendedoras de boletos. Estas innovaciones impusieron nuevas barreras a las personas que tienen movilidad reducida. Por su estructura, tamaño y mecanismo de funcionamiento, los molinetes no pueden ser utilizados y la altura de las máquinas expendedoras impide que sean accionadas desde una silla de ruedas, dado que resulta imposible activar los comandos desde la silla y tampoco es factible visualizar la pantalla en la que se indican los pasos a seguir para la compra de los pasajes.

En 1998 el CELS patrocinó a María Inés Verbrugghe en una acción de amparo colectivo contra el Estado nacional (Ministerio de Economía, Secretaría de Transporte) y contra la empresa TBA. María Inés es docente y padece de una incapacidad motora que la obliga a trasladarse en silla de ruedas. Para llegar desde su casa a su lugar de trabajo utiliza habitualmente la línea Mitre.

El amparo denunció que la colocación de molinetes y de máquinas expendedoras violaba la Ley 24.314, de Accesibilidad de Personas con Movilidad Reducida, ya que implicaba modificaciones en el ámbito físico urbano que empeoraban las condiciones de accesibilidad. La Comisión del Regulación de Transporte era responsable por la falta de control sobre las obras implementadas por la empresa, y por no haber sancionado la colocación de esos obstáculos prohibidos por la ley.

Por estos motivos la acción judicial procuró garantizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en el acceso al transporte ferroviario en condiciones de autonomía y seguridad, y reclamó la adecuación de ese servicio público a la normativa vigente.

En primera y segunda instancia la justicia hizo lugar al reclamo. En septiembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el fallo de Cámara que había condenado a la empresa “[...] a ejecutar las obras necesarias para habilitar en todas las estaciones del ramal Mitre accesos alternativos a los molinetes, que permitan a las personas con discapacidad motora o movilidad reducida, acceder al servicio en condiciones igualitarias al resto de los usuarios [...] en un plazo no mayor de 60 días”. También dejó firme la condena al Estado nacional a “[...] fiscalizar la efectiva realización de las obras y la adecuación a la normativa vigente”.

Sin embargo, pasados más de seis años de haber quedado firme, la sentencia todavía no se ha cumplido. Ello plantea una paradoja, ya que el éxito de la estrategia jurídica y del precedente judicial no ha reparado la violación al derecho que motivó el reclamo: las personas con discapacidad tienen restringido el acceso a ciertas estaciones de tren y deben adivinar las instrucciones de las máquinas expendedoras si pretenden sacar el boleto.

La ejecución de la sentencia ha incluido la celebración de audiencias entre las partes en sede judicial y una inspección de todas las estaciones que llevó a cabo la jueza de primera instancia, para constatar si la empresa y el Estado habían cumplido la sentencia.

En mayo de 2003 la jueza de la causa dictó una resolución por la que ordenó

intimar en forma solidaria a la empresa concesionaria Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA) y al Estado nacional, Secretaría de Transporte, para que en el plazo de 10 (diez) días de notificada la presente, procedan a habilitar en todas las estaciones del ramal Mitre, accesos alternativos a los molinetes que puedan ser utilizados por las personas con discapacidad motora o movilidad reducida [...] en condiciones de autonomía y seguridad; ello bajo apercibimiento de aplicar, respecto de la empresa Trenes de Buenos Aires, astreintes²⁶¹ equivalentes a \$10.000 por cada día de demora en el cumplimiento de lo aquí dispuesto y respecto del Estado nacional, de considerar a los funcionarios responsables, incurso en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal.²⁶²

El Estado y la empresa apelaron la resolución, intento que fue denegado un mes más tarde por la jueza.²⁶³ Las condenadas recurrieron en queja ante la Cámara de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, Sala I. A esos incidentes se sumaron dos denuncias por incumplimiento que se presentaron directamente en esa instancia en diciembre de 2003 y junio de 2004.²⁶⁴ La Cámara confirmó la resolución y TBA presentó un

261 Multa que se acumula por cada día de incumplimiento.

262 Artículo 239: “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”.

263 Sólo se concedió el recurso de apelación en subsidio articulado por TBA respecto del monto de las sanciones conminatorias.

264 En aquellas presentaciones, además de denuncias del incumplimiento del Estado y de la empresa, se solicitó la confirmación de la resolución judicial que imponía la multa de \$10.000 diarios para la empresa.

recurso extraordinario. Finalmente, el recurso extraordinario fue rechazado y la resolución quedó firme.

La ejecución de las sentencia en acciones colectivas no se encuentra regulada y las dificultades en esta instancia se repiten en otros casos patrocinados por el CELS. En este sentido, hacer efectiva la decisión o acuerdo judicial logrado obliga a desarrollar estrategias particulares de reclamo en esta instancia del proceso. En esta etapa, la actividad en el caso ha incluido la presentación en el concurso preventivo de acreedores de la empresa TBA para reclamar el crédito relativo a la realización de las obras de accesibilidad y el que corresponde a las sanciones conminatorias adeudadas ante el incumplimiento de la manda judicial.

Reclamo judicial por derecho a la verdad (casos *MIGNONE* y *LAPACÓ*)

Una vez restablecida la democracia en 1983, el activismo de los organismos de derechos humanos estuvo centrado en movilizar la actividad judicial para que, en ese ámbito, se obtuviera la verdad sobre las violaciones cometidas por la dictadura, y se investigara y sancionara a los responsables.

La relación del Poder Judicial con estos crímenes, sus responsables y las normas que consagraron la impunidad atravesó diferentes etapas.²⁶⁵ Estas incluyeron la anuencia durante el gobierno militar, el histórico juicio a las juntas militares, el silencio y la convalidación de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida y los indultos, el desarrollo de juicios por la verdad y, en los últimos años, las declaraciones de inconstitu-

265 Estas etapas se describen con detalle en el trabajo de Martín Abregú titulado "La tramitación de causas judiciales sobre derecho a la verdad", en CELS, *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 1996*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, p. 85. Ese análisis ha sido utilizado en la elaboración de este apartado.

cionalidad de las leyes de impunidad confirmadas finalmente por la Corte Suprema.²⁶⁶

El protagonismo que había tenido la justicia en los primeros años de la democracia se diluyó por las sucesivas claudicaciones de los tribunales frente a las leyes y los decretos de impunidad.

A pesar de ello, el derecho de los familiares a conocer las circunstancias de la desaparición de sus seres queridos y el destino de sus cuerpos continuaba incólume y debía ser tutelado por el Estado. Este derecho tiene además una arista colectiva, es decir, corresponde a la sociedad que exige conocer con detalle la metodología ilegal utilizada por la dictadura para evitar que estos hechos puedan repetirse en el futuro. Tanto el derecho internacional humanitario como los instrumentos y órganos de protección internacional de derechos humanos han reconocido expresamente la existencia de este derecho, las dimensiones de su titularidad y sus alcances.

En marzo de 1995 el ex capitán Adolfo Scilingo confesó públicamente su participación en los denominados “vuelos de la muerte”, en los cuales se arrojaba a los prisioneros vivos al río de La Plata luego de adormecerlos.²⁶⁷ Las declaraciones causaron un terrible impacto en la sociedad y se abrió un intenso debate. Dentro del movimiento de derechos humanos se discutieron distintas acciones.

La justicia se encontraba en ese momento sumida en el descrédito, en gran medida porque había paralizado su actividad en los procesos penales luego de la confirmación de las leyes de impunidad y de los indultos. Sin embargo, el CELS resolvió someter

266 El desarrollo del caso *Poblete* puede consultarse en el apartado 3.3.1 de este documento.

267 Scilingo confesó públicamente su participación en los denominados “vuelos de la muerte” el 2 de marzo de 1995. Actualmente se encuentra preso en España donde fue condenado, el 19 de abril de 2005, por el tribunal de la Audiencia Nacional a 640 años de prisión, por los delitos de lesa humanidad, secuestro y torturas cometidos durante la dictadura.

nuevamente estos hechos a su consideración y en 1995 realizó una serie de presentaciones judiciales en las que se reclamaba el derecho a la verdad y también el derecho al duelo de los familiares de los desaparecidos. El planteo judicial consistía en exigir que la justicia penal investigara adecuadamente los hechos aun ante la imposibilidad de sostener una acusación o de imponer castigo. Estas presentaciones provocaron reacciones adversas dentro del movimiento de derechos humanos, ya que algunos entendían que la presentación judicial por derecho a la verdad podía entorpecer la estrategia política de lucha por el juicio y castigo de los responsables.

La doctrina internacional sobre el derecho a la verdad, se incorporó a estas presentaciones con el objeto de introducir conceptos provenientes de ese ámbito para su aplicación por parte de los tribunales locales. También se alegó la protección de derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional y la íntima vinculación existente entre las instituciones republicanas y el derecho de la sociedad a conocer toda la verdad sobre su pasado reciente, así como en la necesidad de proteger el derecho de los familiares a conocer el destino final de los desaparecidos.²⁶⁸

Estas causas procuraban no sólo conocer la verdad, sino también exigir que un poder del Estado se pronunciara frente al debate abierto por el reconocimiento de los métodos y las responsabilidades del terrorismo de Estado, y que interviniera protegiendo derechos.

Los casos escogidos debían ser *casos testigo*, es decir, testimonios de la práctica criminal sistemática que gobernó el accionar de las Fuerzas Armadas que había sido revelada en gran medida por las declaraciones del ex marino Scilingo. Al mismo tiempo, debían ser

268 El artículo 33 de la Constitución establece que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

casos en los que no se discutiera la legitimación del CELS²⁶⁹ para intervenir y cuyos resultados pudieran ser utilizados para la tramitación de otros miles de características similares.

Se eligieron entonces los casos de Mónica Mignone, que había sido investigado en el marco de la denominada causa *Escuela de Mecánica de la Armada* (ESMA), y Alejandra Lapacó, que involucraba al Ejército. En ambas causas, que habían quedado paralizadas en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, existía gran cantidad de información que había sido colectada, pero se pedía a la justicia que ordenara las diligencias pendientes que permitieran determinar el paradero de las personas desaparecidas.

Estos planteos judiciales fueron utilizados estratégicamente para activar a la justicia en la investigación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura, posibilidad que se había visto truncada por la sanción de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida y por los indultos decretados por el ex presidente Carlos Menem. Los pedidos procuraban, además, obtener mayor información sobre todos los hechos que rodearon la comisión de los crímenes que debían ser investigados.

269 Si bien, como referimos, la reforma constitucional de 1994 incorporó normas que habilitan la intervención de las organizaciones no gubernamentales en su calidad de tales, la práctica jurisprudencial al respecto era todavía incipiente, lo cual tornaba preferible elegir un caso en el que la legitimación no pudiera ser discutida. La legitimación del CELS fue posteriormente reconocida en distintos pronunciamientos judiciales. En su dictamen en la causa *Poblete* (en el incidente “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. causa N° 17.768”) el entonces procurador Nicolás Becerra sostuvo su “opinión favorable en cuanto a las facultades del CELS para actuar en juicio en representación de las víctimas de estos delitos, según lo desarrollara en mi dictamen emitido en los autos ‘Mignone, Emilio F. s/ promueve acción de amparo’ (S.C.M. 1486, L. XXXVI)”, es decir, en el amparo presentado por el CELS por derecho al sufragio de los presos sin condena firme, que se analiza en el apartado 3.3.1 de este texto.

Caso *MIGNONE*

La primera de estas presentaciones fue la de Emilio Mignone en la denominada *causa ESMA*.²⁷⁰ Mignone solicitaba conocer el destino de su hija Mónica, detenida por las Fuerzas Armadas el 14 de mayo de 1976 y desaparecida desde entonces. El caso se había investigado originariamente en esta causa, debido a que existían indicios fuertes que permitían afirmar que Mónica había estado detenida en ese centro clandestino. Sin embargo, la investigación había quedado trunca por la Ley de Obediencia Debida. Las diligencias solicitadas en esta causa procuraban demostrar la organización burocrática del terrorismo de Estado y los argumentos jurídicos buscaban consolidar la protección judicial del derecho a la verdad.

La Cámara accedió a la petición y dispuso una serie de medidas destinadas a obtener información de las Fuerzas Armadas a partir de la remisión del material existente y de la reconstrucción de los registros que permitieran esclarecer el destino de las personas que estuvieron detenidas en el ámbito de la ESMA, en especial la identidad y el paradero de los niños nacidos en cautiverio.

La respuesta del tribunal reflejó ajustadamente los objetivos de la presentación. En primer lugar, por la trascendencia de órdenes impartidas por el Poder Judicial al jefe del Estado Mayor de la Armada para que suministrara información vinculada con los procedimientos de esa fuerza durante la dictadura y con el destino de los desaparecidos de la ESMA. En segundo término, porque la admisión del pedido y las instrucciones impartidas significaban el expreso reconocimiento de los derechos vulnerados.

La actuación judicial significaba el reconocimiento de que los familiares podían exigir que se les brindara la información y que

270 “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada”, causa n° 761. En 2003, la declaración de nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida dictada por el Congreso Nacional (Ley 25.779, promulgada el 2 de septiembre) produjo la reapertura de esta causa.

el Estado debía asegurarse de cumplir con su obligación de investigar e informar. A partir de la incorporación del Poder Judicial al debate sobre el derecho a la verdad, éste adquirió alcance nacional.

La Cámara debió reiterar el pedido ante el silencio de la Armada. En ese momento del proceso las organizaciones internacionales Human Rights Watch/Americas y CEJIL presentaron un *amicus curiae* sobre derecho internacional de los derechos humanos y sobre la obligación del Estado argentino de investigar e informar acerca del destino de los desaparecidos. El tribunal aceptó el *amicus* en una decisión trascendental, que preparó el camino para la actual generalización del instituto.²⁷¹

Ante la presión, la Armada finalmente respondió que no contaba con información sobre el destino de las personas detenidas-desaparecidas ni existía modo de reconstruir esos archivos. Agregó además un dictamen supuestamente realizado por un asesor legal de ese cuerpo en el que se afirmaba que la justicia no tenía jurisdicción ni competencia para solicitar esa información y que las Fuerzas Armadas sólo tenían obligación de informar al presidente de la Nación o, en su caso, a algún organismo dependiente de aquél.

El 18 de julio la Cámara adoptó una confusa resolución que significó la virtual clausura de la investigación que se había reactivado. Sin embargo, el CELS realizó posteriormente nuevas presentaciones solicitando distintas medidas de prueba que fueron admitidas por el tribunal.

Caso LAPACÓ

Los importantes resultados que se habían logrado en un principio en la causa *Mignone* impulsaron al CELS a patrocinar a Carmen Lapacó en una presentación análoga ante la misma Cámara

271 Véase en esta misma publicación el apartado 1.4.

Federal en la causa N° 450, en la que se habían investigado hechos ocurridos en jurisdicción del I Cuerpo de Ejército.

En una decisión similar a la primera que había adoptado en *Mignone*, la Cámara reconoció el derecho a la verdad. Pero avanzó aún más y sostuvo que era incuestionable, desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el procedimiento penal, la obligación del Estado de reconstruir el pasado a través de medios legales que permitieran descubrir la realidad de lo sucedido y así dar una respuesta a los familiares y a la sociedad. Además afirmó que le correspondía ejercer su poder jurisdiccional para cumplir con esa finalidad, y que las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final y los decretos de indulto, que beneficiaron a los miembros de las Fuerzas Armadas, si bien habían cercenado las posibilidades de juzgamiento, no implicaron la culminación del proceso. La decisión contaba con una vasta fundamentación sobre los estándares de derecho internacional de los derechos humanos aplicados al caso.

El secretario general del Ejército respondió a la justicia que no obraban antecedentes relacionados con los pedidos de información que se habían formulado. Sobre la base del contenido de esa respuesta, el 16 de agosto de 1995 la Cámara emitió una nueva resolución en la que detuvo los avances que había impulsado hasta ese momento. Lapacó formuló un nuevo pedido detallado de distintas medidas de prueba que también fue rechazado, decisión que habilitó la presentación de un recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

El 13 de agosto de 1998, la Corte declaró, por cinco votos contra cuatro, la improcedencia del recurso extraordinario.²⁷² El tribunal tardó dos años en resolver en catorce renglones que las víctimas de la dictadura militar no tenían derecho a conocer la verdad.²⁷³

272 CSJN, S. 1085, “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.”.

273 El análisis de los votos puede encontrarse en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe anual enero-diciembre 1998*, Buenos Aires, CELS – Eudeba, 1999, pp. 74-78.

El fallo provocó la movilización de los familiares de víctimas para insistir en el reclamo de verdad y se intentaron nuevas vías para reclamar tal derecho. Entre otras alternativas, se presentaron *habeas corpus*, denuncias ante fiscales del fuero penal, y se enviaron numerosos pedidos a España para lograr en ese país la respuesta que no encontraban en la Argentina. Al mismo tiempo, comenzaron a desarrollarse juicios por la verdad en diversas jurisdicciones del país ignorando el precedente de la Corte Suprema.

Otros familiares optaron por presentar una acción de *habeas data*,²⁷⁴ que planteaba ciertas dificultades debido a que aún no existía una ley que reglamentara el ejercicio de este derecho constitucional. Facundo Urteaga optó por esa vía y reclamó a la justicia la averiguación de lo ocurrido con su hermano mediante un pedido de informes a las distintas reparticiones nacionales, provinciales y de las Fuerzas Armadas. Según informaron los medios de prensa en aquella época, Benito Jorge Arteaga había fallecido en 1976, en un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad, pero su cuerpo nunca había sido entregado a sus familiares.

El 15 de octubre de 1998, dos meses después del fallo *Lapacó*, la Corte Suprema suavizó su postura en el caso *Urteaga*²⁷⁵ y dejó sentada la posibilidad de recurrir a la justicia, por medio del *habeas data*, para recabar información acerca de los hechos ocurridos durante la última dictadura. Sin embargo, esta vía

274 La acción de *habeas data* fue incorporada a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. En la actual redacción, el artículo 43 establece: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

275 "CSJN, U. 14. XXXIII, Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional –Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.– s/ amparo Ley 16.986".

de reclamo presentaba serias limitaciones para estos casos. El principal obstáculo era la imposibilidad de solicitar cualquier tipo de medidas probatorias puesto que esta acción estaba dirigida sólo a lo que la Corte denominaba “información objetiva”, es decir, aquellos datos que obraran en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes. En razón de lo expuesto, no parecía posible, por medio de esta acción, solicitar la declaración testimonial de personas que hubieran participado de los hechos o que tuvieran conocimiento de ellos por cualquier otra circunstancia, o requerir cualquier otro medio probatorio. Ello porque la acción de *habeas data* no representa la apertura de un proceso amplio de debate como el que sí se planteaba a través de los procedimientos *sui generis* intentados ante la justicia penal.

Si bien el fallo dictado en la causa *Urteaga* fue unánime, seis de los nueve jueces de la Corte emitieron su voto por separado. De acuerdo con estas distintas interpretaciones elaboradas por los ministros, se reconoce un derecho de los familiares de las víctimas de la dictadura a recabar información del Estado acerca de lo ocurrido a sus seres queridos.

Esta resolución, más favorable que la emitida en el caso *Lapacó*, no obstó a que, en octubre de ese año, Lapacó presentara –con el patrocinio de todos los organismos de derechos humanos– una denuncia ante la Comisión Interamericana por la violación al derecho a la verdad.²⁷⁶ En esta instancia se logró un acuerdo de solución amistosa a partir del cual el Estado asumió una serie de compromisos con respecto al derecho a la verdad:

1. Derecho a la verdad: El gobierno argentino acepta y garantiza el derecho a la verdad que consiste en el

276 Se alegó la violación de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. Es una obligación de medios, no de resultados, que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados, en forma imprescriptible.

2. Competencia exclusiva a las cámaras federales: El gobierno argentino gestionará la normativa para que las Cámaras Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal de todo el país tengan competencia exclusiva en todos los casos de averiguación de la verdad sobre el destino de las personas desaparecidas con la única excepción de las causas por secuestro de menores y sustracción de identidad que continuarán según su estado.²⁷⁷
3. Fiscales especiales coadyuvantes: El gobierno argentino gestionará ante el Ministerio Público Fiscal para que destine un cuerpo de fiscales *ad hoc* –por lo menos dos– para que actúen en forma coadyuvante sin desplazar a los naturales, en todas las causas de averiguación de la verdad y destino de las personas desaparecidas, a fin de que se alcance una especialización en la búsqueda e interpretación de datos y una mejor centralización y circulación de información.
4. La actora congela su acción internacional mientras se cumple el acuerdo.

El acuerdo se firmó el 15 de noviembre de 1999 durante una visita de la CIDH al país. En los años posteriores existieron numerosos intentos de paralizar las causas por derecho a la verdad,

277 El acuerdo ratificó a las cámaras federales como los órganos en los cuales debían sustanciarse los reclamos basados en el derecho a la verdad y habilitó la posibilidad de compartir información que fue surgiendo en los distintos expedientes que tramitan hasta hoy en las cámaras federales de todo el país.

que hasta hoy se desarrollan en todo el país, fortalecidas por el respaldo social y el valor de los resultados obtenidos.

Además de haber impulsado numerosas investigaciones y de haber desbrozado el camino para la apertura de las causas penales, estos procesos tuvieron un importante impacto en relación con transformaciones en el plano judicial, tal como se analiza en la introducción al apartado 4 de este trabajo.

Medidas cautelares para preservar centros clandestinos de detención (casos *CAMPO DE DEPORTES DE LA ESMA* y *EDIFICIO DE VIRREY CEVALLOS*)

La preservación de los predios donde funcionaron centros clandestinos de detención fue parte de la labor de recuperación testimonial, histórica y arqueológica de lo ocurrido durante la última dictadura militar. Estos espacios tienen, además, valor probatorio y son patrimonio histórico-cultural de las generaciones futuras. La declaración de inconstitucionalidad de la demolición de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) en 1998 fue un paso fundamental, ya que la Justicia reconoció la obligación del Estado de resguardar cualquier documentación o testimonio que pudiera aportar datos para la reconstrucción de la verdad y reconoció el carácter de patrimonio cultural de esos sitios.²⁷⁸ Esta decisión colaboró con la intención de los organismos de instalar en el ámbito público la idea de un museo sobre el terrorismo de Estado y, progresivamente, la de su emplazamiento en el predio de la ESMA.

278 La demolición de la ESMA había sido ordenada por el Decreto 8/98 del ex presidente Carlos Menem. El artículo 3 del decreto establecía: "Instrúyase al Ministerio de Defensa para que realice las tareas necesarias que permitan destinar al predio mencionado en el artículo anterior [sobre el que se asienta el edificio de la ESMA] para el único propósito de generar un espacio verde de uso público y el lugar de emplazamiento de un símbolo de la unión nacional".

En 2003 la declaración de nulidad de las leyes de impunidad por el Congreso produjo la reapertura de la causa ESMA (Nº 761) en la que se investigan los delitos cometidos en el ámbito de ese centro de detención. Pocos meses después se firmó el convenio entre la Ciudad de Buenos Aires y la Nación para crear allí el Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos.

En diciembre de 2004, el CELS presentó una medida cautelar de no innovar para proteger el campo de deportes contiguo a la ESMA donde, según los testimonios de sobrevivientes, podrían haberse enterrado cuerpos de personas que se encuentran hasta hoy desaparecidas. Los avances en la investigación y las decisiones políticas que habían confirmado el destino del predio favorecieron una respuesta judicial favorable al pedido. Desde entonces, ese incidente judicial abierto es el ámbito en el que se discuten y resuelven todas las modificaciones o alteraciones que se proponen sobre el terreno.

En la calle Virrey Cevallos del barrio Montserrat de la Ciudad de Buenos Aires funcionaba un centro clandestino de detención dependiente de la Fuerza Aérea Argentina.²⁷⁹ El edificio fue declarado patrimonio histórico en octubre de 2004.²⁸⁰ Un año antes, el CELS había solicitado a la justicia que dictara una prohibición de innovar respecto de ese inmueble para impedir su alteración, modificación o cualquier otra forma de destrucción. La presentación, que incluía los testimonios de sobrevivientes que habían estado en el centro, se concretó luego de que los vecinos alertaran sobre las refacciones que estaba iniciando el propietario del inmueble.

Éste fue el primer caso en que el Poder Judicial intervino restringiendo el derecho constitucional a la propiedad privada sobre

279 Se trata del inmueble cito en la calle Virrey Cevallos Nº 626/630, entre las calle México y Chile (individualizada catastralmente como Circunscripción 13, Sección 12, Manzana 17, Parcela 16ª).

280 Ley 1.505 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

la base de la necesidad de preservar cualquier documentación o testimonio que pudiera aportar datos para la reconstrucción de la verdad de los hechos allí ocurridos. En este sentido, la decisión judicial argumenta que “el derecho de propiedad del titular del inmueble se verá afectado pero el mismo debe ceder ante otros derechos consagrados por la propia Carta Magna, tal como la preservación del patrimonio cultural”.

El juez rescató especialmente la relación entre los sobrevivientes y el edificio al sostener “la importancia de evitar que el inmueble [...] sea demolido o siquiera modificado, pues cada rincón del mismo es de vital trascendencia para las personas que estuvieron allí en cautiverio, ya sea para la reconstrucción de los padecimientos allí vividos, como la conservación de la memoria de los sucesos que marcaron la historia de nuestro país”.

Entre las órdenes impartidas por la resolución se incluyeron el allanamiento para dar cumplimiento efectivo a la decisión y la elaboración de planos, memorias descriptivas del edificio, fotografías y filmaciones.

Estos casos se suman a otras experiencias de preservación de espacios que fueron utilizados por el terrorismo de Estado para concretar sus crímenes. En muchos de ellos, las iniciativas sociales se combinan con respuestas judiciales que ratifican el papel protagónico que debe asumir el Poder Judicial frente a quienes pretenden la reconciliación a través del olvido y la destrucción de las huellas del pasado.

3.5 Litigio sobre transformaciones en el sistema de justicia

La crisis del sistema de justicia en la Argentina se manifiesta principalmente en una fuerte desconfianza respecto de su efectividad y capacidad como ámbito de resolución de conflictos. La justicia —especialmente por su tecnicismo y su ritualismo

extremo— ha sido generalmente percibida como una institución ajena, inaccesible e ineficaz para garantizar el respeto de los derechos fundamentales. Es claro que la falta de legitimidad no es una característica exclusiva de la administración de justicia, sino que afecta a la mayoría de las instituciones políticas. Tal como funcionan actualmente —y a pesar de la calidad de algunas intervenciones judiciales que describimos en los apartados anteriores—, los órganos judiciales no pueden satisfacer las expectativas sociales que se depositan en ellos.

Este panorama exige urgentes reformas institucionales orientadas a lograr una justicia con capacidad para dar mejores respuestas a los conflictos en los que deben intervenir. La creación de instancias democráticas de control y de participación ciudadana, un efectivo acceso a la justicia, el fortalecimiento de las garantías judiciales y las reglas de independencia e imparcialidad requieren transformaciones que todavía están pendientes.

Una de las estrategias que pueden desarrollarse para producir cambios en la calidad de la administración de justicia es el litigio de causas en las que se verifique una relación estrecha con cuestiones tales como la independencia e imparcialidad judicial, el control y transparencia en la actuación de funcionarios, fiscales y jueces, o la creación de las estructuras adecuadas para hacer efectiva la protección y operatividad de los derechos en juego.

El caso *AMIA* es un ejemplo paradigmático de la violación de derechos fundamentales de las víctimas y los familiares de las víctimas del episodio más grave de terrorismo ocurrido en la Argentina. La omisión estatal de investigar este atentado motivó una denuncia ante la Comisión Interamericana cuyo proceso detallamos a continuación. En el marco de ese proceso, el gobierno ha reconocido su responsabilidad y se ha comprometido a realizar reformas estructurales en distintos ámbitos.

El patrocinio de las juezas *Gallo*, *Careaga* y *Maluf de Christin* en los procesos de juicio político que el gobierno de la provincia de San Luis inició en su contra apunta a cuestionar, por un lado, las restricciones que el poder político provincial ha impuesto al

ejercicio de la magistratura y, por otro, la legitimidad del Jurado de Enjuiciamiento que decidió la destitución de las magistradas.

Los casos de *María Dolores Gómez*, *Carlos Bigalli* y *Gabriel Ganon*, que también presentamos en esta sección, muestran distintas estrategias por medio de las cuales el CELS ha intervenido frente a amenazas y hostigamientos dirigidos a condicionar la tarea de funcionarios comprometidos con la defensa de personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. La defensa de las víctimas se desarrolla tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y explora, incluso, las instancias internacionales de protección frente a situaciones en las que se encuentran en riesgo derechos fundamentales, como la vida y la integridad física. En este sentido nos interesa destacar, especialmente, el tipo de intervención planteado en *Ganon*, que se asimila, como veremos, al que se articuló en *Fiscal Romero*: ambos utilizan un mecanismo de tipo administrativo para incidir en la producción de ajustes o modificaciones que atañen al funcionamiento del sistema de justicia.

Precisamente en el caso *Fiscal Romero* se plantea el necesario control social que debe ejercerse sobre la actividad de los fiscales, generalmente excluidos del reclamo por las deficiencias de la administración de justicia. El amparo en el caso *Declaraciones juradas* es también un reclamo por mayor control y transparencia, enfocado a revertir las condiciones que imponen restricciones ilegítimas al acceso a las declaraciones patrimoniales de los jueces.

La demanda en el caso *Senem de Buzzi* cuestiona el desempeño de los funcionarios judiciales responsables por la internación compulsiva de una persona, decidida sin respetar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal.

Por último, el caso *Lapacó*, ya reseñado, sirvió para abrir una importante discusión relacionada con la manera en que el Ministerio Público Fiscal debe organizar el trabajo de sus fiscales.²⁸¹

281 Véase apartado 3.4 de este trabajo.

El acuerdo de solución amistosa firmado con el gobierno argentino preveía la creación de una comisión de fiscales que trabajara en el impulso de las causas por la verdad, y esa comisión fue efectivamente creada por el Procurador General a través de diversas resoluciones que le fueron otorgando, en forma incremental, funciones que tuvieron un impacto político importante.²⁸² Sin duda, la conformación de este grupo de fiscales fue un antecedente que tuvo mucho peso para la profundización de la política del Ministerio Público a favor del impulso de las investigaciones penales de los crímenes del terrorismo de Estado y la necesaria declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final. De este modo, si bien es cierto que el Ministerio Público Fiscal todavía no ha encarado una verdadera reorganización de su estructura, esta acción judicial muestra el modo en que se pueden generar espacios para transformaciones de este tipo, muchas veces indispensables para la efectiva protección de los derechos afectados.

Denuncia ante la CIDH por violación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la protección judicial (caso *AMIA*)

El 18 de julio de 1994, a las 9.53 de la mañana, en pleno centro de la Ciudad de Buenos Aires, estalló frente al edificio de la Asociación de Mutuales Israelitas en Argentina (AMIA) un vehículo que contenía un poderoso explosivo. El estallido ocasionó la

282 Resoluciones del Procurador General de la Nación: entre otras, PGN 40/99, sobre creación de la Comisión sobre sustracción de menores durante la última dictadura militar; PGN 15/00, sobre creación de la Comisión de fiscales de apoyo en las causas sobre averiguación de la verdad; PGN 56/01, sobre unificación de las dos comisiones bajo el nombre Comisión de Derechos Humanos del Ministerio Público Fiscal; PGN 163/04 sobre creación de la Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado.

muerte de 86 personas y heridas a más de 300. También produjo la destrucción total del inmueble de seis pisos y de algunas construcciones vecinas. Era el segundo atentado perpetrado en la Argentina contra una institución judía en poco más de dos años, razón por la cual se había dispuesto una suerte de “custodia especial” de los edificios judíos, que no fue eficiente para evitar la barbarie del 18 de julio.²⁸³

La causa judicial recayó en manos del juez Juan José Galeano, a cargo del Juzgado Federal N° 9 que estaba de turno el día del atentado, y quedó caratulada como “Pasteur 633, s/atentado –homicidio, lesiones y daños–”, bajo el número 1.156.

Cuando recibió la causa, Galeano contaba con un equipo de colaboradores similar al de otros juzgados federales. La envergadura de la investigación por el atentado justificó la creación de, al menos, dos secretarías extras. De esta manera, y excepto por una secretaría que permaneció dedicada a la tramitación de las causas anteriores al atentado, todo el juzgado se destinó exclusivamente a esta investigación; además, se contrataron más empleados y se puso más personal policial a disposición de la causa.

Esta movilización de recursos en nada colaboró con una investigación seria sobre los hechos y las responsabilidades. Al contrario, la instrucción, que se extendió siete años, se vio permanentemente obstaculizada por una sucesión de irregularidades y de dramáticas e injustificadas negligencias.

Frente a este panorama, y a cinco años de ocurrido el atentado, Memoria Activa –un grupo de familiares de víctimas–, con el patrocinio del CELS, CEJIL, Human Rights Watch y el abogado Alberto Zuppi, presentó una petición ante la Comisión Interamericana. La denuncia responsabilizaba al Estado por la violación de los derechos a la vida y a la integridad física, violación del deber

283 El 17 de marzo de 1992 se produjo un atentado contra la Embajada de Israel en la Argentina.

de prevenir e investigar y del derecho a la verdad de que eran sujetos tanto las víctimas como sus familiares.

La responsabilidad del Estado estaba en juego por la acción de la policía, de los servicios de inteligencia y del Poder Judicial. En este sentido, se expuso a la Comisión que el Estado había omitido tomar medidas preventivas, mantenía impune el atentado contra la Embajada de Israel y había desoído advertencias de nuevos episodios. Las irregularidades de la investigación, a su vez, incluían la pérdida, destrucción y denegación de pruebas relevantes, la negligencia en el tratamiento de la prueba testimonial, la preparación de testigos y la desestimación de pistas investigativas importantes. La CIDH se informó también sobre la responsabilidad de las fuerzas de seguridad y organismos públicos en la obstrucción de la investigación.²⁸⁴

La denuncia internacional no pretendía exigir del Estado resultados concretos e inmediatos en la investigación de un hecho tan atroz de terrorismo internacional —resultados que a veces no se alcanzan aun en investigaciones serias—, ni hacer un reclamo por una investigación defectuosa, aunque bienintencionada. Lo que se reclamó al Estado argentino fue no poner la debida diligencia en la investigación para alcanzar el esclarecimiento de lo ocurrido y la posibilidad de castigar a sus responsables. Se exigía entonces una investigación que cumpliera con los estándares internacionales reconocidos por la Comisión, que evitara la impunidad y, en consecuencia, la perpetración de hechos similares en el futuro.

284 Las prácticas institucionales y responsabilidades personales de miembros de las fuerzas de seguridad han sido denunciadas por el CELS en el ámbito local e internacional, tal como muestran algunos de los casos que reseñamos en este documento. Sin embargo, en un gran número de ellos las conductas ilegales de los funcionarios policiales no lograron ser detectadas y sancionadas, lo que evidencia la ineptitud de los mecanismos institucionales de que disponen el poder político y la justicia para conducir y controlar esa fuerza.

El trámite inició su curso en la Comisión que le asignó al caso el número 12.204. En el mes de septiembre de 2001 se inició en la Argentina el juicio oral y público que se extendió por cuatro años. La Comisión designó al profesor Claudio Grossman como observador en la causa. Esto supuso una interesante posibilidad para la participación del órgano internacional como contralor y supervisor del proceso, pero además permitió a la CIDH recabar información sobre todas las causas que conforman el caso AMIA y en todas sus instancias procesales. Veremos luego la centralidad del informe que emitió Grossman para la definición de los términos del acuerdo de solución amistosa al que llegaron el Estado y los peticionarios.

El 2 de septiembre de 2004, el Tribunal Oral Federal (TOF) N° 3 emitió su veredicto, por el cual absolvió a todos los imputados acusados de haber participado del atentado o de otros delitos denunciados en el marco de la investigación. La resolución del TOF dejó en evidencia las gravísimas irregularidades cometidas en la instrucción de la causa, confirmando así las denuncias de los familiares y víctimas. Acababan de cumplirse diez años del atentado.

A lo largo del juicio quedaron al descubierto las profundas deficiencias del sistema de justicia y, especialmente, la negligencia e impericia de Galeano y de los fiscales a cargo de la pesquisa. El fallo del tribunal oral señaló las responsabilidades de todos ellos y de los políticos y dirigentes de la comunidad judía por las maniobras de encubrimiento. En consecuencia, denunció administrativa y judicialmente al ex juez Galeano, a los fiscales Mullen y Barbaccia, a los funcionarios del juzgado, a los jueces Cavallo y Oyarbide, al ex ministro Corach, al ex jefe de la SIDE, Anzorregui, a los integrantes de la Comisión Bicameral, al ex presidente de la DAIA Rubén Beraja y a los abogados de esta institución, Zaidenberg y Nercellas.²⁸⁵

285 En diciembre de 2003 la Sala II de la Cámara Federal decidió apartar de la causa a Galeano, quien luego fue destituido por medio de un juicio político por mal desempeño de sus funciones. Galeano fue encon-

El juicio oral sirvió, además, para ahondar en líneas de investigación no agotadas y explorar otras que no habían sido siquiera consideradas anteriormente. La extensión de la instrucción suplementaria permite evaluar hasta qué punto el tribunal necesitó completar lo que se hizo mal o no se hizo en la instancia anterior. En este contexto, el activismo del tribunal oral motiva elogios pero revela, al mismo tiempo, serios déficit de la judicatura.

La falsa versión de los hechos y responsabilidades que se había construido en la instrucción fue desbaratándose progresivamente durante los años que duró el debate. Resta determinar hasta qué punto las irregularidades y nulidades de la instrucción condicionarán el resultado del proceso iniciado a partir de la sentencia. Sólo una investigación seria de lo que puso en evidencia el fallo podría reparar, en lo posible, la frustración de la expectativa de las víctimas y sus familiares. Sin embargo, la frustración de la expectativa social sobre el papel de la magistratura demanda del Estado reformas más profundas en la justicia federal, el ministerio público y las fuerzas de seguridad e inteligencia.

Estos cambios son hoy compromisos ineludibles para el Estado.

Lo anterior, dado que, a principios de 2005, durante una audiencia celebrada en la sede de la CIDH, el Estado argentino reconoció formalmente su responsabilidad internacional por la falta de prevención del atentado, las graves y deliberadas irregularidades cometidas de la investigación, la denegación de justicia y las maniobras de encubrimiento tendientes a garantizar impunidad de los responsables materiales y políticos.²⁸⁶ En aquella oportunidad, el Estado se comprometió a adoptar medidas que apuntaran

trado culpable de realizar un pago irregular al principal acusado por el atentado, Carlos Telledín; llevar adelante entrevistas irregulares con ese acusado; y otorgar autorización a la abogada de la AMIA, Marta Nercellas, para grabar a otro detenido sin que él lo supiera. También los fiscales habían sido apartados del juicio por decisión del Tribunal Oral.

286 La sentencia y el contundente informe del veedor de la causa fueron los elementos clave para el reconocimiento de responsabilidad.

a fortalecer la investigación penal (dando más recursos a la Unidad Especial del Ministerio de Justicia, y a la Fiscalía Especial), a revisar la legislación sobre el manejo de los fondos reservados de la SIDE, a promover los juicios políticos a los funcionarios judiciales que no investigaron y a impulsar el tratamiento de una ley general de reparaciones pecuniarias a favor de todos los familiares de las víctimas del atentado. Los representantes del gobierno propusieron el inicio de un proceso de solución amistosa.

El Estado reconoció formalmente su responsabilidad a través del Decreto 812/2005 en el mes de julio del mismo año. En este marco, se comprometió a proveer medidas de apoyo para la investigación y la sanción de los responsables; a crear una unidad especializada en catástrofes, tanto para la atención de las emergencias médicas como para la recolección y protección de pruebas en casos criminales, lo que incluía la elaboración de un plan de contingencia para casos de atentados; a impulsar reformas normativas tendientes a transparentar el sistema de utilización de fondos reservados de la Secretaría de Inteligencia, así como a facilitar el acceso a la información de inteligencia, por parte de los jueces en investigaciones vinculadas a hechos de terrorismo, y a promover la sanción de una ley de reparación para todas las víctimas del atentado.

Todos estos temas constituyen en la actualidad la agenda de una mesa de negociación cuyos avances supervisa la Comisión. Hasta el momento –febrero de 2007–, como ocurre en otros casos que reclaman el cumplimiento de compromisos por parte del Estado, los resultados han sido dispares y exigen, todavía, un fuerte activismo de los familiares y organizaciones peticionarias para evitar la impunidad y revertir las condiciones que la hicieron posible.

Defensa de magistradas removidas arbitrariamente
(casos *GALLO*, *CAREAGA* y *MALUF DE CHRISTIN*)

La falta de independencia del Poder Judicial y su debilidad frente a los otros poderes son características de la realidad institucional de muchas provincias argentinas. Estas falencias no

se limitan a ámbitos territoriales específicos, sino que se inscriben en una crisis generalizada de la administración de justicia. En este marco, es especialmente crítica la situación de la provincia de San Luis, donde el gobierno local planificó y llevó delante modificaciones en el sistema de justicia violentando principios constitucionales que son pilares de todos los Estados democráticos basados en la división de poderes y la independencia judicial: fundamentalmente la intangibilidad de las remuneraciones y la inamovilidad de los cargos.

Entre 1995 y 1997, con la connivencia de la Legislatura de mayoría oficialista, el ejecutivo logró la aprobación de 17 leyes que buscaron mermar la independencia judicial, limitar la posibilidad de control a los otros poderes, imponer su verticalismo funcional, expulsar del sistema a quienes no coincidieran con el perfil de juez pretendido e incorporar a él a quienes sí aseguraran ductilidad. Se modificó el sistema de ingreso y egreso de los órganos de administración de justicia, siendo el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento y la Ley Orgánica del Poder Judicial los elementos clave de desarticulación del principio de inamovilidad en los cargos de los magistrados. A partir de la vigencia de estas normas, contrarias a la Constitución Nacional y a la provincial, el Poder Judicial quedó completamente sometido a la voluntad del Ejecutivo.

El partido gobernante acompañó la sanción de estas leyes con una feroz campaña de desprestigio hacia los miembros del Poder Judicial, básicamente orquestada a través de los medios de prensa, en su mayoría adeptos al gobierno. A raíz de esa campaña, en el mes de diciembre de 1996 se produjo la renuncia masiva de los miembros del Superior Tribunal de Justicia (a excepción de uno), lo que posibilitó el nombramiento de profesionales sin antecedentes académicos ni trayectoria judicial y de comprometida vinculación con el gobierno, ya que sólo habían ocupado funciones o puestos clave dentro de los poderes Ejecutivo o Legislativo. Este proceso tuvo un impacto directo sobre la situación y los márgenes de acción de los jueces inferiores y

condicionó la actividad de los órganos que contaban con la participación de los nuevos magistrados.

En febrero de 1997, el Colegio de Abogados de la localidad de Villa Mercedes emitió un pronunciamiento crítico sobre la situación institucional de la provincia, solicitando la intervención federal. Acompañaron al Colegio y firmaron la solicitada cuatro juezas, una funcionaria judicial y dos secretarías. El episodio, calificado por el Superior Tribunal como un “acto de subversión”, motivó la disolución de los Colegios Públicos de Abogados de la provincia e inició una persecución ideológica sobre los funcionarios judiciales que habían adherido al documento. Esta práctica se extendió a otros miembros del Poder Judicial que fueron, además, despedidos arbitrariamente y reemplazados por haberse atrevido a cuestionar las normas digitadas por el Ejecutivo.

Controlada la organización, las instituciones y el funcionamiento de la justicia, algunos magistrados que se habían opuesto a las medidas inconstitucionales fueron sometidos a un *Jury* de Enjuiciamiento conformado ilegítimamente, manifiestamente parcial y dependiente, que arbitró un procedimiento plagado de irregularidades, vulnerando las normas más esenciales de todo proceso legal. Al mismo tiempo, fueron desestimadas las denuncias contra funcionarios o jueces vinculados al gobierno y quedó en evidencia el trato discriminatorio entre los adherentes y los críticos del nuevo sistema judicial.

Las ex juezas Adriana Gallo, Ana María Careaga y Silvia Maluf de Christin fueron destituidas y sometidas a juicios políticos por haber intentado resistir el ataque del gobierno provincial contra la independencia judicial.²⁸⁷ El juicio político contra Ana María Careaga

287 Sin embargo no son los únicos casos. También por aquellos años se iniciaron juicios políticos a otras juezas que habían iniciado acciones legales cuestionando la legitimidad de las leyes. Se trata de Ruth Relly de Closa (quien finalmente renunció a su cargo) y María Alejandra Martín. También fue acusada ante el *Jury* de Enjuiciamiento por firmar la nota del Colegio Público la doctora Alicia Neirotti de Lucero.

se inició en 1998. Además de firmar la solicitada del Colegio de Abogados, esta jueza de instrucción penal había llamado a prestar declaración indagatoria al intendente oficialista, sospechado de actos de corrupción. Estos dos hechos conformaron una imputación que prosperó, a pesar de resultar inadmisible.

Por la repercusión institucional de la causa, y las violaciones a los derechos humanos que efectivamente se estaban cometiendo contra la jueza, el CELS asumió su patrocinio y durante el juicio señaló todas y cada una de las irregularidades y atropellos a principios básicos del debido proceso y al derecho de defensa de la ex magistrada. A pesar de estos esfuerzos, Careaga fue destituida de su cargo e inhabilitada para ocupar cargos públicos por quince años. En la misma sentencia, la ex magistrada fue injustamente acusada de cometer ciertos delitos (como atentado al orden constitucional, abuso de autoridad y prevaricato) y se ordenó remitir la causa a un juez criminal, iniciándose una acción penal en su contra.

La sentencia carece de sustento jurídico y desconoce principios constitucionales básicos que rigen el debido proceso legal, como las garantías de juez natural e imparcialidad, confundiendo independencia judicial con “oposición política”. La acusación penal, a su vez, se fundamenta en estos mismos cargos insostenibles.

Esa destitución se sumó a la de Ana María Gallo, contra quien se había sustanciado un proceso tan ostensiblemente irregular como el de Careaga.²⁸⁸ De esta manera, hacia fines de 1998, dos

288 Adriana Gallo, jueza en lo Civil y Comercial de Villa Mercedes, fue destituida e inhabilitada para ejercer cargos públicos por el término de ocho años. La decisión se originó en la denuncia ante el Jurado de Enjuiciamiento, promovida por dos abogados que estaban en desacuerdo con resoluciones que la jueza había dictado en el ejercicio de su función. Adriana Gallo fue juzgada por un *Jury* de conformación claramente ilegítima, lo cual vulneró su derecho a ser juzgada por el juez natural y el principio de juez imparcial. En el proceso se ignoraron la Constitución y la ley vigente al momento de las denuncias, el debido proceso, el derecho de defensa y el

juezas habían sido separadas de sus cargos por razones políticas, en un período de tiempo que no superaba los dos meses.

Contra estas decisiones adoptadas violando las garantías del debido proceso –como la de juez natural, imparcialidad del tribunal, el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad sustantivo, el principio de congruencia–, la libertad de expresión y el acceso a la justicia, se presentaron numerosos recursos, a pesar de que la legislación argentina impide recurrir este tipo de sentencias. Los recursos fueron sistemáticamente rechazados por la justicia de San Luis. Estas reacciones, y casos similares cuyo patrocinio asumió el CELS en los años siguientes, confirmaron los niveles de sumisión de los funcionarios judiciales respecto del poder político local y el férreo control que éste mantiene sobre su actuación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 8 de agosto de 2006, admitió la queja por recurso extraordinario federal denegada por el Superior Tribunal de San Luis, y ordenó a ese tribunal que revisara el recurso extraordinario provincial. El Superior Tribunal de la provincia aún no se ha expedido.²⁸⁹

En noviembre de 2002 el Jurado de Enjuiciamiento destituyó a la jueza Silvia Maluf de Christin. La Procuración de la Provincia acusó a Maluf de haber cometido, por la sola firma del documento del Colegio Público, cuatro causales de destitución: a) violación de los deberes de funcionario público; b) desconocimiento inexcusable y grave del derecho; c) incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo; y d) intervención pública o encubierta en política, o realización de actos de este carácter. Además de firmar la solicitada, Maluf había presentado

principio de legalidad sustancial, ya que las causales de destitución fueron establecidas con posterioridad a los hechos presuntamente cometidos.

289 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Gallo Adriana s/ recurso de queja, y Careaga Ana María s/ recurso de queja, sentencias del 8 de agosto de 2006.

un amparo en contra de la violación al principio de la intangibilidad de las remuneraciones judiciales.²⁹⁰

En este caso, las excepciones preliminares de prescripción, caducidad y nulidad también fueron rechazadas unánimemente por el Jurado. Incluso el presidente del tribunal —que también preside el Superior Tribunal de la provincia— sostuvo durante la audiencia que las decisiones del órgano eran “irrecurribles”. Además de adelantar su decisión en el caso, esta aseveración implicó un prejuizgamiento sobre el rechazo de futuras impugnaciones.

En 2003, el CELS, CEJIL y un grupo de abogados presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana.²⁹¹ El caso, que se encuentra en trámite, procura que se garantice el debido proceso en la destitución de magistrados, condición fundamental para asegurar la independencia de los miembros del Poder Judicial y su libertad de acción en el marco de sus funciones.²⁹²

Defensa de miembros del Poder Judicial que son víctimas de hostigamientos (casos *MARÍA DOLORES GÓMEZ*, *CARLOS BIGALLI* y *GABIEL GANON*)

Los tres casos que presentamos a continuación muestran distintas estrategias y acciones por medio de las cuales el CELS ha procurado acompañar y obtener la protección de las personas que,

290 La Ley 5062, del 29 de diciembre de 1995, afectaba este principio ya que disponía: “Artículo 1º: Reducir las remuneraciones brutas totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, de los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial. Los conceptos no remunerativos y/o no bonificables deberán computarse dentro de la retribución bruta, exclusivamente a los fines de la reducción dispuesta, quedando excluidos los conceptos de antigüedad y permanencia”.

291 Los abogados pertenecen al estudio “Wortman Jofré – Isola Abogados”.

292 CIDH, *Ana María Careaga y otros*, petición 415/03, Argentina. Esta cuestión se ha planteado también en la causa *Luis Alberto Leiva*, petición 666/03, Argentina.

por su actividad en defensa de los derechos humanos, han sido hostigadas, o han recibido amenazas contra su vida e integridad personal y la de sus familias.

Gómez y Ganon son funcionarios de la defensa pública de la provincia de Buenos Aires. Bigalli es asesor de menores en la misma jurisdicción. Los tres comparten un fuerte compromiso con la protección de las personas privadas de libertad en dependencias provinciales y con la erradicación de las prácticas ilegales de las fuerzas de seguridad y la violencia que articula las relaciones intramuros.²⁹³

Patrocinio de María Dolores Gómez, defensora oficial

Durante 2001, María Dolores Gómez, defensora oficial N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, fue objeto de gravísimas amenazas, ataques físicos y hostigamientos. Estos ataques, ideados principalmente por autoridades del Servicio Penitenciario Bonaerense, estaban íntimamente vinculados con las numerosas denuncias sobre las condiciones degradantes de detención que imperan en la Provincia y la práctica sistemática de la tortura en varias unidades carcelarias.²⁹⁴ La po-

293 Como hemos visto a lo largo del trabajo, el déficit de la provincia de Buenos Aires en este sentido provoca gravísimas violaciones a los derechos humanos de miles de personas alojadas tanto en dependencias carcelarias como policiales. Véanse, en este sentido, el caso *Comisaría bonaerenses*.

294 Durante los meses de diciembre de 2000 y febrero de 2001, recibió en su domicilio llamadas telefónicas consecutivas; el interlocutor colgaba tan pronto le respondían. El 30 de marzo fue atacada y golpeada por dos hombres jóvenes. El ataque no tenía fines de robo, sino que buscaba amedrentarla e intimidarla. En el mes de abril, cuando llevó su automóvil al mecánico porque le habían aflojado las tuercas de las ruedas, comprobó que el dispositivo de la bomba de nafta había sido averiado en forma intencional a fin de producir un escape de combustible y generar la posibilidad de una explosión. El 14 de mayo recibió, en su oficina, el llamado de un detenido de la cárcel de Rawson (Unidad 6), quien le advirtió que el jefe de la Unidad 29 y el del penal

sibilidad de formular este tipo de denuncias se enmarca dentro de las facultades de los defensores oficiales, quienes pueden requerir la aplicación de la ley para defender los derechos individuales tanto como aquellos de carácter colectivo y difuso.²⁹⁵

La gravedad de las intimidaciones de las que estaban siendo víctimas tanto la defensora como su familia, y la trascendencia institucional del caso, obligaron a solicitar la protección de la Comisión Interamericana frente a la inacción estatal. La Comisión concedió medidas cautelares en agosto de 2001 y las prorrogó por seis meses en julio del año siguiente.²⁹⁶ La solicitud al Estado estaba articu-

de Sierra Chica tenían intenciones de matarla, simulando un asalto. El detenido mencionó también que el director de la U-29 tendría una carpeta con fotos de ella saliendo de su casa y de tribunales, y también una lista de detenidos (50 aproximadamente) a favor de quienes María Dolores había presentado *habeas corpus*. Finalmente, hizo referencia a dos compañeros, quienes habrían sido “tentados” para atentar contra la integridad física de Gómez, a cambio de diferentes “beneficios”. Uno de ellos fue muerto en una confusa persecución policial durante la cual habrían sido baleados sin haber disparado. En junio del mismo año, distintos artículos periodísticos informaban que un detenido de la cárcel Melchor Romero denunció que un jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense le había propuesto atentar contra familiares de la defensora. Paralelamente, Gómez continuaba recibiendo denuncias de los internos sobre malos tratos y apremios que padecían en distintas unidades.

295 Artículo 1º de la Ley Provincial Orgánica del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, Ley 12.061.

296 De acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la Comisión: “1- En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas [...] 3- La Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares. 4- El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión”. En el caso *Lhaka Honhat*, que reseñamos en el apartado 3.3.2, los peticionarios también solicitaron medidas cautelares a la CIDH. De esta manera, las medidas cautelares pueden solicitarse, cuando la gravedad de la situación lo justifique, exista o no un caso en trámite ante esa instancia internacional.

lada en torno a dos ejes: la investigación “diligente y eficaz” de las amenazas y agresiones, y la protección de la vida e integridad física de María Dolores Gómez y su familia. En el marco de este pedido, la Comisión solicitó al Estado que informara sobre las medidas adoptadas con el fin de esclarecer los orígenes de las amenazas y juzgar a los responsables con el propósito de poner fin a la situación de riesgo padecida por la defensora, su familia y los testigos que habían informado sobre las intimidaciones.

En el mes de octubre, con el patrocinio del CELS, la defensora se presentó como particular damnificada, instando la acción penal contra los autores, instigadores, cómplices y/o encubridores de los delitos que denunciaba. Las investigaciones en esta causa no tuvieron avances significativos y tampoco prosperaron denuncias anteriores que había presentado la defensora.²⁹⁷ Así, el Estado incumplía con una de las medidas que había requerido la comisión y propiciaba el recrudecimiento de las amenazas.

En octubre de 2003, el CELS y CEJIL remitieron una petición ante la CIDH contra la Argentina por la violación de los derechos a la vida e integridad personal y a las garantías judiciales y de protección judicial en perjuicio de María Dolores Gómez y su familia. En esa oportunidad sostuvieron que el contexto por el cual se habían solicitado las medidas cautelares respondía a las amenazas e intimidaciones que ponían en riesgo su integridad física y su vida. La falta de investigación de los hechos se había constituido, sin duda, como una violación al derecho a las garantías judiciales y a una protección judicial en perjuicio de la defensora.

El sentido de la demanda, tanto en sede local como internacional, de investigaciones eficaces y expeditas, era evitar que la

297 Existía una causa anterior, iniciada en abril de 2001, en trámite en la Unidad Funcional de Instrucción N° 11. Una pericia incorporada en este expediente dictaminó que la defensora presentaba lesiones leves causadas por el choque contra un cuerpo duro.

impunidad propiciara la repetición de este tipo de hechos y sumergiera por ello a los defensores en un clima de inseguridad e indefensión que condicionase su tarea.

Patrocinio de Carlos Bigalli, defensor de menores

Carlos Bigalli es Asesor de Menores de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Entre enero del 2000 y el 31 de marzo de 2001 presentó 378 denuncias de torturas y maltratos contra niños detenidos tanto en comisarías como en instituciones dependientes del Consejo del Menor de la provincia de Buenos Aires. Estas denuncias fueron el inicio de una serie de hostigamientos de los que fue objeto Bigalli.

El 31 de julio de 2001 un juez de menores de San Isidro dispuso la inhabilitación para el alojamiento de menores de la comisaría de San Isidro Sección Cuarta –Las Barrancas–, en razón de existir una denuncia de torturas a menores. Este hecho tuvo una importante difusión en la prensa gráfica de circulación nacional y en los principales medios audiovisuales. En una entrevista televisiva Bigalli declaró: “Hay cinco casos, cinco denuncias de torturas que habría infligido personal policial de la comisaría de Barrancas a personas menores de edad”.²⁹⁸

A partir de estas declaraciones, el comisario Jorge Pascual Avesani, a cargo de aquella dependencia, presentó una denuncia penal contra el Bigalli, a quien acusó de imputar falsamente la comisión de un delito grave y de difamar públicamente a todo el personal de la seccional policial. La causa quedó radicada en una Unidad Funcional de Investigación (UFI) de San Isidro, donde tuvo una tramitación irregular, ya que los supuestos delitos de calumnias e injurias que se investigaban eran de acción privada y, por tanto, no resultaban competentes ni el fiscal ni la jueza que intervenían en el proceso. Sin perjuicio de ello, como

298 Programa “Punto.Doc”, América TV.

si se tratase de delitos de acción pública, ambos funcionarios se abocaron al tratamiento de la causa impulsándola de oficio durante varios meses.

A raíz de esta irregularidad, el comisario Avesani desestimó la acusación pero presentó, meses después, una nueva denuncia sobre la base de los mismos hechos. En esta oportunidad imputó al asesor de menores “haber dado difusión pública a la actividad judicial referente a hechos de menores” y “omitir mantener en secreto asuntos de servicio”, acciones que, según la presentación, violaban los artículos 18 de la Ley de Patronato de Menores de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 10.067), y 66 inciso c del Estatuto del Personal del Poder Judicial, respectivamente. Esta denuncia era, también, infundada. Ello porque lo que la normativa invocada prohíbe es, por un lado, dar a publicidad la identidad del menor imputado o damnificado y, por el otro, hacer públicos detalles de las causas judiciales en las que intervienen los funcionarios judiciales, “cuando [mantener el secreto] sea necesario por su naturaleza o en virtud de disposiciones especiales”. Sin embargo, la causa prosperó gracias al impulso del mismo fiscal que había intervenido en el primer intento.

Bigalli contó con el patrocinio del CELS en este proceso y fue sobreseído en julio de 2003. Hasta entonces, padeció una temeraria persecución judicial que intentó condicionar y criminalizar su actividad. En este caso el Poder Judicial —que debería actuar como garante de los derechos e investigar los delitos que Bigalli denunciaba— resultó funcional a las prácticas de los agentes de las fuerzas de seguridad que victimizaban a quienes se encontraban en situaciones de mayor vulnerabilidad, como los menores de edad.

Impugnación del sumario administrativo contra el Defensor General de San Nicolás, Gabriel Ganon

En febrero de 2005, el CELS y la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de la Plata presentaron un recurso administrativo

contra la decisión de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires de iniciar un sumario administrativo contra el Defensor General del Departamento Judicial de San Nicolás, Gabriel Ganon. La Cámara de Apelaciones de San Nicolás había requerido la sustanciación del sumario alegando que Ganon había incurrido en reiteradas “faltas” al “prestigio” y la “eficacia” de la justicia.²⁹⁹

La estrategia que se utilizó en este caso –similar a la que comentaremos en *Fiscal Romero*–, consistió en intervenir, a través de un mecanismo de tipo administrativo, en un conflicto que atañe directamente a la administración de justicia. Ello porque el Ministerio Público es un organismo clave del sistema y las instancias administrativas pueden ser utilizadas para incidir en reformas o para evitar abusos o arbitrariedades.

La tarea de los defensores oficiales como Gabriel Ganon, que integran el Ministerio Público de la Defensa, consiste en desarrollar estrategias orientadas por los intereses de las personas cuya defensa tienen a cargo. Este mandato no puede ser afectado por presiones externas, internas, o directivas generales que puedan ser contrarias a estos intereses. En este sentido, son fundamentales la libertad de acción y decisión de los defensores en la elección de las estrategias de defensa para dar cumplimiento a la obligación, contraída con los defendidos, de emplear todos los recursos legales a su alcance. Por eso es que si bien se encuentra prevista legalmente la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias a los defensores oficiales, cualquier interpretación de sus dichos o análisis de la estrategia defensiva que puedan hacerse

299 Vulnerando, de acuerdo con el criterio de la Cámara, el artículo 1º de la acordada N° 1887 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. La norma dispone: “Las faltas cometidas por los magistrados y funcionarios del Ministerio Público, que puedan comprometer el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, según su gravedad y previa actuación administrativa, serán susceptibles de las siguientes sanciones...”.

en el marco de un proceso de este tipo deben realizarse en forma restrictiva, cosa que no ocurrió en la instrucción de la información sumaria a partir de la cual se imputó al defensor la falta del artículo 1°. El sumario estuvo, de esta manera, viciado desde su inicio.

La Cámara de San Nicolás requirió la apertura del sumario a raíz de un *habeas corpus* presentado en esa instancia, por medio del cual Ganón denunciaba posibles maltratos y golpes propinados a un detenido en la cárcel de Junín, a quien él y otra defensora habían visitado.³⁰⁰ El *habeas corpus* correctivo estaba, de este modo, vinculado con una denuncia que podía constituir un caso de torturas o, por lo menos, de apremios ilegales. La Cámara rechazó *in limine* aquella presentación, para lo cual solicitó previamente al Servicio Penitenciario de Junín –supuestamente responsable por estos hechos– que informara si el preso había efectuado una denuncia por maltratos en contra de los penitenciaros y cuál era el trámite que se había dado a esa denuncia. Ante la respuesta negativa de las autoridades penitenciarias, el caso fue cerrado. En el recurso de revocatoria que generó la iniciación de este sumario, el defensor cuestionó esta medida y el rechazo *in limine* de la acción.

300 No era el primer *habeas corpus* que tramitaba en el Departamento Judicial de San Nicolás. La respuesta judicial frente a estas presentaciones se había caracterizado por el rechazo *in limine* sin hacer la audiencia prevista legalmente y con el argumento de que la acción era sumarísima y excepcional, o según la fórmula “esta acción debe reservarse para aquellas situaciones excepcionales cuya seriedad y peligro institucional justifiquen...”. Otro rasgo común fue la aceptación de los exámenes médicos efectuados por miembros del servicio penitenciario. Aquellas acciones presentadas en forma colectiva fueron rechazadas, con el argumento de que sólo el Poder Ejecutivo tenía capacidad para hacer algo al respecto. Con relación a la actividad del defensor, se lo denunció por malgastar los recursos de la justicia al presentar nuevos *habeas corpus* en casos que ya habían sido rechazados.

Los argumentos del recurso estuvieron estructurados en torno a dos ejes. Por un lado, las cuestiones propias del proceso y, por otro, las implicancias institucionales del caso. Con respecto a la primera cuestión, se alegó que las supuestas faltas cometidas por el defensor no tenían fundamento en sus dichos ni en sus acciones y que, como señalamos, el proceso contenía vicios desde su origen.³⁰¹ Se observó también la falta de competencia de la Procuración General (superior de los fiscales penales) para analizar las conductas, estrategias y comportamientos de los defensores, que son la contraparte de los fiscales en todos los procesos penales.

En relación con la actividad de los defensores, el recurso planteó que el sumario iniciado contra Ganon revelaba la falta de autonomía de la Defensa Pública en la provincia de Buenos Aires, no sólo por los condicionamientos impuestos a la elección de las estrategias defensivas, sino también por la imposibilidad de que el Defensor General –u otros defensores con cargos jerárquicos– ejercieran una función política de control y monitoreo del sistema que pudiera manifestarse en acciones estratégicas como observaciones, denuncias o recomendaciones internas o externas, para que se garantizara una defensa efectiva. Esta función cobra especial relevancia en la provincia –pero también en otras jurisdicciones–, donde las autoridades han sido denunciadas, tanto en sede local como internacional, por la grave situación de los detenidos en cárceles y comisarías, situación que se ha agravado progresivamente frente a la actitud cuanto menos tolerante de jueces, fiscales y defensores. En este contexto adquiriría especial gravedad, en términos

301 El instructor de la información sumaria omitió valorar por qué resultaban agraviantes las manifestaciones de Ganon y de qué manera éstas “comprometían gravemente” el prestigio de la administración de justicia, en los términos del artículo 1º de la acordada 1887, cuya amplia redacción obliga a aplicar criterios estrictos al momento de evaluar posibles sanciones.

institucionales, la posible sanción de un funcionario que había intentado insistentemente poner en evidencia el déficit de la provincia en materia de protección de los derechos humanos de las personas que se encontraban alojadas en dependencias tanto carcelarias como policiales.

Impugnación de una instrucción fiscal sobre la actuación policial en manifestaciones públicas (caso *FISCAL ROMERO*)

Las transformaciones en el aparato judicial –tanto en el ámbito normativo como de prácticas y de cultura organizacional– deben alcanzar también al Ministerio Público Fiscal, cuyo modo de trabajar puede ser seriamente cuestionado. Esos cambios incluyen, entre otras cuestiones, una definición más transparente de la política de persecución penal, así como el control institucional y ciudadano sobre la actuación de los fiscales y la reorganización de su estructura para maximizar su capacidad de trabajo.³⁰²

La impugnación de la instrucción general 4/2004 dictada por el fiscal de instrucción Marcelo Romero, de la UFI N° 6 de La Plata, provincia de Buenos Aires, se inscribió en la línea de gene-

302 El documento *Ejes para una reforma del Ministerio Público*, elaborado y publicado por el CELS, analiza las debilidades y deficiencias que impiden al Ministerio Público cumplir con sus funciones y esboza una serie de propuestas de reforma en las prácticas y en la Ley Orgánica del Ministerio Público Nacional (Ley 24.946). Este documento profundiza uno anterior –*Fiscales y defensores en la agenda democrática. Propuestas para el fortalecimiento del Ministerio Público*– elaborado junto con las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia” (Poder Ciudadano, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y la Unión de Usuarios y Consumidores) que se encuentra disponible en Internet en <www.cels.org.ar>.

rar instancias de control ciudadano sobre la actividad de los fiscales ante la importancia que sus acciones pueden tener para la vigencia de los derechos. A su vez, pretendió revertir una decisión cuyo fondo representaba una clara restricción del derecho a la protesta.

El caso plantea la relación entre dos problemas que forman parte de la agenda de trabajo del CELS. Por un lado, el mencionado control sobre la legalidad de los actos del Ministerio Público y sobre el cumplimiento de su papel en la protección de derechos fundamentales. Por otro, la determinación del ámbito de actuación de las autoridades públicas en el contexto de protestas sociales.

Desde mediados de la década de 1990 se reprodujeron distintas manifestaciones de protesta que cuestionaron las consecuencias sociales del modelo económico. Los reclamos colaboraron en la construcción de identidades colectivas, fuertemente influenciadas por los métodos de reclamo y las prácticas sociales que adoptaron los distintos grupos. La represión de los cortes de ruta y la criminalización de los participantes fue la respuesta del Estado para aplacar la protesta social, especialmente a partir de 1996, año en que se registraron los primeros hechos.

La criminalización judicial se plasmó en el inicio de procesos penales al margen del derecho, con la única finalidad de controlar ilícitamente la acción política en el campo popular. Miles de participantes en protestas legítimas han soportado y soportan la persecución penal, no por haber infringido la ley, sino como consecuencia de su acción crítica.

En esta política se inscribió la instrucción 4/2004 dictada por el fiscal Romero en el mes de mayo de 2004, cuando la modalidad de las “protestas piqueteras” se encontraba en el centro del debate público. A través de esa orden, el fiscal instaba, principalmente a las fuerzas policiales asignadas a la custodia de movilizaciones y marchas, a procurar “organizar las protestas de manera tal que exista una vía de circulación libre adyacente al piquete o manifestación” y a impedir “la presen-

cia de personas que porten armas impropias³⁰³ [...] y/o con rostros cubiertos por pasamontañas o similares, procediendo a su inmediato SECUESTRO...”. Los policías debían iniciar investigaciones penales contra los manifestantes que se negaran o se resistieran a entregar esos elementos. Según la instrucción, concretamente, debían labrar “... actas de iniciación de I.P.P. [instrucción penal preparatoria], por la presunta comisión del delito de Intimidación Pública”³⁰⁴ (resaltado en el original).

El CELS y la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) filial La Plata presentaron un recurso administrativo ante Romero, en el cual le solicitaron que revocara su decisión.³⁰⁵ La instrucción constituía un acto ilegítimo del fiscal, ya que impartía órdenes a la policía para que criminalizara conductas que todavía no habían alcanzado ni siquiera el comienzo de ejecución de un delito, además de que se involucraba en cuestiones relacionadas con las tareas policiales en un acto de protesta social, propias de las autoridades políticas. De este modo, el fiscal no sólo estaba impedido para dar instrucciones de este tipo, sino que, en lo sustancial, se dirigía a restringir derechos constitucionales.

A partir de un conocimiento profundo sobre las consecuencias de la judicialización de las respuestas estatales frente al conflicto social, las organizaciones denunciaron públicamente el riesgo que implicaba, por un lado, que las autoridades judiciales actuasen sin las herramientas adecuadas; por otro, que se evadiera la responsabilidad de las autoridades políticas, y final-

303 Se consideran armas impropias todos aquellos objetos que, sin ser armas propiamente dichas, y habiendo sido fabricadas para diverso destino, se emplearon ocasionalmente para producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, como las piedras y los palos. Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte especial*, t. II - B, Rubinzal - Santa Fe, Culzoni Editores, 2001, p. 161.

304 Artículo 211 del Código Penal de la Nación.

305 Actuación N° 232.560 “Abramovich, Víctor, Centro de Estudios Legales y Sociales s./Recurso Administrativo. Impugnan Instrucción General”.

mente, que aumentaran las posibilidades de que los distintos poderes del Estado incurrieran en comportamientos ilegales.

En este sentido, y tal como el CELS y la CTA han sostenido siempre, este tipo de directivas estatales configuran herramientas utilizadas para restringir de manera ilegítima los derechos de peticionar a las autoridades, de reunión y de libertad de expresión. El derecho constitucional a expresarse comprende también el derecho a definir la estética, los símbolos y la metodología de la acción, elementos tan importantes como el contenido concreto de la demanda. Por ello, el CELS y la CTA sostuvieron que no correspondía a las autoridades judiciales, en la aplicación del derecho penal, interferir en las formas que adquiriera la protesta, si no era posible definir la existencia concreta de un delito.

Además, las medidas para regular el espacio público en el marco de manifestaciones sociales requieren la ponderación de una serie de circunstancias que van más allá de la lógica de actuación de las autoridades judiciales, centrada en determinar la existencia o no de un delito, en una situación determinada. Es el Poder Ejecutivo el que tiene facultades para disponer ciertas medidas para el mejor uso del espacio público y, en tal sentido, consensuar con quienes participen de una manifestación pública algunas reglas mínimas para evitar problemas mayores.³⁰⁶

Casi dos meses más tarde, el fiscal resolvió “desestimar la presentación”. Sostuvo que su instrucción no podía ser controlada por la ciudadanía, pues su alcance estaba limitado a la esfera interna del Ministerio Público Fiscal y destacó, de manera exagerada, que las organizaciones impugnantes intentaban condenar al Ministerio Público Fiscal “a la inoperatividad e ineficiencia, en desmedro del Orden Social, por cuya realización [...] debe

306 Los instrumentos de regulación social contemplan la disuasión policial, sanciones civiles o administrativas y medidas estatales de control social, entre otras.

velar”, poniendo énfasis en destacar que “se procura –a través de aquella impugnación– cercenar a la Sociedad jurídicamente organizada, de la realización de su existencia, que como fin último busca la Paz Social garantizada por normas claras y racionales de convivencia” (las mayúsculas pertenecen al original).

La decisión fue recurrida ante la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que, en su carácter de superior jerárquico y en el marco de las atribuciones que le concede la Ley de Ministerio Público N° 12.061, revocara la instrucción de Romero, decisión que adoptó en mayo de 2005.

La Procuradora argumentó que las conductas descriptas en la instrucción no constituían delitos, por lo cual los fiscales no podían intervenir en estos casos ya que, de hacerlo, estarían violando el principio de legalidad, y tampoco podrían dar órdenes a la policía para que incurriera en idéntica ilegalidad. Además, confirmó el planteo de las organizaciones al establecer que, en este tipo de casos, correspondía a las autoridades políticas asumir la responsabilidad de evitar conflictos y prevenir posibles delitos, tanto por parte de las fuerzas de seguridad como de los manifestantes.

La decisión de la Procuradora reafirma el necesario y legítimo control que debe existir sobre la actividad de los fiscales, lo cual es propio de una estructura jerárquica como el Ministerio Público. A su vez, esta acción pone de manifiesto la necesidad de que se generen adecuados canales institucionales para la ciudadanía pueda ejercer alguna modalidad de control.

Demanda de daños y perjuicios contra el Poder Judicial de la Nación (caso *SENEM DE BUZZI*)

En octubre de 1993 María del Carmen Senem de Buzzi acudió a la Asesoría de Menores e Incapaces N° 1 con la intención de solicitar ayuda para enfrentar la adicción a las drogas que padecía su hijo de 19 años.

Finalizada la consulta, la mujer fue internada sin su consentimiento en la clínica psiquiátrica Santa Clara, que se encuentra en la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires. Los primeros cinco días estuvo internada en el Pabellón Central, sin ropa para cambiarse ni elementos indispensables para su higiene personal. Tampoco se le explicó por qué permaneció incomunicada durante los quince días siguientes a su internación, que se extendió por cuatro meses y 25 días.

Los dictámenes judiciales no aportaban datos que permitieran sostener que la situación de Senem de Buzzi encuadrara en las causales previstas por el artículo 482 del Código Civil que habilita a las autoridades policiales a disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, y previo dictamen del médico oficial, de las personas que por “padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieran dañar su salud o la de terceros, o afecten la tranquilidad pública”.³⁰⁷

307 La reforma de este artículo por la Ley 17.711 de 1968, contrariando el espíritu original del Código Civil en este tema, amplió considerablemente el espectro probable de reclusiones, puesto que figuran ahora los insanos, los perturbados mentales y los adictos no sólo por su potencialidad dañosa respecto de sí o de terceros, sino por la posible perturbación de la tranquilidad pública o por su necesidad comprobada de someterse a un tratamiento. Este nuevo esquema vulneraba las garantías procesales: cualquiera podía ser internado si los médicos lo disponían y el juez ratificaba esa decisión. Lejos de promover la protección y recuperación de las personas afectadas, este sistema provocó un aumento gradual de las reclusiones basadas únicamente en la aparente peligrosidad del enclaustrado. Esta normativa fue luego actualizada y reglamentada a través del Decreto-Ley 22.912, que establece un sistema de control judicial de las internaciones que impone deberes a los responsables del cumplimiento de los derechos de los internados. Kraut, Alfredo, “Las personas con sufrimiento mental ante la ley y los derechos”, Primera Parte, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS – Siglo XXI, 2004, p. 507 y ss.

No existían en la causa judicial elementos que hicieran temer que la mujer pudiera dañarse o dañar a otras personas, y la brevísima entrevista que mantuvo con los médicos era insuficiente para habilitar un diagnóstico y mucho menos para prescribir su internación en un manicomio. Los motivos de aquella decisión nunca fueron informados a María del Carmen de Buzzi ni a sus familiares.

La clínica, por su parte, justificó la necesidad del encierro en una supuesta agresividad sobre la que no aportó mayores precisiones, omitiendo también brindar información sobre el tratamiento, la medicación y el acompañamiento familiar. El expediente judicial releva la absoluta confusión, ineficiencia y desidia de los funcionarios que tuvieron a su cargo la situación.

En la Argentina muchas personas son internadas sin que medie su voluntad y permanecen institucionalizadas durante extensos períodos de tiempo, a veces de por vida.³⁰⁸ Algunas de ellas padecen enfermedades mentales de distinto signo y gravedad, dolencias psíquicas que son ignoradas y desatendidas a raíz de esta política de institucionalización sin controles ni seguimiento.

Tres años después de aquella internación, el CELS patrocinó a María del Carmen Senem de Buzzi en una demanda de daños y perjuicios contra el Poder Judicial de la Nación por múltiples faltas e irregularidades en la actuación de los funcionarios judiciales, entre ellos la jueza Marta del Rosario Mattered, titular del Juzgado Civil N° 77. Concretamente se imputó a la jueza responsabilidad extracontractual de un funcionario

308 La internación involuntaria o forzosa es una medida restrictiva que se aplica a personas sujetas a tratamientos psiquiátricos. Es una modalidad de tratamiento de carácter excepcional y cautelar que suele fundarse en la peligrosidad para sí o para terceros, en la necesidad de tratamiento, o en beneficio del ingresado. Supone la pérdida de libertad del paciente, por lo que debe ser dispuesta temporalmente por un profesional de la salud pero decretada y controlada judicialmente.

público en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al artículo 1112 del Código Civil,³⁰⁹ y al Estado, responsabilidad por daños causados por la autoridad judicial (que tiene origen en el articulado del mismo código pero que ha cobrado rango constitucional a partir de la reforma de 1994), en este caso, por internación psiquiátrica indebida, violación del debido proceso e incumplimiento de los deberes de guarda y contralor del Poder Judicial.

Al decidir la internación psiquiátrica por presunta peligrosidad, los funcionarios judiciales violaron el derecho de defensa en juicio y debido proceso legal, contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la normativa internacional que protege especialmente a las personas mentalmente afectadas;³¹⁰ actuaron con arbitrariedad al decidir la internación y su mantenimiento sin la suficiente motivación, y no puede presumirse legal una medida que ha sido adoptada violando garantías procesales indisponibles.

Los funcionarios judiciales, en especial la jueza y la curadora oficial, violaron además los deberes de cuidado y guarda que tenían obligación de respetar. En efecto, la señora de Buzzi fue internada por disposición de la autoridad judicial, y la ley de internaciones

309 “Artículo 1112: Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas son comprendidos por las obligaciones de este título [De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos]”.

310 En las últimas décadas, tanto Naciones Unidas como las organizaciones regionales de América Latina (Organización Panamericana de la Salud) adoptaron resoluciones y emitieron declaraciones y otros documentos en los que se insta firmemente a los países miembros a adoptar las medidas y sancionar las normas que resulten pertinentes para proteger los derechos de los pacientes mentales. Entre estos instrumentos destacamos la Declaración de Caracas (1990), las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993) y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991).

psiquiátricas de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 22.914) pone claramente a cargo del juzgado la inspección de los lugares de internación y la verificación de las condiciones de alojamiento, cuidado personal y atención médica, actividades que nunca se concretaron.

De acuerdo a informes de la Organización Mundial de la Salud, son contadas las personas con trastornos mentales que suponen riesgo para sí mismas o para terceros (en razón de tener afectada su capacidad para tomar decisiones).³¹¹ Los argumentos basados en una supuesta peligrosidad, entonces, excusan la tendencia a aislar de la comunidad a las personas que padecen discapacidades o sufrimiento mental, que en su mayoría pertenecen a los sectores más desprotegidos de la sociedad y que son abandonadas en las instituciones psiquiátricas. Se naturaliza la marginación y la recuperación no aparece como un interés genuino del resto de la sociedad.

La demanda iniciada por María del Carmen Senem de Buzzi pretendió, además de una reparación económica por los daños, obtener la sanción de los funcionarios que no trataron adecuadamente su situación ni velaron por el respeto de sus derechos y garantías fundamentales.

En abril de 2003 la demanda fue rechazada. Ante esta situación, se presentó un recurso ante la Cámara de Apelaciones. En agosto de 2005, la Cámara confirmó la sentencia apelada con el argumento de que María del Carmen Senem de Buzzi no había impugnado oportunamente el auto por el que se dispusiera su internación, por lo que no había existido declaración de ilegitimidad ni se había dejado sin efecto el acto por el que se reclamó reparación. De esta manera, la Cámara desconoció la imposibilidad fáctica de la actora para plantear oportunamente algún

311 Organización Mundial de la Salud (OMS), "Legislación y Derechos Humanos para la Salud Mental, Paquete de Orientación para Política y Servicios de Salud Mental", 2003.

tipo de impugnación o recurso contra el auto de internación, por la ausencia de toda defensa legal, precisamente, en virtud de la falta de servicio de justicia que se configuró en el caso. A la vez, la Cámara omitió pronunciarse sobre la vulneración del derecho de defensa en juicio y debido proceso legal en el caso.

La decisión de la Cámara motivó, entonces, la interposición de un recurso extraordinario federal y, ante su rechazo, de una queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al cierre de este trabajo, la queja estaba aún pendiente de resolución por el máximo tribunal.

Amparo por acceso a la información sobre las declaraciones juradas de los jueces (caso

DECLARACIONES JURADAS)

En mayo de 2001, la Fundación Poder Ciudadano solicitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el acceso a las declaraciones juradas patrimoniales de todos los jueces nacionales que las hubieran entregado al tribunal, fundándose en los requisitos establecidos por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (Ley 25.188). Poder Ciudadano pretendía incorporar esta información en sus archivos para darla a conocer a la ciudadanía. Luego de tres meses, el CELS se adhirió a la petición y reclamó una respuesta al máximo tribunal.

La intención de este reclamo judicial es fortalecer esos espacios de control, exigir mayor transparencia del poder judicial y debatir los límites al abuso del poder discrecional de la Corte en el ejercicio de su función.³¹² Las vicisitudes de este reclamo

312 Éstos fueron los principales argumentos que se expusieron en una audiencia ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, órgano en el que se discute un proyecto de resolución que reglamentará el acceso a las declaraciones juradas de los magistrados. Esta presentación formó parte de una serie de estrategias paralelas al litigio pero articuladas en torno a los mismos objetivos.

se difundieron públicamente generando desde el comienzo una intensa discusión en la sociedad, y especialmente en el seno del poder judicial.³¹³

La Corte respondió ordenando encuadrar el pedido en la acordada N° 1/2000, por medio de la cual declaraba inválidas algunas disposiciones de la Ley de Ética Pública y establecía un sistema engorroso, secreto y discrecional para acceder a las declaraciones juradas de los jueces. El artículo 5° de la acordada indicaba que debía presentarse un escrito por cada declaración que se solicitara, requisito que se cumplimentó con la presentación de 736 escritos individuales, uno por cada juez nacional. En la presentación las organizaciones sostuvieron que tanto la complejidad del trámite como la demora en la respuesta frustraban el acceso de los ciudadanos a la información patrimonial de los magistrados, que precisamente es uno de los fines de la Ley 25.188.

A pesar de haber cumplido la indicación de la Corte, estos pedidos tampoco tuvieron respuesta, lo que motivó la presentación de una acción de amparo contra el máximo tribunal en abril de 2002. La presentación tenía por objeto que la Justicia ordenara exhibir las declaraciones juradas y que declarara la invalidez de todos los artículos de la acordada, ya que éstos violaban el derecho de acceso a la información pública con restricciones ilegítimas.

Desde la presentación, siete jueces del fuero contencioso administrativo y federal se excusaron de intervenir y, a pesar de que se solicitó la designación de conjueces, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo rechazó esa pretensión.³¹⁴

313 Lo mismo ocurrió con el cuestionamiento a la exención del pago del impuesto a las ganancias en virtud de una acordada dictada también por los jueces de la Corte, fechada en abril de 1996, en la que declararon la inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley 24.631, que establece modificaciones al impuesto a las ganancias.

314 La mayoría de los jueces del fuero se negaron a intervenir alegando, por un lado, motivos, “de decoro”, y por otro, su involucramiento con el objeto de la causa justamente por su condición de magistrados. Así sucedió con los juzgados número 12, 10, 2, 1, 7, 3, 4, 8, 9 y 11.

Luego de la interposición de un recurso de queja por retardo de justicia ante esa instancia, fue sorteado un nuevo juez que se declaró competente, pero rechazó la acción al considerar legítima la Acordada de la CSJN. Ante esta situación, interpusimos un recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

El 24 de noviembre de 2005, el Consejo de la Magistratura de la Nación dictó la Resolución 562/05, mediante la cual estableció el “Reglamento de presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales del Poder Judicial de la Nación”, modificando así lo previsto por la cuestionada Acordada 1/2000 de la CSJN. Por su parte, con fecha 30 de diciembre de 2005, fueron publicadas en el Boletín oficial de la Nación las acordadas 29/05 y 30/05 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el marco de la primera, los ministros del Tribunal Supremo de la Nación acordaron: “I) Adherir al reglamento aprobado por la resolución 562/05 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con las salvedades que se establecen en la acordada N° 30/2005; II) Dejar sin efecto la acordada 1/2000, según lo expresado en los considerandos...”. A su vez, a través de la acordada 30/05, la Corte procedió a puntualizar las adaptaciones que consideró debía efectuar, dentro de su órbita de competencia, al reglamento aprobado por la resolución 562/05 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, respecto de los integrantes y demás funcionarios que la componen.

Frente a este nuevo escenario, el 8 de junio de 2006, la Cámara resolvió confirmar el rechazo de la acción, entendiendo que al haber sido derogada la Acordada 1/2000 de la CSJN, la cuestión planteada a la luz de esa normativa había devenido abstracta. Desde entonces, el CELS y Poder Ciudadano han realizado diversas presentaciones administrativas con miras a acceder, por la vía del nuevo sistema, a las declaraciones juradas patrimoniales de los magistrados de la Nación.

4. A modo de conclusión

En estas páginas hemos analizado algunas de las principales estrategias de litigio en derechos humanos a las que se ha abocado el CELS en los últimos años. A partir de esta selección de experiencias nos hemos propuesto, además, compartir una evaluación de las estrategias aplicadas para analizar los desafíos que enfrenta el litigio como herramienta de incidencia política. Estas reflexiones son las que nos interesa desarrollar, a modo de síntesis, en los párrafos que siguen.

Una primera cuestión que resulta evidente es la necesidad de concebir la judicialización del conflicto precisamente como una herramienta articulada con la acción política o de promoción de derechos. De allí que la sentencia, como culminación del proceso, no agota la estrategia legal ni finaliza la intervención sobre el conflicto. Antes bien, inicia una etapa compleja de incidencia sobre los ámbitos de decisión política que requiere niveles similares, si no mayores, de protagonismo y visibilidad del reclamo en la esfera pública.³¹⁵

Si bien existen serias dificultades en la ejecución de sentencias, especialmente en aquellas que son colectivas o que tienen ese efecto, estos problemas –que responden en su mayoría a falencias y limitaciones del sistema– no desvirtúan ni la vía ni el procedi-

315 Lo mismo ocurre con logros obtenidos en otros ámbitos, como el legislativo o el ejecutivo. La sanción de una ley que proteja derechos, por ejemplo, es el primer paso de un proceso arduo hasta su efectiva implementación.

miento.³¹⁶ Las discusiones y desafíos que plantea la ejecución de estas decisiones se centran, por un lado, en la fortaleza y el sostenimiento del reclamo en el ámbito político, y, por otro, en el tipo de intervención que asuma el tribunal y en el remedio que éste proponga para solucionar el conflicto.

Más aún, algunos casos plantean claramente que en la etapa de ejecución las estrategias deben vincularse más con la incidencia política que con la lógica del litigio. La decisión judicial fija los límites y el contenido de la discusión política a partir de la cual se hará efectiva. Por este motivo la sentencia debiera funcionar como una herramienta valiosa que reposicione a los actores y dé poder a quienes impulsan el reclamo. El fallo es, de este modo, una oportunidad para reposicionar el tema en la agenda de los poderes políticos: existe un mandato que condiciona el sentido de su accionar.

Por otra parte, es claro que el litigio en derechos humanos, dentro del espectro amplio de conflictos que involucra, se enmarca en procesos históricos y contextos políticos complejos, que pueden ser acompañados u obstruidos por la intervención judicial.

Los tiempos del proceso y su convivencia con los tiempos políticos tienen una repercusión especial en aquellos casos que involucran las expectativas de grupos de personas. Si bien es evidente que

316 Al mismo tiempo, los problemas de ejecución no son exclusivos de los conflictos de derechos humanos –más allá de que estos tengan problemas específicos vinculados con la posibilidad de hacer efectivo el mandato y la protección judicial–, sino que atraviesan a la mayoría de las disputas de intereses planteadas en sede judicial. El caso Menéndez y Caride, por ejemplo, está originado en la dificultad de ejecutar un crédito de seguridad social, y nadie diría que no es justiciable el derecho a la seguridad social porque hay un problema de ejecución de esa decisión. Al mismo tiempo, cuando se evalúa la efectividad de una acción, y precisamente por la especificidad de las dificultades que presenta la ejecución en litigios que involucran derechos, no puede aplicarse la misma lógica con la que se analizan los resultados de la gran mayoría de los conflictos en los que interviene el Poder Judicial. Ello porque al ser el litigio una herramienta de incidencia, las sentencias suelen inaugurar procesos arduos donde intervienen los otros poderes o establecen procedimientos que adquieren forma definitiva a través de su implementación.

el impacto de la judicialización será distinto según los grupos tengan mayores o más débiles lazos de organización, lo cierto es que existe una tensión entre la emergencia de ciertos reclamos y los tiempos y modos de la respuesta judicial, circunstancia que es preciso advertir y trabajar cuando se asume el patrocinio o se asesora a un grupo en relación con un conflicto de derechos.

A su vez, independientemente de su éxito sustantivo, en aquellos casos que involucran a grupos u organizaciones, el fortalecimiento de sus lazos a partir de la judicialización y la mayor visibilidad de sus reclamos pueden constituir logros que no aparecen tan claramente en casos individuales o donde las víctimas no se encuentran organizadas. Nuevamente es preciso reivindicar al litigio como una herramienta de las organizaciones, necesariamente articulada con otras modalidades de acción política, y advertir que, en algunas oportunidades, las acciones impulsadas pueden generar discusiones en el interior de los grupos o de los movimientos que los aúnan.

Otra cuestión que nos interesa señalar se vincula con la posibilidad del litigio de producir modificaciones tanto dentro del propio sistema de justicia como en la percepción que los jueces tienen de algunos conflictos y actores sociales y de su propia capacidad de intervención en cuestiones que involucran políticas públicas, calidad democrática y acceso a derechos básicos, especialmente cuando impactan sobre grupos de personas.

En este sentido vemos, entonces, cómo el énfasis no está depositado solamente en la decisión como herramienta para dar una discusión política, sino en la posibilidad de demandar a los tribunales intervenciones novedosas, incluso posteriores a la sentencia pero previstas en ella, en consonancia con el referido tema de los remedios judiciales. En este punto, los desarrollos son incipientes y es todavía incierto el resultado que de ellos pueda obtenerse en términos de protección efectiva de los derechos afectados. Se trata de un ámbito que demanda intervenciones comprometidas y creativas tanto a los jueces como a quienes acompañen, a través del asesoramiento y el patrocinio, reclamos frente a la vulneración de derechos fundamentales.