

septiembre de 2011

Instituto de Estudios, Formación y
Capacitación de la Unión de Empleados
de Justicia de la Nación



Revista Tarípwí

Revista semestral de Estudios sobre Sociedad y Justicia del Instituto de Estudios, Formación y Capacitación de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación

Taripawí

Revista semestral de estudios
sobre Sociedad y Justicia

NºII

Año 2011



**Instituto de Estudios, Formación y Capacitación
de la
Unión de Empleados de la Justicia de
la Nación**



<http://www.institutouejn.org.ar/taripawi>
Venezuela 1875/77 (C1096ABE) C. de los Pozos 453
Teléfonos: 4381-9241
Personería Gremial Res. M.T. Nro. 1543 Adherida a la C.G.T.

Editor: Santiago Obligado



Atribución-No Comercial 2.5
Argentina

ISSN 1853-0877

Indice

Consejo Editorial	Pag 4
Editorial	Pag 5
El denominado “Juicio Abreviado” en el proceso penal nacional y su funcionamiento. Dr. Adrián García Lois	Pag 6
Autonomía Financiera para garantizar la independencia del magistrado –Art.108 CCABA 16 (Poder Potencia Judicial) Dr Alfredo Carella	Pag 12
La prevención de la tortura en algunas provincias argentinas. Dr Sergio Delgado	Pag 29
Los derechos humanos de los pueblos originarios Raúl Schnabel	Pag 51
Niveles de Selectividad y extensión de las relaciones de producción capitalistas en los genocidios guatemalteco y argentino. Un intento de comparación. Lic. Pablo Matías Mestrovic	Pag 66
Entrevista a Elena Highton de Nolasco Ministra de la Corte Suprema de Justicia	Pag 78
Debate: Sindicalismo y Derechos Humanos - El caso colombiano Por Tomás Astelarra	Pag 82
Entrevista a Mario Alarcón y Gabriel Mansilla Delegados de la Corte Suprema de Justicia	Pag 87
Reseña: Investigaciones Primera publicación del Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema	Pag 90
CyMAT	Pag 92
Información Sindical	Pag 94
Correo	Pag 97



Consejo Editorial

Director

Dr. Julio Gómez Carrillo



Equipo de trabajo

Juan Nardi
Claudia Martínez
Eva Gil
Martín Giambroni
Claudio Scarafia
Tomás Astelarra,
Ariel Fianza
Eduardo González Ocanto



Consejo Académico

Director

Dr. Raúl E. Zaffaroni

Equipo Asesor

Dr. Alejandro Alagia
Dr. Sergio Delgado
Dr. Luis Donatello
Dr. Julio Godio (+)
Dra. Cristina Iglesias Caamaño
Dr. Federico Lorenc Valcarce
Dra. Stella Maris Martínez
Dr. Luis Niño
Dr. Julio César Neffa
Dr. Alejandro Slokar
Dr. Ricardo González Leandri
Dr. Fabián Céliz

Editorial

Quizás el sentimiento adecuado para abrir este segundo número de la revista Taripawi sea el de alegría o festejo. Por la repercusión que ha tenido nuestra publicación no solo desde su formato y contenido, sino también desde su intención, generar un ámbito de discusión y pensamiento desde las mismas entrañas del poder judicial: sus trabajadores.

Son muchos los compañeros judiciales que con motivo de la aparición de la Taripawi se han acercado interesados en colaborar con la revista y el área de investigación del Instituto de Estudios, Formación y Capacitación de la Unión de Empleados de Justicia de la Nación, ayudándonos a seguir trabajando y preguntándonos sobre el sentido y los posibles usos de estos espacios para su fortalecimiento.

También se han acercado académicos, jueces e integrantes de organizaciones sociales, incrementando el bullicioso tejido de redes que desde la creación del instituto hemos fomentado como herramienta de transformación social, siempre desde nuestro ámbito específico: la Justicia.

Lejos de quedarse en la discusión académica, los temas tratados en la revista pretenden integrar las diferentes áreas y dimensiones del conocimiento de las estructuras judiciales para satisfacer las diversas necesidades y demandas de la sociedad, y en particular de quienes se consideran al servicio de la Justicia.

El artículo "La obligación de investigar ante la existencia de una denuncia o de razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura", del Dr Sergio Delgado (docente de la facultad de Derecho de la UBA y Juez de la Cámara Penas, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) ya forma parte de una investigación-acción llevada adelante por el Centro de Estudios de Ejecución Penal de la UBA y el IEFyC-UEJN. Para la misma se han realizado videoconferencias en todo el país con la participación de diferentes compañeros del interior.

El primer adelanto de la investigación a cargo del Dr Delgado es parte de la segunda edición de la revista Taripawi, centrada en el tema de Derechos Humanos. En base a las conclusiones del curso de formación para actuarios del Paraguay llevado adelante por el IEFyC-UEJN el año pasado, Adrián García Lois ha presentado un trabajo sobre el Juicio Abreviado, mientras que el Dr Alfredo Carella discurre acerca de la Autonomía Financiera del Poder Judicial, Raúl Schnabel sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Originarios y Pablo Mestrovic desarrolla una comparación entre los procesos militares en Argentina y Guatemala. En la sección debate Tomás Astelarra cuenta la experiencia del Tribunal Permanente de los Pueblos realizado en Colombia como iniciativa del Sinaltrainal, sindicato de la alimentación.

En la sección reseñas Sebastián Peral y Germán Queipo hacen un comentario de la revista Investigaciones (con un importante dossier sobre genocidio) del flamante Instituto de Investigaciones y Referencia Extranjera de la CSJN a cargo del Dr. Raúl Zaffaroni, Director del Consejo Académico de la revista Taripawi.

Finalmente en la sección Entrevistas, en un mano a mano que comienza en las páginas de esta revista y seguramente continuará en muchas oficinas judiciales, Mario Alarcón y Gabriel Mansilla (integrantes de la Comisión Directiva Nacional de la UEJN y dirigentes de la Comisión Interna ante la CSJN) y la Dra Elena Highton de Nolasco, discurren acerca de los cambios necesarios para que el máximo tribunal de la Argentina pueda acercarse un poco más a la sociedad y sus trabajadores.

Algo de este debate discurre acerca de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Cymat) de los trabajadores judiciales, un área en la que desde el IEFyC-UEJN se ha venido trabajando a lo largo de estos años con iniciativas como el proyecto de investigación que se viene realizando junto a la Comisión Interna del Fuero Penal de la Justicia Federal y el Ciel-Piette Conicet, o el plan junto a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo para la formación de delegados del ámbito judicial en Cymat a nivel nacional. O el flamante convenio de formación con la CSJN que también discurrirá por estos carriles. Todas iniciativas que pretenden ampliar la convocatoria para la investigación en estos temas a distintos profesionales y académicos vinculados con el campo judicial u otros servicios públicos. Para tal fin, decidimos dedicar las ediciones 3 y 4 de la revista Taripawi a las Condiciones y Medios Ambiente de Trabajo (Cymat), para la cual, ya los estamos convocando.

El denominado “Juicio Abreviado”
en el proceso penal nacional
y su funcionamiento

Dr. Adrián García Lois

Resumen:

Incorporado al Código Procesal Penal en el año 1997, el denominado “juicio abreviado” es uno de los institutos penales más controvertidos en la actualidad. Consiste, básicamente, en el dictado de una sentencia al existir acuerdo entre el fiscal y el imputado con su defensa. Los jueces verifican la adecuación de la calificación legal al hecho imputado (y admitido) y, en su caso, dictan la sentencia que no puede contener una pena superior a la acordada. Cierta parte de la doctrina pondera la participación activa del enjuiciado, al considerar que se logra así un resultado definitivo más rápido y con menor desgaste jurisdiccional garantizándose, también, el debido control del órgano judicial. Por otra parte, el ala más progresista le formula los más acérrimos cuestionamientos a este procedimiento, considerándolo extorsivo e inconstitucional. Observan que, más allá de haberse desvirtuado la naturaleza del mismo, la mayoría de los imputados pertenecientes a las clases excluidas son los que resultan finalmente condenados mediante este accionar breve que no respeta las más elementales exigencias del debido proceso legal.

Palabras claves:

Juicio abreviado, Código Procesal Penal, juicio oral

Abstract:

Incorporated into the Procedural Penal Code in the year 1997, the called “Brief Judgment” is one of the most controversial penal institutes at present. It consists, basically, of the dictation of a judgment when agreement exists between the district attorney and the imputed one with his defense. The judges check the adequacy of the legal qualification to the fact imputed (and admitted) and, in his case, they pronounce the sentence that cannot contain a sorrow superior to the approved one. Certain part of the doctrine weights the active participation of the judged one, on having thought that there is achieved this way a more rapid definitive result and with minor jurisdictional wear, being guaranteed, also, the due control of the judicial organ. On the other hand, the most progressive wing formulates very strong questions to this procedure, considering it extorsivo and unconstitutionally. They observe that, beyond the nature of the same one having been spoilt, the majority of imputed belonging to the excluded classes they are those who turn out to be finally condemned by means of driving this one brief that does not respect the most elementary requirements of the due legal process.

Key Words:

Brief judgment, Procedural Penal Code, oral judgment

Artículos

El denominado “Juicio Abreviado” en el proceso penal nacional y su funcionamiento.

Dr. Adrián García Lois

Éste es, quizás, uno de los más controvertidos institutos del actual proceso penal nacional. Incorporado al Código Procesal Penal de la Nación en el año 1997, como artículo 431 bis., podemos explicar que el mismo consiste en el dictado de una sentencia, basada en la prueba acumulada en la etapa de instrucción o instrucción suplementaria, al existir un acuerdo entre el fiscal y el imputado con su defensa, con la conformidad expresa del enjuiciado sobre “la existencia del hecho y la participación de aquel”. En este contexto se acuerda, también, una pena que es propuesta al Tribunal de juicio, la cual necesariamente debe ser inferior a seis años. Los jueces verifican la adecuación de la calificación legal al hecho imputado (y admitido) y en su caso dicta la sentencia que no puede contener una pena superior a la acordada².

En este procedimiento de sentencia –y en el instituto de la suspensión del proceso a prueba-, se sustenta el funcionamiento del sistema judicial nacional, ya que casi el 80 % de los juicios que tramitan ante la justicia ordinaria de la Capital Federal, se resuelven mediante estas modalidades procesales.

Pero mientras el juicio abreviado es ponderado por una parte de la doctrina³, el ala más progresista le formula los más acérrimos cuestionamientos, considerándolo un instituto extorsivo e inconstitucional⁴. Sus defensores, en cambio, lo consideran más beneficioso para el imputado. Ponderan la participación activa del enjuiciado; lo que resulta más democrático y conveniente para sus intereses ante la posibilidad de obtener una condena más reducida, cuando la prueba resulta abundante y sólida, agilizando el proceso y logrando así un resultado definitivo más rápido y con menor desgaste jurisdiccional, en donde las partes llegan a un acuerdo, garantizándose también un debido control del órgano judicial. Resaltan, sobre todo, los principios de economía y celeridad procesal.

Esto es considerado una falacia por quienes aplican un criterio mucho más realista de constatación del funcionamiento del instituto en los Tribunales, y observan la aplicación de estos postulados que parecen tan beneficiosos, analizando no sólo lo que el instituto promete, sino también lo que realiza al respecto. Entre ellos podemos encontrar a Eugenio Raúl Zaffaroni⁵ –Ministro de la Corte

¹ Por ley 24.825.

² El Tribunal solo puede rechazar la solicitud de juicio abreviado argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, y en tal caso, deberá remitir el proceso a otro Tribunal para que realice el juicio, sin que la admisión efectuada por el imputado pueda ser tomada como un indicio en su contra (incisos 3 “constricción sensu” y 4 del art. 431 bis).

³ Entre otros: CAFFERATA NORES José I., “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, ed. Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 78/82. MAIER J. “El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición”, en *Derecho Penal*, Rosario, Ed. Juris, 1993 y mismo autor también “Mecanismos de simplificación del procedimiento penal”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Tomo (/a, Bas. As., Ad Hoc., 1998. AGUIRRE Santiago Marino, *El Juicio Penal Abreviado*, ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, págs. 135/138. XI CORVALAN, Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, págs. 546/7, Buenos Aires, 1997, citado por D’ALBORA, Francisco J. “Código Procesal Penal de la Nación”, T II., Editorial Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, pag 958. AGUIRRE Santiago Marino “El Juicio Penal Abreviado”, ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, págs 25. “la ley 24.825 no altera ese ideal que gobierna al proceso, como surge abiertamente de su letra al requerir que la sentencia obtenga sus fundamentos de los elementos probatorios reunidos en la instrucción. Esto es, no se admite ningún tipo de consenso entre las partes respecto de la verdad de lo ocurrido, sino sólo sobre la extensión de la pena a imponer...”. Ver también CANTARO “Compatibilidad del procedimiento abreviado...”, JA, 2002-II-1238; BERTOLINO Pedro J., “Para un encuadre del proceso penal abreviado”, JA, 1997-IVV782.

⁴ Confr. Voto del Dr. Luis Fernando Niño en la resolución de fecha 1/2/2010, en la causa n° 3258/3333, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 20, seguida a “J.I.M. y J.D.R.M., por el delito de robo simple en grado de tentativa reiterado”, que en copia se encuentra glosado en el legajo de documentación. Allí, dicho Juez sostiene: “...quien suscribe hubo de decantarse por la inconstitucionalidad del procedimiento incorporado a la normativa procesal penal en el orden nacional y federal por la ley 24825. Dos son los argumentos centrales de esa postura, invariablemente reiterada.: el del quebrantamiento de la regla preceptiva que impone la celebración de un juicio previo a la imposición de cualquier pena (CN, art. 18), y el de la regla prohibitiva que veda la autoincriminación compulsiva, con igual sede normativa.

Suprema de Justicia de la Nación- y a Luis Niño –Juez de un Tribunal Oral, a quien citáramos-, entre muchos otros.

Si estudiamos el funcionamiento real del juicio abreviado y su forma de aplicación, no tenemos más que compartir la opinión de los autores citados supra, ya que se aprecia claramente lo que sostienen: el instituto es un sofisma puesto que, en realidad, no se produce ningún juicio propiamente dicho, sino que se incorporan todos los elementos probatorios de la instrucción sin el debido control derivado de la oralización, por lo que la denominación correcta debería ser condena abreviada⁶. No se conjugan en él ninguna de las características que conforman “el debate” o “el juicio oral”⁷. Es decir, que tras el acuerdo presentado por escrito, el Tribunal lo homologa y dentro de los diez días debe dictar una sentencia basada en la prueba glosada en el expediente⁸.

Aquellos referentes del derecho penal moderno cuestionan también que en muchos casos se utilice la amenaza de aplicación de una pena alta, condicionando el pedido Fiscal durante el juicio, ya que para convencer al imputado de que acuerde una pena menor a la que hipotéticamente se le pediría, se le formula una amenaza de pedido punitivo elevado que después, si se realiza el debate, debe sostenerse⁹. Cuestionan, además, que muchos Tribunales al concluir un juicio oral suelen aplicar penas más elevadas que las corresponden para convencer a los otros imputados detenidos de la conveniencia de acceder a un exigido acuerdo de juicio abreviado, ya que resultaría más beneficioso para ellos.

Estos reconocidos magistrados entienden, teniendo en cuenta que en la mayoría de los juicios abreviados se aplican penas no superiores a los tres años de prisión- aún a personas que se encuentran detenidas preventivamente- que se especula con la ansiedad que tiene el imputado para lograr salir en libertad - confesión mediante-, ya sea al momento de la presentación del acuerdo, al dictado de la sentencia, o al poco tiempo de ello, al alcanzar los ocho meses de detención (confr. art. 13 del Código Penal).

La situación descrita, afirma el Dr. Delgado, no favorece a la reinserción social del condenado. Sostiene este Juez de Ejecución que el mayor índice de reincidentes se produce entre los condenados que recuperaron la libertad sin ser pasibles de salidas progresivas y sin ser sometidos a un tratamiento de progresividad penitenciaria. Ello se produce, precisamente, en los casos de condenas dictadas mediante juicio abreviado, ya que por lo dicho, y conforme se desprende del relevamiento estadístico, la mayoría de los condenados por este instituto –que, recordemos, solo puede aplicarse a penas menores de seis años de prisión-, lo son a penas privativas de la libertad de tres años o menos, con lo cual, insistimos, recuperan su libertad con la presentación del acuerdo, o inmediatamente después de la condena firme.

5 Cuya postura al respecto dejó asentada en la conferencia que realizó en ocasión del “Seminario Internacional para Actuarios Judiciales del Paraguay sobre la Reforma Procesal Penal”, organizado por la U.E.J.N., declarado de interés nacional por la C.S.J.N. del Paraguay y auspiciado por el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina, los días 21 al 25 de septiembre del año 2009, formulando las duras críticas al juicio abreviado, que sintetizamos en este capítulo.

6 Confr. Voto del Dr. Luis Fernando Niño en la SENTENCIA de fecha 30/12/09, dictada en la causa n° 3300, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 20, seguida a “RIVEROS J.M., por el delito de robo simple en grado de tentativa”, que en copia se encuentra glosada en el legajo de documentación: “...el suscrito postuló la declaración de inconstitucionalidad... por entender básicamente: a) que la supresión -y no “abreviación”, como eufemísticamente se proclama- de la etapa de juicio que el nuevo procedimiento importa colisiona frontalmente con la premisa inicial del artículo 18 de la Constitución Nacional”.

7 En efecto, en este brevísimo trámite no se dan las características que señala todo tratado de derecho procesal penal, como inherentes a lo que constituye un “juicio oral”. Concretamente, esas características son: Oralidad, publicidad, continuidad, contradicción, concentración, inmediatez, lo que además lleva inherente menor delegación de la función jurisdiccional; en un juicio abreviado se produce todo lo opuesto a estos postulados.

8 Debemos citar en este caso el hecho ventilado en el sumario n° 50.338/09, en donde en definitiva se condenó a una persona a cumplir varios meses de prisión por haber comido unas porciones de pizza y no tener dinero para pagar, calificándose el mismo como constitutivo del delito de “estafa”. En tal sumario se dictó una sentencia mediante el procedimiento de juicio abreviado, es decir, no fue posible siquiera alegar un estado de necesidad que es uno de los pocos casos en el que al menos ameritaba un planteo semejante, teniendo en cuenta que del estudio socioambiental surgía que el imputado juntaba para la manutención por mes y en forma irregular haciendo changas, la suma de 300 pesos. No obstante ello, se optó por una confesión en el marco de un juicio abreviado, ya que de tal forma obtuvo el enjuiciado su libertad con la sentencia, en un plazo más breve que si hubiera optado por un debate; ello en atención a que ante la poca disponibilidad de fechas para efectuar los debates, en casi todos los Tribunales la fijación del juicio lleva varios meses de demora, mientras que en el procedimiento del juicio abreviado, se debe dictar la sentencia en el plazo de diez días hábiles, lo que resulta relevante en un caso como el aquí remarcado, dado que el imputado se hallaba detenido cautelarmente durante el proceso y la firma del acuerdo le permitió recuperar su libertad en forma inmediata.

9 Coincidimos con el Dr. Niño en el sentido de que no puede negarse que se logra la “conformidad” del imputado, persuadiéndolo de que, de no presarla, la respuesta penal será más dura (que es la otra manera de exponer la frase del legislador, como la colaboración prestada en el acuerdo puede obtener una reducción de la pena, vertida en O.D. n 561, del 23-X-96, de la H.C.D.,).

De esta manera, no son sometidos a tratamiento penitenciario (establecido por la ley 24660) por no estar detenidos como condenados, o si lo están –en los casos excepcionales-, no superan la fase denominada “de confianza”.

Por otro lado se han desvirtuado al máximo las reglas que lo estructuran o, al menos, deberían estructurarlo. En primer lugar porque la mayoría de los Tribunales interpreta que frente al acuerdo de partes no rigen los límites temporales establecidos para la presentación de la propuesta¹⁰, que en la mayoría de los casos se efectúa instantes antes del juicio, y de esta manera tanto partes como Tribunal se evitan la engorrosa tarea de llevar adelante un agotador juicio oral. Es que, en tales casos, no sólo se cancela ese debate fijado (y se resuelve definitivamente el proceso con el dictado de una sentencia sencilla no recurrible), sino que resulta imposible reprogramar otro para reemplazarlo porque se violaría el plazo fijado por el artículo 359 del Código Procesal Penal de la Nación, y no existiría posibilidad física de convocar a los testigos y a las partes para ese momento. Asimismo, es de práctica habitual en algunos Tribunales que cuando se consensua arribar a un juicio abreviado luego del término establecido en el artículo 431 bis del citado código, se acuerde la realización de un debate oral, pero con la confesión del imputado y la aplicación de una pena ya comprometida entre las partes y el mismo Tribunal. Así, se abre el debate y, en la oportunidad prevista por el artículo 378 del código ritual, al concedérsele la palabra al imputado, éste confiese conforme se acordara previamente. De esta forma, se realiza un “encubierto” juicio abreviado, aunque figure en las estadísticas como un debate, lo que dificulta la determinación de la cantidad real de juicios abreviados que se dictan.

Por último, otro de los desvíos interpretativos que se efectúa del procedimiento en análisis, es que si bien el código establece que “Cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si todos ellos prestan su conformidad”, la jurisprudencia unánime considera que cuando el artículo expresa “todos los imputados”, se refiere a los que se encuentran a derecho en el momento del acuerdo. Con esta interpretación, si son varios imputados y algunos están rebeldes y otros obtuvieron la concesión del instituto de la suspensión del proceso a prueba, pese a que respecto de estas personas el proceso está suspendido, resulta viable la posibilidad del acuerdo de juicio abreviado para el resto que está con el proceso en trámite. La consecuencia negativa de esta interpretación consiste en que si el proceso se reanuda respecto de los imputados que lo tenían suspendido, y obra una sentencia condenatoria dictada en el marco de un juicio abreviado respecto del mismo hecho por el reconocimiento efectuado por otro de los partícipes en el mismo, tal sentencia reviste el carácter de declaración de verdad judicial de los hechos o plena prueba. En este caso, dichos imputados rezagados podrán ser sometidos a un debate, pero condicionados en cuanto a la existencia de los hechos por una declaración de verdad efectuada en una sentencia anterior, derivada de una admisión de esos hechos efectuada por un tercero, en un cuestionado procedimiento, lo que pensamos que vulnera notoriamente el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso respecto de éstos, condicionándolos al momento de decidir sobre la conveniencia o no de realizar el juicio u optar por otra alternativa posible (vid. suspensión del proceso a prueba o juicio abreviado).

Volviendo al hilo argumental y específicamente al cuestionamiento sobre este procedimiento, en las condiciones en que se produce un acuerdo de juicio abreviado, una condena aplicada sin un verdadero juicio en donde realmente se ponga en juego el contradictorio, carece de legitimidad en una sociedad como la nuestra, porque vulnera la mínima exigencia de un debido proceso penal, conforme lo exige la Constitución Nacional y tratados internacionales de idéntica jerarquía. En muchos casos siquiera existe un acuerdo libremente consentido por el imputado¹¹.

10 Confr. TOC Fed n° 4, “Trocchia, Ignacio A.” LL del 22/8/97, f. 95.805, con comentario de Palacio. Tal antecedente es citado para suspender las audiencias incluso el día del debate, y dar curso al trámite del juicio abreviado, como a guisa de ejemplo se cita en el auto de fecha 3 de noviembre del año 2009 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 11, dictado en la causa 2935 “Rodríguez, Ricardo A., por robo calif.”, que obra en fotocopia en el anexo de documentación acollado a la presente tesis.

11 Confr. Voto de Luis Niño en la citada sentencia dictada en la causa 3300: “...toda vez que la aquiescencia del encausado proviene de una negociación, trato o acuerdo con el Fiscal General, es forzoso concluir que, en el mejor de los casos, ha aceptado contribuir al avance del proceso obteniendo a cambio alguna mejora, en cuanto a la pretensión punitiva en su contra se refiere. Lo afirmado emerge, sin margen para la duda, del debate parlamentario en ambas cámaras del Poder Legislativo, a la hora de gestarse la Ley 24.825, y del propio juego de disposiciones de esa malhadada norma. Pues bien: como quedara sobradamente expuesto, la mera obtención de ese consenso mediante promesas, por leves y aparentemente inocuas que aparezcan, colisiona insalvablemente con el mentado artículo 18 CN y con el artículo 14 (3-g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía indudablemente constitucional (artículo 75 inc. 22 CN)...Ese individuo, por lógica, no es libre ni plenipotente; está condicionado por la amenaza de sufrir una privación de bienes jurídicos fundamentales. Pesa sobre él, además, la incertidumbre respecto de la cantidad y calidad de tales bienes que puedan serle defraudados, en caso de triunfar la pretensión punitiva. En ese contexto, mal que nos pese, en aras a la economía procesal, el descongestionamiento de los estrados judiciales y otros dioses menores del templo de la eficacia, el titular de la acción pública, esto es, su acusador, se aviene a negociar con él los términos de su rendición, de la entrega sin combate del baluarte garantista del juicio

Ello también es claramente sostenido por Schiffrin, en el mismo sentido que lo hacemos en este trabajo, sobre todo considerando que la mayoría de tales personas pertenecen a clases marginadas, sin recursos materiales, y asistidas por Defensores Oficiales atestados de trabajo¹². Y si como hemos señalado, observamos las estadísticas de las condenas dictadas mediante este tipo de proceso, notamos que son todas por delitos leves o intermedios, especialmente de hurtos –en los Juzgados Correccionales- y robos simples o sin el agravante de armas-, que son los cometidos por los habitantes pertenecientes a los grupos de personas excluidos del sistema social. Esta conclusión se refuerza cuando advertimos, además, que casi la totalidad de las sentencias condenatorias se dictan por este tipo de delitos.

Finalmente, toma relevancia la conclusión a la que se llega, cuando comprobamos que existen condenas aplicadas a personas que confesaron en el marco del proceso de juicio abreviado, supuestos delitos que luego pudo determinarse que no fueron cometidos por ellos, pero que de tal manera les permitía recuperar la libertad mucho más rápido que lo que le demoraría hacerlo en un debate oral probando su inocencia¹³.

Corolario de lo hasta aquí expuesto es que la mayoría de los imputados pertenecientes a las clases más excluidas del sistema son las que resultan finalmente condenadas mediante este procedimiento breve, extorsivo e inconstitucional, ocultando –en un solo artículo (el citado 431 bis) que debería ser de aplicación excepcional- un sistema netamente inquisitivo, que no respeta elementales exigencias del debido proceso legal, bajo la fachada de un formal procedimiento parcialmente acusatorio, que queda reservado sólo para casos excepcionales.

Todo el “Libro III” del Código Procesal simplemente aparece como un catálogo de procedimientos que deberían observarse para el dictado de una condena que –aunque atrasado y en forma parcial- cumple medianamente con las elementales exigencias de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional, pero en realidad constituye un instrumento meramente declarativo, ya que en la mayoría de los procesos penales, las condenas se dictan mediante un exigido acuerdo basado en la prueba producida mayoritariamente durante la prevención policial, de la misma manera en que se hacía con el código instaurado en el año 1888, por la ley 2372. Y estas condenas son, precisamente, las que se aplican a los sujetos más expuestos del sistema, conforme señaláramos en el párrafo anterior¹⁴.

contradictorio...Hablar aquí de libre consenso es inadmisibles. Puede concebirse que, en ciertos casos, el individuo esté en condiciones de renunciar a determinadas garantías que la Constitución o la ley programan en su favor. Pero para que esa renuncia tenga alguna relevancia, no sólo será necesario que se cumplan determinados requisitos, sino que es resolución de la CSJN, en Fallos, T. 308, vol. 2, sep-dic 1986, “HANSEN, C. E. y otros, s/infracción Ley 20.771”). Esas circunstancias, en el caso de un imputado en causa criminal, existen siempre; por cierto que tanto más cuando se encuentra privado de su libertad ambulatoria, en base a una medida cautelar.

12 SCHIFFRIN Leopoldo H., “corsi e ricorsi, de las garantías procesales penales en Argentina (a propósito del juicio abreviado y del arrepentido)”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año IV, n° 8-A. “...el juicio abreviado representa una revivencia del valor probatorio de la confesión...en la práctica, la renuncia que la contiene, difícilmente sea tan incoacta si se tiene en cuenta el nivel social y educativo de la mayoría de los imputados, cuya asistencia letrada, en la mayor parte de los casos, recae en Defensores Oficiales atestados de trabajo...”.

13 Confr. resolución de fecha 25 de septiembre del 2009 dictada en la causa n° 3049 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 11 de Capital Federal, proveniente del Tribunal Oral n° 21, y sentencias del Oral 21 en causas 952/1904 del 22 de marzo del año 2005, y de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación penal, de fecha 3 de septiembre del año 2008, registro n° 10.793, todas respecto del imputado SANABRIA Juan Ramón o Alfredo Miguel, etc., donde se condenó a una persona (Juan Sanabria) por dos hechos, uno de los cuales no podía haberlo cometido porque se demostró que el autor fue su hermano, pero como alegar ello demoraría tiempo de prueba, el imputado optó por admitir la existencia del hecho y su participación, dado que, al ser condenado por ambos sucesos y realizando una composición de la pena, por las reglas del artículo 55 del Código Penal, obtuvo una sanción acordada que le permitió recuperar su libertad el día de firmar el acuerdo del juicio abreviado. Ignoramos si sabía el contenido de la admisión que estaba realizando, pero no caben dudas de que optó por hacerlo por la sencilla razón que mediante tal consentimiento, lograba obtener la excarcelación, sin interesarle realmente si era declarado culpable o no de un delito. Ello, a guisa de ejemplo de cómo funciona el procedimiento analizado, pero que no es algo tan aislado, sino que situaciones así suelen producirse mucho más de lo que se las advierte, lo que es reconocido ciertamente por los abogados defensores que asisten a los imputados como también por estos mismos, pese a que pocos los quieran escuchar.

14 Confr. a guisa de ejemplo las sentencias condenatorias dictadas en los exptes. del registro informático de la C.S.J.N., n° 12.762/09 “MONTIVEROS Maximiliano Emanuel s/ daño calificado.” en donde resultó condenado a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento (revocándosele una suspensión del proceso a prueba) por haber efectuado una pintada en un pequeño lateral de un vagón de un subte (mejorando incluso su deteriorada estética); como así también el n° 20.481/10, caratulado “CAJAL Héctor Gastón s/tent de hurto, etc.”, en donde resultó condenado Cajal a la pena de diez meses de prisión, entre otras conductas, por haber sustraído una gaseosa y un paquete de pastillas de un kiosco de una estación de servicio (pudiendo argumentarse el principio de significancia), hechos que no hubieran pasado un adecuado análisis de tipicidad, en un pertinente juicio contradictorio.

Autonomía Financiera para garantizar la independencia del magistrado Art.108 CCABA ¹⁵ (Poder Potencia Judicial)

Dr Alfredo Carella

15 Texto actualizado de la ponencia presentada en el “V Encuentro Internacional Derecho y Justicia” realizado en La Habana del 26 al 28 de mayo del 2010. Publicado en el sitio web Microjuris.com, “Cómo garantizar la independencia funcional del administrador de justicia”, 24/06/2010, MJ-DOC-4766-AR | MJD4766

Resumen:

El “poder terrible” que significa para el ejecutivo y legislativo la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de las leyes es la causa prioritaria de los conflictos con el órgano jurisdiccional. En este contexto, la independencia funcional del Poder Judicial importa la posibilidad del ejercicio de la máxima potencia del órgano que lo transforma en “poder terrible” frente al ejecutivo y legislativo. Así las cosas, cabe señalar, esta independencia funcional sólo puede subsistir acompañada por la ansiada autonomía financiera y la administración autárquica de los recursos garantizada en la Constitución o en la ley. Por otro lado tampoco puede sostenerse la existencia de un Poder Judicial institucionalmente independiente dado que el juez debe responder al ordenamiento ideológico - jurídico inserto en la Constitución y su nombramiento depende del órgano legislativo en acto del cual puede participar el ejecutivo. Bajo este contexto conceptual, el artículo analiza la independencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

Palabras claves:

Autonomía financiera, independencia judicial, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Consejo de la Magistratura.

Abstract:

The “terrible power” that it means for the executive and legislative the possibility of declaration of unconstitutionality of the laws is the priority reason of the conflicts with the jurisdictional organ. In this context, functional independence of the Judicial Power imports the possibility of the exercise of maxim promotes of the organ that transforms it into “terrible power” opposite to the executive and legislative. This way the things, it is necessary to indicate, this functional independence can only survive accompanied by the longed financial autonomy and the autarkic administration of the resources guaranteed in the Constitution or in the law. Neither, on the other hand, can be supported the existence of a Judicial institutionally independent power provided that the judge must answer to the ideological classification - juridically inserted in the Constitution and his appointment depends on the legislative organ in act on which the executive can take part. Under this conceptual context, the article analyzes the independence of the Judicial Power of the City of Buenos Aires.

Key Words: Financial autonomy, judicial independence, Constitution of the Autonomous City of Buenos Aires (CABA), Advice of the Magistracy.

Artículos

Autonomía Financiera para garantizar la independencia del magistrado –Art.108 CCABA ¹⁶ (Poder Potencia Judicial)

Dr Alfredo Carella

*“... Cada vez que se quiera proponer es menester ver lo que se ha de alabar...”
(Aristóteles, Retórica, 1, 9, 1367 b. 36)*

Introducción

Esta ponencia acerca una reflexión sobre la independencia con la que debe actuar quien administra el servicio de justicia, expone el trato que recibe por parte de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y presenta la propuesta que la presidenta del Consejo de la Magistratura, doctora María Teresa Moya, considera conveniente para otorgarle significado operativo. Trataron la cuestión el Centro de Planificación Estratégica y la Dirección de Política Judicial de la Comisión de Fortalecimiento Institucional del citado Consejo.

La visión histórico - sociológica de la independencia de la justicia como órgano y como función del estado adquiere relevancia toda vez que es útil para comprender la posición que asumen las sociedades ante esta problemática en cada momento histórico.

Dinámica de la Independencia Judicial

El signo lingüístico “independencia judicial” comprende dos significantes y dos significados que se buscan compatibilizar, por un lado la independencia en sí, fuente de generación de poder mensurable al contrastarla con las otras ramas del estado. Por el otro es potencia instalada que cumple el servicio de distribuir justicia bajo determinadas reglas sustantivas y procesales susceptible de ser calibrada en su rendimiento periódico con pautas objetivas y subjetivas.

Dentro de este campo la sentencia tiene un aspecto místico y un impacto psicológico. El primero no es admitido por la sociedad laica posmoderna que ha despersonalizado en un órgano especializado artificial la potestad de adjudicar en un documento formalizado la expresión final, incuestionable y ordenancista de “verdad” cuya arquitectura depende del rito dialéctico oficiado en el proceso por las partes, el Ministerio Público y el Juez. De allí se deriva el impacto psicológico individual y colectivo. La propiedad que tal pronunciamiento posee desde el comienzo de la historia de las culturas es la de unguir a los hechos con los oleos de seguridad y certeza que responden al enfoque teleológico prevalente en la sociedad.

En 1857 en “Dred Scott v. Sanford” la Corte Suprema de los EEUU interpretó que “los negros no son ni pueden ser ciudadanos en el sentido de la constitución federal”. Luego de 19 años la XV Enmienda determinó que “el derecho al voto no podrá ser denegado por razones de raza, color o anterior condición de esclavitud”.

¹⁶ Texto actualizado de la ponencia presentada en el “V Encuentro Internacional Derecho y Justicia” realizado en la Habana del 26 al 28 de mayo del 2010.

Publicado en el sitio web Microjuris.com, “Cómo garantizar la independencia funcional del administrador de justicia”, 24/06/2010, MJ-DOC-4766- AR | MJD4766

En los últimos tiempos el derecho penal está transitando por sendas divergentes. Se lucha contra el terrorismo sin poder definir el tipo pero se emplean medios y apoyaturas propias de la fuerza que se combate. Al “derecho penal del enemigo” (Jakobs) se opone el “enemigo del derecho penal” (Zaffaroni).

El sustrato de estas manifestaciones debe hallarse en las motivaciones políticas puestas en movimiento por la voluntad del hombre sobre las cosas. Es así que la impronta movilizadora de los gobiernos tiene por fuentes productoras de sentido la ideología que abreva en el derecho romano germánico: El “estado de derecho” y la “rule of law” alimentan los programas teoliberales y las distintas expresiones del teosocialismo. La perspectiva empírica indica que suelen ser manipuladas para encubrir necesidades de poder coyunturales de las elites dirigentes.

El despliegue político asentado en tales programáticas queda registrado como regla básica de orientación y acción gubernativa en la democracia como valor universal de contenido contingente de acuerdo con la cultura e idiosincrasia de cada país y el momento histórico en la que tiene vigencia.

La independencia institucional de la actividad jurisdiccional resulta condicionada de manera programática y operativa. La primera ordena ajustar a defender los modelos explícitos de socialismo, estado social de derecho y liberales, la segunda dispone el procedimiento de selección, nombramiento y remoción del juez.

La independencia funcional del juez resulta formalmente reconocida por todas las constituciones: integridad, imparcialidad, inamovilidad e intangibilidad de la remuneración del juez, debido proceso, proscripción de las interferencias e influencias impropias provenientes del gobierno, individuos o sectores. El catálogo de delitos contra el orden público es común, atentado contra el orden constitucional, sedición, daño y malversación de caudales públicos. Las figuras criminales son las mismas varían los códigos ideológico y axiológico que se aplican.

En las Normas Fundamentales de Cuba, China y Vietnam la administración de justicia responde a la defensa de regímenes políticos inspirados en el socialismo.

Los artículos 122 y 123 de la Constitución de la República de Cuba armonizan la defensa del estado de derecho asentados en tal doctrina. El primero determina que los tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurados con independencia funcional... subordinados, jerárquicamente, a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado. El segundo coloca como principales objetivos de la actividad jurisdiccional mantener y reforzar la legalidad socialista.

El orden jurídico que debe proteger la actuación del servicio de justicia de la República Popular China esta precisado en el artículo 2 de su Norma Fundamental que puntualiza que la organización política responde a la de un Estado socialista de “dictadura democrática popular”, dirigido por la clase obrera basado en la alianza obrero-campesina hallándose prohibido todo sabotaje por parte de cualquier organización o individuo contra el sistema socialista.

El artículo 126 señala que “los tribunales populares ejercen, independientemente, la autoridad judicial de acuerdo con lo previsto por la ley, sin admitir la injerencia de ningún organismo administrativo, organización social o individuo.

La Carta Magna de Vietnam determina en el artículo 126 que el Tribunal Popular Supremo y la Fiscalía tienen como función la de “mantener la legalidad y el régimen socialista... la vida, los bienes, las libertades, el honor y la dignidad de los ciudadanos”. En su función “impartir la justicia” y “los jueces profesionales y legos son independientes y no deben obediencia más que a la ley” (art. 130).

El artículo 132 garantiza el derecho de defensa en tanto el 135 y 139 disponen que el presidente del Tribunal Popular Supremo y el Fiscal General son responsables y rinden cuenta ante la Asamblea Nacional.

El artículo 254 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela prescribe la independencia del Poder Judicial. Para ello el Tribunal Supremo de Justicia goza de autonomía funcional, financiera y administrativa para hacer respetar una organización institucional basada un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

El pueblo de la República de Ecuador estableció en el artículo 199 de la Norma Básica que la Función Judicial, los magistrados y jueces son independientes frente a los demás órganos de gobierno, sometidos solo a la Constitución y a la ley.

Deben respetar y velar por la consolidación y mantenimiento del estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico y de gobierno republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

El Artículo 97 de la Constitución de Alemania tiene una conformación liberal implícita con jueces independientes... sometidos únicamente a la ley.

La Constitución de Brasil carece de referencia genérica sobre la materia. El artículo 1 manda que sea una república constituida en estado democrático de derecho con el contenido social especificado del conjunto de disposiciones que integran el Capítulo I - De los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos.

El artículo 127 concede al Ministerio Público independencia funcional e indivisibilidad destinada a defender la soberanía nacional, el estado democrático y los intereses sociales e individuales indisponibles.

La "independencia de la autoridad judicial" contenida en el artículo 64 de la Carta Magna de Francia es garantizada por el presidente de la República. "Las garantías de independencia del juez, principio no definido, radica en la inamovilidad cuyos complementos indispensables son por una lado la carrera por el otro la disciplina¹⁷.

La constitución de los EEUU no menciona el atributo. En la misma el pueblo "deposita el Poder Judicial en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya..." El artículo III, Secciones I y II, la registra como Poder separado del legislativo y del ejecutivo. Cada uno tiene funciones asignadas y están privados de ser jueces de los actos del otro.

Las normas de Filadelfia han sido complementadas con 27 Enmiendas que consolidan un tipo de gobierno de naturaleza liberal que incluye la defensa de la economía de mercado. El desempeño de la Corte Suprema ha estado presidido por orientaciones jurisprudenciales anotadas en las grandes corrientes históricas de los dos partidos hegemónicos polares; federalistas / antifederalistas, demócratas / republicanos que no afectaron el áurea de imparcialidad de las sentencias pese a estar ganadas con profundas controversias.

La doctrina no siempre reconocida de los "checks and balances" regula la relación del ejecutivo, legislativo y judicial. Desde el ángulo doctrinario Madison deja planteada una confusión, que como se verá, semeja a la expuesta por Montesquieu. No logra articular una solución entre los párrafos del Federalista 48 y 51, es decir, entre el principio de la separación de poderes y la práctica de su implementación¹⁸.

La revolución judicial de Marshall

"Marbury v. Madison (1803) constituye un claro avance sobre el Capitolio y la Casa Blanca hábilmente disimulado por Marshall. La resolución pretoriana de declaración de inconstitucionalidad de la ley fue un giro compernicano que conculcó pacíficamente la voluntad de los Padres Fundadores y se convirtió de inmediato en modelo de ejemplaridad para el constitucionalismo.

En este fallo la Corte Suprema consagró y transnacionalizó no solo la independencia funcional del poder judicial sino la primacía sobre el ejecutivo y legislativo.

El fallo "Marbury" trastocó también el diseño de la independencia institucional del Poder Judicial. Baste recordar para mensurar la importancia de esta revolución independentista que Madison en sus notas manifiesta que la "revisión judicial" de la ley había sido apoyada solo por 11 de los 55 delegados en la Convención Constituyente.

¹⁷ Association de Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage des français (AHJUCAF) www.ahjucaf.org

¹⁸ Mientras en el Federalista 48 Madison señala que "no se requiere que el legislativo, ejecutivo y judicial deban ser departamentos totalmente desconectados entre sí sino que para que cada uno ejerza control sobre el otro lo cual conduce a que el grado de separación de poderes que la máxima requiere como esencial para un gobierno libre, nunca puede ser mantenido en la práctica", en el Federalista 51 dice que la cuestión clave consiste en que los miembros de cada departamento deben ser lo más independiente que se pueda de los otros, permanecer independiente y no inmiscuirse. Para lograr esos objetivos sugiere permitir que se defiendan de las tentativas de un avasallamiento recíproco.

La Carta Magna argentina y el desempeño de la Corte Suprema se afilian al modelo estadounidense dentro de un régimen de gobierno representativo, republicano federal. El Poder Judicial mueve su frontera de actuación después de haber extendido su competencia para revisar la constitucionalidad de la ley e intérprete último de la Constitución en la causa “Eduardo Sojo c/Cámara de Diputados de la Nación/habeas corpus” (1887). La reforma de 1994 concedió “independencia con autonomía y autarquía financiera” al Ministerio Público integrado por un procurador general y un defensor general.

Estos ejemplos ponen de manifiesto que los significantes “independencia autonomía y autarquía” tienen significados ambiguos que se despejan cuando se añade un objeto de referencia. Son palabras cuya evocación ha sufrido variaciones manteniéndose la relatividad de su significado con en el decurso del tiempo, lugar y forma.

Dichos términos no aparecen en la literatura anterior al siglo XVIII sino después en las ciencias sociales y en el discurso político. El presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) argentina, doctor Ricardo Lorenzetti reclamó al ejecutivo hace dos años presupuesto suficiente con autonomía presupuestaria¹⁹ para gozar de verdadera independencia funcional.

La ministro de justicia de Francia, François Bayrou, manifestó en marzo del 2006: “Yo no resumo los problemas de la justicia a una cuestión de medios, pero una cuestión es esencial; propongo doblar el presupuesto de la justicia en 10 años, por medio de leyes de programación multipartidarias” Estas palabras no dejan de ser expresiones demagógicas en un marco de... voluntad de disolución de la administración de justicia...”²⁰.

La anfibología que preside estos institutos no se debe solo al momento posmoderno que toca vivir sino que tiene precedente en la manera en la que Montesquieu acomoda con significado esos significantes ausentes en el “Espíritu de las Leyes” (1758). La traducción al inglés y español - en particular el Capítulo VI “De la Constitución de Inglaterra” - tendrá una repercusión sustantiva en la corriente revolucionaria francesa primero y se esparcirá en las que se suceden.

La articulación que realiza de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial brinda la riqueza suficiente para escapar a la lectura tradicional advertida por convencional constituyente Madison cuando afirmó que para fundar posiciones políticas Montesquieu “es el oráculo siempre consultado”.

El sistema judicial de Montesquieu

La filosofía de Hegel será apropiada por Fouerbach y Engels para cimentar corrientes de ideologías, doctrinas y estrategias políticas de extrema derecha e izquierda, pacífica y violenta. La de Montesquieu, Rousseau y Locke desde sus distintas perspectivas revelan una preocupación común que signará el comportamiento endógeno y exógeno de la organización y función judiciales en su relación con el ejecutivo y legislativo: la poca disimulada fobia a la potencia instalada y de generación de decisiones de control y excepción sobre actos de gobierno que comenzaron con la Carta Magna del año 1215.

Este código genético del miedo y resquemor mutuos heredados de la ruptura de la unidad en una cabeza de las funciones cardinales del gobierno, suscitará tensiones y conflictos personales e institucionales que llegan a nuestros días.

En “De l'esprit des lois” están presentes los conceptos liminares sobre los que habrá de discutirse la ubicación del servicio de justicia dentro de la organización del estado.

La articulación de los pasajes del Capítulo VI del Libro XI, agudiza la proliferación de significados. Dos aspectos cruciales deben tenerse presentes; el vínculo entre los órganos del estado y las facultades del juez.

¹⁹ “El Titular de la Corte le reclama autonomía financiera al poder”. Revista Perfil, 4/2/08.

²⁰ “La justice est fragilisée et déstabilisée. Elle appelle une refondation, à partir de principes simples: indépendance et transparence”. (www.bayrou.fr)

Una hermenéutica de los pasajes de la obra efectuada sobre el texto en francés habilita la siguiente lectura:

1. Si se relaciona el vocablo *puissance* (potencia) que luce en 54 oportunidades con el de *pouvoir* (poder) en solo 5 se desprende que la identidad la otorga la “*dynamis*”, la capacidad para ejecutar o producir efectos de gobierno. Las fuentes de poder cardinal con aptitud para complementarse radican en el legislativo y en el ejecutivo.
2. Cuando afirma que “En cada estado hay tres poderes, la potencia de legislativa, la potencia ejecutiva de las cosas que dependen del derecho de gentes y la potencia de ejecutar que dependen del derecho civil” puntualiza un dogma; los principios del *ius gentium* y el *ius civile* deben presidir la organización y movimiento de la sociedad²¹. En todo caso la potencia de “penar los crímenes o juzgar los diferendos entre particulares” corresponderá a un tercer órgano circunstancial.
3. Aquellas cuestiones que puedan dar lugar a litigios por su índole privada, la vida, el honor y la propiedad, deben ser atendidas como de carácter público y por tanto estar anteriormente contempladas en un Código y los jueces transitorios al entender esas cuestiones particulares son “la bouche qui prononce les paroles de la loi”. Deben tener la “sangre fría” porque han de garantizar a los “ciudadanos seguridad y previsibilidad”. Montesquieu otorga al parlamento la posibilidad de operar como “tribunal necesario” con “autoridad suprema” y disminuir el rigorismo normativo. La “loi de la bouche” es entonces la voz que incita al legislativo a reformar la severidad.
4. La separación “de poderes” opera en el parlamento. Cuando se trata de delitos y asuntos de estado cometidos por uno de sus integrantes pertenecientes a la aristocracia nobiliaria: “la parte legislativa del pueblo acusa, ante la parte legislativa de los nobles”.
5. La compulsión del texto muestra que los “tres poderes” a los que alude son el Rey, la Cámara de los Comunes y a la Cámara de los Lores. Dado que los nobles están excluidos de los tribunales ordinarios otorga a los representantes del pueblo la facultad de acusarlos ante el órgano que representa al pueblo.
6. El “poder” judicial por ser “tan terrible para la humanidad” debe estar conformado por “Los tribunales [que] no deben ser fijos” y sus integrantes pertenecer a “ninguna profesión” y ser “electivos”. El propósito es cercenar la posibilidad de que genere energía que paralice o destruya a las otros dos sobre asuntos de derecho público: por eso es “invisible y nulo”. Tal la razón por la cual “Marbury”, fue ignorado por el derecho francés hasta la instauración del Consejo Constitucional por la V República.

Se ha hecho decir entonces a Montesquieu aquello que no escribió para soslayar que la división y primacía del poder judicial se debió a un reparto de potencia e impotencia asentado en la “ejemplaridad”²² de la mentada sentencia del Tribunal cimero de los EEUU. De la misma manera el Imperio Británico extrajo e impuso dos palabras del texto de Adam Smith que solo figuran una sola vez en su “Riqueza de las Naciones” (1776). Así como “la mano invisible”²³ recibió del interés económico y político inglés un “alma”, un áurea metaterrenal, con sentimiento para gobernar los mercados se recurrió al discurso de exaltación de la división e igualdad nominal de “poderes” para limitar la potencia de generación judicial alcanzada por la “ejemplaridad” para morigerar el efecto psicológico que importa detentar la facultad de controlar la constitucionalidad de la ley y del decreto.

21 “Considerados como habitantes de un planeta tan grande que tiene que abarcar pueblos diferentes, los hombres tienen leyes que rigen las relaciones de estos pueblos entre sí: es el derecho de gentes. Si se les considera como seres que viven en una sociedad que debe mantenerse, tienen leyes que rigen las relaciones entre los gobernantes y los gobernados: es el derecho político. Igualmente tiene leyes que regulan las relaciones existentes entre todos los ciudadanos: es el derecho civil. (“Del espíritu de las Leyes”, Montesquieu. Primera parte, Libro I. Sarpe, 1984. Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. [FD, 03/12/2006])

22 “La ejemplaridad se lleva a cabo conforme al esquema modelo-seguimiento. El reparto estimado fundado es concebido como modelo en vista del cual, por medio del seguimiento, se realizan nuevos repartos semejantes” (Introducción a la Filosofía al Derecho, Werner Goldschmidt, Depalma 6ª edición, pag. 90.

23 “Cada individuo en particular.... sólo piensa en su ganancia propia; pero en éste y en otros muchos casos es conducido como por una mano invisible a promover un fin que nunca tuvo parte en su intención”.

John Locke en “Los Dos tratados sobre el Gobierno Civil” distingue solo los “poderes” ejecutivo (el rey) y legislativo (las Cámaras de los Comunes y de los Lores) pero no los considera “separados”.

Rousseau en el capítulo V del Contrato Social, “Del Tribunado” refiere a la necesidad de un cuerpo “encargado de conservar las leyes y el poder legislativo” que debe ser “juiciosamente atemperado y aconseja establecer “cuerpos intermedios... que sirvan solamente para balancear los dos poderes”.

La Santísima Trinidad de la religión civil.

De acuerdo con el dogma cristiano fueron los apóstoles quienes comprendieron el misterio de la Santísima trinidad. Experimentaron la acción del Espíritu Santo dentro de sus corazones y comprendieron que en tres personas distintas se reunía un único Dios verdadero.

Con criterio opuesto los sacerdotes del derecho y de la sociología política diseñaron el marco de una nuevo paradigma para articular el gobierno de los hombres: la autoridad debe estar dividida en tres “personas” - el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial - ninguna de ellas es enteramente el gobierno. La praxis muestra lo contrario.

Cuando se trata de asuntos públicos las tensiones y conflictos entre dichas “personas” resulta intensa y ríos de tinta no han logrado sumergir la realidad de que en una de ellas descansa el control final de legalidad de las conductas. En otras palabras el “clero civil” no ha podido quebrar en el ejercicio de sus potestades el misterio de la santísima trinidad del gobierno del estado heredado de las civilizaciones orientales, americanas, del impero romano y de la monarquía absoluta, del príncipe que reunía la triple facultad de legislar, ejecutar y juzgar.

Los “tres órganos instituciones” al decir de Miguel S. Marienhoff²⁴ resisten en la modernidad en conservar el ordenamiento humano conectado a la divinidad desde los albores del paganismo.

Ningún equilibrio ha sido conseguido con la división teórica de tales potestades en tres cabezas. Desde el ángulo fáctico el Poder Judicial está en condición de ejercer plena potencia para anular decisiones del ejecutivo y del legislativo. El desempeño del “contrapeso” de los jurados de enjuiciamiento de magistrados judiciales revela que las sanciones de exclusión de la función son la excepción no la regla.

La legitimidad de decisión de la Suprema Corte de los EEUU en “Bush v. Gore” levantó serios cuestionamientos. Tanto académicos como medios de comunicación mostraron que gran parte de la población encontró que los jueces del máximo tribunal habían estado influenciados por sus preferencias partidarias. No obstante los planteos de juicio político estuvieron ausentes²⁵.

El poder “terrible”

La “separación de poderes” ha sido inscripta con mayor o menor precisión en las constituciones nominales pero la suspicacia y el temor recíproco de gobiernos y jueces ha sido una de las características del constitucionalismo material que ha desdibujado la división.

Es uno de los motivos por los cuales la interpretación de los escritos de Montesquieu y Rousseau fuera sustento de enfrentamientos ideológicos dificultosamente despejados por la necesidad de luchar contra las Coaliciones durante la dictadura de Robespierre, el Directorio, el Consulado y el Imperio. Realistas y republica-

24 “Tratado de Derecho Administrativo”. Miguel S. Marienhoff. Tomo III-B, Abeledo Perrot, pgs.18/19.

25 La mayoría encarnada en los jueces conservadores que generalmente critican el activismo judicial y postulan los derechos de los estados federados provocó dos veces la intervención del tribunal en el proceso electoral de Florida y afirmó que realizar el recuento manual de los votos en circuitos del estado violaba el principio de igualdad electoral. Es más, anticipó que este temperamento no condicionaba resoluciones futuras descartando una de las principales limitaciones a la decisión judicial cual es la obligación de seguir sus propios precedentes. Los jueces disidentes quienes habitualmente tienden a pronunciarse por los derechos individuales sobre los estatales actuaron como conservadores y reprocharon la interferencia sobre la autonomía del estado. Ambas posturas socavaron la confianza en el juez como “guardián imparcial del estado de derecho” (Véase “The Liberal Legacy of Bush v. Gore”, David Cole, Georgetown Law Journal, Public Law Research Paper No. 920506)

nos se alteraron en las purgas. Las constituciones del siglo XIX hasta la V República desconocen la independencia institucional de la administración de justicia. Aun hoy persiste la tendencia centralista. La propuesta de reforma de la organización judicial francesa transita con fuertes manifestaciones de profesionales que se oponen a la supresión del juez de instrucción y a la asunción de tales facultades por fiscales que dependen del ministro de justicia y al control del proceso por una nueva categoría de juez denominado “Juge de l’enquête et des libérés”²⁶.

De la lectura del Federalista 78 (Hamilton) se desprende la sublimación de ese invisible y latente terror a la potencia judicial vía negación. “Por sus funciones, dice, será siempre por su naturaleza el menos peligroso porque es débil para irritar y ofender... no tiene influencia sobre la espada o el monedero, carece de control sobre la fortaleza o bienestar de la sociedad y no puede tomar resoluciones activas sobre cualquier punto... depende de la ayuda del brazo ejecutivo para la eficacia de sus resoluciones”.

En “McCulloch v. Maryland” (1819) Marshall envía un mensaje tranquilizador al traslucir la conveniencia de una política general de moderación frente a las cambiantes situaciones y otro ordenancista y afirmativo de la potencia judicial al asignarle la tarea de guardar la “voluntad original” del pueblo estadounidense inscripta en la Carta Magna.

Thomas Jefferson (1820) se separa de Hamilton y sostendrá que “... su poder más peligroso se encuentra en

hallarse en sus cargos de por vida y no ser responsables como lo son otros funcionarios del control electivo... Es muy

peligroso considerar a los jueces como los últimos árbitros de todas las cuestiones constitucionales”

Andrew Jackson (1832) dirá “... la opinión de los jueces no tiene más autoridad sobre el Congreso que la opinión

del Congreso sobre los jueces, y en este punto el presidente es independiente de ambos...”

La jurisprudencia desde 1880 no luce inscripta en la declinación del “checks and balances” y por lo tanto no despeja las controversias sobre las sentencias “peligrosas”. La afirmación de la estricta división de poderes cede ante con la doctrina de las “fronteras móviles” decretadas en cada caso de acuerdo con la apreciación discrecional de la Corte. La elección de los integrantes del cuerpo ha sido motivo de verdaderas batallas parlamentarias entre demócratas y republicanos. Habrá de repetirse el corriente año cuando el presidente Obama proponga el reemplazante del renunciante juez Stevens.

En “Kilborn v. Thompson” estipuló: “La Constitución divide el poder del gobierno en tres departamentos - el ejecutivo, el legislativo, y el judicial - y ningún poder ilimitado es conferido a un departamento o funcionario del gobierno. Es esencial para el exitoso trabajo del sistema que las líneas que separan esos departamentos sean claramente definidas y seguidas de cerca y que ninguno de ellos les sea permitido ocupar los poderes que exclusivamente se hubieran confiado a los otros” Se trata de una clara manifestación que combina un deber ser con la mutable realidad.

En los países descolonizados y de Latinoamérica la usurpación del gobierno por facciones cívico militares en el siglo XX doblegó o impuso sus magistrados para evitar fallos adversos a sus actos, marcando también desde la ilegitimidad la tendencia profunda: el “miedo recíproco”, intenso y persistente.

En épocas de normalidad institucional el “miedo recíproco” se ha canalizado en estrategias de disuasión mutua.

El ejecutivo y legislativo buscarán alianzas, demorar nombramientos, cooptar magistraturas, ubicar magistrados afines, neutralizar “ex ante” probables resoluciones adversas e incumplir las dictadas. La sumisión estratégica al ejecutivo y el poder de réplica serán utilizados de acuerdo con las ocasiones históricas y con éxito por los integrantes del CSJN como fuera el caso argentino en 1930 y 1943. En tales oportunidades el tribunal bendijo las usurpaciones al orden constitucional.

En 1962 al ser derrocado el presidente Frondizi, el ministro Oyanharte, defensor de la institucionalidad republicana, maniobró rápidamente para que el presidente del senado en ejercicio de la vicepresidencia asumiera la magistratura y frustró la asunción del general Poggi.

Aprovechando lagunas, ambigüedades, incongruencias, elaborando silogismos, ficciones, construcciones y reconstrucciones, doctrinas, Cortes Supremas y jueces de primera y segunda instancia realizan lecturas y relecturas de la norma. La posibilidad del engarce con otras del mismo u otros textos, permite al

²⁶ “Reforme der la procedure pénale: Ce qui vas a charger”, Laurence De Charette, Le Figaro on line, 17/3/10.

“juez constitucional hace prevalecer la voluntad del “pueblo trascendente” o “perpetuo”, porque es el único soberano por encima del pueblo actual” tal como señalan Marcel Gauchet y Dominique Rousseau²⁷.

En ocasión del tratamiento de la Constitución de Italia de 1948 en una inoportuna pero sentida indignación hacia la magistratura fascista, Gino Gorla afirmó durante los trabajos preparatorios; “los jueces... no son en realidad dependientes del estado, son el mismo estado en uno de sus organismos constitucionales, son el símbolo viviente de la autonomía, del derecho subjetivo, y su vida misma debe ser autónoma en todos los sentidos”.

Funciones en lugar de Poderes.

Insistimos en resaltar la importancia respecto de la diferencia entre “poder” y “función” del texto de Montesquieu porque el Poder, que las Constituciones asignan a la actividad de administrar justicia material es como en el ejecutivo y legislativo latente, formal y abstracto. Nada dice sobre comportamientos. Será la dinámica del ejercicio la que precisará si transmiten energía suficiente para mantener y potenciar la defensa contra la arbitrariedad, garantizar la imparcialidad, la eficacia y eficiencia gubernativa, la confianza y la seguridad²⁸.

El término “poder” tiene una carga psicológica que coloca de relieve enfrentamiento, aislamiento, desconfianza y animosidad; valores que se oponen a los axiológicamente pretendidos. En los gobiernos parlamentarios los ministros de justicia son extraídos de su seno o electos por las cámaras, en los presidenciales una expresión de debilitamiento estructural de la teoría de la separación de poderes es la práctica por la cual jueces y fiscales pueden obtener licencia para asumir cargos en la rama ejecutiva.

La fórmula de los “checks and balances” que para la mayoría de los académicos se compadece con la Convención de 1787 porque asegura un gobierno de división de poderes para Richard Neustadt no es cierta sino que la asamblea fundadora estableció un sistema de poderes compartidos que pueden generar distinta potencia (*puissance*) según la oportunidad.

Es por ello que el concepto “función” es útil para mostrar la actuación fisiológica del sistema estatal como un “continuum”. Proyecta la idea de formar parte, de la *dynamis* de los tres nodos cardinales que intercambian corriente de distinta intensidad en una red de relaciones múltiples.

La falta de acción ante la desobediencia del ejecutivo de lo ordenado por el juez revela el estado de máximo reposo del poder de generación de potencia y por lo tanto de renuncia a la independencia funcional del judicante.

El comportamiento estratégico del juez

Una perspectiva sociológica deja ver la fluctuación entre escenarios que ofrecen intercambios de energía política en la red gubernamental sintetizados en:

- 1) Identificación de los Tribunales o Cortes Supremas con el ejecutivo legislativo o Consejos de la Magistratura;
- 2) Guerra Fría entre ramas del estado. Los supuestos básicos de toda pretensión de disuadir a un oponente son la unidad de concepción y de la acción. A partir de sus propios intereses cada una de las funciones del estado tiende a calcular los costos y beneficios de ataque y defensa;
- 3) Fusión Captura total o parcial de la magistratura por uno o ambos “poderes” cuando se presentan ocasiones de debilidad por asimetría de fuerzas;

²⁷ Opinión citada y no compartida por Michel Troper en “El Poder Judicial y la Democracia”. Universidad de Paris-X Nanterre, *Isonomía* N° 18 abril 2003, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. www.cervantesvirtual.com

²⁸ “La energía en el gobierno es esencial para la seguridad contra el peligro externo y para la ejecución rápida y eficaz de las leyes relativas a la definición misma de buen gobierno”, *Federalista* 37. Traducción de David F. Epstein en “La Teoría Política del Federalista”, Grupo Editor Latinoamericano SRL Colección de Estudios Políticos y Sociales, 1987, pag. 161.

- 4) Fisión. Ruptura del accionar “armónico y coordinado” (CSJN) de la magistratura con el ejecutivo o con el legislativo;
- 5) “Convivencia Pacífica”. Respeto tenso de reglas expresas sobre las tareas asignadas por la Constitución a cada una de las ramas del estado.
- 6) “Statu quo institucional”. Correlación inestable de fuerzas entre las tres funciones estatales.

Habrà un alto componente subjetivo para establecer cuando la conducta moderada solapa la claudicación, el “statu quo” o un acto de fina evaluación entre el puro deber ser axiológico y la “realidad” que expone el fallo.

Un observador ha concebido la prudencia judicial como “la apreciación realista de lo imposible y poco prácticobuscando certeza, atemperada por una estima de la incertidumbre y de la fragilidad de la condición humana” 29.

La realidad del adagio de “los jueces hablan por sus sentencias” apareja tecnicismos y terminología legal difícil de transmitir a la ciudadanía. El doctor Lorenzetti ha considerado auspiciosa la tarea del periodismo de “...traducir a la sociedad los fallos judiciales y facilitar la comprensión de los mismos”.

El citado cartabón, no logra aquietar los ánimos en tiempos turbulentos. Retroalimenta la suspicacia de la comunidad que observa tales manifestaciones expresión de deficiencias y a los procesos judiciales como un misterio a cargo de personas inescrutables y arrogantes pacientes de tétano (judicial lockjaw) según la expresión Felix Frankfurter, demostrativo de un particular sentimiento de vulnerabilidad.

Cuando la magistratura interactúa con la sociedad en causas escandalosas absorbidas por los medios de comunicación el tiempo que impone la legalidad del proceso es recibido como demora incausada y “falta de justicia”.

La herencia russoniana del deber de prestar el servicio a la Patria sin importar la retribución parece haber calado hondo en quienes pretenden alterar la manda constitucional de la intangibilidad de la remuneración de los magistrados. El “impuesto a las ganancias” sobre las retribuciones con el falaz argumento de eliminar un privilegio es utilizada como amenaza o constituir agresión. Sería un intento para sujetar la independencia funcional de la justicia a los designios del legislativo y del ejecutivo.

La falta de convicción en el servicio de administración de justicia no es patrimonio argentino sino que comprende a la mayoría de los países. Esta percepción conspira muchas veces contra las estrategias destinadas a vencer su tradicional sujeción a las ramas tradicionalmente políticas, también sometidas al descrédito. No obstante, resulta paradójico que gobierno y oposición cuando no logran acordar sobre temas nucleares referidos al contenido de la ley y a la administración, judicialicen la política como recurso de última instancia porque cierran el círculo vicioso que partidiza la justicia.

Así las cosas queda plasmado el costo político que irroga a la función judicial establecer una disposición de poder simétrica con el ejecutivo, el legislativo y protegerse de las influencias extrajurídicas de quienes pretenden utilizar la independencia judicial para encubrir el propio interés.

Enfoque programático de la Independencia, Autonomía y Autarquía en la legislación de la ciudad de Buenos Aires.

El sistema de gobierno adoptado por la ciudad autónoma de Buenos Aires se basa en la “promoción del desarrollo humano en una democracia participativa fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos” (Preámbulo)

Se ha fijado un régimen de interdependencia entre las funciones básicas del estado sobre la cual el máximo tribunal de la ciudad ha debido pronunciarse afirmando la necesidad de coordinación entre los órganos que lo componen a fin de generar potencia y enviar energía a la red gubernamental que asegure la gestión de un buen gobierno.

29 “Who Guards the Guardians?” Martin Shapiro, *Judicial Control of Administration* 136 (1988)

La Carta fundacional de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (CABA) es un instrumento derivado del artículo 129 de la Constitución Nacional reformada en 1994 que le otorgó gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción bajo tutela del estado nacional en lo que respecta a la protección de sus intereses mientras sea capital de la república (ley 24588)³⁰.

Estableció un sistema de normas dirigidas a conformar una administración de justicia que garantice los derechos de primera, segunda y tercera generación.

A diferencia de la Carta Magna Nacional instituye un mecanismo de gobierno asentado en un Poder Judicial integrado por cuatro órganos: el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), el Consejo de la Magistratura (CM), los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público (MP) (art. 107) de los cuales solo este último tiene autonomía funcional y autarquía (art 124).

La decisión no fue muy feliz toda vez que desde el ángulo normológico el Consejo y los Tribunales asoman a primera vista privados de ellas y privilegiada la situación de los agentes públicos encargados de la acusación y de la defensa. Acertadamente se soslayó la dudosa categoría de órgano extrapoder que le asigna la Constitución Nacional.

El ejercicio de las funciones y no el poder instalado, que de por si no produce energía alguna, fue el que suscitó conflictos y tensiones propias de una democracia y “juegos” institucionales que se han canalizado con relativa normalidad.

Particular atención merece el empleo de los significantes autonomía e independencia en la arquitectura del Poder Judicial ciudadano.

En el artículo 1 de la ley 31 Orgánica del CM al referir a sus funciones de seleccionar magistrados, garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, promover el óptimo nivel de sus integrantes y lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado, concurre con una norma de inferior jerarquía y rigidez a resolver la deficiencia al puntualizar que debe administrar el Poder Judicial para asegurar su independencia frente a interferencias indebidas.

En el año 1998 la Legislatura sanciona la primera Ley Orgánica del MP. El artículo 4 de la ley 31 le otorgaba autonomía funcional para ejercitar la defensa del interés social de modo imparcial observando los principios de legalidad con plena independencia funcional respecto de los otros poderes del gobierno de la CABA.

En el año 1999 la Defensoría y Asesoría General de Menores e Incapaces del MP presenta ante el TSJ una acción declarativa de inconstitucionalidad directa basada en una interpretación maximalista del artículo 4 arriba citado que consideraba vulnerada por la actuación del CM.

En el fallo de los jueces Alicia Ruiz y Julio Maier expresan que “no es irrazonable entender que la autonomía funcional y la autarquía del MP dentro del Poder Judicial se refiere al ejercicio de sus funciones por lo que “no parece que existan razones fundadas para afirmar que la asignación al CM de la facultad de establecer la estructura interna y dictar reglamentos internos del MP tenga, en principio, poder para menoscabar el ejercicio autónomo de las funciones la Constitución le atribuye a ese organismo”.

Afirman que todos los órganos que conforman “el Poder Judicial tienen relaciones de coordinación y no de subordinación y confrontación” toda vez que el CM es titular de la superintendencia y administración del Poder Judicial con excepción del TSJ (las bastardillas no figuran en el original)

Este fallo incita en el 2005 la sanción de la ley 1903. Incorpora el significativo independencia judicial con un significado bifronte, por un lado el MP ejerce sus funciones en coordinación con las demás autoridades del Poder Judicial y con los restantes poderes de la CABA y por el otro lo hace sin sujeción a directivas, instrucciones ni condicionamientos originados en sujetos ajenos a su estructura.

Nuevamente aparece la voz autonomía funcional para decir que el gobierno y la administración del órgano estarán exclusivamente a cargo de sus titulares y de los magistrados que determina la ley y conforme a las competencias que la misma establece.

30 Pese al contenido autonómico la mayoría de los convencionales asentaron en el Preámbulo la incongruencia de promulgar “la constitución como estatuto a fin de sortear eventuales recursos de inconstitucionalidad fundados en que el artículo 129 de la Carta Magna Nacional había ordenado legislar bajo la figura estatutaria para marcar la diferencia con el status de las provincias, reforzado luego por la posición refractaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ver “Facultades de Jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires: “La Autonomía Negada”, Ana Florencia Salvatelli, Premio Formación Judicial 2008 categoría “magistrados, integrantes del Ministerio Público y funcionarios del Poder Judicial”, 2008. Centro de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura, pag.31 y siguientes.

En el año 2007 se dicta la ley 2386 que en los artículos 2 y 3 reafirma el principio general de la independencia en coordinación con el resto de las autoridades del Poder Judicial pero al conceder autonomía funcional con independencia funcional respecto de los poderes del gobierno de la CABA da pie a que se volaticen el régimen de coordinación y a defender la tesis de que el MP cumple funciones que se encuentran por encima de las restantes ramas de gobierno del estado urbano.

El artículo 25 amplía la autonomía a la esfera interna al señalar que los tres órganos que lo integran – la Fiscalía General, la Defensoría General y la Asesoría General Tutelar – ejercen el poder disciplinario sobre sus funcionarios y empleados, en caso de que éstos incumplan los deberes a su cargo están habilitados para imponer sanciones disciplinarias:

El artículo 22 para asegurar la autarquía dispone que cuente con crédito presupuestario propio, el que es atendido con cargo a rentas generales y con los recursos específicos que resulten de la ley de presupuesto que anualmente dicte la Legislatura.

Se observa el empleo de los conceptos de independencia, autonomía y autarquía que como indicáramos antes ofrecen fronteras difusas que demandan expresión de contenidos y que en el caso que nos ocupa conducen a interpretaciones poco felices.

Respecto de la autonomía de seguir a Ruth Lapidoh³¹ puede ser clasificada en teorías que la comparan con la facultad discrecional para actuar de manera discrecional en ciertas materias por un órgano oficial o individuo, ser usada como sinónimo de independencia y descentralización o referida al derecho exclusivo del ejecutivo y legislativo para administrar y adjudicar derechos sobre materias específicas.

Las leyes 1903 y 2386 concurren a revertir el fallo adverso del TSJ de 1999 antes mencionado. Frente a ello sostuvimos que el artículo 20 de la ley 2386 que sustituyó el artículo 52 de la ley 1903, y procedió a modificar la ley Orgánica del CM (ley 31) ha dejado abierto un ancho espacio para solicitar una declaración de inconstitucionalidad directa ante el TSJ.

El intentado en el 2008 por la Asociación de Empleados del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires fue rechazado “in limine” por el TSJ por no hallarse cumplidos los “recaudos previstos en el artículo 113.2 de la Constitución de la CABA [sobre la petición de la acción declarativa de inconstitucionalidad] que buscan equilibrar su potencia con los derechos de la defensa de quienes no integran la litis....”³² (las bastardillas no figuran en el original).

Nada obsta para que se intente un nuevo recurso porque la ley 2383 arrebató al Consejo de la Magistratura facultades incluidas en el artículo 116 de la Constitución³³ al extraer de su competencia la facultad de dictar reglamentos internos acerca de nombramiento, remoción y régimen disciplinario de los/las funcionarios/as y empleados/as del MP y de las denuncias que se formulen contra los mismos y en particular el Acuerdo 18/09 del MP que prescribe sobre remuneraciones, esfera de dominio reservado del Consejo de la Magistratura.

31 “Autonomy: Potential and Limitations”. International Journal on Group Right1: pags. 269/90.

32 En el Expediente 5852/08 “Asociación de Empleados del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” se señalan entre otros motivos del rechazo, la carencia de precisión contra la ley atacada esto es si se refiere a las “leyes reformadas (31 y 1903) o la reformante 2386” y “la necesidad de “citar con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia demanda”.

33 Artículo 116. Salvo las reservadas al Tribunal Superior, sus funciones son: 1. Seleccionar mediante concurso público de antec edentes y oposición a los candidatos a la magistratura y al MP que no tengan otra forma de designación prevista por esta Constitución. 2. Proponer a la Legislatura los candidatos a jueces y al MP. 3. Dictar los reglamentos internos del Poder Judicial. 4. Ejercer facultades disciplinarias respecto de los magistrados. 5. Reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados, previendo un sistema de concursos con intervención de los jueces, en todos los casos. 6. Proyectar el presupuesto y administrar los recursos que la ley le asigne a l Poder Judicial. 7. Recibir las denuncias contra los jueces y los integrantes del MP.

Enfoque operativo de la independencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

A raíz de las diferencias suscitadas se creó en el ámbito del CM una Comisión de Coordinación integrada por el CM y los órganos que forman el MP dentro de la cual hay coincidencia en que debe tornarse operativo el artículo 108 de la CABA que impuso a los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el ámbito de su competencia la obligación de “dotar al Poder Judicial de los recursos necesarios para garantizar el acceso a la justicia y la resolución de los conflictos en tiempo razonable y a un costo que no implique privación de justicia”.

Se trata de una norma programática técnicamente semicompleta toda vez que si bien asigna propósito, sujeto pasivo destinatario y activos responsables de la provisión de recursos, carece de precisión cuantitativa y de sanción.

Se prefirió adoptar esta redacción que introduce el criterio político por el cual el factor determinante de la independencia del Poder Judicial es la disponibilidad autónoma de los fondos necesarios para actuar libre de interferencias no solo de las otras ramas del estado sino también de los intereses de las partes y grupos de presión.

Dicha independencia junto con el sistema de selección por concurso, estabilidad, carrera judicial, formación permanente, remuneración y retiro, forman el marco de imparcialidad que deben revestir las sentencias y deja abierto el camino para que el legislador instituya la manera de ponderar una afectación fija e intacta en el presupuesto.

El Proyecto de ley de autonomía financiera del Poder Judicial que la actual presidenta del Consejo de la Magistratura doctora María Teresa Moya elaboró como consejera hace más de dos años apunta a que el Poder Judicial en tanto servicio del estado de la ciudad cumpla con la función de producir máxima potencia para defender la legalidad de los intereses generales de la sociedad.

La autonomía financiera en las constituciones

La iniciativa ha tenido en cuenta el temperamento sobre autonomía financiera acogido en ordenamientos constitucionales nacionales, extranjeros y subnacionales.

Costa Rica y El Salvador establecieron en su Carta Magna el 6% del presupuesto para la Justicia, Honduras el 3%, Guatemala, Panamá y Perú el 2%. El Estado de Guerrero (México) reformó la constitución y instituyó un mínimo del 3% así como también la Constitución del Estado de México.

En los EEUU, California determinó por ley para todos los años ajustes automáticos basados en la fórmula usada por el Consumer Price Index, el crecimiento de la población y los cambios en la productividad y se estudia una enmienda constitucional para incluir la obligatoriedad de la medida.

El National Center of State Courts informó en el 2004 que 31 estados prohibían al ejecutivo modificar los presupuestos judiciales en la Norma Básica o por ley³⁴. Se ha considerado que mandatos de esta naturaleza incrementan la percepción ciudadana de independencia de la justicia. Por nuestra parte consideramos que dicha percepción se logra cuando la distribución interna de los fondos en los órganos que componen el Poder Judicial guarda racionalidad proporcionalidad y equidad y se adecuan al contexto socio - económico en que vive la comunidad.

Frente a la pluralidad de sistemas de organización de la justicia en el orden mundial y de formas de hacer efectiva la independencia, autonomía y autarquía no ha sido posible la firma de un tratado que codifique los principios programáticos y las reglas operativas que garantizan la imparcialidad del juez.

Se cuenta, sin embargo, con disposiciones de “soft law” que sientan las bases para transformarlas en normas obligatorias en la circunstancia propicia.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que “la independencia de los tribunales debe ser preservada y respetada por la Legislatura” toda vez que recursos inadecuados pueden hacer al sistema judicial vulnerable a la corrupción, debilitar gravemente su imparcialidad y que uno de los caminos más comunes y efectivos para controlar cualquier institución es manipular la asignación de recursos.

34 “The Cost of Justice Budgetary Threats to America’s Courts A Report of the Constitution Project’s Courts Initiative” documento removido de la página www.constitutionproject.org

La elaboración de la presente iniciativa también encuentra anclaje en los Principios Básicos sobre Independencia de la Justicia asumidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 y la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha considerado que la autonomía judicial, incluida la gestión, la administración y las cuestiones financieras son esenciales e imprescindibles en una sociedad democrática.

Durante los doce años que lleva de funcionamiento el CM, la Legislatura ha cumplido con el mandato constitucional y con los principios internacionales destinados a consolidar sobre firmes bases, la construcción del servicio de justicia, tarea que habrá de verse incrementada con las actuales y futuras transferencias de competencias civiles, penales y comerciales que conserva la Nación.

La ley 2693 sistematizó la operatividad de sus funciones organizando la actividad de la entidad en las Comisiones de Administración Financiera y Tecnología de la Información y Telecomunicaciones; de Fortalecimiento Institucional Estratégico y Política Judicial; Comisión de Selección de Jueces, Juezas e Integrantes del MP y Comisión de Disciplina y Acusación

Actualmente está en ejecución el Programa General de Acción de Inversiones y Presupuesto del período 2008-2011 a fin de asegurar el cumplimiento del mandato constitucional y de plan de referencia.

Independencia institucional e imparcialidad, son los principios cardinales que presiden el funcionamiento del servicio de justicia, sin ellos no existe una democracia basada en el Estado de Derecho.

Consideramos necesario, dice el proyecto, ratificar que es imprescindible que las tres funciones básicas del Estado, ejecutiva, legislativa y judicial, estén regidas por las reglas de la complementariedad, es decir, por relaciones simétricas que eviten que la actividad de la Justicia se vea interferida por factores extraños a su independencia funcional.

La autonomía financiera es condición necesaria para la independencia de la función judicial. El hecho de plantearla en una norma concreta infraconstitucional revelará hasta donde las otras "instituciones orgánicas" están dispuestas a tolerar que el ejercicio del "poder terrible" de control final de constitucionalidad de sus actos se encuentre autoregulado por criterios de prudencia. Dicho de otra manera hasta donde se abstienen de interceptar su actividad vía presupuestaria.

Por ello la ley de presupuesto debe receptor el porcentual que dispone una ley marco como la que se propone, para cubrir los requerimientos del TSJ, del MP y del Consejo de la Magistratura en tanto órganos estatuidos para tornar operativas las prescripciones constitucionales, las garantías de acceso a la justicia y resolución de los conflictos en el más breve plazo posible a fin de satisfacer los requerimientos de la población de la ciudad.

La independencia, imparcialidad y complementariedad demandan programas que integren el presupuesto de la Ciudad con partidas estructuradas a partir de una pauta general de asignación tal como ocurre con el artículo 2 de la ley 23853 en lo que respecta a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura de la Nación y el artículo 22 de la ley 24926 sobre autarquía financiera para el ejercicio especializado de las funciones y competencias que permitan brindar un servicio público de justicia, imparcial, eficaz y eficiente. En consecuencia se estableció que el porcentaje del 3,5 del presupuesto anual de la CABA sea afectado a la función judicial de manera permanente.

Proyecto de ley sobre independencia funcional del Poder Judicial de la ciudad de Buenos Aires

ARTICULO 1 - El Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público prepararán sus presupuestos que remitirán al Poder Ejecutivo de la CABA para su incorporación al Proyecto de Presupuesto General de Administración de la Ciudad que se presenta anualmente ante la Legislatura.

ARTICULO 2 - El presupuesto del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será atendido con cargo al Tesoro de la Ciudad con el equivalente del tres y medio por ciento (3,5 %) de los recursos tributarios y no tributarios de la Administración Central. El 0,3 % corresponderá al Tribunal Superior de Justicia, el 1,2 % al Ministerio Público y el 2% al Consejo de la Magistratura. A la alícuota del tres y medio por ciento (3,5%) se le adicionará el aporte que anualmente incluya al Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en el Presupuesto Gene-

ral de la Administración para gastos de capital de acuerdo al presupuesto preparado por los diferentes estamentos del Poder Judicial.

ARTICULO 3 - Autorízase al Poder Ejecutivo para introducir modificaciones en las erogaciones del Poder Judicial en la medida en que sean producto de modificaciones en la estimación de los recursos que la financian, conforme lo establezca la reglamentación.

ARTICULO 4 - El Banco de la Ciudad de Buenos Aires transferirá automáticamente a una cuenta específica el monto de la recaudación que le corresponda al Poder Judicial de la Ciudad, de acuerdo al porcentaje establecido por el artículo 2 de la presente ley.

ARTICULO 5 - Facúltase al Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público a disponer las reestructuraciones y compensaciones que considere necesarias, dentro de la suma total correspondiente a sus respectivos presupuestos.

Los mencionados organismos constitucionales quedan facultados para requerir anticipos de fondos a cuenta del monto requerido en el artículo 4.

En caso de crearse nuevos juzgados o se ampliarse la dotación de los existentes, el Poder Legislativo solicitará informes al Ministerio de Hacienda y al Consejo de la Magistratura de la Ciudad sobre las posibilidades financieras para hacerse cargo de las erogaciones que generen esas creaciones o ampliaciones, en forma previa a sancionar las normas y con el objeto de otorgar - si correspondiere- los refuerzos presupuestarios pertinentes.

ARTICULO 6 - La remuneración de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Ciudad será establecida previa coordinación y fundamentación por los órganos que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (las bastardillas indican una sugerencia aun no consensuada)

Conclusiones

1. La traducción al español y al inglés del Capítulo I, Libro XI de la Segunda Parte del “Espíritu de las Leyes” ha unificado los significados de “pouvoir” (poder) y “puissance” (potencia), en las palabras “poder” y “power”, respectivamente, cuando la diferencia es sustancial. Para Montesquieu la distinción etimológica marca la diferencia sociopolítica: el poder es nada si no hay ejercicio efectivo de la función que acontece cuando entran en movimiento los engranajes de la “voluntas”, la “potestas y el “imperium”³⁵.
2. El poder judicial como rama independiente de la organización estatal está destinado a ocuparse de los litigios y delitos de los particulares es un órgano de configuración contingente. Montesquieu precisa que “castiga los crímenes o juzga los pleitos de los particulares....
3. El constitucionalismo formal de la separación del gobierno del estado en tres poderes equilibrados ha quedado desnaturalizada por el constitucionalismo real a favor del poder judicial encargado desde “Marbury vs. Madison” del control final de constitucionalidad de la ley.
4. El “poder terrible” que significa para el ejecutivo y legislativo la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de otras medidas que coartan su arbitrio es la causa prioritaria de las tensiones y conflictos que ocurren desde el siglo XVIII con el órgano jurisdiccional.

35 Para Cicerón potestas e imperium son conceptos diferentes cita los questores y tribunos de la plebe que tenían potestas pero no imperium. Se distancia de Paulo para quien son equivalentes.

5. La comunidad asigna a la sentencia judicial y un valor místico no admitido que legitima “urbi et orbi” el ejercicio de la función judicial y la potestad de expresar la “verdad legal” que puede ser distinta a la “verdad real” o a la sostenida por las partes y depende del desempeño dialéctico de los operadores de la justicia.
6. La independencia institucional del Poder Judicial es un mito toda vez que el juez debe responder al ordenamiento ideológico - jurídico inserto en la Constitución y su nombramiento depende del órgano legislativo en acto del cual puede participar el ejecutivo.
7. La independencia funcional del Poder Judicial importa la posibilidad del ejercicio de la máxima potencia del órgano que lo transforma en “poder terrible” frente al ejecutivo y legislativo. El comportamiento estratégico de los integrantes de las Cortes y Tribunales Superiores de Justicia precisa el grado de autorregulación con el que ejercita la generación de sentencias “prudentes” (iurisprudencia).
8. La respuesta del administrador de justicia desde que decidió asumir la facultad de revisar la consistencia legal de los actos de las otras ramas del estado ha sido desplegar comportamientos estratégicos signados por la idea o el oportunismo.
9. No hay independencia funcional que asegure la imparcialidad del juez si no hay autonomía financiera del órgano o sistema de órganos especializados con un porcentaje del presupuesto y la administración autárquica de los recursos garantizada en la Constitución o en la ley.

La prevención de la tortura en algunas provincias argentinas

Dr. Sergio Delgado

Resumen:

El artículo comienza evaluando la forma en que nuestro país intenta dar cumplimiento a lo establecido en el Art.12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El compromiso asumido se subsume en la obligación de velar porque siempre que exista un motivo razonable para creer que se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial. Se focaliza, puntualmente, en las provincias de Salta, Jujuy, Santa Fe, Córdoba, Neuquén y Río Negro. Analizada la información recolectada, sugiere distintas reformas legales para obtener el anhelado resultado y plantea distintas medidas judiciales y de gobierno de la jurisdicción. Todo esto en el marco del proyecto investigativo titulado "La investigación imparcial de las denuncias de tortura en los establecimientos penitenciarios militarizados de la Argentina", llevado adelante con la colaboración del Instituto de Capacitación y Cultura de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación.

Palabras claves:

Tortura, Constitución Nacional Argentina, Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Instituto de Capacitación y Cultura de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación.

Abstract:

The article starts by evaluating the form in which our country tries to give fulfillment to the established in the Art. 12 of the Convention against the Torture Cruel Inhuman or Degrading and Other Treatments or Sorrow, approved by the General Assembly of the United Nations. The assumed commitment subadds in the obligation to guard because providing that there exists a reasonable motive for believing that an act of torture has been committed, the competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation. It is focused, punctually, in the provinces of Salta, Jujuy, Santa Fe, Cordoba, Neuquén and Rio Negro. Analyzed the gathered information, it suggests different legal reforms to obtain the longed result and raises different judicial averages and of government of the jurisdiction. All that in the frame of the project investigation named "The impartial investigation of the denunciations of torture in the penitentiary establishments militarized of the Argentina", taken forward with the collaboration of the Institute of Training and Culture of the Union of Employees of the Justice of the Nation.

Key Words:

Torture, National Constitution Argentina, Secretariat of Investigation of the Faculty of Law of the University of Buenos Aires, Institute of Training and Culture of the Union of Employees of the Justice of the Nation.

Artículos

La prevención de la tortura en algunas provincias argentinas.

Dr Sergio Delgado

Constitución de la Nación Argentina Art. 18:

“...Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Introducción

En cuatro videoconferencias efectuadas durante el año 2010 en el marco de una investigación aprobada por el Plan de Acreditación Institucional de Proyectos de Investigación en Derecho de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ha sido posible obtener información actualizada relativa a la forma en que se busca dar cumplimiento en Salta, Jujuy, Santa Fe, Córdoba, Neuquén y Río Negro al compromiso asumido por nuestro país de velar porque siempre que haya motivo razonable para creer que se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial³⁶.

Objetivos trazados en esta etapa y metodología

Partiendo del Protocolo de Estambul, que es un conjunto de principios fundamentales basados en las normas, jurisprudencia y costumbres internacionales¹, se efectuó un cuestionario que fue modificado y ampliado hasta superar cincuenta preguntas sobre pocos temas centrales. Se buscó entrevistar a las autoridades políticas de las cuales dependen los servicios penitenciarios y las policías en las provincias objeto de estudio.

Se incluyeron preguntas relativas a la autoridad que previene en la investigación de delitos ocurridos en el interior de las cárceles y alcaldías o seccionales policiales y acerca de si es distinta la autoridad preventora cuando el delito investigado es la posible imposición de tortura. A su vez se indagó sobre la capacitación de los investigadores, los medios a su disposición y el acceso a los lugares de detención y a la documentación útil para la investigación (párrafo 4.10 del Protocolo de Estambul).

También se preguntó acerca de la modalidad de las requisas, en especial si comprenden habitualmente inspecciones corporales intrusivas, el empleo de cámaras de vigilancia, las medidas de protección que se adoptan respecto de las víctimas y testigos de la aplicación de tormentos (4.54) y las adoptadas para asegurar la confidencialidad de sus declaraciones y acerca del temperamento adoptado cuando es retractada la denuncia (4.55), las medidas que se adoptan respecto del personal imputado, la cantidad de denuncias registradas durante el último lustro y las consecuencias administrativas y judiciales que tuvieron.

Otro aspecto sobre el que se buscó información fue acerca del personal médico que actúa en nombre de otra parte (nombrado y pagado, por ejemplo, por el servicio penitenciario o la policía) que, conforme los principios receptados en el Protocolo de Estambul tiene la obligación de asegurarse de que el paciente-

¹ Estos principios fundamentales se encuentran incorporados a un práctico manual elaborado por calificados expertos, con participación de las más renombradas organizaciones no gubernamentales. El texto fue presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999 y se lo anexó a la resolución 55/89 de la Asamblea General, del 4 de diciembre de 2000, y a la resolución 2000/43 de la Comisión de Derechos Humanos, del 20 de abril de 2000, por lo que puede sostenerse que constituye *soft law* internacional.

detenido comprende la situación y de explicarle el objetivo de su examen o tratamiento y de requerir su consentimiento para revelar cualquier información amparada por el deber de confidencialidad (punto 65 y siguientes del Protocolo).

Se investigó, además, el grado de militarización de las estructuras penitenciarias o policiales provinciales, entre otras cuestiones.

Paralelamente a las entrevistas mediante videoconferencias se ha iniciado la búsqueda de documentación y la recopilación de normas, causas penales, actuaciones administrativas y una amplia búsqueda bibliográfica sobre la cuestión objeto de estudio. La valoración preliminar de la documentación recopilada ha permitido formular las primeras conclusiones provisorias. Estas últimas se exponen a continuación.

El estado del conocimiento actual del tema:

En el artículo “La obligación de investigar ante la existencia de una denuncia o de razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura”² estudié el alcance del compromiso internacional asumido por los Estados de investigar todo posible acto de tortura que emana del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conforme sus arts. 2.1, 7 y 10)³ y, en el ámbito regional, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos inicialmente y de los documentos específicos sobre la tortura en la actualidad.

Recordé allí que, sobre la obligación de investigar y sancionar a los responsables de cualquier acto de tortura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

“En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (párrafos 176 y 177 del fallo inaugural de 1986 sobre el fondo de un caso contencioso (el caso Velásquez Rodríguez), dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte precisa el

² Publicado en: “Taripawi, Revista de Estudios sobre Sociedad y Justicia, nº 1 Tomo 1 Julio/Diciembre 2010, revista semestral publicada por el Instituto de Estudios, Formación y Capacitación de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación, dirigida por Julio Gómez Carrillo, consejo académico dirigido por Raúl E. Zaffaroni, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ISSN 1853-1776, páginas 38-53, texto disponible en <http://www.institutouejn.org.ar/taripawi.html>

³ el art. 2.1 citado compromete a los Estados parte a respetar y a garantizar a todos los individuos sujetos a su jurisdicción los derechos en él reconocidos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El art. 7 garantiza que “Nadie será sometido a torturas...” y el art. 10 que las personas privadas de su libertad por los Estados tienen derecho a recibir un trato humano, con lo que implícitamente prohíbe que sean sometidas a tortura o tratos malos, inhumanos o degradantes. En el artículo citado en la nota 4 se trata el alcance que la jurisprudencia internacional y regional ha dado a estos compromisos.

contenido de dicha garantía recurriendo claramente, aunque sin citarlas, dado que no eran compromisos vigentes o asumidos en el caso, a la entonces reciente Convención contra la Tortura aprobada internacionalmente (1984) y a la aún más reciente Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura (1985).

La Corte Interamericana, señalé en aquella oportunidad, ha aplicado este criterio en casos en los que trató específicamente la violación al derecho a la integridad personal por imposición de tormentos. Lo reiteró, por ejemplo, recientemente citando el caso Penal Miguel Castro Castro c/ Perú resuelto el 25/11/2006 (párrafos 344 y 347), al fallar sobre el fondo respecto del caso contra Argentina “Bueno Alves” el 11/5/2007, oportunidad en que nuevamente señaló que:

“a la luz de la obligación general de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos humanos consagrados en la Convención, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en conjunto con el derecho a la integridad personal conforme al artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de dicho tratado, existe la obligación estatal de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura”

“En definitiva, el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado” (párrafos 89 y 90 del caso Bueno Alves).

En el caso Bayarri c/ Argentina, fallado el 30/10/2008, la Corte Interamericana, aunque no había sido solicitado por las partes, interpretó el alcance del documento específico regional más reciente sobre el tema, esto es, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente desde 1989.

En este caso, que no debe jamás ser olvidado por los jueces argentinos con competencia penal, se volvió a citar los precedentes mencionados y se agregó que, aun cuando no hubiere una denuncia, que muchas veces no se presenta por temor, ante la presencia de indicios de la aplicación de tormentos el Estado debe iniciar de oficio, de modo inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento (párrafo 92).

La Corte Interamericana permítaseme reiterarlo aquí, consideró que ello no había ocurrido en el caso, dado que el juez ante el cual fue conducido Bayarri con hematomas en el rostro entre otros indicios de haber sufrido tormentos, omitió ordenar la respectiva investigación, en la que luego se obstruyó la incorporación de pruebas y por ello consideró vulnerados los puntos 1 y 2 del artículo 5 en función del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura (párrafo 94)⁴⁵.

⁴ El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “Derecho a la integridad personal.- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. El artículo 1 de la misma Convención establece: “Obligación de respetar los derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La Convención interamericana para la Prevención y Sanción de la Tortura establece: “Artículo 1.- Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.-...Artículo 6.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en

Estos compromisos tan claramente sentados por el más alto tribunal internacional regional al tratar la responsabilidad jurisdiccional, imponen respetar determinados principios y procedimientos para garantizar una eficaz documentación e investigación de denuncias de actos de tortura ya desde la prevención sumaria o investigación inicial de los delitos.

Los principios orientadores básicos previstos en el Protocolo de Estambul antes citado son que la investigación debe efectuarse con competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad (párrafo 74 y siguientes del Manual citado en la nota 3).

La investigación debe efectuarse con prontitud y eficacia. Incluso cuando no exista denuncia expresa debe iniciarse una investigación si existen indicios de eventuales torturas o malos tratos (párrafo 79).

Los investigadores, señala el Protocolo de Estambul, deben ser independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan y ser competentes e imparciales con autoridad para encomendar investigaciones a expertos también imparciales, hacer públicas sus conclusiones (párrafo 79) y estar facultados y obligados a obtener toda la información necesaria para la investigación, debiendo respetar el carácter confidencial impuesto por la ética profesional. Deben disponer de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios y estar facultados para citar coercitivamente a los testigos e incluso a obtener el testimonio de los imputados⁵.

Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares, deben estar protegidos de amenazas o violencias.

Los imputados de imponer torturas o malos tratos deben ser apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones (párrafo 80).

cuenta su gravedad. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción...Artículo 8.- Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometido a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal. Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado”.

⁵ En la causa 4227 Caratulada “Macri, Mauricio s/ privación ilegal de la libertad” inicialmente tramitada por ante el Juzgado de Instrucción nº 25, a cargo del Dr. Nerio Norberto Bonifati, Secretaría a cargo del Dr. Eduardo Albano Larrea, el 6/08/2001, el Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Dr. Canicoba Corral condenó a reclusión perpetua a Sr. Bayarri, por el secuestro extorsivo del que fuera víctima el actual Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sentencia que fue anulada (el 1/06/04) por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, que absolvió a Bayarri por considerar que se había valorado en su contra prueba habida ilegalmente y ordenó su libertad. Las anomalías que generaron esa nulidad y que estimó acreditadas la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido investigadas con menos suerte, hasta el momento actual, por la Justicia argentina en la causa 66.138 caratulada “Storni Gustavo s/ Apremios ilegales” del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 13 a cargo del Dr. Luis Zelaya, hoy radicada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nº 39, a cargo del Dr. Ernesto Raul Botto, Secretaría nº 135 a cargo del Dr. Marcelo A. Muffati, por haber sido recusado el anterior juez. En esta causa se declaró extinguida la acción por prescripción respecto de los imputados Storni y Eduardo Albano Larrea (Secretario del Juzgado que tramitara la instrucción de la causa en la que fuera detenido Bayarri). Con fecha 5/3/2008, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la causa caratulada “Storni, Gustavo y otro”, resolvió confirmar esta decisión y dictar el sobreseimiento de los imputados Gustavo Adolfo Storni y Eduardo Albano Larrea, por prescripción de la acción penal, sin costas. El 29 de Septiembre de 2010, la Cámara Nacional de Casación Penal revocó el sobreseimiento y ordenó que se prosiga con la sustanciación del proceso en la persona de los dos imputados. La resolución 473/2010 del Consejo de la Magistratura de la Nación, respecto al Dr. Nerio Bonifati, decidió que “su fallecimiento el 11 de febrero de 1998 (res. CM 50/00) indica la extinción de la acción disciplinaria que podría haber tenido cabida en su contra (art. 25 del Reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación, y el art. 336 inciso 1º del CPP y art. 59 inc. 1º Código Penal), por lo que debe desestimarse toda denuncia en su contra. Respecto del Dr. Canicoba Corral, no observaron ninguna irregularidad que configure causal de remoción, ni falta disciplinaria alguna de las previstas en el art. 14 ap. a) de la ley 24937 y desestimó la denuncia formulada en su contra.

⁶ Este párrafo denota el predominio de la formación anglosajona en la elaboración, dado que el alcance que entre nosotros se da a la regla *Nemo tenetur se ipse proderere* no admite tales declaraciones a los imputados (equivocadamente, en mi opinión, aunque no es posible tratar el tema en esta oportunidad, que he tratado en el artículo “La seguridad carcelaria y el derecho de no ser obligado a declarar en contra de uno mismo”, publicado por la editorial LexisNexis, Jurisprudencia Argentina, fascículo nº 5 del 4/8/2004, Bs. As. ISBN 987-1016-52-2).

También destaca el Protocolo de Estambul que la información médica obtenida durante la investigación de una denuncia de tortura tiene carácter confidencial y se requiere la opinión de la presunta víctima o de su representante que debe ser consignada y que, cuando corresponda, debe remitirse por escrito a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos. Ninguna otra persona debe tener acceso a esa información sin el consentimiento del interesado o la autorización de un tribunal competente (párrafo 82).

Parte esta investigación, como se señalara en el artículo antes citado (páginas 49-53), de haber constatado que estos compromisos internacionales y regionales no son cumplidos en nuestro país en el ámbito federal.

Tampoco lo son en el principal distrito penitenciario del país, el bonaerense, que aloja a más de la mitad de la población carcelaria de la Argentina.

Hace algo más de un cuarto de siglo el Consejo Económico y Social de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas creaba un Grupo de Trabajo Sobre Desapariciones Forzadas para tratar en particular la situación de nuestro país, en el que se estaba ejecutando un plan criminal que comprendía: la privación ilegal de la libertad de miles de personas, el robo con armas de sus bienes, la aplicación de tormentos en centros clandestinos de detención para obligar a miles de compatriotas a suministrar información⁷. También abarcaba este brutal mecanismo represivo el ocultamiento de la identidad de los hijos de los secuestrados, su entrega clandestina a personas allegadas a quienes estaban torturando a sus padres, el homicidio, casi sin excepción, de los secuestrados y la disposición clandestina de los cadáveres así como la mentira sistemática sobre la existencia del plan y de las detenciones ilegales, que eran negadas por las autoridades. Esta monstruosa masacre se ejecutó entre nosotros hace menos de treinta y cinco años.

Casi veinticinco años después de la visita que nos efectuara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en aquella oportunidad se ocupó fundamentalmente de las desapariciones forzadas perpetradas durante la última dictadura militar⁸, nuestro país volvió a ser visitado por expertos y relatores de un Grupo de Trabajo internacional creado por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas. En octubre del 2003, expertos del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias inspeccionaron la cárcel de Devoto, una comisaría del conurbano, y otros establecimientos de detención. Constataron el lamentable estado de nuestras prisiones y algunos de los problemas más graves que en materia de derechos humanos actualmente aquejan a nuestro país por la gravedad de los sufrimientos que ocasionan.

El informe de los expertos del Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias⁹ destacó la grosera superpoblación que aqueja a nuestras cárceles, las condiciones de hacinamiento inadmisibles que padecen muchos internos, las deficiencias de la alimentación, la vestimenta, la atención de la salud y el virtual abandono en que se encuentran los presos, librados a su suerte de un modo criminal.

No muy distintas fueron las conclusiones de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos luego de su visita a la Argentina realizada entre el 7 y el 10 de junio de 2010, durante la cual recorrieron el nuevo Complejo Conurbano Bonaerense Norte, la Unidad 2 Sierra Chica, la Unidad 1 Lisandro Olmos y la Comisaría de Lomas de Zamora Seccional 6ta.

Expresó la Relatoría su profunda preocupación por las condiciones de detención en la que se encuentran las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires. Recordó que en consideración a la posi-

⁷ Conforme se acreditara durante la causa n° 13 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal seguida a los ex comandantes en jefe de las fuerzas armadas, en los capítulos XI a XX de la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1985, sentencia publicada por la Imprenta del Congreso de la Nación en 1987, Bs. As., bajo el control de la Prosecretaría de Jurisprudencia de ese tribunal.

⁸ La visita se efectuó entre el 6 y el 20 de septiembre de 1979 y el informe publicado en 1980 se identifica como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 1911, abril 1980 y se encuentra disponible en la página de Internet de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm>.

⁹ El Resumen de la visita a Argentina efectuada entre el 22 de septiembre y el 2 de octubre de 2003 se encuentra agregado al Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria a la Comisión de Derechos Humanos cuyo original en español se encuentra identificado como E/CN.4/2004/3/Add.3 en la web oficial de la Organización de las Naciones Unidas.

ción especial de garante del Estado frente a las personas privadas de la libertad, además de respetar su vida e integridad personal, el Estado tiene la obligación de asegurar condiciones mínimas de detención que sean compatibles con la dignidad humana.

Consideró también preocupante el uso abusivo de la detención preventiva, en detrimento de los principios de presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad que deben regir este mecanismo procesal. La Relatoría también expresó su profunda preocupación por la información recibida, según la cual en los centros de detención se infringen tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. En particular, se tuvo conocimiento de golpizas frecuentes, muchas veces seguidas de duchas frías -la visita se efectuó durante los días más crudos del invierno austral-, la práctica de la “falange” o “pata-pata”, consistente en golpes propinados en la planta de los pies; malos tratos mediante disparos con balas de goma; aislamiento prolongado en celdas de castigo; hacinamiento y malas condiciones materiales.

Se refirió la Relatoría también al régimen de absoluta prohibición de la tortura que existe en el Derecho Internacional y afirmó haber recibido información por parte de diversas fuentes sobre la falta de voluntad del Estado para investigar y sancionar los actos denunciados, la impunidad imperante, y la falta de un registro oficial de los mismos que permita contar con información fidedigna sobre la dimensión real del problema para así diseñar políticas de prevención. Resaltó que la falta de castigo alienta la consolidación de prácticas contrarias al respeto a la integridad y la dignidad humana (la Relatoría afirmó haber recibido información acerca de 241 casos de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de los cuales 115 fueron denunciados formalmente a las autoridades, reportados entre febrero y junio de 2010), e instó al Estado argentino a tomar las medidas necesarias para prevenir la tortura y exhortó a las autoridades judiciales argentinas a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de hechos de torturas, teniendo en cuenta, para su calificación jurídica, la gravedad de los mismos y los estándares internacionales.

Destacó, además, la Relatoría que le resultaba igualmente preocupante el mal estado general de las estructuras e instalaciones físicas, en particular de las sanitarias, hidráulicas, eléctricas y de internamiento por lo que las condiciones de alojamiento que constató resultan incompatibles con el principio de trato humano que deben recibir todas las personas privadas de su libertad¹⁰.

No es erróneo extender, al menos, algunas de las conclusiones del Grupo de Trabajo o de la Relatoría a la situación que padecen la mayoría de los detenidos que alojan las cárceles federales y los restantes establecimientos penitenciarios provinciales en su condición de meros detenidos preventivos que, aunque gozan del estado jurídico de inocencia, en los hechos soportan un encierro aún peor que el que padecen los condenados, dado que no tienen acceso al régimen progresivo de restitución de la libertad que les corresponde a aquéllos.

En la provincia de Buenos Aires ese porcentaje de inocentes sobrepoblando las cárceles y comisarías llegaba a un absurdo noventa por ciento cuando la visita del Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias y la Relatoría hizo bien en expresar sus dudas frente al porcentaje del 60 % admitido por las autoridades provinciales, sobre el cual observó que no contemplaba la situación de los más de 4.000 detenidos en seccionales policiales -para una población total algo superior a 30.000 personas-.

Los expertos recomendaron a nuestro país, entre otras cosas, dar cumplimiento a las recomendaciones de los órganos de contralor de los Pactos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se obligó a respetar nuestro país, debiendo reformar la legislación procesal en el sentido indicado por el Comité de Derechos Humanos y por el Comité contra la Tortura para evitar que la prisión preventiva se convierta en una pena anticipada que desvirtúe el principio de inocencia. Ninguna de sus recomendaciones fue seguida, sino todo lo contrario, durante los siete años transcurridos entre la visita del comité de expertos de las Naciones Unidas y la de la Relatoría regional, que en lo sustancial reiteró la exhortación a las autoridades a aplicar la detención preventiva con un criterio eminentemente excepcional y a implementar medidas alternativas, destacando que es necesario adecuar la legislación procesal de la provincia de Buenos Aires a los estándares internacionales de derechos humanos.

Recordemos que en lugar de dar cumplimiento a estas reiteradas exhortaciones, nuestro país ha derogado la norma que permitía un cómputo privilegiado del tiempo de prisión preventiva -abusivo- superior a los dos años, una de las pocas reformas aprobada por los organismos regionales e internacionales de control de los derechos humanos.

¹⁰ Conforme surge del Comunicado de Prensa nº 64/2010 de la Relatoría de la CIDH fechado en Washington, DC el 21 de junio de 2010 difundido por la página oficial de la CIDH en Internet.

Luego de la visita del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias y antes de la que efectuara la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se produjeron, entre otros, los siguientes homicidios: el 10 de febrero de 2005, durante un motín en el penal ubicado en el Barrio San Martín de la ciudad de Córdoba, capital de esa provincia –de cuyas autoridades depende dicho establecimiento carcelario– ocho personas fueron asesinadas (dos agentes penitenciarios, un policía y cinco reclusos). El 15 de octubre de ese mismo año treinta y dos reclusos murieron quemados o asfixiados durante otro motín en el penal de la localidad de Magdalena, en la provincia de Buenos Aires, de cuyas autoridades depende dicho establecimiento. El 11 de abril del año 2006 se produjo una nueva masacre, esta vez, en la cárcel provincial de Coronda, Santa Fe, en la que fueron asesinados catorce reclusos por otros internos que habrían obligado al personal penitenciario a abrir el acceso a los sectores en los que estaban alojados. El 4 de noviembre de 2007 treinta y tres reclusos murieron quemados o asfixiados en un motín ocurrido en la capital de Santiago del Estero, en un penal provincial, pese a las mejoras introducidas durante la prolongada intervención federal de esa provincia.

Los expertos internacionales se limitaron a observar, a grandes rasgos, antes de que sucedieran las masacres antes enumeradas, si nuestro país respeta los estándares internacionales a los que se comprometen las naciones civilizadas tanto respecto de las personas privadas de su libertad cautelarmente como de las condenadas.

Unos años antes de la visita de la Relatoría de junio del 2010 Néstor Kirchner, fallecido sorpresivamente el 27 de octubre de 2010, presidió un acto público¹¹ ante las ruinas de la Cárcel de Caseros¹², que terminó simbólicamente de demoler activando un dispositivo que derribó una de las columnas de sus restos. Habló ante un auditorio que incluía a ex presos políticos a quienes solicitó "perdón en nombre del Estado argentino (que presidía) por haberlos hecho sufrir el horror (dentro de la cárcel demolida) por tener ideas y pensamientos, y por querer una Argentina digna, libre, inclusiva, con justicia y con equidad"¹³. Aseguró el entonces presidente, que será una "tarea central" del próximo gobierno la reformulación del sistema penitenciario. Además, subrayó que una de las asignaturas pendientes que debía atender su esposa (quien estaba presente y oía atentamente sus palabras) a partir del 10 de diciembre de 2007, es "el mejoramiento profundo del sistema penitenciario". Se propone esta investigación aportar elementos que, indicando el origen de los actuales defectos, posibiliten concretar la central tarea de reformulación penitenciaria que, como se advierte, sigue siendo una asignatura pendiente.

La brutalización de la sociedad argentina:

Resulta necesario ahora detenerse en algunos aspectos puntuales del proceso político seguido por nuestra sociedad a partir del 6 de septiembre de 1930, cuando el golpe de estado protagonizado por José Felix Uriburu interrumpió el orden constitucional alcanzado.

¹¹ El miércoles 14 de noviembre de 2007, conforme lo informa la edición digital de La Nación.com del mismo día. Diez días antes de que se produjera la masacre de Santiago del Estero mencionada en el texto.

¹² La U.1 del Servicio Penitenciario Federal, ubicada en Pichincha y la Avda. Caseros de la ciudad de Buenos Aires, concebida como cárcel de encausados para detenciones breves previas al juicio oral cuya implementación sólo tardíamente se concretó pero inaugurada por la última dictadura militar y destinada principalmente a presos detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional

¹³ No fueron presos políticos los únicos que allí sufrieron condiciones indignas de encierro (el personal penitenciario cuya trabajo implica un necesario "encierro", también las padece, debe esto ser destacado), pues aún en democracia continuó usándose este penal, con su infraestructura gravemente afectada durante un motín, sometiendo a condiciones aberrantes a miles de presos preventivos (conforme lo denunciaron los Informes anuales de 1993 a 1997 del primer Procurador Penitenciario, el Dr. Eugenio Freixas), personas encerradas cautelarmente no obstante su condición jurídica de inocencia con quienes no se ha disculpado y a quienes no ha indemnizado el Estado argentino, también condenado internacionalmente por violar sus derechos.

La pérdida de la democracia constitucional:

La sociedad argentina nunca fue idílica, como lo recuerda nuestro poema nacional¹⁴. Pero a partir de la ley Sáenz Peña, que lleva el número 8.871, de 1912 se suceden, por primera vez desde la sanción de la constitución de 1853/60 gobiernos electos mediante el voto universal de los varones ciudadanos (la mayoría de la población adulta no lo era, por entonces, conforme el tercer censo nacional de 1914, dado que eran extranjeros, principalmente italianos o españoles).

En 1916 es electo Hipólito Yrigoyen mediante la primera elección democrática. En 1922 se produce la primera sucesión presidencial democrática, cuando al vencimiento del primer mandato de Yrigoyen asume el gobierno Marcelo T. de Alvear, también integrante de la Unión Cívica Radical. En el año 28 vuelve a ser electo Yrigoyen pero el 6 de septiembre de 1930 comienza un proceso que se prolongó durante buena parte del siglo XX en la Argentina, que es el de los golpes de estado y el proceso de militarización de la sociedad.

El 10 de septiembre de 1930 una acordada de la Corte Suprema sienta la doctrina de facto, por la que el más alto tribunal, aparentemente con intención de limitar sus atribuciones, convalida al gobierno de facto, reconociendo el hecho político de la toma del gobierno y afirmando que las autoridades surgidas del hecho de fuerza tienen la legitimidad que les da la fuerza para restablecer las instituciones normales. Esto presuntamente con la intención de acotar su poder al dictado de las normas indispensables de administración hasta tanto sea posible restablecer el Congreso, que había sido cerrado, y la elección popular de los gobernantes.

Las dictaduras militares que a partir de 1930 interrumpieron el incipiente orden democrático argentino, a diferencia de las que de modo contemporáneo se expandieron por América latina¹⁵, tuvieron un claro tinte de derecha.

Aunque quedó rápidamente relegado el “fascistoide” general Uriburu¹⁶ (nuestro presidente por menos de dos años, entre 1930-1932) su golpe de estado contra el gobierno constitucional de Hipólito Yrigoyen abrió paso a la denominada, por el fraude electoral, “década infame” de gobiernos de derecha tradicional electos en burla de la mayoría del electorado¹⁷.

La tortura tecnológicamente avanzada:

José Felix Uriburu durante su presidencia de facto, designó a Leopoldo Lugones (h) Comisario Inspector, quien en los sótanos de la Penitenciaría Nacional instaló una sala de interrogatorios y torturas¹⁸. Fueron sus víctimas presos políticos radicales y de otros partidos y constituyó su actividad un antecedente siniestro y ominoso del posterior uso de las fuerzas policiales en la represión social que contribuyó a brutalizar las prácticas políticas argentinas de modo uniforme y creciente a lo largo del siglo XX.

¹⁴ Me refiero a los clásicos “Martín Fierro” y “La Vuelta de Martín Fierro” de José Hernández.

¹⁵ En Chile la Gran Depresión originó la caída del dictador Carlos Ibañez (1927-1931) y llegó en 1932 a constituir una fugaz “república socialista” bajo el coronel Marmaduke Grove, Brasil, con Getulio Vargas (1930-1945) puso fin a la “vieja república” oligárquica e inició un régimen populista nacionalista, en Perú con el aprismo, fundado por Víctor Raúl Haya de la Torre, se inició en 1930 un frustrado proceso revolucionario, en Colombia los liberales pusieron fin, por entonces, a 30 años de dominio conservador y el asesinato del presidente Jorge Eliecer Gaitán (el 9-4-48) desató la insurrección popular y la proclamación de comunas revolucionarias en numerosos municipios. Véase, al respecto, de Eric Hobsbawm, *Extremes. The Short Twentieth Century 1914-1991*, Michael Joseph Ltd, Londres, 1994, traducción castellana de Juan Faci, Jordi Ainaudy y Carmen Castells publicada como *Historia del Siglo XX*, por el Grupo Editorial Planeta, Editorial Paidós S.A./Crítica, Buenos Aires, 3ra. edición en Argentina 2010, ISBN 978-987-9317-17-4, pág. 112, 113 y 140,141.

¹⁶ Así lo adjetiva Hobsbawm en la obra citada en la nota anterior, atinadamente, en mi menos objetiva opinión.

¹⁷ Merecen ser consideradas fraudulentas la presidencia de Juan B. Justo, quien pese a haber sido ministro de guerra de Marcelo T. de Alvear, segundo presidente radical electo con apego a la Constitución, participó del golpe de estado de Uriburu contra Yrigoyen y aprovechó la “proscripción constitucional” que pesaba sobre Marcelo T. de Alvear, que había sido presidente hasta 1928 y no podía serlo nuevamente hasta 1934 conforme la Constitución cuyo orden se había quebrantado, para vencer a los candidatos de la alianza socialista demócrata progresista. Más escandaloso aún fue el fraude electoral de 1938 que Justo contribuyó a perpetrar y que llevó a la presidencia a M. Roberto M. Ortiz quien, al fallecer en 1942 fue sucedido por su vicepresidente Ramón Antonio Castillo, quien no culminaría su mandato fraudulento al registrarse un nuevo golpe de estado en 1943.

¹⁸ Esto ha sido documentado por varias investigaciones. Por ejemplo, por la “Breve Historia de la tortura en la Argentina, escrita por Marcelo M. Benítez (texto disponible en Internet en: <http://www.icarodigital.com.ar>, numeros 10 y 11) en donde se afirma que allí se sustituyeron los elementos de tortura quemados públicamente en 1813 por otros que incorporaban el uso de electricidad.

El abuso contravencional y penal:

La escalada creciente comenzó conmoviendo a las clases medias mediante la aplicación de los tristemente célebres “Edictos de Policía” por desórdenes y escándalos y otras figuras contravencionales vagas, ahora no a los conocidos de siempre (los grupos más vulnerables a la selección policial), sino a estudiantes secundarios y universitarios y a opositores políticos¹⁹ luego de que Juan Domingo Perón refrendara de modo democrático su, en principio, ilegítimo acceso al poder. La persecución penal por el delito de desacato a los opositores políticos, delito por el que fueron detenidos los principales líderes de la oposición (Arturo Frondizi, Ricardo Balbín, por ejemplo) fue acompañada de una involución normativa constitucional y legal asombrosa, en el tema que nos ocupa, tanto por su profundidad y alcance como por el desconocimiento que hoy existe sobre ella en nuestro país.

Perón, que había participado como cadete de la Escuela Militar durante el cruento golpe del 6 de septiembre de 1930²⁰, accedió al poder mediante el golpe de estado de 1943, que le permitió desarrollar desde la hasta entonces ignota Secretaría de Trabajo su innovadora política laboral que transformó a la sociedad argentina y lo llevó a ocupar, mediante otro golpe de estado, el Ministerio de Guerra y la Vicepresidencia de facto, hasta su defenestración por sus camaradas de armas, que originó la fundacional movilización popular del 17 de octubre de 1945 que abrió un proceso político que llegó a un desenlace electoral que le permitió acceder con amplia mayoría a la Presidencia, impulsar la reforma constitucional y acceder a un segundo mandato inmediato (anteriormente prohibido por la Constitución) que no logró concluir al ser derrocado por un golpe de estado.

La “militarización” penitenciaria:

Por su influencia en el tema en estudio, de los muchos sucesos de la primera década de gobierno peronista de nuestro país es indispensable para esta investigación detenerse en las particularidades del primer estatuto del personal penitenciario refrendado por Juan Domingo Perón como vicepresidente ilegítimo (decreto “de facto” 12.351/46), ya mencionado en el artículo antes citado (en la nota 4), cuya confección encomendara a una comisión el propio Perón, pero en su función de Secretario de Trabajo del gobierno de facto que lo llevó al poder, dando origen a una norma que, hasta el día de hoy, ha revolucionado la administración carcelaria – con efectos nefastos, como se verá – y que persisten en la actual ley (de facto) orgánica del Servicio Penitenciario Federal²¹ que vino a consolidar la transformación de una rama especializada de la administración sujeta a autoridades técnicas, en una fuerza de seguridad militarizada.

Estos efectos nefastos, creo que puede afirmarse sin temor a equivocarse, no fueron fruto de una política penitenciaria peronista particularmente perversa, incompatible con decisiones tan humanitarias como el cierre del inhumano penal de Ushuaia, la supresión de las ropas a rayas denigrantes, de los grilletes con taras de hierro fundido y la denominación por número aplicada a los condenados, cuya dignidad humana se valoró favoreciendo la ampliación del régimen de visitas familiares, la inclusión de visitas íntimas, el festejo familiar en el interior de la prisión de las festividades patrias, festejos a los que asistió personalmente Juan

¹⁹ Pueden leerse los nombres de Leonor Acevedo, madre de Jorge Luis Borges y de Victoria Ocampo, entre otras personas ilustres en el Libro de Registro de Detenidos de la “Cárcel del Buen Pastor”, exhibido en el Museo Nacional Penitenciario que funciona en la que fuera su última sede, en la esquina de Humberto Primo y Defensa de la ciudad de Buenos Aires.

²⁰ Suele olvidarse que no fue incruento este golpe de estado, dada la resistencia civil al avance de las tropas, especialmente frente al Congreso nacional, donde se produjeron la mayoría de las víctimas.

²¹ Ley de facto 20.416 del año 1973.

Domingo Perón²² y, la implementación efectiva del régimen de la progresividad con la incorporación relevante de internos a la modalidad de salidas transitorias²³.

La Secretaría de Trabajo, conducida por el coronel Juan Perón encomendó a una comisión técnica que elaborara un primer estatuto para el personal penitenciario. El producto aprobado fue un verdadero escalafón militarizado, cuyos rasgos distintivos eran la obediencia jerárquica absoluta y la inversión del esquema de control “científico” anterior mediante la subordinación de los funcionarios profesionales y técnicos a los agentes penitenciarios “militarizados” para quienes, además, se previó instrucción militar, que eran (los penitenciarios militarizados) los únicos habilitados a acceder a los cargos superiores del escalafón. La norma aprobada por Perón, preveía, además, la defensa corporativa de sus integrantes cuando se les imputara cualquier delito cometido en ocasión de servicio por abogados de la institución, con las consecuencias ya tratadas²⁴.

Este Estatuto mantiene el órgano superior que había creado la ley nacional 11833, la Dirección General de Institutos Penales, y las Unidades como órganos inferiores de ejecución e incorpora al Cuerpo penitenciario como cuerpo ejecutor principal.

El Cuerpo Penitenciario está integrado por el personal de carrera, entendida la carrera como la aprobación de los cursos de formación que se establecieran, entre los cuales los propiamente militares serían (y siguen siendo) los de mayor importancia. Tiene una configuración militar, con un escalafón de personal superior y un escalafón de personal subalterno. El modelo militar que se copia corresponde al de una estructura militar medieval, con su “caballería” integrada por oficiales y su “infantería” de subalternos (plebeyos).

Los cargos creados son prácticamente los mismos que tenemos hoy: Prefecto Mayor, Prefecto, Subprefecto, Alcaide Mayor, en el Servicio Penitenciario Federal y en muchos servicios penitenciarios provinciales.

Se creó, además, un escalafón de personal asimilado. Pasan a esa categoría los profesionales médicos, los abogados que integran los servicios de criminología junto con los sociólogos, psicólogos, etc., los docentes y maestros de los talleres e incluso los representantes religiosos. En esta categoría sólo pueden acceder a los cargos intermedios del escalafón. Quienes antes conducían la estructura y gobernaban la ejecución de las penas pasan a desempeñar una función subordinada a las autoridades “militarizadas” penitenciarias. Este original escalafón aprobado por Perón, en mi opinión, es un curioso caso de micro aplicación de la modalidad usurpadora de la autoridad del golpe de estado que se había instalado como modo de acceso al poder en nuestra sociedad al interior, en este caso, de la institución penitenciaria.

A este modelo la gestión de Roberto Petinatto, en otras cuestiones un verdadero humanista, lo consolidó en 1948 incorporando el “estado penitenciario”, claro remedo del “estado militar” y del “estado policial” acerca del cual, dada su directa relación con el tema de estudio, expondré su origen y alcance, por el momento.

Esta peculiar inversión del orden racional en el ámbito penitenciario fue consolidado por una cláusula peculiar de la constitución justicialista de 1949 incorporada a su artículo 29, que dice:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Siempre se aplicará, y aún con efecto retroactivo la ley penal permanente más favorable al imputado. Los militares y las personas que le estén asimilados estarán sometidos a la jurisdicción militar en los casos que establezca la ley. El mismo fuero será aplicable a las personas que incurran en delitos penados por el Código de Justicia Militar y sometidos por la propia ley a los tribunales castrenses...”

La tercera oración de este artículo, relativa al fuero militar y de las fuerzas asimiladas es, en mi opinión, la cláusula constitucional más claramente fascista que uno pueda ubicar en el derecho público argentino.

²² Detalles al respecto y una descripción más amplia de la política penitenciaria peronista de esa etapa puede consultarse en la obra de Lila Caimari “Apenas un delincuente, crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955” editorial Siglo XXI Editores Argentina S.A., 2004, Bs. As., ISBN 987-1105-80-0.

²³ Esta información la suministra Juan C. García Basalo en su trabajo “El régimen penitenciario argentino”, Ed. Librería del Jurista, Buenos Aires, 1975.

²⁴ Artículo citado en la nota 4, páginas 49 a 53.

Este “fuero militar” y de las fuerzas de seguridad o asimiladas, originó el Código de Justicia Militar de 1951²⁵, aplicable también a los simples ciudadanos cuando incurrieran en los delitos allí penados y el olvidado Código de Justicia Policial. En virtud del primero, hoy derogado, nuestros militares pretenden ser juzgados cual nobles medievales por sus pares, por los homicidios y tormentos que se les atribuyen haber aplicado en ejecución del plan criminal represivo impuesto por la última dictadura.

El Código de Justicia Policial aprobado por la ley 14.165, permitió a la Policía Federal Argentina²⁶, ya provista de un escalafón militarizado y corporativo rubricado por Juan Domingo Perón durante su vicepresidencia de facto²⁷, reclamar exitosamente en nuestro país a partir del 1º de enero de 1953 jurisdicción “policial” para ventilar, ante el nada imparcial juicio de sus pares, toda denuncia de apremios ilegales o tormentos que se intentara contra el personal policial.

El funcionamiento del insólito Consejo Supremo Policial y demás tribunales policiales en el juzgamiento de las denuncias de aplicación de tormentos o apremios ilegales sometidas a su conocimiento durante el segundo gobierno peronista será objeto de un más detenido estudio en una próxima etapa de esta investigación.

Lo curioso es que, aunque fue derogado de inmediato luego del golpe de estado que derrocó en 1955 a Juan Domingo Perón (por el decreto-ley 276/55) no constituyó una aislada anomalía inmediatamente superada cuando se invirtió el signo político de nuestros gobernantes. Todo lo contrario. Fue un escalón más de una progresión (descendente, en mi opinión) que guarda continuidad en el proceso de profundización de la “militarización” de nuestra sociedad que, reitero, no logró ser revertido durante los breves períodos democráticos que hubo durante los siguientes treinta años y que, en lo que interesa al tema que nos ocupa, llegó a la literal “colonización” del Servicio Penitenciario Federal por las autoridades militares, mediante el artículo 10 de la ley de facto 20.416 (de 1973) que establecía que el nombramiento de Director Nacional deberá recaer en un Oficial Superior de las Fuerzas Armadas de la Nación, del Escalafón Comando.²⁸

La estructura militarizada pergeñada por Juan Domingo Perón en el Estatuto del Personal Penitenciario fue convertida, además, en una “fuerza de seguridad” por el art. 1 de la actual “ley” orgánica, la norma de facto 20.416 de 1973 que, en este aspecto particularmente relevante en lo que nos ocupa, continúa aplicándose cual si fuera una ley de la nación argentina.

Lo que debiera llamar la atención, en cambio, es la razón por la que subsiste en la Argentina la estructura “militarizada” del Servicio Penitenciario Federal y de los principales servicios penitenciarios provinciales y de las fuerzas de seguridad y policiales, en las cuales los abogados y, especialmente, los médicos y demás profesionales de la salud se encuentran subordinados en grado y “asimilados” dentro de dicha estructura jerárquica al personal penitenciario (o de las fuerzas de seguridad o policial) con inferior competencia académica.

El efecto jurídico más importante de esta última transformación –la transformación en “fuerza de seguridad”- ha sido asignar a las propias autoridades penitenciarias, el rol de auxiliar de la justicia y, con ello, la función de elaborar la prevención sumaria en las causas en las que se investigan delitos de acción pública ocurridos en el ámbito carcelario, entre otros, la posible aplicación de tormentos.

Esto no era así anteriormente, con la excepción del período en que funcionaron los tribunales policiales amparados por la cláusula fascista de la constitución justicialista tratada en los párrafos anteriores. Cuando se denunciaba la aplicación de tormentos en el interior de una prisión, intervenía en la “prevención sumaria”, como auxiliar de la justicia, el personal policial territorialmente competente, que era el encargado de la encuesta inicial y de la preservación de la prueba y vestigios del delito.

Pero desde hace más de treinta y siete años, en cambio, son las propias autoridades penitenciarias las que efectúan las tareas de prevención sumaria en el caso de delitos de acción pública ocurridos en prisión. Estas tareas, debe destacarse, comprenden la preservación del “cuerpo del delito” es decir, de los rastros ma-

²⁵ Aprobado por ley n° 14.029.

²⁶ Creada por decreto-ley 17.550/43.

²⁷ Decreto (de facto) 32.265/44.

²⁸ Esta disposición fue derogada por el art. 7º de la ley de facto 23.023, una de las últimas “leyes” de la última dictadura militar. Véase al respecto la publicación citada en la nota 4.

teriales del delito y la realización de las primeras peritaciones, fotografías, inspecciones oculares, secuestros, etc.

Una “prevención sumaria” parcial, encomendada a quienes no debieran participar de la misma por su directo interés funcional en la cuestión, torna sobreabundante por superfluos a los indefendibles “tribunales policiales” o “penitenciarios” para el juzgamiento “comprensivo” de las denuncias de aplicación de tormentos.

El cumplimiento del compromiso de investigación imparcial de las denuncias de tortura en la provincia de Salta:

En Salta (en las localidades de Salta capital, Orán, Tartagal y Metán) había en septiembre de 2010, 1902 personas privadas de su libertad, incluyendo 160 personas detenidas (la mayoría, 58 % mujeres) a disposición de las autoridades federales²⁹. De la población carcelaria total el 48 % esta procesada y el 52 % condenada. Pero el 90 % de las mujeres detenidas por la jurisdicción federal en cárceles provinciales son procesadas sin condena.

Contaban con 1870 funcionarios penitenciarios, más que el doble que los existentes hacía tres años, lo que coloca a la jurisdicción en una óptima relación de un funcionario por cada persona privada de su libertad.

La Unidad nº 1 de Salta capital alojaba 920 personas, con una capacidad óptima de 800 (una superpoblación del 15 %), en Tartagal había 220 personas para 210 plazas (superpoblación menor al 5 %) y en Metán 70 personas en 60 plazas (superpoblación algo mayor al 15 %).

Las autoridades salteñas afirmaron que cuando se denuncian delitos ocurridos en las cárceles provinciales se da intervención inmediatamente a la policía porque el Servicio Penitenciario “no tiene facultad investigativa”.

Pero cuando el delito se denuncia como ocurrido en el interior de una comisaría o alcaldía policial es la policía salteña, en su rol de auxiliar de justicia del juez o fiscal competente quien efectúa la investigación preliminar, aunque no la autoridad policial del lugar del hecho.

Aclararon las autoridades salteñas que en Salta coexisten dos sistemas procesales: el sistema acusatorio para los delitos leves (en etapa experimental) y el sistema mixto para los delitos graves.

Afirmaron que con el advenimiento democrático se alentó en Salta la radicación de denuncias de toda persona privada de libertad y que la propia Corte provincial obligó a recibir las denuncias de toda persona privada de libertad o de quienes las hicieren en su representación, lo que generó que los juzgados de instrucción de Salta quedaron abarrotados por una cantidad de denuncias, lo que se fue morigerando con el tiempo.

En 1987 se introdujo la independencia y autonomía del Ministerio Público y, como garantía constitucional local, que toda persona detenida deba ser llevada ante un Juez inmediatamente y examinada por un médico (art. 19 de la Constitución Provincial)³⁰.

²⁹ La justicia federal salteña, además, tiene una cantidad similar personas privadas de su libertad fuera de las cárceles provinciales, tanto en cárceles federales del interior del país como en cuarteles de Gendarmería, dependencias policiales y otros ámbitos inadecuados para encierros prolongados.

³⁰ El art. 19 de la Constitución de Salta de 1929 reformado en 1986 y cuyo texto se ha mantenido luego de las reformas de 1998 y 2003, dice: “Libertad personal. La libertad personal es inviolable y nadie puede ser detenido sin orden de autoridad judicial, salvo el caso de flagrante delito y demás excepciones extraordinarias que prevé la ley.- Toda restricción de la libertad física se dispone dentro de los límites absolutamente indispensables para la investigación del ilícito o para evitar que el imputado pueda eludir la acción de la justicia o en relación con la gravedad de los hechos.- Todo detenido debe ser notificado en el acto de la detención, en forma comprensible y fehaciente, de la causa de la misma y conducido de inmediato ante el juez competente, quien ordena inmediatamente un examen psicofísico del mismo.- El Estado garantiza la asistencia letrada del imputado en las diligencias policiales y judiciales, y la asistencia de oficio cuando no se designe defensor particular. La ley regula la excarcelación de oficio.- Las torturas, tratos inhumanos o degradantes comprometen la responsabilidad de los agentes públicos, funcionarios y jueces que los realicen, consentan o se abstengan de denunciarlos. La ley establece las sanciones para estos casos.” Indiscutidamente la norma constitucional local mejora el estándar constitucional del art. 18 de la Constitución Nacional al establecer la obligatoriedad de un procedimiento que prevé el directo control por el juez competente, quien debe ordenar la inmediata revisión médica de todo detenido.

A partir del 2005, se experimentó un nuevo adelanto, en opinión de las autoridades salteñas, con la puesta en funciones del Juez de detenidos, que es un Magistrado que tiene su sede e interviene en los lugares de detención³¹.

Corresponde recordar que Salta fue la primera provincia en crear un juzgado de ejecución penal con competencia en el cumplimiento de las penas privativas de la libertad.

También se creó una fiscalía especializada en causas policiales y penitenciarias³², como consecuencia de la gran cantidad de causas por delitos de apremios ilegales, para así subsanar el desequilibrio generado por la facultad de la policía de investigar cuando sea un policía el investigado. Este fiscal interviene sin desplazar al fiscal de la causa, cuando está imputado personal policial o del servicio penitenciario en denuncias de maltrato a personas privadas de su libertad.

Señalaron las autoridades salteñas que actualmente la mayoría de las personas privadas de su libertad están albergadas en la alcaidía policial ubicada dentro de la ciudad judicial, alcaidía en la cual tiene su asiento el Juez de detenidos y garantías, que monitorea el trato, las formas y condiciones de detención de las personas que se encuentran detenidas.

En los casos de malos tratos denunciados como ocurridos en esta alcaidía tiene competencia este magistrado junto con el fiscal de causas policiales y penitenciarias.

Los casos de malos tratos denunciados como ocurridos en las comisarías por detenciones circunstanciales de personas allí privadas de su libertad, son investigados por el fiscal de causas policiales y penitenciarias, con la intervención del Juez de detenidos, como ocurre en el caso de la alcaldía.

En el ámbito administrativo la investigación de la responsabilidad del personal penitenciario la efectúa el departamento jurídico y la del personal policial la Secretaría de Seguridad. En ambos casos, afirmaron las autoridades provinciales que interviene personal civil en la investigación.

Casos de malos tratos constatados y sus consecuencias:

La intervención del juez de detenidos, con quien conversan los detenidos confidencialmente antes incluso de ser examinados por un médico, se documenta en un protocolo que se adjunta a la historia clínica y ha permitido registrar denuncias que han derivado en condenas por apremios ilegales y en la exoneración de tres personas del servicio penitenciario provincial, en los últimos tres años, responsables de agravar las condiciones de detención de una persona privada de su libertad. Algunos agentes policiales también fueron exonerados por maltratar personas privadas de su libertad durante su ocasional detención en comisarías³³.

Consentimiento:

El consentimiento informado de las personas privadas de su libertad, afirmaron las autoridades provinciales salteñas, queda documentado por escrito en una planilla que lleva el departamento de sanidad, tanto respecto de las historias clínicas como de las historias criminológicas.

³¹ Por ley 7.301 sancionada el 24-06-04 se creó el cargo de Juez de Detenidos y Garantías con jurisdicción en toda la provincia y asiento en la Alcaidía y autoridad en todo lugar en que se dispongan internaciones o detenciones y tiene a su cargo el control y verificación de las condiciones de internación y detención debiendo resguardar y tutelar la salud e integridad física y psíquica de los internos y asegurar las condiciones de salubridad y cuidados propios de la dignidad humana y sus derechos fundamentales, conforme los arts. 17 bis y 29 bis que por esta ley se incorporan a la ley 7.262.

³² Por ley 7.310 sancionada el 5-08-04 se creó la Fiscalía de Causas Policiales y Penitenciarias.

³³ Los decretos provinciales n° 10/10, 164/10, 1144/10 y 1968/10, entre otros, disponen destituciones por exoneración y cesantía y retiros obligatorios de distintos funcionarios por hechos cuya vinculación con el objeto de estudio se está verificando.

Militarización:

Las autoridades provinciales informaron que hacía siete años que no se daba cumplimiento a lo previsto por el art. 5 de la ley 5.639, que establece que el Director General del Servicio Penitenciario provincial tiene que ser un Oficial Superior de las Fuerzas Armadas. El último Director del servicio penitenciario provincial oficial de una fuerza militar lo fue en el 2003. La norma, no obstante, está vigente.

Respecto del cumplimiento de las normas de la ley 24.660 que exigen la profesionalización de la conducción de los servicios penitenciarios³⁴ se destacó que la Directora de la Unidad 4, la única directora de un establecimiento penitenciario mujer de la provincia, es una licenciada en trabajo social³⁵.

Afirmaron las autoridades entrevistadas que, en el caso de la policía, los profesionales universitarios hoy pueden acceder a los cargos jerárquicos y superiores, conforme la administración actual de la carrera policial dado que, normalmente, sólo los integrantes del escalafón Seguridad eran los que accedían a los cargos superiores. Afirmaron estar diseñando, junto con la Universidad Nacional de Salta la carrera de Licenciatura en Seguridad, que sería requisito aprobar para acceder a los cargos superiores de ambas fuerzas. Se propone becar al personal y oficiales superiores para que puedan capacitarse para acceder a las funciones de conducción del Servicio Penitenciario y la Policía Provincial.

Admitieron las autoridades salteñas que no se han convocado los concursos abiertos que prevé el art. 203 de la ley 24.660³⁶. Sólo se efectúan concurso internos dentro del Servicio Penitenciario, a través de una Junta de Calificación, formada por personal y bajo la Dirección General del Servicio Penitenciario,– donde se determinan los titulares de las direcciones, que no cuentan con capacitación universitaria actualmente.

Respecto de las verificaciones preventivas, destacaron las autoridades provinciales que, además de la inspección realizada cotidianamente por los juzgados de ejecución, los juzgados de detenidos y de garantías se ha proyectado en el Ministerio de Justicia, la creación de una comisión integrada por el Ministerio de salud, el Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Justicia que constate las situaciones y el estado de detención de las personas privadas de libertad, para de ese modo cumplir con la reglamentación local del compromiso asumido por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura, creando un organismo administrativo separado del órgano judicial, encargado del control de la detención de las personas privadas de su libertad.

Respecto del procedimiento de requisas explicaron que tanto las periódicas como las extraordinarias se efectúan con el personal de guardia, el encargado del control, el Jefe del Penal y, eventualmente, acompa-

³⁴ El art. 202 citado dice: “La conducción de los servicios penitenciarios o correccionales y la jefatura de sus principales áreas así como la dirección de los establecimientos deberán estar a cargo de personal penitenciario con título universitario de carrera afín a la función”. Acerca de su vigencia, véase la nota 15.

³⁵ El art. 190 de la ley 24.660, primero del título relativo a los “Establecimientos para mujeres” dice: “Las internas estarán a cargo exclusivamente de personal femenino. Sólo por excepción podrán desempeñarse varones en estos establecimientos en tareas específicas.- La dirección siempre estará a cargo de personal femenino debidamente calificado”.

³⁶ El art. 203 establece: “Las funciones comprendidas en el artículo anterior se cubrirán por concurso interno. Entre los requisitos se exigirá, además, experiencia y capacitación administrativa, un adecuado perfil para el cargo y otras condiciones que fijen los reglamentos.- Cuando por dos veces consecutivas un concurso interno se declare desierto, se llamará a concurso abierto de antecedentes y oposición”. El art. 225 de la ley citada establece que las disposiciones de los artículos 202 y 203 comenzarán a regir a partir de los diez años de la entrada en vigencia de esta ley, por lo que estas disposiciones están vigentes desde julio de 2006 (la ley 24.660 fue publicada en el Boletín Oficial del 16-07-1996. Esta norma agrega que: La administración penitenciaria brindará el apoyo necesario para que el personal actualmente en servicio pueda reunir el requisito del título universitario en el plazo previsto en el apartado anterior, a cuyo efecto podrá celebrar convenios con universidades oficiales o privadas. No pudo ser más desafortunada la aplicación de esta inteligente decisión. En lugar de favorecerse la “desmilitarización”, al menos de la conducción de los servicios penitenciarios que esta norma imponía, aprovechando la formación práctica de quienes logren capacitarse, la política nacional de los últimos tres lustros ha consistido, insólitamente, en “militarizar” la enseñanza universitaria. En efecto, Carlos Saúl Menem por decreto de necesidad y urgencia n° 499/95 creo, partiendo de la Academia Federal de Estudios Policiales creada el 2-08-74 por María Estela Martínez viuda de Perón, el Instituto Universitario de la Policía Federal, que hoy integra el Consejo Inter Universitario Nacional, la Gendarmería Nacional, también durante la presidencia de Carlos Menem celebró un extraño convenio con la Universidad Católica de Salta (no pontificia, debe ser aclarado), por el cual sus integrantes cursan la carrera de abogacía a distancia y fuera de las sedes autorizadas a esa casa de estudios. El Ministerio de Educación y Justicia autorizó el funcionamiento de esa singular subsele mediante la Resolución 134/90 para el dictado de las carreras de Abogacía y Administración de Empresas. Esta política ha sido profundizada cuando el gobierno de Néstor Kirchner confirmó la vigencia del decreto que crea la “Universidad Policial” y cuando su esposa y actual presidente Cristina Fernández de Kirchner inauguró las “Universidades” de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval argentina, para permitir, también, el acceso segregado a la enseñanza superior de los integrantes de otras fuerzas de seguridad “militarizadas”.

ñado por algún profesional del Departamento Jurídico y todas se filman y, eventualmente, se acompaña la filmación a la autoridad judicial si se constata un hecho de su competencia.

En el caso de visitas mujeres, las requisas se realizan con personal femenino, afirmaron y a los niños sólo se los requisas en caso de que existiere alguna denuncia. Caso contrario, no se les realiza revisión alguna. Los bolsos u otros objetos son pasados por un dispositivo electrónico detector (scanner), para constatar si pretenden introducir algo no autorizado. No se realizan requisas en el cuerpo de las personas, salvo que exista alguna sospecha y, previo a ello, se da aviso al personal policial³⁷.

Problemática federal en Salta:

Respecto de los detenidos federales alojados en cuarteles de la Gendarmería Nacional informaron las autoridades entrevistadas que se alojan en la provincia de Salta en cuarteles de la Gendarmería Nacional detenidos por la justicia federal de Salta, Tucumán y Santiago del Estero, alojando al momento de la videoconferencia a 55 detenidos, pero durante el año 2010 habían sumado 422 que, cuando no recuperaron su libertad pasaron a establecimientos del Servicio Penitenciario Federal fuera de la provincia de Salta.

Ante la denuncia de la posible comisión de un delito en algún cuartel donde se alojan detenidos, la prevención sumaria la hace el personal que esta con el oficial de servicio dando inmediata participación al juez federal a través del fiscal. Cuando esté involucrado personal de la propia fuerza se le solicita al juez que intervenga otra fuerza por una razón de transparencia. Si no hay personal de gendarmería involucrado, la intervención la realiza dicha fuerza.

El personal de gendarmería lo integran oficiales que han cursado tres años en la escuela de oficiales y un cuarto año de adaptación operativa. Dado que desde el año 1987 se ha implementado en la fuerza la posibilidad de acceder a estudios universitarios³⁸, incentivados a través de un plus salarial, en el área pericial y de comando cuentan con profesionales universitarios.

Afirmó la autoridad entrevistada que no han tenido casos de denuncias por apremios o torturas y que, en su caso, el primero ante quien las podrían hacer es el jefe de turno y luego jerárquicamente hasta llegar al jefe de unidad, "normalmente a través de un pedido de entrevista, o piden audiencia con el Juez y se lo(s) traslada, o utilizan el teléfono".

En el caso de existir una denuncia que involucre a personal a cargo de la custodia de detenidos, para mayor preservar las garantías tanto del detenido como del personal puede quitarse al imputado de su función en contacto con detenidos y asignarle una función que no lo requiera. Si se considera que se produjo una violación reglamentaria se puede recurrir a la figura de la disponibilidad, que implica la no prestación de servicio por el agente a quien, además, se le retira el arma de fuego.

El sector de detenidos está a cargo directamente del Jefe del Escuadrón o Destacamento. Cuentan también con una dotación de profesionales que trabajan con detenidos que nada tenían que ver con el sistema penitenciario, dado que habían sido incorporados para tareas vinculadas con la atención del personal y están hoy afectados sólo a servicios necesarios para atender a los detenidos.

Reciben visitas de la Procuración Penitenciaria y de ONGs y la Universidad de Salta recientemente efectuó un estudio sobre la institución que comprendió la problemática de las personas privadas de su libertad. El principal problema, no obstante lo anterior, según admiten las autoridades competentes, es que la

³⁷ Si bien las prácticas de registro personal informadas por las autoridades provinciales salteñas implicarían una mejoría evidente frente a las autorizadas por los reglamentos federales carcelarios (aún hoy se encuentra vigente la denominada "Guía de Procedimientos de la Función Requisa" aprobada por la Resolución n° 42/91 de la entonces Subsecretaría de Justicia a cargo de León Arslanian), no respetan el estándar fijado en esta materia por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe n° 38/96 (las requisas intrusivas requieren permiso legal, autorización judicial, supervisión médica y ser indispensables en el caso concreto) en el cual se encontrara a la Argentina responsable de violar los derechos consagrados en los artículos 5 (a la Integridad Personal), 11 (a la Honra y de la Dignidad) y 17 (Protección a la Familia) de la Convención en relación al artículo 1.1 que dispone la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de todas las disposiciones reconocidas en la Convención y también de haber violado el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención.

³⁸ Conforme lo tratado en la nota 35.

infraestructura no está preparada para la cantidad de presos, aunque actualmente no están tan sobrepoblados como en años anteriores.

El cumplimiento del compromiso de investigación pronta e imparcial en la provincia de Jujuy:

En la provincia de Jujuy³⁹ la prevención sumaria ante una posible denuncia de un delito dentro de la cárcel queda a cargo del Servicio Penitenciario.

Si un interno o un familiar de éste, efectúa la denuncia de malos tratos o tortura ante la justicia ordinaria, comienza la investigación a cargo de un Juez de Instrucción. Pero, paralelamente a ello, el Servicio Penitenciario provincial iniciará una actuación administrativa, la instrucción del sumario se encuentra a cargo de oficiales del mismo y luego se eleva a la Dirección de Asuntos Legales a cargo de un Alcalde Mayor. Los antecedentes del denunciante son provistos por el Gabinete Criminológico. No está previsto que la víctima tome conocimiento del resultado de la investigación.

En los casos en los que hay personal imputado, de acuerdo a las pruebas existentes, se procede a decretar la disponibilidad o la suspensión preventiva del mismo.

En los casos en los que la justicia ordena que la prevención sumaria este a cargo de otra fuerza, la autoridad judicial lo debe disponer autorizando al personal para que ingrese al lugar de los hechos, si queda en el interior de un establecimiento penitenciario, e indicando el trámite que va a realizar, con quienes se va a entrevistar, etc. El personal penitenciario colabora en todo lo ordenado judicialmente.

Las autoridades jujeñas afirmaron que en 2010 hubo solo dos o tres denuncias de apremios ilegales, involucrando principalmente a celadores, y en las cuales intervinieron directamente jueces de instrucción. No hubo condena, y afirman que nunca se realizó una denuncia que involucrara a profesionales del Servicio Penitenciario provincial.

Por otro lado, admitieron que en la provincia no se han formado comisiones especiales para investigar estos hechos, conforme lo previsto en el Protocolo de Estambul, sino que las investigaciones las ha efectuado la Justicia.

En la provincia de Jujuy no se requiere el consentimiento informado de las personas privadas de libertad para la confección de las historias criminológicas durante el periodo de observación.

Para la conducción de los establecimientos penitenciarios se prioriza a la designación del personal de carrera, es decir a los egresados de la escuela penitenciaria. No se han implementado los concursos de antecedentes y oposición abiertos previstos por la ley 24.660 aunque el personal de conducción de los establecimientos –que es de la carrera penitenciaria y tiene la experiencia necesaria- no cuenta con capacitación universitaria. Sí cuentan con profesionales universitarios en las áreas de legales, sanidad, etc., pero subordinados a la conducción del establecimiento.

Hasta hace algunos meses tenían un establecimiento penitenciario dirigido por una mujer. Pero luego de su retiro y al no haber otra para relevarla, actualmente el director es un hombre. Hoy cuentan con 104 agentes mujeres, sobre un total de 562 efectivos, cifra que es suficiente para la población reclusa femenina que no supera las 35 mujeres.

El cumplimiento del compromiso de investigación pronta e imparcial en la provincia de Santa Fe:

Las autoridades de la provincia entrevistadas⁴⁰ afirmaron que en la prevención sumaria de las denuncias de malos tratos o tormentos interviene directamente el Director de Asuntos Internos Penitenciarios,

³⁹ Se entrevistó al Sr. Jefe del Servicio Penitenciario de la Pcia. de Jujuy, Inspector Martin Tapia.

⁴⁰ Fueron entrevistados el Director del Servicio Penitenciario, Dr. Mariano Buffarini y el Secretario de Seguridad de la provincia, Dr. Facundo Paschetto.

quien realiza el sumario administrativo. También interviene la Policía de la jurisdicción. La investigación administrativa esta ahora a cargo de un funcionario político.

En el ámbito policial, interviene en la investigación la Dirección Provincial de Asuntos Internos Policiales, pero a veces los jueces han apartado a estos funcionarios y han toman a su cargo la instrucción sumaria.

La provincia de Santa Fe actualmente se encuentra en un momento de transición, reformando su Código Procesal Penal hacia un modelo acusatorio en el que serán los Fiscales los que tendrán a su cargo la instrucción y no los jueces.

La División de Asuntos Internos ingresa directamente a los lugares de detención. Hubo un caso en el que en una Alcaldía Policial llegó un Comisario a realizar una requisa en forma imprevista y el Alcalde, que tenía una jerarquía mayor intentó no permitirle el acceso. El oficial de Asuntos Internos pudo concretar dicho procedimiento contra la opinión del funcionario con jerarquía superior porque no tenía dependencia funcional con ese superior jerarquía. En ese caso se inició un sumario al Alcalde y se lo relevó de su cargo.

Para acceder a entrevistar a los detenidos, al activarse al unísono dos mecanismos (el interno del Servicio Penitenciario y el externo judicial, de Asuntos Internos, ambos bajo la esfera del Ministerio de Seguridad) se trabaja en conjunto, y no hay ninguna traba para obtener las declaraciones o traslados de los internos.

Ante un caso puntual en el que se denuncian malos tratos, apremios ilegales, afirmaron las autoridades que lo primero que se decide es si corresponde trasladar al interno fuera del ámbito de custodia del Servicio Penitenciario, incluso antes de que lo requiera o no el Fiscal.

En cuanto al acceso a la documentación, destacaron que tanto el Director de Asuntos Internos Penitenciarios como su personal no sufren ningún impedimento u obstáculo y pueden acceder a cualquier tipo de documentación o a cualquier lugar dentro de la unidad que deseen inspeccionar.

En el ámbito del Servicio Penitenciario de la provincia de Santa Fe quien lleva adelante la investigación de las denuncias de malos tratos o tormentos es personal civil, un funcionario político que cuenta con la colaboración de personal penitenciario externo a la unidad para preservar la escena del crimen, la prueba y su custodia.

La víctima, en el orden administrativo, puede presentarse, pedir copias o constancias del estado de la investigación. En el ámbito judicial lo hace a través de la figura del querellante.

En cuanto a la notificación oficial del resultado de la investigación, afirmaron autoridades de la provincia que, al ser los reglamentos muy antiguos, no contemplan dicha posibilidad, pero que de todos modos notificar la decisión final es una decisión que ellos comparten.

Para los casos en los que existe personal implicado en la comisión de malos tratos o tormentos la reglamentación local permite trasladarlos a otro destino distinto de aquel en el que ejerce sus funciones o la posibilidad de ordenar su pase a disponibilidad. Optar por cada una de ellas es una decisión política de acuerdo a los elementos con los que cuenten sobre la denuncia formulada.

Existe en la provincia de Santa Fe una Dirección Provincial de Protección a Testigos, creada en principio para delitos de Lesa Humanidad y actualmente también para delitos comunes. Está garantizada la confidencialidad de las denuncias y la reserva de identidad de los denunciantes y se investigan también denuncias anónimas. Las denuncias sobre torturas se pueden hacer en la Secretaria de Control de Seguridad o en la Dirección de Asuntos Internos Policiales y también con intervención de la Secretaria de Derechos Humanos.

Afirmaron las autoridades santafecinas que en los últimos cinco años hubo denuncias por apremios ilegales o aplicación de tormentos (no pudieron precisar la cantidad), destacando que un problema que advierten es la inadecuada subsunción típica que realizan los juzgados, calificando como apremios ilegales o vejaciones conductas que se subsumen en la imposición de tormentos (este problema lo destacó la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad respecto de la provincia de Buenos Aires. Véase el comunicado citado en la nota 8).

En relación con la existencia de sanciones administrativas al personal penitenciario por estas causas, afirmaron las autoridades que existe personal con apercibimientos y con pedidos de cesantía. Destacaron que resulta muy bajo el porcentaje de condenados judicialmente en las causas en donde ha habido personal policial imputado. A su vez, hicieron notar que desde que se encuentran a cargo de la gestión no hubo ningún caso de condena penal impuesta a un agente penitenciario.

En lo relativo al consentimiento informado, diferencian la intervención del personal médico de lo que son los profesionales de los viejos grupos de tratamiento y clasificación, hoy llamados “Organismos Técnicos Criminológicos”. En las historias criminológicas del interno, que trabajan los Organismos Técnicos Criminológicos, el médico no tiene ninguna participación. Si la tiene en la confección de la Historia Clínica donde se garantiza la confidencialidad, al igual que en cualquier hospital público. Consideran que no hay razón para que el médico tenga que participar en el legajo criminológico. Todas las entrevistas que se hacen dentro del legajo personal, son confidenciales. Se emitió en el año 2008 un protocolo de actuación para los organismos técnicos criminológicos que se aparta de los contenidos previstos por la ley 24.660, dado que no consideran científicamente correcta la posibilidad de efectuar un diagnóstico o pronóstico criminológico. El organismo técnico criminológico continúa integrado al Servicio Penitenciario.

El Organismo Técnico Criminológico continúa siendo un órgano del Servicio Penitenciario.

Se propuso una reforma para que el jefe del Organismo Técnico Criminológico dependa directamente del Director y no del Jefe Correccional. El primer paso del plan de gobierno en curso, afirmaron, es avanzar en la modificación de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario. Luego de esto, se trabajará con los reglamentos internos.

Las unidades penitenciarias de la provincia se encuentran a cargo de personal de carrera no universitario, siendo la única excepción el caso de la cárcel de Coronda, en donde se aplicó un decreto del año 2006 (en el que se produjera la masacre antes mencionada en dicho penal) que permitió que el gobernador designara un civil al frente de la unidad.

La provincia de Santa Fe cuenta con dos unidades de mujeres, la Nro. 4 de Santa Fe y la Nro. 5 de Rosario, ambas están dirigidas por mujeres oficiales de la carrera general.

La designación de los directores ha recaído sobre el personal de carrera y solo cuando el gobernador lo consideró necesario designó a civil. No se han, por ello, efectuado los concursos abiertos previstos por la ley 24.660.

La provincia, destacaron sus autoridades, cuenta con un sistema de información sobre hechos de violencia en instituciones de ejecución penal entre internos o del personal hacia los internos que se comenzó a confeccionar en el año 2008, al encontrarse con una absoluta falta de información sobre hechos de violencia dentro del Servicio Penitenciario. No había ningún tipo de formulario que registrara estos hechos y sus características. Por lo tanto se crearon estos instrumentos básicos que deben ser completados por todas las Jefaturas, junto con el informe diario de la cantidad de detenidos y novedades. Este completo formulario permite relevar todo hecho de violencia, acerca del cual se requieren numerosas precisiones (si el hecho tuvo lugar entre internos o personal penitenciario e internos, si hubo lesiones, de que estilo, etc.). Los formularios fueron recibidos en la Dirección General del Servicio y junto a un grupo de investigadores de la Universidad del Litoral se confeccionó en el año 2008 un primer informe sobre “Hechos de Violencia en el Servicio Penitenciario”, que se volvió a confeccionar en el año 2009.

En el ámbito policial existen formularios similares, contando con información sobre hechos violentos en sede policial también.

Conclusiones provisorias:

Las entrevistas efectuadas han permitido corroborar que las más relevantes constataciones efectuadas tanto por el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias como por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de su Libertad pueden predicarse de la situación de las provincias estudiadas, fundamentalmente por la necesidad de encarar las urgentes reformas normativas que requiere el desmontar la militarización de las estructuras penitenciarias heredada de los gobiernos autoritarios que padeciera la Argentina durante la mayor parte del siglo XX, el abuso de la prisión preventiva, en especial en la jurisdicción federal y las situaciones de superpoblación carcelaria que, aunque sin llegar a los extremos bonaerenses, inevitablemente repercuten en condiciones de encierro que no respetan la dignidad de la persona humana.

Si la finalidad de la ejecución de las penas privativas de la libertad debe ser la reinserción social de los condenados quienes deberán, sin perjuicio de purgar su condena, ser respetados en su dignidad humana, será necesario efectuar urgentes cambios.

Reformas legales:

Es indispensable efectuar las reformas legales que recomiendan los organismos técnicos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de modo unánime los profesores y especialistas en esta materia, limitando el uso de la prisión preventiva a las necesidades impuestas por la necesidad de administrar justicia, decretándola sólo cuando otras medidas no puedan garantizar que no se obstruirá su accionar o se la eludirá. Retomar las disposiciones del anteproyecto de Código de Procedimientos Penales de 1985, que autorizaba solo excepcionalmente y por tiempo limitado, revisado periódicamente, el encierro cautelar, podría hoy ser el camino indicado.

Puede que ello sea insuficiente y sea conveniente, además, autorizar en materia penal el juicio en ausencia, que rige entre nosotros en todos los demás fueros sin por ello vulnerar la inviolabilidad de la defensa en juicio, con regulaciones similares a las que hoy rigen en los países europeos, lo que permitirá limitar a lo indispensable las prisiones preventivas dictadas para evitar la elusión del accionar de la justicia.

Debe reestablecerse un mecanismo que compense la prolongación abusiva de la prisión preventiva. Preferentemente, computando de modo privilegiado los días en los que se ha trabajado y estudiado. El tratamiento del proyecto actualmente aprobado por la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados puede ser un avance en esta materia y debe ser una prioridad del próximo período parlamentario.

Resulta indispensable asignar al trabajo y al estudio el rol que les compete en el tratamiento penitenciario, reemplazando el actual escalafón del personal penitenciario "golpista" y la ley orgánica que subordina a los maestros y docentes a las autoridades encargadas de la seguridad de las prisiones.

Debe crearse el Mecanismo Nacional previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.

Es indispensable organizar la asignación de casos y de recursos con los que cuentan el Poder Judicial y el Ministerio Público concentrando las suspensiones de juicio a prueba y los juicios abreviados en un solo tribunal colegiado, proscribiendo las actuales prácticas fiscales lindantes con el delito de extorsión, en mi opinión⁴¹, y obligando a los restantes tribunales a celebrar con adecuada celeridad los juicios para los que fueron creados.

Medidas judiciales y de gobierno de la jurisdicción:

Resulta también indispensable impulsar que la investigación de los delitos que ocurren en las prisiones, en particular de los homicidios, aplicaciones de tormentos, lesiones, extorsiones, tráfico de estupefacientes, violaciones, robos y daños e, incluso de los que se perpetran desde el interior de las prisiones abusando del servicio público de telefonía, se encomiende a un equipo especial de Fiscales asistidos por una Policía Judicial independiente de las autoridades penitenciarias, suprimiendo su parcial intervención en estos casos.

⁴¹ Es habitual que el fiscal "amenace" con solicitar en juicio contradictorio una pena mayor que la que ofrece en caso de consentir el imputado el reproche, sin que ninguna norma legal lo autorice en nuestro país.

Es necesario reglamentar el uso del cupo de alojamiento penitenciario disponible evitando sobrepoblar las prisiones y asignándolo de forma prioritaria a los casos que más lo justifiquen. Esto fue un expreso señalamiento del Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad. El cupo de alojamiento debe calcularse considerando no sólo la plaza nocturna sino las plazas indispensables en las actividades diurnas laborales y educativas. La regulación de las visitas carcelarias tanto de los jueces como de los fiscales y otros funcionarios es hoy indispensable. Si la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue el camino iniciado por la Suprema Corte bonaerense o el acertado rumbo señalado por la santafecina, regulando las visitas generales y la periodicidad de las restantes⁴², el Consejo de la Magistratura de la Nación debe ejercer las atribuciones reglamentarias que le asigna la Constitución nacional desde la reforma de 1994.

Corresponde, además, de modo urgente, incorporar al régimen de ejecución anticipada voluntaria a todos los procesados que lo consientan respetando sus calificaciones. Los jueces que ordenan sus prisiones preventivas deberían fiscalizar esta medida indispensable para evitar agravar su detención.

Un camino posible:

Las medidas antes propuestas exigen el compromiso de los tres poderes del Estado. Sirva este primer informe de lo verificado respecto del cumplimiento del compromiso de investigar pronta e imparcialmente las denuncias de tortura como un aporte del Instituto de Capacitación y Formación de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación y de quienes colaboramos con esta investigación actualmente en curso en el marco del programa de acreditación de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

⁴² La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en acuerdo ordinario del 6 de agosto del 2008 creó bajo su órbita un “Área de Seguimiento de las Condiciones de Detención o Cualquier Otra Forma de Encierro” con amplias facultades para coordinar visitas, por lo menos trimestrales, a los lugares de detención y relevar los “casos y motivos de detención de mujeres con hijos menores de edad, de menores de 16 años; y de personas enfermas”, atender las denuncias por maltratos o torturas así como los reclamos sobre las condiciones impuestas en los lugares de detención y elevar el informe de lo actuado a la Corte provincial.- La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, mediante Acuerdo 3415/08 fechado el 22 de diciembre del 2008, dispuso la creación de Comités en cada uno de los departamentos judiciales, integrados por los Presidentes de Cámara Penales, Defensores y Fiscales generales (o quienes ellos designen) para realizar visitas trimestrales a los establecimientos de detención de cada jurisdicción y elevar el informe a la Subsecretaría de Derechos Humanos de las personas privadas de libertad de la Suprema Corte de Justicia (cuyo titular se designara por concurso el año pasado) y a la Secretaría de Derechos Humanos de la Procuración General. Cada uno de estos Comités deben llevar un Registro de visitas así como un Registro de Corpus Hábeas por agravamiento de las condiciones de detención y de las medidas judiciales adoptadas en consecuencia.- El 8 de julio del 2010 los jueces que componen la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante Acordada Nro.7 decidieron aprobar el proyecto de Reglamento para la Secretaría de Ejecución que funciona bajo su órbita, incorporando un Registro de Detenidos y un organigrama de visitas no anunciadas de monitoreo de las distintas áreas de los establecimientos penitenciarios donde vienen siendo alojados aquellos que se encuentran a disposición de los jueces del fuero.- El texto del mismo obedece a la necesidad de conocer y sistematizar la información así como encaminar las acciones tendientes al pleno respeto de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. Las iniciativas mencionadas son recientes y aún debe evaluarse el resultado de gestión de estas Secretarías y Subsecretarías, así como la resistencia u acompañamiento institucional del ejercicio de las responsabilidades conferidas.

Los derechos humanos de los pueblos originarios

Raúl Schnabel

Resumen:

El artículo comienza revisando la llamada “conquista de América” en donde, si bien era notoria la prevalencia por la fuerza del hombre blanco, los pueblos originarios ejercieron su legítimo derecho de resistencia en numerosos alzamientos. Entre derrotas y conquistas, llega a las postrimerías del siglo XX. En aquellos años nuestro país dio dos pasos decisivos en la recta dirección de construir una nación que comprenda a todos: la sanción del apartado 17 del Art. 75 de la Constitución Nacional y la ratificación del Convenio OIT 169. Se incorporó a la Carta Magna, asimismo, el inciso 22 del mencionado artículo el cual eleva a jerarquía superior a las leyes a los “tratados”. Participa de esa jerarquía la Convención Americana sobre Derechos Humanos que contiene dispositivos que han sido motivo de fuente del derecho para los pueblos originarios. El presente artículo relata el avance de estos pueblos en su lucha por el reconocimiento de sus derechos y explica cómo éstos se fueron incorporando al sistema normativo actual. Siempre resaltando la vigencia y la importancia del derecho consuetudinario indígena.

Palabras Clave:

Pueblos originarios, derechos humanos, conciencia social, soberanía.

Abstract:

The article starts by checking so called “Conquest of America” where, though the prevalence was well-known for the force of the white man, the original peoples they exercised his legitimate right of resistance in numerous elevations. Between defeats and conquests, it comes to the twilights of the 20th century. In those years our country gave two decisive steps in the straight direction of constructing a nation that he understands to all: the sanction of the paragraph 17 of the Art. 75 of the National Constitution and the ratification of the Agreement OIT 169. The clause incorporated raises to hierarchy superior to the laws to the "agreements". It informs of this hierarchy the American Convention on Human rights that it contains devices that have been a motive of source of the right for the original peoples. The present article reports the advance of these peoples in his fight for the recognition of his rights and explains how these were joining to the normative current system. Always highlighting the force and the importance of the indigenous common law.

Artículos

Los derechos humanos de los pueblos originarios

Raúl Schnabel

'Un pueblo que oprime a otro pueblo no puede ser libre.'
(Inca Dionisio Inca Yupanqui)

Introducción.

Desde 1492 la colonización nos impuso a los pueblos del continente americano una política de sometimiento económico, cultural y político que tuvo el propósito de exterminar todo vestigio de las culturas anteriores a la llegada del ocupante europeo.

La llamada "conquista de América" configuró el mayor genocidio de la historia humana, estimándose los seres exterminados en más de cien millones de aborígenes y afro-descendientes, por violencia directa o por la explotación en las minas para obtener la plata y el oro en que las potencias europeas representarían la riqueza que acumularán en la etapa originaria del capitalismo.

No obstante la prevalencia por la fuerza del hombre blanco, los pueblos originarios ejercieron el legítimo derecho de resistencia en numerosos alzamientos desde 1493, siendo la rebelión de Túpac Amaru en 1780 y la posterior de Túpac Katari, intentos emancipatorios que contribuyeron de manera decisiva a las revoluciones patrióticas del siglo XIX que liberaron a las sociedades criollas de la dominación colonial. Aunque la historia oficial dé cuenta de la preponderante influencia de las Revoluciones norteamericana (1776) y francesa (1789), el masivo alzamiento de nuestros hermanos en vastos territorios de la actual Sudamérica, influyó indiscutiblemente en la independencia de las potencias coloniales.

Los procesos de liberación y constitución de las "balcanizadas" naciones modernas, no obstante, arrastraron las desigualdades sociales y la hegemonía colonizadora en las instituciones, en la cultura criolla y en la diferencia económica respecto de los habitantes originarios: **terratenientes y estancieros son directos herederos de los encomenderos y del sistema de explotación de nuestros Pueblos Indígenas**, con cierta analogía al feudalismo europeo. Esa injusticia se debe, en parte, a que los procesos de ruptura con las metrópolis fueron finalmente encabezados por el proyecto que no contemplaba el protagonismo de los Pueblos Originarios, el propiciado por patriotas notables como Paso, Castelli, Moreno, San Martín, Belgrano, Monteagudo, entre otros.

Sin embargo, durante estos cinco siglos de dominación, los Pueblos Indígenas de América resistieron silenciosamente a las diversas formas de dominación que iban desde el exterminio directo y la esclavitud, hasta la dominación cultural mediante el temor o la captación por engaño, la promesa y la dádiva. Las nuevas generaciones, colonizadas en sus almas o golpeadas en sus cuerpos, invisibilizaron y menospreciaron sus orígenes.

Pasados los primeros cinco siglos de dominación, un inmenso "Pachacuti"⁴³ empezó a surgir de las entrañas de la Madre Tierra, las culturas originarias se han puesto de pie y alzaron la voz en reclamo de justicia, de reafirmación de sus tradiciones y, sobre todo, por la construcción junto a cada uno de los numerosos Pueblos Originarios que habitan el continente⁴⁴, junto al mestizo, al afro descendiente, al criollo, al descendiente de europeos o de cualquier otro lugar del mundo, por una sociedad pluriétnica y pluricultural, en un plano de igualdad y respeto, pero por sobre todo, de aportes recíprocos.

⁴³ En lengua quechua: movimiento telúrico de la tierra y figurativamente, "movimiento transformador, cambio de los tiempos", sentido que suele emplearse para referirse a que los pueblos originarios han salido del silencio para hablar de sus legados y de sus postergaciones, de las injusticias que padecieron y padecen, y de las reparaciones que proponen.

⁴⁴ En Argentina habitan en la actualidad treinta y cuatro pueblos originarios.

En la actualidad, el modo de acumulación dominante en nuestra Patria se ha corporizado en explotaciones con rentas extraordinarias como el cultivo de la soja transgénica, la minería a cielo abierto, las extracciones gasíferas y petrolíferas, los ductos o la tala indiscriminada de árboles. Esas actividades vienen afectando singularmente el medio ambiente que es patrimonio de todos y cada uno de los habitantes, sean o no parte de los Pueblos Originarios, por lo que la función activa de cuidar el ecosistema al que pertenecemos, y que es patrimonio también de nuestros hijos y sus descendientes, es hoy en día un aporte de la mayor importancia para que la raza única de seres humanos que habita el planeta pueda sobrevivir: el curso normal de las cosas amenaza gravemente, no ya el bienestar y la seguridad, sino la vida misma de todos los hombres. La afirmación del ‘sumaj kausay’⁴⁵ como postulado de vida ha alcanzado bellamente el lugar supremo de las leyes de los pueblos de Ecuador y Bolivia en sus modernas constituciones. En sus leyes máximas el constituyente legisló a la **naturaleza como sujeto de derecho y al derecho de los Pueblos Originarios en planos de igualdad con los restantes habitantes**, sea cual fuere su procedencia. Ello representa una revolución sin precedentes en la historia del derecho que, a nuestro juicio, por primera vez, va por delante de las materializaciones sociales.

No obstante las diferencias de etnia a etnia, los Pueblos Aborígenes tienen una cosmovisión y un afán común de paz y cooperación, a la vez que aspiran a un proyecto de sociedad que recoja los más altos logros comunitarios de nuestros antepasados con las construcciones modernas de los pobres y desheredados de las grandes ciudades (donde habitan numerosos descendientes de nuestros habitantes originarios que han perdido conciencia de su identidad) y de todas las personas que quieran vivir en paz, armonía y solidaridad defendiendo el medio ambiente, el lugar de realización de la vida. Ello representa una muestra en la lucha consecuente contra la desigualdad, la persecución, el odio y la discriminación en razón de religión u origen étnico. **No basta la ‘tolerancia’, resulta insuficiente comparada con la cooperación y las entregas activas y recíprocas entre las diferentes culturas.**

Marco Normativo el Derecho Indígena.

El edificio del **derecho clásico que conocemos es producto directo de esa criminal obra colonizadora y sus cimientos se asientan en un genocidio**, que como tal, no puede sanearse por el paso del tiempo, pues no se discute en el derecho de gentes ya, la **imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad que son aquellos que se cometen desde el Estado o por la omisión del Estado, formando parte de un plan criminal generalizado en perjuicio de una parte significativa de la población civil desprotegida**. De manera que los descendientes de nuestros hermanos indígenas asesinados deben ser reparados.

El Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eugenio R. Zaffaroni relata su sorpresa en una visita que hizo a Nueva Zelanda, cuando supo que la Constitución de ese país se ha sancionado sobre un acuerdo entre los Pueblos Originarios y los colonizadores⁴⁶. Este pacto fundante no precedió, en cambio, la labor del Constituyente Argentino desde 1853 a 1994.

No obstante, en las postrimerías del siglo XX, nuestro país dio dos pasos decisivos en la recta dirección de construir una nación que comprenda a todos: la sanción del **apartado 17 del Art. 75 de la Constitución Nacional introducido por la Reforma de 1994**⁴⁷ y la ratificación y vigencia del **Convenio OIT 169 en el año 2000**.

Las miradas colonizadas, protectoras y paternalistas, siempre hablaron de “minorías étnicas”, pero recientes estudios de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Buenos Aires hablan de un 57% de presencia genética de Pueblos Originarios en nuestro país, valor que sube a 69% si exceptuamos a la Pampa gringa, sur de Santa Fe y Córdoba, para alcanzar el 80% en Chaco, Jujuy y Formosa. No obstante que la

⁴⁵ ‘Buen vivir’ en lengua quechua.

⁴⁶ Salgado, Juan Manuel, “El convenio 169 de la OIT: comentado y anotado”/Juan Manuel Salgado; con colaboración de: Adriana Beatriz Latashen - 1a ed. - Neuquén: EDUCO – Universidad Nacional del Comahue, 2006. Prólogo de Eugenio R. Zaffaroni: “...Hace pocos años, en ocasión de una visita a Nueva Zelanda, me desconcertó un tanto el modo en que los juristas locales planteaban el fundamento de su derecho y de su propia constitución material. Remitían la base legitimante a un acuerdo entre colonizadores y pueblos originarios. La curiosidad me hizo leer algunos textos de juristas locales y me llevó a reflexionar sobre temas que no parecen ser materia de la especulación jurídica corriente...”

⁴⁷ “Art. 75: Corresponde al Congreso:... 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer las personerías jurídicas de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”

genética ha dejado de proveer la adecuada fundamentación para establecer la descendencia de una etnia, las prácticas culturales, la lengua, y hábitos que han dejado de ser conscientes, ratifican en enormes conglomerados de población esta presencia originaria en los ancestros de un porcentaje muy superior al que realmente se admite en Argentina, sobre todo en las grandes megalópolis “blancas y europeas”: el Gran Buenos Aires, el Gran Rosario y la Gran Córdoba. De manera que **integrar a nuestros hermanos aborígenes a la nueva Nación Pluriétnica y Pluricultural es una obra de construcción identitaria imprescindible que recién empieza y que deberá afianzarse con la descolonización de las mentes de muchos argentinos**: no se trata de un acto de humanitarismo ni una mirada pintoresca de las diferencias, es sencillamente sincerar el carácter plurinacional y pluricultural de la Patria real, que ha sido negado y tergiversado por la imposición del colonialismo cultural con propósitos muy claros desde ciertas minorías oligárquicas. **La manda constitucional es un imperativo normativo mínimo**, por lo que ya no puede aducirse que se trata de una invocación utópica: es el **reconocimiento de la preexistencia de los pueblos aborígenes en nuestro suelo y, nada de lo que se haga por ellos será otra cosa que la restitución de derechos de los que han sido privados por la violencia y el genocidio**.

Jerarquía Normativa.

Además del citado del Art. 75, apdo. 17 de la Constitución Nacional, debemos tener presente que la misma Constituyente incorporó el **apartado 22 de ese mismo artículo: por un lado eleva a jerarquía superior a las leyes a los “tratados” y en su segundo párrafo enumera los Tratados de Derecho Humanitario que son incorporados con jerarquía constitucional, complementarios de los derechos y garantía de la Constitución**. Participa de esa jerarquía la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, si bien no ha tratado el derecho de la propiedad comunal indígena de tierras y territorios, tiene dispositivos sobre la propiedad que han sido motivo de fuente del derecho para los Pueblos Originarios. No se discute que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las decisiones que adopte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son igualmente disposiciones que completan la letra de la Convención y su doctrina reviste carácter vinculante para todos los Estados parte que no han formulado reserva contra el mecanismo jurisdiccional. De esa manera, el fallo **AWAS TINGI ha reconocido la propiedad comunal indígena de la tierra**, por lo que podemos afirmar que de los diversos derechos de nuestros Pueblos Originarios, **el de la tierra, tiene innegable rango constitucional, de modo que la propiedad comunal indígena de territorios y tierras es de igual jerarquía normativa a la propiedad del Código Civil**. Sin embargo, motivos de orden público y de interés general de la sociedad, en la mayoría de las situaciones de conflicto, se impone la prevalencia de los derechos económicos, sociales y culturales de orden colectivo sobre la propiedad individual, sobre todo cuando esos derechos se entrelazan con las normas ambientales que preservan el medio ambiente de las generaciones actuales y futuras. Además el territorio comunitario del que es titular una Comunidad Indígena, es decir una persona jurídica de derecho público, es una relación jurídica sobre tierras que se asimilan al dominio público de un Estado: **el Nuevo Orden Público Indígena**; por lo tanto es evidente que **el dominio de derecho privado debe ceder ante la titularidad comunitaria y aun ante la posesión inveterada, pública y pacífica de una Comunidad Indígena**.

El dispositivo del apartado 22 del Art. 75, en su último párrafo, establece el mecanismo para llevar a este rango constitucional los Tratados y Convenciones que se ratifiquen con posterioridad. Tal es el caso de la **Convención OIT 169** que ha reemplazado a la 107 y que tiene por tanto jerarquía supralegal, mas no constitucional, para lo que debería ser votado afirmativamente por las dos terceras partes de ambas Cámaras. De todas maneras, entendemos que el capítulo que se ocupa del derecho de tierras y territorios debe ser considerado del rango constitucional por lo referido anteriormente.

Adelantamos someramente que cuando hablamos de “territorios” a diferencia de las “tierras” poseídas por una familia o a título individual, aquellos son atravesados por relaciones jurídicas y es la comunidad la que se asienta en el territorio. La tierra refiere más bien a la esfera privada dentro del territorio reconocido a la comunidad.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

La ley 24.071 ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1992, pero el depósito del instrumento se llevó a cabo el 3 de julio de 2000, por lo que no estaba vigente en nuestro medio cuando sesionó la Constituyente en Santa Fe y consagró la Reforma Constitucional en 1994. Luego, el Convenio no pudo ser incorporado en el Art. 75, Apdo. 22 con el rango constitucional de los restantes Tratados allí enumerados.

El instrumento, que sí tiene rango supralegal y es inmediatamente operativo, ordena un primer intento de **participación política indígena y regula la articulación jurídica de dos estados: el Estado-nación y el Estado de cada una de las etnias originarias.**

El Convenio revisa y supera el Convenio OIT 107 de 1957 avanzando hacia la dignidad de los Pueblos Originarios y abandonando la concepción integracionista del texto derogado, que suponía la superioridad racial blanca y que propugnaba la asimilación de las “minorías étnicas”. Las organizaciones indígenas que fueron creciendo en el orden local e internacional se han ido convirtiendo, en la segunda mitad del siglo XX, en interlocutores muy serios de la Comunidad Universal y han tenido mucho que ver en la consagración de este nuevo capítulo de los derechos humanos que supone la vigencia del Convenio OIT 169, cuyos principios centrales son: los **derechos colectivos de los pueblos originarios y su autodeterminación**⁴⁸. El anterior 107 se ocupaba de las políticas sociales, el nuevo 169 integra los **derechos de los Pueblos Originarios como un capítulo en el derecho internacional de los derechos humanos y sigue como guía interpretativa los principales instrumentos** que menciona en su Preámbulo: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de los numerosos instrumentos que previenen la discriminación.

En la Parte I (arts. 1º a 12º), se establece la “Política General” definiendo el sujeto colectivo titular de los derechos (“pueblos tribales... o considerados indígenas”) limitando su alcance en el sentido de no interpretarse “pueblos” con las implicancias del derecho internacional por lo que el **Convenio OIT 169 no facilita ningún derecho de secesión**. Define por otra parte la inclusión entre los descendientes de los que habitaron antes de la época de la conquista, sea que conserven parte o todas sus instituciones, pero **priorizando la conciencia de su identidad indígena pues no es el Estado Nación el que define**⁴⁹. El principio general que rige este capítulo es que **todos los pueblos deben «tener el derecho de conservar su cultura y administrar sus propios asuntos»** tal como lo define la Revisión que la OIT hiciera del anterior Convenio 107 para sancionar el presente. Estas reglas generales son una guía para la aplicación de las demás normas del convenio y, a la vez, deben ser respetadas por la legislación interna, nacional o provincial.

Un dispositivo encomiable pone en cabeza de los gobiernos la responsabilidad de **desarrollar la participación de los pueblos para proteger sus derechos y garantizar el respeto a su integridad** (Art. 2º).

Todavía durante la vigencia del anterior Convenio 107, se sanciona la **Ley 23.302** que crea el **INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS (INAI)**, declarando de interés nacional la atención y apoyo de los aborígenes, reconociendo personería jurídica a las comunidades radicadas en el país y creando un Consejo Asesor con participación de integrantes de los pueblos originarios. Entre otros aspectos, regula la adjudicación de tierras, lo que será superado desde 1994 con el reconocimiento constitucional de la preexistencia ya que pasamos a una noción más justa: la **devolución (y ya no la adjudicación) de lo que les ha sido usurpado por la obra brutal de la colonización, prioritariamente, las tierras.**

En la rigurosa enumeración de la parte I del Convenio, entre diversas disposiciones, cuyo examen profundo excede el presente, debemos destacar la especial consideración a las **costumbres y al derecho consuetudinario**, bastante ajeno hasta este Tratado al ordenamiento nacional sin perjuicio del Art. 17 del Código Civil (Art. 8.1), **no obstante establece el límite del derecho de costumbres en la aplicación de castigos en virtud de las normas del ius cogens** (por ejemplo, no se podrán aplicar penas de muerte o de tormentos) las consultas que los gobiernos deben hacer a los pueblos interesados sobre la aplicación de este Convenio, la igualdad en el goce de los derechos humanos universales y la medidas que deberán adoptarse para salvaguardar el medio ambiente de los beneficiarios (Art. 4.1) en cooperación con ellos (Art. 7.4).

⁴⁸ Salgado, Juan Manuel, op. cit, pág. 31: “Este cambio fundamental en la orientación general se expresa a través del respeto a la identidad («mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones»), la mayor autonomía posible en el marco de los estados («asumir el control») y la necesaria participación en todo cuanto le concierne a los pueblos indígenas”.

⁴⁹ La colonización supone la pérdida involuntaria de parte de sus instituciones culturales, religiosas, jurídicas, etc. y por ello no puede excluirse a las comunidades que recuperan una parte de ellas, por lo que el Estado no define sino son los propios habitantes originarios los que asumen su condición de tales (vid.: Salgado, op. cit, pág. 39).

La parte II del Convenio, que se dedica a tierras y territorios, tiene una importancia clave. Los pueblos originarios sostienen una relación espiritual muy profunda con lo que representa su fuente de vida - junto con el agua, el sol y el aire-: la tierra. Los Arts. 13 a 19 que regulan con detalle la cuestión, ha inspirado al constituyente en la redacción del Art. 75, apdo. 17 cuando el Convenio estaba en vigor, pero aún no era vigente para nuestro país por no haberse efectuado el depósito del mismo recién en 2000.

La tierra es el elemento consustancial al colectivo⁵⁰. La propiedad sólo se entiende de modo colectivo y su noción comprende la de **“territorios” con los que preexisten vínculos históricos, culturales y religiosos**. La Convención y el derecho regional (Art. 21 de la Convención Americana y XXXII de la Declaración Americana integradas por el fallo AWAS TIGNI de la CIDH) reconocen el derecho a las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos. Cuando decimos “tradicionalmente” no significa “de antigua data” sino por las costumbres de su empleo intermitente, como ser pastoreos estacionales, aguadas, etc. **La posesión de las tierras de los pueblos indígenas no requiere las formas de los actos posesorios del Código Civil**: se menciona especialmente a los pueblos nómades que utilizan ciertas áreas en determinadas épocas del año, por ejemplo, para pastar sus ganados, posesión que el dispositivo tutela (Art. 14.1). **Se trata de un nuevo derecho de propiedad colectivo, de rango constitucional y regulado por normas de orden público y cuyo titular, la comunidad, es una persona de derecho público.**

El Art. 16 establece una **regla general de prohibición de traslados de comunidades originarias** en consonancia con el Art. 22 de la Convención Americana y 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que protegen el derecho a la residencia. Como **excepción se establece un riguroso procedimiento para recabar el consentimiento libre, previo e informado de la comunidad** en caso de necesidad de utilización de esas tierras para otros fines o cuando se ha planteado un **proyecto privado o estatal de explotación** que pudiere afectar territorios de comunidades originarias. En el extremo caso de producirse el traslado de la comunidad, procede el debido proceso de reparación con tierras iguales o mejores ecológicamente, sin perjuicio de indemnizaciones a título individual (Art. 16) que, a diferencia del derecho civil de daños, se mide provisionalmente antes de ocurrido el agravio. El proceso de consulta, pendiente aún de legislación interna que lo regule, es de todas formas inmediatamente operativo. La comunidad debe ser informada en forma completa y de buena fe antes de la adjudicación del proyecto, el debate debe hacerse mediante audiencias públicas y respondiendo a todas sus inquietudes, las autoridades deben estar atentas a cualquier forma de violencia o soborno y, el eventual acuerdo, debe quedar plasmado finalmente en un consentimiento prestado libremente con plena conciencia de los impactos ambientales y culturales que pudieren recaer sobre el hábitat y los integrantes de la comunidad, una vez que el proyecto se ejecute. Analizaremos en su momento las normas ambientales principales que participan en este entramado complejo.

Otro aspecto novedoso y que causa sorpresa en el profesional formado bajo los preceptos y las normas liberales clásicas es que las **modalidades de transmisión de los pueblos prevalecen sobre las formas del Código Civil** (Art. 17.1). **También se resguarda de la intrusión a las personas ajenas a la comunidad en sus tierras invitando la sanción de leyes penales que castiguen esos delitos con mayor rigor que la usurpación, pues afectan bienes del dominio público indígena, mientras que la usurpación sólo afecta bienes jurídicos privados**. No parece un deber accesorio del Estado legislar esta cuestión. En los últimos meses hemos asistido a diversos episodios de enorme gravedad, protagonizada por terratenientes con auxilio de policías y jueces locales, agrediendo a los poseedores legítimos de tierras comunales, incluso en proceso de relevamiento para su titulación comunitaria de acuerdo a la Ley 26.160, resultando la muerte de hermanos en incidentes dolorosos que han tenido escasa resonancia en los medios de las grandes ciudades⁵¹.

El Convenio prevé la entrega de tierras adicionales y el acceso a los programas agrarios nacionales. Es importante, entonces, distinguir la restitución de territorios a las Comunidades de los Pueblos Originarios de esta entrega de tierras para mejorar las condiciones de vida de sus integrantes.

Hemos acentuado esta somera descripción del Convenio en las dos primeras Partes que se dedican a los aspectos más novedosos y esenciales. Nos limitaremos a una revista brevísima de las restantes Partes del Convenio 169.

⁵⁰ «Los problemas más importantes con que se enfrentan hoy los pueblos indígenas y tribales en todas las partes del mundo son la pérdida de sus tierras tradicionales y su falta de control sobre los proyectos de desarrollo ejecutados en ellas», (Revisión del Convenio 107 cit.).

⁵¹ El caso del cacique Javier Chocobar, integrante de la Comunidad Chuschagasta del Pueblo Diaguita, fue asesinado el 12 de octubre de 2009 en Tucumán por elementos asociados a terratenientes con la protección de las autoridades del lugar.

En la Parte III, “Contratación y Condiciones de Empleo”, el Convenio invita a los Gobiernos a adoptar una legislación que garantice a los trabajadores de los Pueblos Originarios una **protección eficaz** en materia de contratación y condiciones de empleo, si no están debidamente protegidos por las leyes laborales vigentes. Esa “eficacia” no sólo refiere a que la protección laboral sea efectiva sino también que sea **específica a su condición de miembro de un Pueblo Originario**, para evitar que la contratación laboral no encubra actos de discriminación solapados cuando no se tiene en cuenta **sus pautas culturales** en cuanto al acceso al empleo, remuneración, asistencia médica y derecho de asociación. Las normas imponen a los Estados garantizar a los trabajadores indígenas la debida información de la legislación laboral y de los recursos de que disponen, que no sean contratados para trabajos peligrosos para su salud (incluyendo su exposición a plaguicidas u otras sustancias tóxicas), la contratación coercitiva como la reducción a servidumbre y la trata de personas. Por cierto no es una mera repetición de la legislación laboral general: se entiende que, en armonía con el resto de los dispositivos del Convenio, se intenta defender la cultura del pueblo originario y sus valores⁵², sometidos a un constante asedio por la aculturización que imponen las grandes corporaciones. Éstas se instalan con proyectos de explotación y tientan con ofertas laborales, muchas veces efímeras, porque una vez que está en marcha, se reduce a una mínima expresión la mano de obra empleada. Este capítulo tiende a preservar las condiciones de no discriminación, es decir aquellas formas encubiertas de discriminación, cuando los trabajadores indígenas son contratados para vivir lejos de sus comunidades en condiciones de “igualdad” con los restantes trabajadores y alejándolos de sus hábitos y usos comunitarios ancestrales.

En la Parte IV el Convenio adopta normas que tutelan la formación profesional compatible con la situación socio cultural y las necesidades de los pueblos, a la vez que se propende a estimular las industrias tradicionales, actividades comunitarias y el reconocimiento de prácticas inveteradas que hacen a la economía de subsistencia, como la caza y la pesca. Existen normas que tutelan la caza deportiva, sus vedas y períodos de pesca. Entre los deberes que nuestro Estado tiene en materia de legislar, deberá adoptar una ley nacional que proteja el derecho de la caza y de la pesca de subsistencia de los Pueblos Originarios, más allá de la operatividad del Convenio. El Comité de Expertos de la OIT ha visto como **impacto negativo a estas actividades de subsistencia las megas explotaciones extractivas, forestales o mineras de las corporaciones multinacionales**. Este tema se cruza con las normas ambientales: la Ley de Presupuestos Mínimos al Cuidado del Ambiente y la Ley de Bosques, que analizaremos más abajo.

De la Parte V, dedicada a la Seguridad Social y Salud, lo más destacable es la priorización que da el Convenio a la organización comunitaria de la salud, prefiriendo “...sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales...” (Art. 25.2). La norma se completa con el Art. 10º del Protocolo de San Salvador y el 12º del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵³ en cuanto imponen a los Estados el mayor alcance posible de bienestar biopsíquico cultural para el cuantificador universal “todos”. **La norma tuteladora de la salud incluye un elemento que omitimos considerar en las grandes urbes: el agua, elemento esencial, ahora elevado a derecho humano autónomo por la Asamblea de la O. N. U.** Los planes desarrollo que viene trabajando en diversas comunidades el INAI incluye obras de canalización, recolección y construcción de diques para proveer agua potable a los Pueblos Originarios, con trabajo de los propios pobladores y articulando a veces con otras agencias del Estado como el INTI. El derecho a la alimentación, derivado del derecho a la salud, merecería todo un capítulo: bástenos recordar que ciertos alimentos de gran capacidad nutricional han sido prohibidos por los conquistadores para impedir el desarrollo físico y mental de los conquistados, como el caso de la Kinoa. **Hay una enorme cantidad de saberes ancestrales de los pueblos indígenas en relación con sus alimentos y medicinas naturales que deben recuperarse y ponerse al servicio de toda la sociedad dado el beneficio enorme que podría acarrear, más allá de las dificultades que seguramente surgirán cuando las ganancias de las corporaciones de los laboratorios y de la industria alimentaria se vea peligrar.** En cuanto a los derechos jubilatorios la norma impone progresividad. La realidad nos dice que en ciertas

⁵² “...la Recomendación 104 requiere que se permita mantener el contacto entre los trabajadores indígenas y sus comunidades de origen, así como participar de las actividades comunes. En este sentido, los empleadores deben respetar los días sagrados de cada pueblo y otorgar licencia especial a los trabajadores indígenas (lo que por otra parte resulta también obligatorio por el principio de no discriminación, dado el reconocimiento del mismo derecho a los trabajadores pertenecientes a las minorías étnicas judía y musulmana por las leyes 24.571 y 24.757)...”. En: Salgado, op. cit, página 203.

⁵³ El Derecho a la salud... “está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud...” Observación N° 14 del año 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

circunstancias, pobladores que viven muy alejados de los medios urbanos precisan una campaña para dotarlos del documento de identidad para registrarlos con miras al otorgamiento previsional ulterior.

La Parte VI legisla sobre Educación y Medios de Comunicación y en la VII los contactos y cooperación de los Pueblos Originarios a través de las fronteras de los Estados Nación. Probablemente el derecho a la educación, con el énfasis en la dignidad y en la preservación de los valores culturales de las Comunidades Indígenas y su lengua esté protegido por una red de numerosas normas del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, aún en nuestro medio hay una rémora significativa más allá del sistema de becas, tutores de los pueblos y algunas medidas de fomento para la educación superior, estamos muy lejos de cumplir el imperativo del Convenio aún. Unas seiscientas lenguas que se hablan en nuestro continente corren el riesgo de extinguirse si no se adoptan medidas de protección y estímulo a los pueblos que las hablan en medio de un intenso proceso de deculturización. En este punto el Convenio establece pautas muy claras hacia una educación intercultural y bilingüe. **Pero sí cabe aclarar que el conocimiento de la lengua materna debe ir de la mano del mejor conocimiento de la lengua oficial, pues de otro modo el monopolio de la lengua nacional segrega a las comunidades originarias del acceso a los puestos de decisión de la vida social y política del Estado-Nación.** El Convenio avanza en dirección a la autogestión educativa como norte de la participación activa de los pueblos originarios en la activa gestión de sus instituciones educativas y culturales y, a la vez, de la plena participación de la vida en la Nación. Finalmente la otra cara de la moneda es una educación a los restantes habitantes basada en la igualdad y eliminando todo prejuicio y mirada disvaliosa e integracionista de los hermanos originarios. En cuanto a los Derechos a la Comunicación se han visto promisoriamente favorecidos con la sanción de la Ley Federal de Radiodifusión y Medios Audiovisuales que reserva una cuota importante de medios para los Pueblos Originarios.

Sin dudas, la vigencia de la Convención 169 representa un **avance importante en la recuperación de derechos de los Pueblos Originarios, sobre todo por el fin legislado de participación plena en las decisiones estatales que les conciernen.** Su adopción por de la Rúa sorprende, dada su obra de gobierno en cuestiones sociales y de derechos humanos. Parece improbable que el Presidente que huyó en helicóptero haya tenido conciencia o interés en el potencial papel transformador del Tratado hacia una Nación verdaderamente pluri-étnica y pluricultural⁵⁴. Acaso de la confusa vigilia tras la siesta presidencial propició ese hecho provechoso para la Patria. De todas maneras, sin perjuicio de la necesidad de elevar a rango constitucional el Convenio de acuerdo al mecanismo ya descrito en el mismo apartado 22 del Art. 75 de la Constitución Nacional y de las leyes que deberá ir adoptando el Estado Nacional para favorecer la vigencia plena de su normativa operativa, se hace **imprescindible la sensibilización, el conocimiento pleno de las Agencias del Estado, los jueces, las policías y los abogados y escribanos,** para muchos de los cuales, esta nueva rama del derecho de los derechos humanos, probablemente, sea ignorado o despreciado.

Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 13 de septiembre de 2007, ratifica y profundiza los principios instaurados por el Convenio OIT 169. También fuente de derecho como el Convenio, añade la importancia que la Declaración ha sido pronunciada por la máxima instancia de la Comunidad Internacional de Naciones, más allá del valor que tienen sus organismos internos como la OIT y la especificidad de las materias que conciernen a cada uno de ellos.

En su exposición de motivos, afirma la **igualdad entre los Pueblos Indígenas y los demás** y reconoce, a la vez, el **derecho de todos los pueblos a ser respetados justamente por sus diferencias;** afirma igualmente la contribución a la riqueza de las culturas de todos y, con espléndido énfasis, que **“... todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas... aduciendo razones de origen nacional... raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas...”;** reafirma la exención de toda forma de discriminación a los pueblos indígenas. A la vez el preámbulo de la eminente Declaración denota la **preocupación de la Asamblea por las históricas injusticias que padecieron los pueblos originarios, en particular sobre sus tie-**

⁵⁴ Se comenta que una visita relámpago a de la Rúa de la Premio Nobel de la Paz guatemalteca, la dirigente indígena Rigoberta Menchú, tuvo que ver en la decisión presidencial de depositar el instrumento ya ratificado para que entrara en vigor ante el reclamo decidido de la mencionada personalidad.

rras, territorios y recursos, celebra su creciente organización y considera que el respeto y promoción de sus culturas favorecen la ordenación del medio ambiente. Es muy importante la manifestación de que los pueblos originarios han contribuido a la paz, a la vez que afirma **su derecho a la libre determinación** mencionando los instrumentos internacionales atinentes (Carta de ONU, PIDESyC y el PIDCyP como el Programa de Acción de Viena). Se muestra convencida de fomentar relaciones de buena fe entre los Estados y las Naciones originarias y alienta a aquellos a cumplir y adoptar las medidas necesarias para que se cumplan eficazmente los derechos consagrados. **El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y que esta declaración es un nuevo avance para la promoción y protección de los derechos y libertades de los Pueblos Indígenas y tribales sintetiza, apretadamente, el espíritu de esta importante herramienta en su provecho.**

En el articulado mencionaremos sólo aquellas cláusulas que sean notables por su novedad e importancia: el derecho a la autonomía o autogobierno (Art. 4), **el derecho a reforzar sus propias instituciones y, a la vez, el derecho a la plena participación en la vida política del Estado** (Art. 5), el derecho a no sufrir asimilación forzada y destrucción de su cultura y el derecho a no ser desplazados por la fuerza de sus territorios, salvo el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos, con acuerdo previo de una justa indemnización y el regreso, en el caso de ser posible (Art. 10).

Otro aspecto importante legislado por la Declaración es la **obligación de los Estados a restituir los restos humanos de sus antepasados y sus bienes culturales** con lo que se abre un capítulo trascendente respecto del “patrimonio” de los museos (Art. 11) y de su legitimidad y legalidad.

En general, para no reiterar la mayoría de los derechos establecidos en la Convención 169, lo más destacable es que la promoción de sus derechos, de su cultura, de sus instituciones y tradiciones no debe ser excusa para el aislamiento pues con el mismo énfasis se estatuye el derecho de participar en la vida política y cultural, gozar de los mismos derechos y acceder a los mismos sistemas educativos que el resto de la población del Estado Nación.

Por último, la Declaración establece que **sus preceptos son los derechos mínimos de los Pueblos Indígenas y que ninguna de las disposiciones de la Declaración autoriza o fomenta el quebrantamiento de la unidad territorial o la unidad política de los Estados soberanos.**

Nos queda ahora por ver el estado de la legislación interna y, para terminar, lo más apasionante, la dimensión social y real de la vigencia de los derechos, los pliegues cotidianos de la problemática indígena, sus avances, rémoras y conquistas.

Relación entre el Derecho de los Pueblos Originarios y el Derecho Ambiental.

Intentaremos una somera guía para sólo vislumbrar la complicada madeja de normas de distinta jerarquía que regula la cuestión ambiental y que se vincula en menor o mayor medida con la vida y la regulación jurídica de los Pueblos Indígenas.

El Art. 41 de la Constitución Nacional tutela un **derecho general a gozar de un ambiente sano para las actuales y las posteriores generaciones.** Los proyectos extractivos que entran en colisión con los territorios y derechos de los Pueblos Originarios, frecuentemente, también amenazan y violan esta norma de tutela general y amparo legal para las comunidades amenazadas⁵⁵. El texto constitucional se complementa con el nuevo Artículo 124 que ratifica **el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio.** Va de suyo que la jurisdicción⁵⁶ sobre los mismos queda en manos de la Nación. Esta distinción de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁷ responde a que las provincias tienen la potestad del Art. 2506 del Código Civil, es decir los **recursos naturales se encuentran sometidos a su voluntad como cosa que está dentro del comercio.** Se refiere el dispositivo a los recursos no renovables, los

⁵⁵ El **ARTÍCULO 41 de la Constitución Nacional** introducido en 1994 dispone: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural, y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales (...)”

⁵⁶ Bidart Campos, Germán J., “Jurisdicción Federal y Jurisdicción Provincial en Materia Electroenergética, ED, 54-736.

⁵⁷ Fallos 154:312).

recursos mineros o petrolífero-gasíferos. Pero la masa de competencias la retiene la Nación: el dominio se ejerce sobre las cosas y la jurisdicción sobre las relaciones. En virtud de ello, que la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental 25.675, la Ley 24.375 (ratificatoria del Convenio sobre Diversidad Biológica) o la Ley Nacional de Bosques 26.331 son, entre varias, normas protectoras del ambiente y de la vida indígena. El **Art. 6º de la primera establece que toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para el territorio nacional debe garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, su capacidad de carga y asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.** Este sistema establece lo que la doctrina llama el “federalismo de concertación”⁵⁸. En lo central, el Estado Nacional retiene la potestad de establecer normas mínimas, un piso inderogable de derechos porque el medio ambiente como noción tiene fronteras “líquidas”, las aguas de los ríos, el aire, las modificaciones de los suelos son fenómenos que no se detienen en los límites interprovinciales y reclaman una regulación nacional y, hasta regional y universal, sin afectar las formas federales: **los Estados Provinciales y Municipales conservan plena jurisdicción para establecer normas locales que aumenten las exigencias de cuidado del medio ambiente y pueden reglamentar esas normas siempre con este preciso límite.**

La Ley 26.331, en su Art. 19º dispone: “Todo proyecto de desmonte o manejo sostenible de bosques nativos deberá reconocer y respetar los derechos de las comunidades indígenas originarias del país que tradicionalmente ocupan esas tierras”⁵⁹.

Estas normas dejan las bases para defender a las Comunidades de la insaciable voracidad de las corporaciones extractivas, sean mineras, madereras o de cualquier naturaleza, que avanzan sobre el hábitat de todos los habitantes incluyendo los territorios y tierras de los Pueblos Originarios con la exclusiva lógica del lucro⁶⁰. A la vez sienta las bases de la gestión que los Pueblos Indígenas deben asegurarse para sí de esos recursos y de la participación en las ganancias cuando ello procediere. Si una minera se asienta en territorio indígena, con el consentimiento previo, libre e informado de la Comunidad, en tanto concesionaria del Estado provincial, como sujeto privado de una explotación comercial, debe acordar con la Comunidad una razonable participación en sus utilidades tal como lo dispone el Convenio OIT 169 ya aludido. Quedan una infinita gama de situaciones que la experiencia nos irá forjando en la lucha por los derechos humanos indígenas. Los bosques que no se asientan en territorios indígenas pero que afectan el hábitat de los mismos, por ejemplo si la tala aguas arriba de un río favorece crecidas inusitadas con consecuencias graves en suelos montañosos, las explotaciones sólo deben ser autorizadas por la autoridad competente con suma prudencia y evaluando estas consecuencias sobre la vida y seguridad de los pueblos originarios o cualquier otro habitante.

El complejo proceso de recuperación del Territorio por las Comunidades originarias.

La ley 26.160⁶¹ declaró la **emergencia de la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas por el término de cuatro años, suspendiendo en ese plazo los desalojos**, sea por ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, estableciendo como único recaudo la posesión actual, tradicional, pública y fehacientemente acreditada. Impone la norma la obligación de un relevamiento técnico-jurídico-catastral durante los primeros tres años de la situación dominial de las tierras ocu-

⁵⁸ “Postura de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación sobre los Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental”, Savino, Atilio, Nonna, Silvia y Rosa Alves, Esteban; “Vigencia y Operatividad de la Normativa Ambiental. El Sistema Federal Ambiental”, Rodríguez Salas, Aldo, en LA LEY, SUPLEMENTO DE DERECHO AMBIENTAL, AÑO XI, Nº 3, 10 de diciembre de 2004.

⁵⁹ Decreto 91/2009 Reglamentario de la Ley de Bosques), Art. 2º, inciso c): “Comunidades de los Pueblos Indígenas conformadas por grupos humanos que mantienen una continuidad histórica con las sociedades preexistentes a la conquista y a la colonización, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores nacionales y están total o parcialmente regidos por tradiciones o costumbres propias, conforme lo establecido en el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la normativa vigente.... (y para ello) a efectos de hacer valer la excepción prevista en el último párrafo del artículo 2º de la Ley, así como a efectos de requerir los beneficios que prevé la Ley y el presente reglamento, resultará suficiente respecto de las Comunidades Indígenas, acreditar fehacientemente la posesión actual, tradicional y pública de la tierra, en el marco de la Ley Nº 26.160 y su normativa complementaria...”

⁶⁰ “Los Estados provinciales, a través de los años, han formulado y puesto en marcha planes y programas de explotación de esos recursos sin la participación en la elaboración y control de los mismos de las comunidades directamente afectadas y sus organizaciones representativas. Tampoco son notificadas ni consultadas en ocasión de otorgarse los permisos mineros. A esto agregamos el abuso ejercido por las empresas, que explotan sin miramientos del daño que provocan, con grave alteración del equilibrio natural agravando las precarias condiciones de vida de los pobladores...” INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS (INAI), Ministerio de Desarrollo Social - Presidencia de la Nación, “PROGRAMA NACIONAL- Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas”, pág. 22.

⁶¹ Se debatió entre mayo y octubre, sancionada el 1º de noviembre y publicada el 29 de noviembre en el Boletín Oficial, todo de 2006.

padas por las comunidades originarias con la contribución en las acciones a emprenderse del Consejo de Participación Indígena, Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades y Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y No Gubernamentales. Dispone, a la vez, un fondo especial de treinta millones de pesos. El 11 de diciembre de 2009 se publica la Ley 26.554⁶², que prorroga el plazo de la emergencia de la tierra aborigen hasta el 23 de noviembre de 2013, asignando igual fondo que el de la ley anterior.

El territorio indígena, ocupado militarmente en sucesivas “campañas al desierto”(el habitante originario era igual a nada) una vez usurpado era convertido en “territorio de colonización”, se sometía a los Pueblos Originarios a la jurisdicción nacional y se entregaban las tierras despojadas a nacionales o extranjeros para disponer los medios del modelo agro-exportador dependiente que ocupó gran parte de nuestra historia. La restitución no es un tema sencillo: hay algunas tierras de “propiedad indígena”, zona de viviendas y producción, regidos por el derecho civil común, mientras que sus jurisdicciones comunales fueron asignadas a particulares. Ya adelantamos que el profundo sentido del territorio en la cosmovisión de las naciones originarias trasciende lo material y meramente productivo. No sólo da el alimento, sino la pertenencia y la identidad, las prácticas religiosas que completan la intensa humanidad de nuestros hermanos. Para los pueblos originarios *la tierra no pertenece al hombre, el hombre pertenece a la tierra.*

Los signos casi imperceptibles de la posesión comunitaria, las aguadas, los pozos, los lugares de caza, las zonas de recolección y pesca, los casi invisibles cementerios, tienen las huellas o marcas en la tierra pero también en la memoria de las comunidades. De manera que la tarea no puede ser solamente una mensura y deslinde como la concebimos en el derecho civil occidental. Estamos frente a un fenómeno dinámico en el tiempo y en el espacio: **el territorio es entonces un espacio y tiempo construido y determinado históricamente, es un etno-territorio**⁶³, de modo que la tarea conjunta de Estado y las comunidades debe articular diversos saberes para reconstruir lo mejor posible la verdad del despojo y operar una restitución integral, lo más aproximada a lo justo.

Desde 2003 asistimos a una etapa política nacional que, en primer lugar, se puede caracterizar de restitución de derechos y de recuperación de los valores de justicia para los sectores sociales más postergados y excluidos. En este proceso de inclusión que continúa, es el propósito del Gobierno Nacional el reconocimiento de la posesión y de la propiedad comunitaria de los territorios que por su inveterada tradición ocupan las Comunidades Indígenas, a la vez que promover su participación a través de los CPI, impedir los desalojos y sentar las bases para una política de desarrollo que deberán encarar las propias comunidades. Para eso es necesario actualizar la información acerca de los Pueblos y Comunidades, tanto de las registradas como de las no registradas, formar conciencia del alcance de la ley 26.160, relevar los aspectos socio productivos y de recursos naturales, verificar la ocupación, ya sea urbana o rural, de las familias respetando los modos de uso de las tierras y las prácticas culturales, relevar también los aspectos históricos de la tenencia y ocupación de las tierras, establecer los límites con GPS en conjunto con las comunidades narrando sus experiencias para establecer los espacios culturales; todo se volcará en mapas con la mayor precisión técnica., estableciéndose asimismo mapas con las zonas de conflicto actual o probable y las estrategias de solución. Al mismo tiempo se propenderá al fortalecimiento comunitario.

Un aspecto jurídico de la mayor importancia para jueces y abogados es **reconocer la vigencia del derecho consuetudinario de cada pueblo originario y, a veces, con variantes de comunidad en comunidad dentro del mismo pueblo. Ello no representa ninguna alteración de nuestras instituciones porque del armónico juego del Art. 17 del Código Civil y de la Convención OIT 169 que es ley de la Nación. El primero refiere a esa fuente de derecho**, cuando no haya legislación en el punto específico o cuando la ley haga una remisión expresa al derecho de costumbres, cual es el caso al relacionar las normas citadas. De manera que tanto las formas de transmisión de la tierra, como de sucesión y las legitimidades de los representantes comunales debe regirse por el derecho ancestral de los mismos interesados, no en forma supletoria sino principal.

⁶² Sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada de hecho el 9 de diciembre de 2009.

⁶³ “Los territorios tradicionales se reconstruyen a partir de los actuales dominios de tierras de las comunidades, desde aquí se producen las recuperaciones de los terrenos ancestrales sea por vía directa, o por vía de exigir la intervención de instituciones del Estado. Los deslindes y superficies de un territorio tradicional incluyen en su definición los aspectos políticos jurisdiccionales de los antiguos dominios, cuyos linderos han sido transmitidos de generación en generación y permanecen en la memoria histórica de la comunidad. También estos deslindes del territorio tradicional consideran los espacios económicos-productivos, los espacios sociales ancestrales, los antiguos espacios sagrados, rituales y religiosos. Es por ello que todos los espacios territoriales están cargados de sentido cultural de una etnia específica.” En: INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, op. cit., página 26.

La Dirección de Tierras y Registro Nacional de Comunidades Indígenas y Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas del INAI tiene a su cargo el Equipo de Coordinación del Programa Nacional de Relevamiento Territorial que, con los Equipos Técnicos Operativos de cada provincia llevan adelante las tareas tanto en el terreno como en el gabinete⁶⁴. Por cierto que hay un gran interés para que las provincias se comprometan y asuman el valor histórico y político de esta obra de restitución de derechos humanos a los pueblos y comunidades originarias. Los componentes políticos de cada gobernación, sus vínculos con corporaciones extractivas y fuerzas locales diferencian las situaciones y los resultados del progreso del relevamiento a lo largo y a lo ancho del país.

El Decreto 700/2010 ha creado la Comisión de Análisis e Instrumentación de la Propiedad comunitaria indígena con el propósito de elevar al Poder Ejecutivo un proyecto de ley que cumpla con el mandato constitucional y de la Convención 169 a los fines de consolidar y **registrar la propiedad comunal de las Comunidades y de las Organizaciones de Pueblos Originarios que ya tuvo su ingreso en el Parlamento Nacional y que tiene como principio el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos y de sus derechos**. Existen otros proyectos no respaldados por la organización más representativa, el Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de Pueblos Originarios (ENOTPO), y que se apartan de los principios constitucionales, postulando créditos de organismos internacionales para la compra de tierras, lo que representa un retroceso a los tiempos anteriores al reconocimiento de la preexistencia del constituyente de 1994.

Lo primero que cabe decir es que la situación de reconocimiento y empoderamiento de las comunidades de los Pueblos Originarios era impensada una década atrás. El papel del Estado puede parecer insuficiente y moroso, pero antes de hacer lugar a las críticas, algunas de las que podrían ser justas, debemos rendir homenaje a las **autoridades de los Pueblos Originarios y a los equipos técnicos y funcionarios del INAI que viene trabajando en silencio con enorme sacrificio este programa que también integra una política estatal de vigencia de derechos humanos líder en la región y ejemplo en el mundo**, lo que no quiere decir que los problemas se hayan resuelto. Claro que estos avances no son gracias a concesiones estatales sino que son respuestas a una creciente organización y lucha de los Pueblos Originarios en nuestro país, en la región y en el mundo.

Mediante otros Decretos de 2010 se crea la Dirección de Afirmación de Derechos Indígenas y se ordena la restitución de restos humanos y patrimonio cultural de los pueblos originarios. Son pasos muy firmes en esta política de inclusión, empoderamiento y estímulo estatal para que los mismos pueblos sean protagonistas y dueños de su desarrollo.

Obstáculos para la vigencia de los derechos humanos de los pueblos indígenas: conflictividad y Acceso a la Justicia.

El desconocimiento de las normas que venimos describiendo parece más generalizado de lo deseable. Agencias del Estado, jueces, policías, escribanos, abogados no saben los derechos colectivos de que son titulares las Comunidades Indígenas y los Pueblos Originarios. El desconocimiento no se limita a no haber leído o estudiado su regulación jurídica sino que tiene que ver con una cultura profundamente colonizada y una formación en el derecho clásico como si fuera la única fuente jurídica. **El proceso sostenido de ampliación del derecho internacional de los derechos humanos y su implementación en el derecho interno es tan vertiginoso como apasionante, pero no encuentra toda la plenitud de su vigencia en la dimensión social: queda pendiente una ardua tarea de difusión y sensibilización para que los que deben aplicar y respetar sus normas efectivamente lo hagan.**

No siempre son representantes de intereses contrapuestos los que omiten la aplicación de estas normas. Con frecuencia la Agencia Federal de Ingresos Públicos o las Direcciones de Rentas Provinciales pretenden percibir impuestos sobre los territorios de las Comunidades, parte del dominio público indígena, que no

⁶⁴ La Ley 26.160 fue reglamentada por el Decreto 1122/07 y luego el INAI por Resolución 587/07 creó el Programa Nacional de Relevamiento Territorial, que contempla la participación de las provincias en virtud de las facultades concurrentes. De ese modo se celebraron ocho Convenios específicos con las provincias de Buenos Aires, Río Negro, Santa Cruz, Chubut, Chaco, Salta, Tucumán y Jujuy. Se ha culminado el relevamiento en Córdoba, Entre Ríos, Tierra del Fuego, la Pampa y San Juan, y en ejecución en Santiago del Estero y Catamarca a través del Nivel de Ejecución Centralizado. Simultáneamente se están ejecutando programas de regularización dominial con la participación efectiva de las Comunidades Indígenas, habiendo unas 4 millones de hectáreas en distintos grados de instrumentación.

pueden ser gravados como inmuebles privados⁶⁵. El impuesto inmobiliario no sólo contravendría el sistema normativo de tutela, promoción y empoderamiento de los pueblos aborígenes sino que sería técnicamente ilusorio, porque su incumplimiento no daría lugar a ninguna acción de apremio o ejecutiva para realizar su percepción dada la intangibilidad jurídica del dominio público indígena de acuerdo a la norma constitucional citada. La CONVENCIÓN AMERICANA DE DDHH (Art. 21) y el Art. 23 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, completadas por el carácter imperativo del fallo AWAS TINGI que establece el carácter no sólo material sino espiritual de tierras y territorios, señalando una clara distinción con la propiedad del derecho civil, es otra norma de rango constitucional que ampara la exención. El carácter colectivo de la propiedad de tierras de los Arts. 13 y 15 de la Convención 169 reafirman la necesidad de legislar la exención plena en materia de impuestos, tasas y contribuciones de cualquier jurisdicción estatal en relación con las tierras o territorios indígenas. El Art. 26 de la DECLARACIÓN DE ONU, por último, aconseja la NO INJERENCIA de los Estados, lo que parece sostener que no debe imponerse cargas tributarias a comunidades o pueblos de ninguna índole.

Otro tanto ocurre con las Inspecciones de Personas Jurídicas locales que no comprenden que las personerías de las Comunidades Originarias no pueden ser sometidas a los rigores formales de las asociaciones civiles por cuanto su preexistencia viene dada por normas constitucionales que no pueden menoscabarse o pretexto de reglamentación local como lo ha sostenido inveterada doctrina de la Corte Suprema de la Nación.

Los jueces de algunas provincias del interior ya habían desconocido las distintas formas de materialización posesoria de campesinos criollos que ejercen costumbres propias de sus antepasados originarios, como es el caso de Santiago del Estero, donde limitaban la tierra a usucapir en su sentencia a lo que entendían por efectiva posesión de acuerdo al desmonte propio del concepto occidental de producción. Por cierto la misma mirada sesgada de los jueces a menudo asiste a su alianza con intereses de terratenientes o corporaciones que vienen desplazando la frontera agraria en beneficio exclusivo de sus negocios. Frecuentemente las policías provinciales, seducidas por estos últimos, actúan como brazo armado para impedir el acceso a sus territorios o despojar de los mismos a las Comunidades de consuno con las “guardias blancas”, matones privados al servicio de las empresas.

Los obstáculos para el acceso oportuno al aparato de justicia cuando es necesario defender los derechos amenazados o restituir a los que ya fueron despojados es frecuentemente ilusorio. En las jornadas celebradas en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en noviembre de 2010, el Ministerio de la Defensa dio a conocer una investigación que llevó a cabo respecto del Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas⁶⁶, entre los que mencionó en sus conclusiones como causas del no acceso de los indígenas la falta de peritos especializados, el desconocimiento de la problemática por parte de los operadores judiciales, la extensa duración de los procesos, la escasez de abogados especializados, la falta de traductores e intérpretes de las lenguas originarias, la dificultad para hacer cumplir las sentencias, la distancia entre las Comunidades y los edificios de administración de justicia, la cantidad de población vulnerable, la ausencia de medios económicos y transporte, la imposición de la cultura hegemónica, la falta de sensibilidad de los actores judiciales. No obstante esta contribución valiosa del Ministerio de la Defensa, sospechamos que la cuestión tiene una mirada menos aséptica. El Poder Judicial contiene fuertes componentes conservadores, predomina la colonización de los valores y de las ideas, y sus decisiones mayoritariamente vienen precedidas por una ideología dominante y excluyente. Estas circunstancias no contribuyen a la credibilidad de los hermanos originarios en dirigir sus pasos a la justicia local o Federal para que sus derechos sean restituidos o protegidos, sobre todo en las provincias donde aún reinan fuertes mecanismos conservadores e intereses semi feudales que no están dispuestos a ceder ni a involucrarse positivamente en un proceso de democratización e inclusión social. Creemos que son necesarios mecanismos políticos y participativos de las Comunidades Indígenas y de las demás organizaciones sociales que deben apoyar su lucha por la materialización de los derechos.

Conclusiones. Imperativo: elevar la conciencia social sobre los derechos humanos de los pueblos originarios. El tabú de las soberanías. Hacia la Patria Grande.

⁶⁵ Aún antes de la vigencia del Art. 75, Apdo. 17 de la Constitución Nacional y de los Arts. 13 y 15 de la Convención OIT 169, el Art. 9º de la Ley 23.302 ya regía y, desde entonces, dispone: “La adjudicación de tierras previstas se efectuará a título gratuito. Los beneficiarios estarán exentos de pago de impuestos nacionales y libres de gastos o tasas administrativas. El organismo de aplicación gestionará exenciones impositivas ante los gobiernos provinciales o comunales...”

⁶⁶ Programa financiado por la Unión Europea.

El COLONIALISMO es "...la enajenación fundante del devenir de la sociedad contemporánea, en la medida que anuncia la conversión de las potencias vitales del indígena en fuerzas separadas y luego ajenas que se vuelven contra él para domesticarlo y someterlo..."⁶⁷ Si algo hemos aprendido en la larga lucha de nuestros pueblos por su emancipación es la complejidad de los procesos, la importancia de los logros concretos y de la revolución en la cultura que vienen representando los derechos humanos en todos los ámbitos de la sociedad. Es muy extenso el camino que queda por recorrer y no parece que sea exento de dificultades, pero no por ello debemos omitir la celebración que merecen las conquistas que con esfuerzo los hermanos originarios vienen alcanzando con desiguales resultados en distintos lugares del país. No obstante son muy cercanas las muertes de hermanos en su legítima lucha por derechos que ya rigen, pero que los núcleos duros del poder económico se resisten a respetar.

La Dirección de Afirmación de Derechos Indígenas recientemente creada en el INAI tendrá una agenda muy nutrida para poner en la vigencia real estos derechos y desde ya su misma nominación resulta auspiciosa, más cuando tendrá una mayoritaria conformación de representantes legítimos de las Comunidades Indígenas, como ya ocurre con la Dirección de Pueblos Originarios de la Secretaría de Estado de Ambiente. La incorporación de estos hermanos al Estado también expresa un alto componente simbólico y la tendencia coherente de la política inclusiva que vivimos en el país desde el 2003.

Una tarea esclarecedora hasta en los medios más cercanos y coherentes con la política de derechos humanos del Gobierno se impone. Hay temores infundados a que la soberanía de los Pueblos Originarios se superponga con la soberanía nacional del Estado, lo que es absolutamente impensable. Así como los Estados provinciales y municipales coordinan sus jurisdicciones y competencias, los territorios comunales indígenas con sus jurisdicciones articularán esta expresión real y justa de una formación política que contenga crecientemente a todos sus habitantes con plenitud de derechos.

Por cierto quedan interrogantes sobre los tiempos por venir en este proceso. Nos preguntamos si los pueblos originarios trascenderán su fuerza cooperativa a instancias de inter unificación política autónoma.

Nos parece que el epílogo de esta entrega merece la voz de uno de los dirigentes más lúcidos de nuestro tiempo, el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, el Dr. Álvaro García Linera que rompe con una vieja tradición occidental y positivista que se enorgullecía de poner al hombre en el centro y en el dominio pleno de la naturaleza⁶⁸. Otra forma de humanización nos propone la cosmovisión de nuestros pueblos originarios:

"... es una forma de socialización entre las personas y la naturaleza; es tanto una forma social de producir la riqueza como de conceptualizarla, una manera de representar los bienes materiales como de consumirlos, una tecnología productiva como una religiosidad, una forma de lo individual confrontando a lo común, un modo de mercantilizar lo producido pero también de supeditarlos a usos personales consuntivos, una ética y una forma de politizar la vida, un modo de explicar el mundo; una manera básica de humanización, de reproducción social distinta y en aspectos relevantes antitética al modo de socialización emanado por el régimen del capital..."⁶⁹

Mucho nos ha quedado en el tintero. Por ejemplo la importancia enorme de la educación bilingüe e intercultural. El propósito del esfuerzo militante de acompañamiento a la lucha de los pueblos originarios por la restitución de sus derechos no puede ser la etnicidad exclusivamente indígena, sino la rica amalgama y potenciación de valores materiales, culturales, espirituales, lingüísticos que se añadan a las antiguas formas cooperativas con nuevas rupturas que superen dependencias y colonialismos fundados en la única lógica del lucro, la etnicidad blanca, y el individualismo feroz de las grandes ciudades. El nuevo habitante de Indoamérica es ya y deberá ser la síntesis de todos los que fueron postergados con las mejores tradiciones liberadoras de donde sean que provengan.

⁶⁷ "MOVIMIENTO INDÍGENA", en: García Linera, Álvaro, "LA POTENCIA PLEBEYA – Acción Colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia", CLACSO COEDICIONES-PROMETEO LIBROS, 1ª. EDICION, 2008, P.193.

⁶⁸ En la última película dirigida por Tristán Bauer en homenaje al Ché Guevara, puede escucharse la carta que el dirigente revolucionario deja a sus hijos como legado, induciéndolos al estudio y al esfuerzo para crecer como revolucionarios y para ejercer el pleno dominio y doblegar a la naturaleza. El marxismo ortodoxo es hijo dilecto del positivismo y no ha podido superar esta limitación que, hoy en día, motoriza la dinámica de la reproducción ampliada del capital y que amenaza con resultados muy preocupantes la supervivencia del género humano.

⁶⁹ "MOVIMIENTO INDÍGENA", en: García Linera, Álvaro, op. cit., Página 204.

Niveles de Selectividad y extensión de las relaciones de producción capitalistas en los genocidios guatemalteco y argentino.

Un intento de comparación.

Lic. Pablo Matías Mestrovic

Resumen

Los procesos genocidas difieren en gran medida en cuanto a los niveles de selectividad en el aniquilamiento material de los grupos victimizados. Este fenómeno ha recibido diversas interpretaciones desde las ciencias sociales. En el presente artículo se propone una interpretación en base a los diversos grados de inserción de los grupos victimizados en las relaciones de producción capitalistas, ilustrada por una comparación entre el genocidio guatemalteco (1978-1984) y el perpetrado por la última dictadura militar argentina (1976-1983).

Palabras claves:

Genocidio, niveles de selectividad, desarrollo capitalista

Abstract

Genocidal processes differ largely about their selectivity levels in the physical annihilation of the targeted groups. This phenomenon has been interpreted in several ways by social scientists. In the present article, an interpretation is proposed, it is grounded in the grade of insertion of the targeted groups in capitalist production relations and illustrated by a comparison between the Guatemalan genocide (1978-1984) and the one perpetrated by the last Argentinian military dictatorship (1976-1983).

Keywords:

Genocide, selectivity levels, capitalist development

Artículos

Niveles de Selectividad y extensión de las relaciones de producción capitalistas en los genocidios guatemalteco y argentino. Un intento de comparación.

Lic. Pablo Matías Mestrovic

Introducción

En el marco del estudio del genocidio como fenómeno social, uno de los temas más debatidos entre los distintos enfoques científico-sociales y jurídicos es el del nivel de selectividad del aniquilamiento material del grupo victimizado y la inserción del mismo en las relaciones de producción capitalistas.

En tal sentido, es necesario comenzar por recordar que el concepto jurídico de genocidio fue elaborado originalmente (Folgueiro, 2004) para definir el exterminio total o parcial de un grupo étnico, religioso o nacional. Diversos autores que han trabajado el tema en el ámbito de las ciencias sociales, restringen la definición de genocidio al exterminio "total" del grupo. Tales los casos de Stephen Katz (citado en Jones, 2006) y Michael Mann (2001).

En el presente artículo procuraremos contrastar la producción científico-social, tanto académica como de otros orígenes (periodismo de investigación, organizaciones de derechos humanos) acerca de los niveles de selectividad del aniquilamiento y la composición en términos de clase de los grupos victimizados en dos procesos genocidas concretos. Uno es el perpetrado en Guatemala por la dictadura militar que gobernó ese país centroamericano entre 1978 y 1984 y el otro el perpetrado por la última dictadura militar argentina (1976-1983).

En cada uno de los casos, comenzaremos por una caracterización del desarrollo del capitalismo en la sociedad de que se trata. Continuaremos luego por una descripción general del desarrollo del conflicto social que desembocó en el proceso genocida. Finalmente, daremos cuenta de los estudios de caso que nos permiten aventurar algunas reflexiones sobre el tema que nos ocupa.

Guatemala (1978-1984): "Secar el mar" o el exterminio del Campesinado como estrategia contrainsurgente.

En primer lugar, procuraremos historiar las especificidades del desarrollo capitalista en Guatemala. Esto nos parece relevante para interpretar la conflictividad social del país centroamericano en la segunda mitad del siglo XX. Nos remitiremos para ello al trabajo del sociólogo costarricense Wim Dierckxsens "Relaciones étnicas y desarrollo capitalista en Guatemala" (Dierckxsens, 1993).

Desde finales del siglo XIX, la economía guatemalteca se articuló en torno a la producción del café para la exportación, principalmente al mercado norteamericano. La producción cafetalera se desarrollaba en grandes haciendas en las que el campesinado mayoritariamente indígena estaba inserto en relaciones servidumbrales.

Posteriormente, y en particular a partir de la década del '50, se desarrolla en particular en la región de la Costa Sur, una producción agrícola propiamente capitalista, entre cuyos cultivos destacan el algodón y la caña de azúcar. Esta nueva fase del desarrollo de la agricultura en Guatemala se caracterizó por una importante inversión en tecnología y el predominio de las relaciones salariales. En este contexto, se produjo un avance creciente sobre la propiedad comunal indígena que había sobrevivido al proceso de constitución de las haciendas cafetaleras.

De esta forma, una masa de campesinos indígenas del altiplano central (departamentos de Quiché, Alta Verapaz y Petén) resultó expropiada de sus medios de vida. La nueva producción agrícola capitalista se caracterizaba por el predominio del trabajo estacional. Por ejemplo, en el caso del algodón, la producción del

empleo estacional sobre el total bajó del 6,7% en 1965-66 al 5,7% en 1978-79. Para el café, un sector mucho más rezagado tecnológicamente, la disminución fue del 33% al 18,7%. Esta situación de semiproletarización determinó un alto grado de conflictividad social en la zona del altiplano central.

Algunos autores (Figueroa Ibarra, 2004), fijan el inicio del mismo en el golpe militar de 1954 contra el gobierno nacionalista y reformista de Jacobo Arbenz. En efecto, el golpe militar venía a cerrar un proceso de reformas sociales (reforma agraria, legislación laboral) y políticas (universalización del sufragio) que difícilmente podían resultar compatibles con la forma que tomó históricamente el desarrollo capitalista en Guatemala descrita en el texto de Dietrickxsens (1993). De hecho, tanto el Departamento de Estado norteamericano como la propia élite terrateniente guatemalteca calificaron al gobierno de Arbenz de “comunista” (Figueroa Ibarra, 2004; Rostica, 2006), justificando así su derrocamiento.

En los años posteriores a la caída de Arbenz, el movimiento obrero y campesino, que se habían desarrollado durante su gestión fueron duramente reprimidos, así como el Partido Guatemalteco del Trabajo (comunista). A partir de 1960, el cierre de los canales legales para la expresión del conflicto social (Rostica, 2006), determinó el surgimiento de diversas organizaciones insurgentes. Entre ellas se destacaron las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR), brazo político del PGT y el Movimiento 13 de Noviembre. Fundado por un grupo de militares nacionalistas y reformistas.

Ante el desarrollo de la actividad insurgente, las clases dominantes guatemaltecas constituyeron lo que García Fanlo (2007) denomina el “Estado contrainsurgente”. La represión del movimiento popular se convirtió en la función principal de las fuerzas armadas y de seguridad, y el poder político fue transferido crecientemente a las fuerzas armadas, representadas por los “generales presidentes”.

La represión relativamente selectiva que había caracterizado al periodo iniciado a mediados de los '60 logró aniquilar sin demasiada dificultad a los primeros grupos insurgentes. Estas organizaciones, principalmente las FAR y el Movimiento 13 de Noviembre, se instalaron en la Sierra de las Minas, una región del oriente guatemalteco poblada mayoritariamente por un campesinado ladino volcado a la producción para el mercado local (Dierckxsens, 1993).

Durante este periodo, la represión se caracterizó por su carácter clandestino, predominando como métodos el secuestro y la desaparición, los cuales después se replicarían en otros países latinoamericanos y particularmente en el caso argentino. El asesoramiento de la CIA fue crucial en la implementación de esta campaña de “terror selectivo”, como es ampliamente conocido a partir de la desclasificación de documentación norteamericana referente al tema (Doyle, 2000).

Luego de un fuerte debate interno, las FAR modificaron su estrategia, al tiempo que se constituían nuevas organizaciones armadas. Entre ellas, un sector del Partido Guatemalteco del Trabajo (PGT) y la reconstitución de las FAR (Fuerzas Armadas Rebeldes), mantenían una postura marxista más ortodoxa, mientras la ORPA (Organización del Pueblo en Armas) y el EGP (Ejército Guerrillero de los Pobres), incorporaban elementos del discurso indigenista y la teoría del “colonialismo interno” (García Fanlo, 2007).

Desde fines de los años '70, las zonas rurales del altiplano central quedaron bajo el control de estas organizaciones. De esta forma se constituyó un desafío al orden social capitalista en un contexto de creciente conflictividad a nivel regional, expresado en el triunfo sandinista en Nicaragua y el creciente desarrollo de la lucha armada en El Salvador, que en 1980 derivó en una guerra civil abierta.

Así, a partir de 1978 (García Fanlo, 2007; Figueroa Ibarra, 2010) con la dictadura del general Lucas García y especialmente a partir de la toma del poder por su sucesor el general Ríos Montt en 1982, la represión estatal toma un carácter masivo que se expresa en el aniquilamiento de vastas porciones de la población campesina maya del altiplano occidental.

La doctrina contrainsurgente de las fuerzas armadas guatemaltecas, definida oficialmente en el “Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo”, aprobado en 1982, estaba basada en la combinación del aniquilamiento y la cooptación de la población de las zonas en que operaba la insurgencia. El aniquilamiento de las fuerzas insurgentes propiamente dichas pasaba a segundo plano en relación al aislamiento de éstas respecto a su base social, conformada principalmente por el campesinado maya (y en menor medida, ladino) semiproletarizado.

Esta combinación de aniquilamiento (lo que Foucault llama “poder represivo”) y cooptación (“poder productivo”), responde a la lógica que señalábamos antes como propia de las confrontaciones sociales que dan origen al genocidio. Por un lado, destrucción de los cuerpos insumisos; por el otro, construcción de una subjetividad sometida a relaciones sociales heterónomas. Este último aspecto se expresó en la creación de

“polos de desarrollo” en los que la población era obligada a instalarse bajo amenaza de ser considerada favorable a la “subversión” y aniquilada en consecuencia.

Pero cabe señalar que en el caso guatemalteco, el aniquilamiento predomina sobre la cooptación. Diversos autores (Oettler, 2006) enfatizan la transformación del proyecto genocida inicial en un proyecto “etnocida” orientado a destruir la identidad cultural maya y transformar a la población indígena en parte de la sociedad “ladina” cristiana e hispanoparlante. Pero el problema de esta interpretación es que pierde de vista la magnitud del aniquilamiento material. Nada menos que 150.000 muertos, 1.000.000 de desplazados internos y 100.000 refugiados fue el resultado de la acción de las fuerzas armadas estatales (Figuroa Ibarra, 2004; García Fanlo, 2007). En este sentido es que el precepto contrainsurgente de “quitar el agua al pez” se tradujo en una matanza sin límites.

Del análisis que la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) hizo de las “masacres” (“la ejecución arbitraria de más de 5 personas en el mismo lugar y como parte del mismo operativo”), se desprende que el 95% de las masacres (595 casos) fueron perpetradas entre 1978 y 1984. En este período, un 90% de las masacres registradas por la CEH ocurrieron en Quiché (52%), Huehuetenango (14%), Chimaltenango (10%), Alta Verapaz (9%) y Baja Verapaz (4%) y en ellas murió el 97% de todas las víctimas de ejecuciones arbitrarias perpetradas. Se trata de la región del altiplano occidental, ocupada por el semiproletariado rural.

Al propio tiempo, las “masacres” representan el 69% de las ejecuciones arbitrarias, mientras que las ejecuciones arbitrarias representan el 38% del total de las violaciones de derechos humanos registradas. Las desapariciones, en cambio, representan sólo el 10%. Las ejecuciones arbitrarias colectivas (“masacres”) constituyen, como lo señaló la propia CEH, el núcleo duro del genocidio guatemalteco.

Una investigación del Centro Internacional para la Investigación en Derechos Humanos (CIIDH, 1996), se comparan los niveles de selectividad en la represión estatal en tres municipios guatemaltecos durante el periodo 1980-1984, que corresponde al clímax del genocidio guatemalteco. Dos de estos municipios (Nebaj y Rabinal), se encuentran en la zona del altiplano occidental, habitada por una población campesina, que obtiene parte de sus medios de subsistencia por medio de la emigración temporal a las zonas de plantación de la zona costera sur. En cambio, el último, Santo Domingo Suchitepequez, se encuentra en esta última región.

Los datos recogidos por el CIIDH muestran claramente que, por un lado, la represión fue mucho más masiva en Nebaj y Rabinal que en Santo Domingo Suchitepequez. En Nebaj hubo 348 víctimas de “homicidios múltiples” (concepto equivalente al de “masacre”) y en Rabinal 238 para ese tipo de violación, que no aparece en Santo Domingo Suchitepequez. A la vez, en los dos municipios del altiplano occidental el método preferido fue el asesinato (560 asesinatos en Nebaj y 408 en Rabinal), en tanto en Santo Domingo fue el secuestro (22 casos) y la “desaparición” (8 casos).

La preferencia por la desaparición y el secuestro en el último caso se puede explicar en función de la mayor visibilidad de las víctimas dada su mayor inserción en las relaciones de producción capitalistas y por otro lado el carácter selectivo del exterminio hacía necesario el recurso a un método que permitiera a la vez ocultar el destino de las víctimas y desarticular las relaciones sociales de los sobrevivientes, para lo cual la desaparición es mucho más eficaz que el asesinato abierto, lo cual ha sido señalado por diversos autores (Maqueda, 1997, Calveiro, 2006). Por otra parte, la preferencia por la desaparición en las zonas de mayor desarrollo capitalista coincide con la tendencia observada en el genocidio argentino.

Asimismo, la distribución de las víctimas por género muestra que, aunque en los tres municipios analizados la proporción de hombres es mayor que la de mujeres, debido al mayor nivel histórico de activación política masculina, en el caso de Santo Domingo Suchitepequez este predominio masculino entre las víctimas llega a transformarse en exclusividad, con excepción del semestre de enero a junio de 1983 para las víctimas de secuestro. En cambio, el porcentaje de víctimas masculinas de asesinato múltiple alcanza un mínimo de 50% en el segundo semestre de 1982 para Nebaj y de 31% en el mismo semestre del año siguiente para Rabinal.

Este último dato ratifica el carácter menos selectivo del exterminio en estos últimos dos municipios. A un bajo nivel de selectividad en términos de la activación política y social corresponde una mayor proporción de mujeres como víctimas.

Argentina (1976-1983): Los trabajadores que “algo habrían hecho”.

La forma que tomó el desarrollo del capitalismo en la Argentina determinó que la porción de la población inserta en las relaciones capitalistas de producción fuera considerablemente más amplia que en el resto de América Latina. En 1970, por ejemplo, el 73% de la población económicamente activa estaba formado por asalariados (Iñigo Carrera, 1997). Utilizando una clasificación basada en la teoría marxista (Iñigo Carrera, ídem), en 1960 el proletariado y semiproletariado representaban el 66% de la población.

La clase subalterna protagonista del conflicto social debía ser, inevitablemente, el proletariado industrial, en particular el de los grandes centros industriales como Buenos Aires, Rosario y Córdoba. Hacia finales de la década del `60, la Argentina estaba gobernada por la dictadura militar autodenominada “Revolución Argentina”, cuya política económica era decididamente favorable al capital más concentrado, en particular el de origen extranjero, y procuraba contener el incremento de los salarios y “racionalizar” la economía argentina reduciendo el peso de los sectores “ineficientes”, entre ellos diversas empresas estatales y la industria azucarera de Tucumán (O’Donnell, 1976).

La creciente radicalización del movimiento obrero fue la respuesta de las clases subalternas a esta política. A partir de 1968, pero más definidamente a partir del “Cordobazo” en 1969 se produjeron una serie de insurrecciones de carácter espontáneo o “semiinsurrecciones” como las denominan Ruth Werner y Facundo Aguirre (2007), contraponiéndolas a la insurrección organizada cuyo modelo es la Revolución Rusa de 1917. Estas se produjeron en Rosario (1969), nuevamente en Córdoba (el “Viborazo” de 1971) y continuaron en diversas ciudades hasta 1973.

Surgieron en este periodo direcciones “clasistas” que tomaron el control de la seccional cordobesa de SMATA, entre otras organizaciones sindicales de importancia. Al mismo tiempo se formaron diversas organizaciones político-militares que, en algunos casos, particularmente el PRT-ERP, lograron coordinar su actividad armada con las luchas del movimiento obrero (Balbé, 1973). Ante esta situación, la dictadura militar optó por el llamado a elecciones sin proscripción del peronismo que se llevaron a cabo en 1973.

El triunfo del peronismo en las elecciones de marzo de ese año abrió un periodo de intento de conciliación del conflicto de clases a través del llamado “Pacto Social”. Tras este periodo que Marín (1984) define como de defensiva estratégica de las clases dominantes, la confrontación social resurgió con toda su fuerza a finales de 1974.

La quiebra del “Pacto Social” se expresó en junio y julio de 1975 en la conformación de las “coordinadoras interfabriles” de las cuales la más importante llegó a ser la de Zona Norte del Gran Buenos Aires (Cotarelo y Fernández, 1997; Lohbbe, 2006). Esta Coordinadora agrupaba (Werner y Aguirre, 2007) por sí misma a 48150 trabajadores. En segundo lugar se ubicaba la de La Plata-Berisso-Ensenada con 29670 militantes. Por otra parte, entre 1973 y 1976, el 67,8% de los trabajadores industriales y del estado estuvieron en conflicto en algún momento (Izaguirre, 2009).

Ante este resurgimiento de la conflictividad obrera, la respuesta del Estado y el ala derecha del peronismo fue la acción terrorista de la Triple A y organizaciones similares contra el activismo obrero combativo. Durante el periodo 1973-1976, las organizaciones político-militares revolucionarias y las fuerzas represivas estatales y paraestatales protagonizaron más de 8000 hechos armados, que produjeron alrededor de 1600 muertos y desaparecidos (Marín, 1984).

Dos “operativos” contra la clase obrera

Al propio tiempo, a comienzos de 1975, las fuerzas armadas y de seguridad inician dos “operativos” contra la “subversión”. De esta forma se manifiesta la voluntad de aniquilamiento de las clases dominantes, para las cuales la tendencia a la radicalización de las acciones de protesta obreras había llevado a que dejaran de ser un problema “policial”. Entre febrero y mayo de 1975 se desarrolla el “Operativo Serpiente Roja del Paraná”, en la zona industrial de Villa Constitución (Santa Fe) y localidades aledañas. Desde enero hasta diciembre de 1975 se desarrolla el mucho más conocido “Operativo Independencia” en la provincia de Tucumán.

El “Operativo Serpiente Roja del Paraná” tenía como objetivo descabezar a la corriente sindical combativa que había ganado la seccional de la UOM de Villa Constitución (Santella, 2003). La detención de 250 activistas obreros por las fuerzas armadas y de seguridad en febrero de 1975 fue respondida por los trabajadores metalúrgicos de la zona con una huelga y diversas medidas que incluyeron “piquetes” y otros enfrentamientos con las fuerzas represivas. Los trabajadores resultaron derrotados y en mayo de 1975 debieron volver a la actividad. La seccional de la UOM quedó en manos de una intervención nombrada por la conducción nacional. Lo relevante de este “Operativo” es que la “subversión” a la que pretendía enfrentar se expresaba en un intento de organización obrera por fuera de la burocracia sindical. Esto fue expresado explícitamente por uno de los principales referentes intelectuales de la derecha, Mariano Grondona y por el dirigente radical Ricardo Balbín, que consiguió que la Convención Nacional de su partido se pronunciara por el aniquilamiento de la “subversión fabril”.

El “Operativo Independencia”, por su parte, se desarrolló en una región con escaso desarrollo industrial (Iñigo Carrera, Podestá y Cotarelo, 1999). Un enfoque superficial tiende a suponer que estaba dirigido contra un típico foco guerrillero rural. Pero Tucumán se destacaba entre las provincias del noroeste por un importante desarrollo del movimiento obrero, particularmente en la industria azucarera, representado por la combativa FOTIA (Federación Obrera Tucumana de la Industria Azucarera). A partir de la década del '60, en un contexto de crisis del sector azucarero, varios dirigentes de la FOTIA se acercaron al entonces Frente Revolucionario Indoamericano Popular, que una de las organizaciones que daría origen al PRT.

Desde 1966, la dictadura militar de Onganía desarrolló un plan de “reconversión” de la industria azucarera que generó un aumento de la desocupación del 5% en 1966 al 12% en 1972. La respuesta de las clases populares se expresó en diversas “semiinsurrecciones” como el “Tucumanazo” de 1970 y el “Quintazo” de 1972.

En 1974 el PRT-ERP, una de las principales organizaciones actuantes a nivel nacional, comenzó la instalación de un foco guerrillero rural en Tucumán. Desde sus orígenes, PRT había caracterizado al proletariado azucarero de Tucumán como una de las fracciones de la vanguardia revolucionaria en la Argentina (De Santis, 1998). Si bien el “Operativo Independencia”, estaba dirigido oficialmente contra la fuerza militar del PRT-ERP (la “Compañía de Monte Ramón Rosa Jiménez”), la forma en que las propias fuerzas armadas interpretaban esta confrontación suponía el aniquilamiento de toda la base social, principalmente urbana, del foco insurgente. Al propio tiempo que procuraban aislar físicamente a las fuerzas de la “Compañía de Monte” de sus bases de apoyo urbanas, suprimiendo la “zona semiliberada” que mediaba entre la zona boscosa y las áreas urbanas (Vilas, 1977), las fuerzas armadas procedieron a aniquilar a los sectores más combativos del movimiento obrero.

Efectivamente, según los datos de la APDH analizados por Matías Artese y Gabriela Roffinelli (en Izaguirre, 2009), el 54% de los desaparecidos tucumanos en el periodo 1975-1983 pertenecían a la clase obrera asalariada. Comparando este porcentaje con el que corresponde al nivel nacional (36,3%), vemos que lejos de disminuir la centralidad de la clase obrera como grupo victimizado aumenta en el ámbito de una región caracterizada, sin embargo, por el fuerte peso del campo en la estructura económico-social (Iñigo Carrera, Podestá y Cotarelo, ídem).

En el “Operativo Independencia”, por otra parte, vemos una práctica ya observada en el caso guatemalteco: la victimización colectiva, en este caso expresada no en la “masacre”, sino en el “secuestro colectivo”. En Tucumán, el secuestro colectivo se utilizó particularmente en las localidades situadas fuera de la capital provincial (74% de los secuestros registrados fuera de la capital) y teniendo como víctimas a los asalariados (70% de los secuestros de asalariados). Sin embargo, el secuestro colectivo fue mayoritario en todo el territorio provincial e independientemente de la pertenencia de clase (67% del total). Esto se puede explicar por la interpretación que las fuerzas armadas tenían de la provincia de Tucumán como una zona “penetrada” masivamente por la “subversión” y, por lo tanto, la necesidad de aniquilar de forma menos selectiva, ya sea a familias enteras o a grupos de personas ligadas por relaciones de distinto tipo, que las tornaban “irrecuperables”, independientemente de la existencia o no de una militancia política o social.

En relación con este último aspecto, la militancia política y social aparece explicitada en el 70,85% de los muertos, mientras sólo aparece en el 18% de los desaparecidos. Esto se puede explicar tanto en función de la influencia del temor de los familiares de las víctimas a explicitar la militancia de las mismas, particularmente porque los muertos se produjeron en su mayor parte (alrededor del 70%) antes del golpe militar, momento en el cual la prioridad en el aniquilamiento estaba asignada a los militantes políticos y sociales más activos. Esto

se puede entender en términos de una lógica inversa a la del genocidio guatemalteco. Los militantes políticos y sociales resultan muertos en mayor medida que desaparecidos debido a que esa forma de aniquilamiento predomina durante un gobierno constitucional, el asesinato en este caso se puede disfrazar fácilmente como “enfrentamiento” (y mucho más en una zona “controlada por la guerrilla”) o como una acción de fuerzas no estatales (en el caso de Tucumán representadas por el “Comando Nacionalista del Norte”). De esta forma el asesinato es compatible con un periodo de terror menos masivo, inversamente al caso guatemalteco.

Después del golpe militar

Los sectores combativos del movimiento obrero fueron definidos expresamente como parte del enemigo a aniquilar por las fuerzas armadas una vez depuesto el gobierno constitucional. En febrero de 1976, los comandantes de las tres fuerzas armadas elaboraron el llamado “Plan de Seguridad Nacional” conocido también como “Orden de Batalla”. En este plan, destinado a organizar de las fuerzas armadas una vez depuesto el gobierno, se definían como “opponentes activos” a no menos de 8 organizaciones sindicales combativas, entre las cuales se destacan la Juventud Trabajadora Peronista, el Movimiento Sindical de Base y la Coordinadora Nacional de Gremios Combativos y Trabajadores en Lucha, organización esta última que constituía un intento de unificación de las “Coordinadoras” de diversas zonas industriales en todo el país. La condición de “opponente activo” colocaba a estas organizaciones sindicales al mismo nivel de las organizaciones político-militares, en cuanto a la prioridad en el aniquilamiento.

En el ámbito de las ciencias sociales, la composición de la fuerza social aniquilada es motivo de debate. Así, por ejemplo, Christian Castillo (Castillo, 2004) utiliza los datos del informe de la CONADEP sobre la composición social de los desaparecidos. Según tales datos, los obreros constituían por sí solos la categoría más importante entre los desaparecidos, con el 30,2%. La adición de otras categorías de asalariados eleva este porcentaje casi al 54%. Cabe señalar que otros investigadores, como el historiador Pablo Pozzi (2000) simplemente dan por sentado el carácter obrero de la fuerza social aniquilada, sin presentar datos que avalen su interpretación.

En este sentido, ofrecen mayor certidumbre los resultados del Proyecto de Investigación “El Genocidio en la Argentina”, conducido por Inés Izaguirre (2002; 2009). Según los datos producidos por esta investigación, basada en las denuncias presentadas ante la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), los asalariados de diversas fracciones representan el 65,4% del total de los muertos y desaparecidos entre 1973y 1983. Los asalariados con condiciones de vida obreras representan por sí solo el 36,3%.

En cuanto al criterio de selección de las víctimas dentro del conjunto de los asalariados, la militancia política y gremial fue el factor principal. El 44,1% de los asalariados desaparecidos tenían algún tipo de militancia; el 14,2% tenían militancia gremial y el 25% tenían militancia política. El porcentaje con militancia gremial se eleva al 22,6% de los obreros industriales y del transporte.

Teniendo en cuenta los datos disponibles, tanto provenientes de las ciencias sociales como del periodismo de investigación, procuraremos hacer una apretada síntesis del impacto del proceso genocida sobre la clase obrera en la principal zona industrial del país (y al mismo tiempo la más activa en el periodo de las “coordinadoras interfabriles”), la del Gran Buenos Aires y Gran La Plata.

En los días siguientes al golpe militar, las fábricas de la zona norte del conurbano en las que la “Coordinadora” había tenido más presencia fueron ocupadas por las Fuerzas Armadas. Tales los casos de la automotriz Ford de General Pacheco y los astilleros Astarsa, de Tigre (Lohbbe, 2006).

En el caso de Ford, entre marzo y mayo de 1976 desaparecieron 25 trabajadores miembros del cuerpo de delegados, con la colaboración explícita de la empresa, que prestó instalaciones de la propia planta para mantener detenidos a los trabajadores antes de trasladarlos a la Comisaría 1º de Tigre (Lohbbe, 2006; Basualdo, 2006).

En el caso de Astarsa, la propia empresa entregó a las fuerzas armadas y de seguridad una lista de 60 trabajadores, miembros del cuerpo de delegados o s con destacada actuación gremial, que fueron detenidos el mismo día del golpe de estado. En Acindar, las fuerzas armadas y de seguridad que habían actuado durante la “Operación Serpiente Roja del Paraná” continuaron con su acción represiva en un centro de detención instalado en el predio de la empresa (Basualdo, 2006).

En el caso de Mercedes Benz, 17 trabajadores de la planta de la firma en la localidad de González Cacán fueron desaparecidos durante los primeros meses de la dictadura. Se trataba de miembros de un cuerpo de delegados combativo, contrario a la conducción burocrática de SMATA, y, por lo tanto, incluido en la “guerrilla fabril” (Weber, 2002).

En el caso de la firma Dámíne-Siderca, actualmente miembro del grupo Tenaris (ex Techint), en 1979 se produjo en su planta de Campana uno de los primeros conflictos que señalaron la recuperación gradual del movimiento obrero luego de la represión dictatorial. Se trató de una huelga en reclamo del pago de premios adeudados por la empresa. El conflicto fue ganado por los trabajadores. Sin embargo, por lo menos dos de los trabajadores que lo protagonizaron desaparecieron a las pocas semanas (Basualdo, ídem; Pozzi, 1990).

En el ámbito del sur del Gran Buenos Aires y el Gran La Plata, se destacó la represión llevada adelante por la Policía de la Provincia dentro del llamado “Circuito Camps”. Las investigaciones desarrolladas sobre el tema (Maneiro, 2009), demuestran que existió una red de campos de concentración (para el análisis de la “reticulación concentracionaria” en los “genocidios reorganizadores” véase Feierstein, 2007) ubicados en esta zona bajo la dirección del coronel Ramón Camps, jefe de la Policía Bonaerense. Este espacio geográfico estaba encuadrado en las áreas 111 a 116 de la subzona 11, según la organización del aparato represivo estatal para la “lucha antisubversiva” de acuerdo al decreto del 5 de octubre de 1975.

En el “Circuito” (así denominado porque los detenidos-desaparecidos circulaban entre diferentes campos), se destacaban el “Pozo de Arana” (en realidad, en esa localización existieron a su vez tres campos), “La Cacha” y la Comisaría 5ª de La Plata, en el área del Gran La Plata y los “Pozos” de Banfield y Quilmes, en el sur del Gran Buenos Aires.

Lo relevante del funcionamiento del “Circuito Camps” es que, contrariamente a la asociación que suele hacerse desde el sentido común entre la acción de la última dictadura en la zona de La Plata y la represión del movimiento estudiantil (derivada de la difusión pública de la matanza de estudiantes secundarios conocida como “La Noche de los Lápices”), la prioridad en el aniquilamiento correspondió también al movimiento obrero. El 55,6% de los integrantes de “fracciones obreras de la clase trabajadora” (es decir, los trabajadores productivos, véase Maneiro, ídem, p. 364) desaparecieron en 1976. Al año siguiente, les tocó el turno a los trabajadores comerciales y administrativos (46% del total desaparecidos ese año) y la pequeña burguesía (48,3% del total). Cabe señalar que en el “Circuito Camps”, los años 1976 y 1977 representan más del 90% del total de las desapariciones. Estos datos no sorprenden, sin embargo, si se tiene en cuenta la importancia de la Coordinadora de La Plata-Berisso-Ensenada en las luchas de mediados de 1975.

Finalmente, trataremos el caso de Córdoba, la segunda zona industrial en importancia a nivel nacional y la provincia donde se inició en 1969 la confrontación social que desembocó en el proceso genocida, nos muestra una característica de la metodología de aniquilamiento que ya observamos en el “Operativo Independencia”. En Córdoba (Bertotti, 2009), los muertos ascienden hasta llegar a 25 para cada uno de los dos últimos trimestres de 1975, mientras los desaparecidos comienzan a ascender a partir del último trimestre de ese año para llegar a 208 en el segundo trimestre de 1976 (cabe señalar que en la elaboración de los datos que citamos se fijó el comienzo del segundo trimestre el día del golpe militar). En este caso, la proporción de muertos con militancia conocida aumenta (del 69,7% al 88,9%), la cantidad absoluta de muertos aumenta mucho más lentamente que la de desaparecidos. En efecto, hubo 77 desaparecidos durante 1975 y el primer trimestre de 1976 y 82 durante el resto de este último año, mientras todos los desaparecidos de 1975 y el primer trimestre del año siguiente llegan a 113, menos que el segundo trimestre de 1976 por sí solo.

Algunas reflexiones sobre niveles de selectividad en los procesos genocidas y extensión de las relaciones de producción capitalistas.

Ahora bien, esta diferencia ha sido explicada por algunos autores aludiendo a la influencia de la ideología racista en la clase dominante guatemalteca (García Fanlo, 2007). La composición mayoritariamente indígena de la población campesina guatemalteca aniquilada explicaría, desde este enfoque, la facilidad con que se logró deshumanizarla y legitimar su exterminio. Una interpretación parecida es sostenida por otros autores (Feierstein, 2007) que dudan entre clasificar el genocidio guatemalteco como “reorganizador” (destructor de relaciones sociales autónomas) o “poscolonialista” (intento de conservación de una dominación colonial fren-

te a la lucha independentista de la población sometida). No nos parece relevante discutir aquí el carácter “colonial” de la dominación de la élite “blanca” de Guatemala sobre la mayoría indígena y mestiza.

Más allá de la validez epistemológica que pueda tener el concepto de “colonialismo interno”, nos parece importante recordar que el racismo surge históricamente (Arendt, 1974, capítulo VII) como una defensa de la nobleza europea derrotada por las revoluciones burguesas. En este sentido, la designación de las víctimas del genocidio guatemalteco como “indígenas mayas” y de la élite guatemalteca como “blanca” oculta el carácter fundamentalmente clasista del conflicto social desarrollado en Guatemala.

Al propio tiempo, la caracterización del campesinado indígena como la base social de la “subversión comunista” que hicieron las fuerzas armadas guatemaltecas tiene una base real en su condición de semiproletarización (expropiación parcial de sus condiciones de existencia por el capital) y no en el carácter “colectivista” de la propiedad comunal indígena.

Este señalamiento nos parece importante porque la teorización más clásica del marxismo latinoamericano sobre la cuestión indígena, la de José Carlos Mariátegui (1969), contrapone el carácter “colectivista” de la comunidad indígena a la combinación de propiedad capitalista y relaciones de producción servidumbres que era la hacienda tradicional latinoamericana. En el caso de Guatemala, como se ve en el texto de Diercxsens (1993), precisamente fue la desintegración y no la persistencia de la hacienda precapitalista lo que determinó la radicalización del campesinado indígena.

Si se piensa el genocidio como un método de disciplinamiento social, ya sea en términos de reorganización de relaciones sociales (Feierstein, 2005; 2007) o de la destrucción de los cuerpos que escapan a las relaciones de dominación (Marín, 1995) o a la territorialidad burguesa (Nievas, 1994), surge la pregunta por el criterio de selección de la población a aniquilar.

De hecho, este criterio fue motivo de discusión al momento de elaborarse la definición jurídica de genocidio (Folgueiro, 2004). Para algunos autores (Feierstein, 2000) la elección de determinados grupos étnicos o religiosos como víctimas del genocidio se puede explicar en función de su relación con el orden social vigente y no exclusivamente en función de las características específicas que constituyen la identidad de esos grupos.

Siguiendo el enfoque de Marín (1995) se puede entender el genocidio como la realización de la voluntad de aniquilamiento material de una fuerza social por parte de la clase dominante. Retomando el concepto foucaultiano de las relaciones sociales mediadas por los cuerpos (lógica disciplinaria), vemos que el aniquilamiento material permite el restablecimiento de la dominación social cuestionada desde las clases dominadas.

Los “cuadros” de una clase dominada son aquellos miembros de ella que separan sus “cuerpos” del “territorio” de la clase dominante. Al “tomar conciencia” de su situación de dominados, los cuadros comienzan a constituir el germen de un “territorio” social alternativo.

El genocidio puede tomar, entonces, la forma del exterminio masivo (destrucción total de los cuerpos) de una fracción social “indisciplinada”, o bien, el aniquilamiento selectivo de sus “cuadros” (destrucción de un “territorio” alternativo en formación).

Nos parece, entonces, que los niveles de selectividad pueden empezar a entenderse mejor en relación con el grado de inserción de la población aniquilada en las relaciones de producción capitalistas. En tanto ésta se encuentre más cerca de ser “sobrante” para las necesidades del capital, tal como puede ocurrir con una población semiproletarizada, es más probable que el aniquilamiento tome un carácter más masivo.

Dado que el desarrollo del capitalismo se ha dado históricamente en primer lugar en el ámbito geográfico europeo, es más probable que las poblaciones menos insertas en las relaciones de producción capitalista sean definidas ideológicamente en términos “raciales”, encubriendo de tal forma el carácter de clase de los conflictos que ellas protagonizan. Como señala Foucault (1990) el racismo biologicista resulta la legitimación más eficaz del exterminio masivo (e incluso total) de determinadas poblaciones.

Sin embargo, otra cosa muy distinta ocurre cuando la “clase peligrosa” es el proletariado industrial situado dentro del “territorio” capitalista (en términos tanto geográficos como sociales). Bajo el capitalismo no es posible que el proletariado desaparezca, aunque se produzcan reestructuraciones a su interior (Antunes, 2004; Astarita, 2001).

BIBLIOGRAFIA

- Antunes, Ricardo. "La nueva morfología del trabajo y el carácter multifacetado de las luchas sociales" (en línea), en Cuba Socialista. Mayo 2004.
- Arendt, Hannah (1974) Los orígenes del totalitarismo. Taurus. Madrid
- Astarita, Rolando (2001). "La concepción marxista de la clase obrera", en Revista Debate Marxista. Segunda Epoca.
- Balbé, Beba (2006) Lucha de calles, lucha de clases. Córdoba 1969-1971. Ediciones ryr. Buenos Aires.
- Basualdo, Victoria (2006) "Complicidad militar-patronal en la última dictadura argentina: Los casos de Acindar, Astarsa, Ford, Ledesma, Dálmine Siderca y Mercedes Benz". Revista Engranajes. Nº 5 (edición especial).
- Bertotti, María Carla (2009) "Del 'Cordobazo al golpe de Estado del '76. Una aproximación a las confrontaciones sociales en la provincia de Córdoba", en Izaguirre, Inés (comp.) Lucha de clases, guerra civil y genocidio en la Argentina. Eudeba. Buenos Aires.
- Calveiro, Pilar (2006) Poder y desaparición: los campos de concentración en la Argentina. Colihue. Buenos Aires.
- Castillo, Christian. "Elementos para la construcción de un 'cuarto relato' sobre el proceso revolucionario de los '70 y la dictadura militar". Revista Lucha de Clases. Nº4. Buenos Aires. Noviembre de 2004.
- Centro Internacional para la Investigación en Derechos Humanos. "Draining the Sea: An análisis of terror in three rural communities in Guatemala (1980-1984)" (en línea) 1996. Disponible en shr.www.aaas/Guatemala/ciidh/
- Cotarelo, María Celia y Fernández, Fabián. "Lucha del movimiento obrero y crisis de la alianza peronista. Argentina, junio y julio de 1975 y marzo de 1976". (en línea). 1997. Programa de Investigación sobre el Movimiento de la Sociedad Argentina. Disponible en <http://www.pimsa.secyt.gov.ar>
- De Santis, Daniel (1998). ¡A vencer o morir!. Documentos del PRT-ERP. Tomo 1. EUDEBA. Buenos Aires
- Dierckxsens, Wim "Relaciones étnicas y desarrollo capitalista en Guatemala", en Clase, nación y etnia en América Latina (CD-ROM) 1993. Unidad de Investigaciones Socio Históricas de América Latina. Buenos Aires.
- Doyle, Kate. "Las Fuerzas Armadas de Guatemala: lo que los archivos de Estados Unidos revelan" (en línea). 2000. National Security Archive. Guatemala. Disponible en www.gwu.edu/~nsarchiv/latin.../guatemala.html
- Feierstein, Daniel (2000). "Los movimientos de resistencia judía en los guetos de Europa Central: reflexiones sobre las relaciones de fuerzas", en Feierstein, Daniel (comp.). Seis estudios sobre genocidio. EUDEBA. Buenos Aires.
 - (2005) "El fin de la ilusión de autonomía. Las contradicciones de la modernidad y su resolución genocida", en Genocidio: la administración de la muerte en la modernidad. EDUNTREF. Caseros.
 - (2007) Entre el nazismo y la experiencia argentina. El genocidio como práctica social. Sudamericana. Buenos Aires.
- Figueroa Ibarra, Carlos (2004). "Cultura del terror y guerra civil en Guatemala", en Feierstein, Daniel y Levy, Guillermo (comps.) Hasta que la muerte nos separe. Poder y prácticas sociales genocidas en América Latina. Ediciones Al Margen. La Plata.
- Figueroa Ibarra, Carlos. "Partido, poder, masas y revolución (la izquierda en Guatemala 1954-1996) (en línea), en Revista Cuadernos de Marte. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Año 1. Nº0. Mayo 2010. Disponible en <http://www.iigg.sociales.uba.ar/revistacuadernosdemarte>.
- Folgueiro, Hernán L (2004) "El crimen de genocidio en el Derecho Internacional", en Feierstein, D. y Levy, G. Hasta que la muerte nos separe. Poder y prácticas sociales genocidas en América Latina". Ediciones Al Margen. La Plata
- Foucault, Michel (1990) Genealogía del racismo. Eudeba. Buenos Aires.
- García Fanlo, Luis (2007). "Guatemala: laboratorio de contrainsurgencia", en
- Nieves, Flabián (comp.) Aportes para una sociología de la guerra. Proyecto Editorial. Buenos Aires.

- Iñigo Carrera, Nicolás, Podestá, Jorge y Cotarelo, Celia. "Las estructuras económico-sociales concretas que constituyen la formación económica de la Argentina" (en línea). 1999. Documentos y Comunicaciones. Programa de Investigación sobre el Movimiento de la Sociedad Argentina. Disponible en <http://http.www.pimsa.secyt.gov.ar>
- Izaguirre, Inés (2009). "Las luchas obreras y el genocidio en la Argentina", en Izaguirre, Inés (comp.). Lucha de clases, guerra civil y genocidio en la Argentina. Eudeba. Buenos Aires.
- Jones, Adam (en línea) 2006. Genocide. A comprehensive introduction. Disponible en www.genocidetext/gaci_origins.
- Lohbber, Héctor (2006) La guerrilla fabril. Ediciones ryr. Buenos Aires.
- Maneiro, María (2009) "La Plata, Berisso y Ensenada. Los procesos de desaparición forzada de personas en el 'Circuito Camps'", en Izaguirre, Inés (comp.) Lucha de clases, guerra civil y genocidio en la Argentina. Eudeba. Buenos Aires.
- Mann, Michael "The dark side of democracy" (en línea). 2001. Disponible en www.theglobalsite.ac.uk.
- Mao Tse Tung (1968). Problemas estratégicos de la guerra revolucionaria en China. Pekín. Ediciones en Lenguas Extranjeras.
- Maqueda, Guillermo (1997) "La desaparición forzada de personas como dispositivo de poder", en Izaguirre, Inés (comp.) Violencia social y derechos humanos. Eudeba. Buenos Aires.
- Mariátegui, José Carlos (1969) . Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana. Ediciones Amauta. Lima.
- Marín, Juan Carlos (1984). Los hechos armados. Un ejercicio posible. CICSO. Buenos Aires.
- (1995). Conversaciones sobre el poder: una experiencia colectiva. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Oficina de Publicaciones del Ciclo Básico Común.
- Nievas, Flabián (1994). "Hacia una aproximación crítica a la noción de 'territorio'". Revista Nuevo Espacio Nº1. Buenos Aires.
- Pozzi, Pablo (1990) Oposición obrera a la dictadura militar. Eudeba. Buenos Aires.
- Pozzi, Pablo y Schneider, Alejandro (2000) Los setentistas. Eudeba. Buenos Aires.
- O'Donnell, Guillermo (1976) El Estado Burocrático Autoritario. Editorial de Belgrano. Buenos Aires.
- Oettler, Anika "Guatemala in the 1980s: A Genocide turned into Ethnocide?" (en línea). 2006. German Institute for Global and Area Studies. Research
- Program: Violence and Security Cooperation. Working Paper Nº19. Disponible en <http://www.giga-hamburg.de/workingpapers>.
- Rostica, Julieta "La Guatemala revolucionaria", en Revista e-I@tina, Volumen 5, Nº17 (en línea). Octubre-Diciembre 2006. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Buenos Aires. Disponible en <http://www.iigg.fsoc.ub.ar/elatina.htm>.
- Santella, Agustín. La confrontación de Villa Constitución (en línea) . 2003. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Disponible en <http://www.fsoc.uba.ar>.
- Vilas, Acdel Edgardo. "Diario de Operaciones" (en línea). 1977. Disponible en www.nuncamas.org/investig/vilas/acdel.
- Weber, Gabrielle. "Los desaparecidos de Mercedes Benz" (en línea) s/f. Disponible en <http://www.proyectedesaparecidos.org/voce/ensayos>.
- "Los desaparecidos de Mercedes Benz. Anotaciones sobre el Informe Tomuschat" (en línea) 2002. Disponible en www.lafogata.org.
- Werner, Ruth y Aguirre, Facundo (2007). Insurgencia obrera en la Argentina. Ediciones IPS. Buenos Aires.

Entrevistas

Elena Highton de Nolasco

Ministra de la Corte Suprema de Justicia

Por Tomás Astelarra

Tomás Astelarra: El año pasado Ud. recibió el premio “Human Rights Awards 2010”, otorgado en el marco de la 10ª Conferencia Bienal de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas, en Seúl, Corea del Sur, por su trayectoria académica, sus proyectos para facilitar el acceso a justicia y por su defensa de los derechos humanos de las mujeres. ¿A propósito de este último tema, cómo ha estado funcionando la Oficina de Violencia Doméstica, a su cargo, en el seno de la Corte Suprema? ¿Ha servido para salvar las distancias entre la justicia y la gente de a pie?



Dra. Highton: La Oficina abrió sus puertas el 15 de septiembre de 2008. Funciona las 24 horas del día todos los días del año. Esto permite que la víctima de violencia doméstica, en el mismo momento en el que se decide a actuar, encuentre un equipo interdisciplinario de profesionales, listo para recibirla y entrevistarla. El hecho de que la entrevista sea llevada a cabo por profesionales de las áreas del derecho, el trabajo social, la medicina y la psicología, permite que en un único acto se labre el acta, el informe de riesgo y el informe médico, que luego servirán de base para que los magistrados puedan adoptar las medidas de protección que, actualmente, se dictan entre las 24 y 48 horas de recibido el relato en la sede de la Oficina.

El análisis que podemos hacer, luego de transcurridos más de dos años desde el inicio de las actividades, es positivo. Las personas que acuden a la OVD encuentran un lugar de primera contención, con profesionales altamente capacitados que evalúan el riesgo en el que se encuentran y le brindan la información necesaria para que puedan decidir qué curso de acción seguir.

La investigación en el fuero penal ha ido en aumento, y estamos tomando conocimiento, de la existencia de un incremento de procesamientos y condenas derivadas de los hechos denunciados. Esto no significa que la Corte persiga la condena de todas las personas acusadas de haber cometido algún delito vinculado con violencia doméstica pero sí, que se investiguen de acuerdo con las particularidades de estos casos. En definitiva, los distintos fueros penales y las fiscalías han empezado a analizar e investigar los casos de violencia doméstica desde una nueva perspectiva. Se han comenzado a tener en cuenta las particulares características de estos hechos y encontrado nuevas formas de investigación, como así también empiezan a aparecer nuevos medios de prueba, que antes no se tomaban en cuenta.

La OVD es una puerta de acceso a justicia y lo cierto es que las víctimas de violencia doméstica encuentran, a través de ella, una rápida respuesta de acuerdo a sus necesidades.

Es muy importante destacar que en la OVD, contamos con la presencia del Ministerio Público de la Defensa, compuesta por tres abogados, que cumplen funciones de lunes a viernes de 9 a 15 horas. Se desempeña un abogado especialista en derecho civil, otro especialista en penal y una tercera abogada especialista en género. Brindan asesoramiento y eventual patrocinio a mujeres víctimas de violencia doméstica, antes, durante o después de la entrevista con el equipo de la OVD. También, suelen hacer escritos de mero trámite e inclusive de apelación cuando las medidas cautelares no fueran otorgadas- y acompañan a las mujeres a las audiencias.

En relación a las estadísticas que elabora la OVD, desde su apertura y al mes de enero de 2011, ingresaron más de 16.000 casos y 9.000 consultas informativas. Las personas afectadas son 80% mujeres y 20% varones. La franja etaria de mujeres más afectadas comprende los 30-39 años, mientras que en los hombres es de 0 a 18 años. De los varones afectados el 79% son niños.

En lo concerniente a la instrucción de las personas afectadas, la mayoría cuenta con secundario completo-incompleto.

En cuanto al nivel económico de las personas afectadas, el 40% posee un nivel bajo y 32% medio. Afecta también a barrios como Caballito, Palermo, Belgrano y Recoleta. Es un dato muy importante, que en el 85% de los casos de violencia hubo o hay una relación de pareja. En relación a la violencia observada, el 68% es fisi-

ca. El nivel de riesgo evaluado, en los casos de enero de este año, fue altísimo y alto en el 68%, medio en el 27% y bajo y sin riesgo en el 5%. De estos datos se colige que la violencia doméstica sucede en todos los ámbitos, clases sociales y que no es cuestión circunscripta a sectores “marginales”.

En cuanto al premio, ha sido un gran honor para mí este reconocimiento, por parte de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas. También le recuerdo que la Dra. Carmen Argibay fue igualmente galardonada en Sydney, Australia, en 2006. Quiero destacar que la Asociación Internacional de Mujeres Juezas es una organización sin fines de lucro, con más de 4.000 miembros que trabajan en todos los niveles del sistema judicial, en más de 90 países. Desde 1991 la AIMJ ha reunido mujeres juezas que vienen de distintos sistemas jurídicos y legales. A través de programas innovadores y pioneros en la educación judicial, la asociación está trabajando para promover los derechos humanos a fin de eliminar la discriminación basada en el género y para hacer que los tribunales de justicia sean más accesibles.

TA: ¿Qué posibilidad hay de replicar la Oficina de Violencia Doméstica en otros ámbitos?

Dra. Highton: Ya se ha hecho. Se han firmado convenios con los 23 superiores tribunales de provincia y ya comenzaron a funcionar las OVD Tucumán (abril 2010), Santiago del Estero (agosto 2010) y Salta (noviembre 2010).

El resto de las provincias se encuentran en diferentes etapas de evaluación con el fin de adaptar el proyecto a sus respectivas jurisdicciones.

TA: ¿Qué otros esfuerzos se están haciendo desde la Corte Suprema, para acercar los jueces a la gente o para acceder a justicia desde el Poder Judicial?

Dra. Highton: En primer lugar, hay que favorecer el acceso del ciudadano a la justicia para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ya sea frente a los otros poderes o por sus necesidades cotidianas. Ello constituye una absoluta preocupación no sólo de la Corte Suprema de la Nación sino también de las supremas cortes y superiores tribunales provinciales y de la mayoría de los jueces del país. Debe existir un mayor o más amplio acceso a justicia en un sentido abarcador de la palabra, refiriéndome no sólo a obtener una sentencia, sino una solución inmediata del conflicto con el mínimo costo, no sólo económico sino de energía y desgaste personal. Una cosa es "acceso a la justicia" (entendida como sistema judicial) y otra es "acceso a justicia" (entendida como solución justa). Y en tal sentido –no me canso de reiterar– justicia no es sinónimo de sentencia judicial.

El sistema judicial está sobrecargado, por lo que es costoso y lento. La promoción de un pleito requiere tiempo y dedicación personal, todo lo cual parece no valer la pena o estar alejado de las posibilidades cuando las cantidades monetarias en juego no son grandes, o bien cuando el involucrado en la controversia no tiene poder económico y es relativamente ignorante de sus derechos. Indudablemente, ello produce gran insatisfacción y deja un amargo sabor de impunidad e injusticia. Son pocas las personas que tienen la ventaja de la familiaridad con el proceso y fácil acceso al patrocinio y asesoramiento profesional. Además, como el Juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en un procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes, no todos están dispuestos ni en condiciones de adaptarse a estas dificultades.

En este sentido, creo importante hacer conocer, que en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se creó en septiembre de 2007 la “Comisión Nacional de Acceso a Justicia”, con el claro objetivo de disminuir la litigiosidad judicial y promover e incentivar el acceso a justicia a través de diversos métodos de resolución alternativa de conflictos. Esta Comisión –que está a mi cargo por decisión de mis colegas– reúne a jueces de superiores tribunales, jueces de cámara y de primera instancia provinciales, además de incluir a camaristas y jueces federales de diversos puntos del país. Pese a la representatividad, no es muy numerosa, a tal punto que está compuesta por sólo 12 personas. Como primera tarea, la comisión se impuso la elaboración de un mapa de acceso a justicia, instrumento que permite conocer la experiencia recorrida por cada jurisdicción en la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos, aunque circunscripto a los ofrecidos por el Poder Judicial o los relacionados con éste. Esto incluye desde oficinas de atención al ciudadano hasta casas de justicia y puede ser consultado en la página web de la Corte (www.csjn.gov.ar) y del Centro de Información Judicial (www.cij.gov.ar).

Una vez obtenida esa información, nos encontramos ahora intercambiando las experiencias entre jueces de distintas provincias y regiones. Justamente pensamos que no hay que inventar la rueda y que todos podemos aprender de los éxitos y de los fracasos de otros y contribuir al perfeccionamiento cuando algunos tuvieran dificultades.

Por otra parte, la comisión creó un Grupo de Trabajo Federal, sobre violencia doméstica, que elaboró estrategias para replicar en el interior del país, el modelo de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como ya le conté en la pregunta anterior, está dando sus frutos.

TA: ¿Y en el ámbito laboral? Desde el equipo de Investigaciones del Instituto de Capacitación y Formación Docente de la UEJN hemos realizado una serie de estudios donde pudo observarse muchas preocupaciones desde los trabajadores del Poder Judicial con respecto a los que llamamos Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (CyMAT). ¿Hay alguna posibilidad de crear un mecanismo mediante el cual los trabajadores pueden efectuar denuncias al respecto o asesorarse sobre sus derechos laborales con el apoyo de la Corte Suprema?

Dra. Highton: Sí, deberían evaluarse sus principales preocupaciones y determinar la manera más adecuada de poder satisfacer sus inquietudes. La violencia laboral es una problemática que en los últimos tiempos ha ido cobrando mayor interés y es necesario adoptar medidas de acción concreta si observamos que esto ocurre en el ámbito del Poder Judicial. En el derecho comparado existen sistemas de Ombudsmen institucionales u otros que podrían Uds. Analizar.

TA: ¿Hay alguna otra iniciativa en la que esté participando?

Dra. Highton: Sí, en estos días he sido designada por la señora Presidenta de la Nación a través del decreto 191/2011 del Poder Ejecutivo Nacional, junto con los Dres. Lorenzetti y Kemelmajer de Carlucci, miembro de la Comisión que tendrá a su cargo el estudio de las reformas del Código Civil y Código Comercial que se consideren necesarias, a fin de unificar ambos cuerpos.

TA: Dada la creación del Instituto de Investigaciones y Referencia Extranjera de la CSJN, y la existencia de otros institutos de investigación sobre temas judiciales en universidades, ongs y organizaciones sindicales. ¿Cuál es su visión sobre estas investigaciones como insumo para las tareas que usted y otros jueces de la CSJN llevan adelante? ¿Qué temas consideraría que sería pertinente investigar y que no se están investigando? ¿Sería bueno que fueran trabajados desde ámbitos interdisciplinarios o serían cuestiones que tendrían que ser trabajadas solamente por gente de derecho, juristas?

Dra. Highton: En primer lugar, le comento que el Instituto de Investigaciones y Referencia Extranjera trabaja bajo la dirección directa del Dr. Zaffaroni, quien seguramente podrá brindarle más precisiones sobre el tema. El actual Instituto de Investigaciones tiene sus funciones establecidas por la Acordada 51/2009, que dispone que además de la continuación y perfeccionamiento de las actuales tareas de referencia extranjera, es necesario sumar un área de investigaciones. En este sentido, se remarca que es indispensable recurrir a la investigación interdisciplinaria -que excede en gran medida la estrictamente jurídica- para resolver problemas del propio Poder Judicial, ilustrando decisiones de gobierno de esta Corte en temas complejos.

Sé que está confeccionando un mapa judicial que se encuentra en la página web del Instituto de Investigaciones y que se accede a través de la página web de la Corte. Actualmente, cuenta con la información detallada de los juzgados, tribunales y cámaras de apelaciones de la justicia federal del interior del país, la cantidad de población de las jurisdicciones, el número de funcionarios y empleados de todas las dependencias, la cantidad de causas ingresadas, las distancias geográficas entre los tribunales y las ciudades, entre otros.

Los objetivos del trabajo en curso, entiendo, son los de brindar en forma precisa, toda la información que poseemos sobre la justicia federal, de acuerdo a criterios metodológicos, para conocer eventuales falencias, problemas y puntos débiles del Poder Judicial.

En definitiva, estimo que en todos los campos de investigación se deben conocer datos de la realidad para luego planificar. Por ejemplo en este caso, para poder determinar donde hiciera falta un juzgado o se necesitara más personal.

Finalmente, le comento que el Instituto edita una revista denominada "Investigaciones", que en su último número cuenta con un dossier referido al tema de genocidio y lesa humanidad, que se publica tanto en formato papel como en la Web. En síntesis, como Ud. podrá advertir, en la Corte estamos realizando una tarea profundamente transformadora, que comprende diversos ámbitos de actuación.

TA: ¿De su incorporación y la de la Dra Argibay han surgido numerosas iniciativas desde la Corte Suprema relacionadas con los derechos de la mujer? ¿Cuál es el balance al respecto? ¿Hay una mayor valoración hoy del papel y los derechos de la mujer en la justicia?

Dra. Highton: En realidad, la situación de la mujer no cambió mucho, lo que sí ahora está surgiendo, observo, es una mayor visibilidad en los temas vinculados con las mujeres pero, lamentablemente, aún relacionándolos con "temas de mujeres" y tenemos que entender que son temas de todos.

Es importante destacar que si bien esta Corte está preocupada por los asuntos que afectan a grupos en especial situación de vulnerabilidad, lo cierto es que la creación de la Oficina de Violencia Doméstica y las capacitaciones a magistrados y funcionarios en cuestiones de género que está impulsando la Dra. Carmen Argibay desde la Oficina de la Mujer, está siendo un gran primer paso en aras de mejorar los derechos de las mujeres.

La palabra que definiría el cambio sería VISIBILIDAD y lo que hace eso es que se empiece a hablar del tema, lo cual es un comienzo para mejorar tanto la atención de las mujeres como usuarias del servicio de justicia, como la situación de las mujeres dentro del propio Poder Judicial. Además, se advierte claramente que comienza el cambio cultural a través del nuevo discurso de los medios de comunicación.

Debates

Sindicalismo y Derechos Humanos El caso colombiano

Por Tomás Astelarra

Sinaltrainal es un ignoto sindicato como cualquiera de los tantos que hay en Latinoamérica. Sin embargo, esta pequeña organización de apenas 2.100 afiliados ha logrado lo que muchos trabajadores apenas se atreven a soñar: enfrentar a las multinacionales más grandes del planeta en un mano a mano que está dando que hablar al mundo entero.

Cierta vez, entre sorbos de tinto (café colombiano), Edgar Páez, director de la organización, comenzó a contarme su historia: “Este sindicato nació en el año 82, un proceso que viene del año 71, con el inicio de la organización de los trabajadores de la Nestlé. En Colombia hay una tasa de sindicalización supremamente baja, pero hay muchos sindicatos, porque que haya más sindicatos es lo que le permite a las empresas tener divididos a los trabajadores. Entonces las empresas alimentan esa división, ese paralelismo sindical. Y las mismas leyes laborales del país permiten que un trabajador pueda estar afiliado a múltiples sindicatos. En Coca Cola existen entre 14 y 16 sindicatos que no agrupan más allá de 500 trabajadores sobre un total de 8.700 en todo el país.

Desde el principio los compañeros afiliados entendieron que el del sector agroalimentario es un problema que está atravesado por el hambre que padecen todos los colombianos. Hemos hecho diagnósticos muy importantes sobre esta problemática en el país, y hemos encontrado que las grandes transnacionales se han apoderado de la tierra, de la industria, y eso ha conducido a que haya un desplazamiento muy grande. En Colombia hay cerca de 4 millones de desplazados internos, 26 millones de personas que tienen algún grado de desnutrición, y cerca de 4 millones con la posibilidad de morir en cualquier momento de hambre. Entonces desde aquí se dijo: hermano, tenemos que buscar como proponer una salida a este problema. Comenzamos a buscar sindicatos de otros sectores de la economía para que hagan los mismos diagnósticos previos y generen propuestas para facilitar un modelo de desarrollo distinto para este país”.

Primer Intento

“Hoy hay mucha información, y hace falta sacar más, pero en cada uno de los sectores de la economía hemos visto que hay tres patas para el problema tan grave que se vive. Una es la de los recursos naturales, otra es la de las transnacionales, y la tercera, la del terrorismo de estado. Colombia es un país muy rico: tiene oro, tiene petróleo, tiene carbón, tiene biodiversidad, aguas, lo que uno quiera. Como es un país muy rico, las multinacionales vienen detrás de todos esos recursos naturales. Pero para que puedan beneficiarse de ellos es necesario que no halla comunidades organizadas que luchen para impedir que nos roben estos recursos que son de los colombianos.

Entonces las transnacionales necesitan quitarse del medio esa resistencia popular. ¿Cómo se la han venido quitando? A través del terrorismo de estado agenciado por gobiernos como el de Álvaro Uribe y todos sus antecesores.

Ese terrorismo de estado tiene como una de sus armas al paramilitarismo, que no es solamente el brazo armado, sino que es todo un proyecto económico, político, militar y social. A través del paramilitarismo se han venido arrasando poblaciones enteras, para poder explotar tranquilamente los recursos.

Nosotros como entidad iniciamos un proceso que a finales de los noventa se llamó “Colombia: Nunca más crímenes de lesa humanidad”. Las organizaciones sociales y de derechos humanos hicieron un diagnóstico muy importante recogiendo mucha información. Y solo en un cuarto del país se encontra-

ron 45.000 crímenes de lesa humanidad en la total impunidad. Se presentó ese informe y se hizo la campaña “Colombia clama justicia”.

Ahí nos dimos cuenta que todo lo que se lleve a la justicia colombiana no va a tener resolución. Hay una impunidad total, porque dentro de un sistema capitalista como este, el capital se construye sobre el crimen, sobre las desigualdades sociales, sobre las injusticias”.

Segundo Intento

“Nosotros decidimos que esta política de las multinacionales hay que confrontarla en todas sus formas. Así que acudimos a la justicia de Estados Unidos para denunciar el caso Coca Cola. Aquí en este sindicato han matado 8 dirigentes a través de esta empresa. Colocamos en las cortes de Florida cuatro demandas. Una por el asesinato de Isidro Gil, en el año 96, dentro de las instalaciones de la empresa. Otra por el secuestro de Jorge Leal, en Cúcuta, por parte de grupos paramilitares que lo torturaron por haber denunciado a la Coca Cola. Le expusieron fotografías donde él estaba encadenado frente a la empresa, le prohibieron que volviera a hacerlo y le mandaron el mensaje a sus compañeros: que si seguían denunciando los iban a matar. Otro crimen que se denunció fue el secuestro con fines terroristas por parte de grupos paramilitares de un trabajador de Coca Cola en Carepa. Estábamos negociando un pliego, y la empresa dijo que no iba a negociar, y que si tenía que acudir a los paramilitares para acabar el sindicato, lo iba a hacer. Y lo hizo.

La cuarta demanda es por la judicialización de la protesta social. Si usted le cayó mal a la Coca Cola, entonces va y dice que uno es guerrillero. Entonces, o lo matan los paramilitares, o la justicia colombiana, que está politizada, lo detiene y lo condena para beneficiar a la multinacional. No pasó nada”.

Tercer intento

“Entonces dijimos: ya la demandamos aquí, ya la demandamos afuera, pero esa es la justicia, la normatividad. Nosotros queremos salirnos de esa normatividad y que los pueblos juzguen a los criminales, porque son los pueblos los que están llevando la peor parte. Entonces creamos unos Tribunales Internacionales de Opinión, que permitían develarle al mundo lo que estaba pasando en el país. Esos tribunales los conforman organizaciones sociales, personalidades, defensores de los derechos humanos, que reciben toda la información, cotejan, constatan, y juzgan.

Ejemplo: en Santo Domingo (Arauca, zona petrolera), en el año 99, la fuerza aérea colombiana dejó caer una bomba desde un avión. Mató 17 personas y dejó 25 heridos. Luego se descubrió que quienes escanearon la zona, indicando donde debía caer la bomba fueron los aviones y helicópteros de la Occidental Petroleum Company, que tenía intereses en la zona.

Entonces fuimos a Chicago e hicimos un juicio contra la empresa y el gobierno colombiano. Se condenó a ambos y se iniciaron acciones jurídicas tanto afuera, en los Estados Unidos, como aquí, en Colombia. También juzgamos a la Coca Cola por crímenes de lesa humanidad, por desapariciones forzadas, asesinato de trabajadores y contaminación del medio ambiente.

Hicimos audiencias públicas populares, una en Atlanta, una en Bruselas, y otra en Bogotá. Y en cada uno de esos escenarios participaron comunidades de esos países. En Bruselas hicimos la audiencia dentro del Parlamento Europeo. Juzgamos a Coca Cola y la condenamos. Y le informamos que la habíamos condenado, para que cambie su política y repare a las víctimas. Le enviamos un pliego de 27 puntos que denominamos: “Propuesta de Reparación Integral”.

Entonces Coca Cola dijo que no, que ella no tenía nada que ver con eso, que nosotros éramos un poco de pobres diablos, que quienes éramos para exigirle, si ella era la empresa más grande del mundo, el símbolo del imperio de los Estados Unidos, del sueño americano”.

Cuarto intento

“Entonces, como no nos pararon bolas, la audiencia dijo: si Coca Cola no responde, hay que presionarla. ¿Cómo podemos presionarla? Con una campaña de no consumo que se llama: “Como amo la vida no consumo Coca Cola”.

¿Esa campaña qué implica? Primero: no consumir Coca Cola. Porque si uno no consume Coca Cola no está permitiendo que adquiera sus utilidades. El poder del consumidor es inmenso. Pero también que si uno no consume Coca Cola, diga: no la consumo por esto, por esto, y por esto. Que sea un no consumo crítico. Porque usted dice: no consumo porque me quiero solidarizar con el pueblo colombiano, porque están matando gente. Eso está bien. Pero también puede decir que no la consume porque le causa daños a la salud, y porque una partecita de cada Coca Cola que consuma va para la guerra. Coca Cola financió la campaña de Álvaro Uribe Vélez y el Referendo, que fue una consulta popular para poder criminalizar al pueblo de Colombia por sus acciones de protesta. Coca Cola financió contras en Nicaragua, contras en Venezuela, fue uno de los artífices del bloqueo contra Chávez. En las bodegas de Coca Cola estaba almacenada la comida mientras el pueblo venezolano se moría de hambre.

Nosotros hemos tenido que asistir al entierro de nueve compañeros, tener que darles el pésame a las víctimas, tener que ver a los huérfanos llorar por culpa de la Coca Cola. Tenemos muchos desplazados, gente afuera del país, porque Coca Cola no quiere que los trabajadores se organicen.

Y si usted tiene dinero en bancos donde lo tiene Coca Cola, sáquelos. Porque uno no puede juntar sus ahorritos de trabajo con la plata criminal de la Coca Cola. Hay gente que tiene acciones en Coca Cola, que las retire”.

Quinto intento

“También fuimos a Italia y hablamos con la Fundación Lelio Basso, con el Tribunal Permanente de los Pueblos, le contamos el problema en Colombia, le dijimos que necesitábamos juzgar a las multinacionales por su responsabilidad en los crímenes que están cometiendo contra el pueblo colombiano.

Mandamos una propuesta de realizar seis sesiones de esa audiencia: agroalimentaria, oro, biodiversidad, petróleo, carbón, servicios públicos, y una séptima, para juzgar a las multinacionales por el etnocidio que se viene cometiendo en el país. Es un aniquilamiento de comunidades indígenas terrible, porque ellos están donde están los recursos naturales. La peor desgracia que uno puede tener en este país es vivir donde hay riquezas, porque ahí lo matan o lo sacan. Si usted está en un desierto donde no hay absolutamente nada, el capital no tiene un interés por uno. Pero aquí en Colombia no hay eso. Aquí en Colombia donde usted se pare hay lo que quiera.

Entonces la Lelio Basso dijo: listo, está jugando”.

Resultados

La campaña “Porque amo la vida no consumo Coca Cola” ha conseguido logros como que en los últimos años la Universidad de Michigan suspendió la venta de Coca-Cola a sus 50.000 alumnos, ocasionando a la multinacional pérdidas estimadas en más 1,8 millones de dólares. En el Reino Unido, el proceso del veto al consumo de Coca-Cola está en marcha en 536 universidades. Por su parte el sindicato de correos de Estados Unidos, American Postal Workers Union (con 270.000 miembros) aprobó una resolución para sacar todos los productos de Coca Cola de sus instalaciones de correo postal. Al boicot se han sumado desde la Confederación General de Trabajadores (CGT) de España, hasta los sindicatos Verdi y Del Metal de Alemania, la Federación de Profesores de California, el municipio Roma XI (y varias otras alcaldías de Italia), y en Irlanda, las principales universidades, los sindicatos de maestros, 21 diputados del partido laborista, el Sinn Fein con sus 6 diputados y 5 senadores, además de dos senadores independientes.

Después de dos años de investigación, el 23 de julio del 2008, el Tribunal Permanente de los Pueblos sesionó ante un tribunal conformado por expertos internacionales como Adolfo Pérez Esquivel, Dalmo de Abreu Dallari (miembro de la Comisión Internacional de Juristas y del Consejo de Defensa de los Derechos de la Persona Humana de la Presidencia de la República de Brasil), Francois Houtart (sociólogo belga, presidente del Centre Tricontinental de Lovaina y miembro del Comité Ejecutivo del Foro Social Mundial), Franco Ippolito (Magistrado de la Corte Suprema de Casación de Italia), Lorenzo Muelas Hurtado (autoridad tradicional del pueblo Guambiano, ex constituyente y ex senador indígena de Colombia), Juana Manquecura Aillapàn (autoridad ancestral del pueblo Mapuche), Vilma Núñez de Escorcia (ex vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua y presidenta del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos) o Philippe Texier (Magistrado de la Corte de Casación de Francia y presidente del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU).

Ante 3250 personas acreditadas, el tribunal certificó la autoría o complicidad en crímenes de lesa humanidad de, entre otras empresas: Coca Cola, Nestlé, Chiquita Brands (ex United Fruit), Drummond, Cemex, Anglo American, Bhp Billington, Anglo Gold Ashanti, Monsanto, Dyncorp, Multifruit S.A. (filial de la transnacional Del Monte), Occidental Petroleum Corporation, British Petroleum, Repsol YPF, Unión Fenosa, Endesa, Aguas de Barcelona, Telefónica, Ecopetrol y Brisa S.A. También a los gobiernos de Colombia, Estados Unidos y los países cuya nacionalidad tienen las empresas matrices de esas empresas.

Las notificaciones se entregaron al, en ese entonces, presidente de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, a las transnacionales (y a las industrias nacionales con vínculos estrechos con esas transnacionales) y a los representantes de los estados donde se encuentran las casas madres de las transnacionales. Dos grupos enviaron sus motivaciones de defensa. Otras cuatro transnacionales contestaron para afirmar la falta de competencia jurídica formal de un tribunal de opinión, y su disponibilidad a observar solamente compromisos voluntarios (como los del Global Compact).

Se notificó también de la realización de la audiencia la Corte Suprema de Justicia de Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional. Se le reclamo al fiscal de la Corte Penal Internacional "que no retarde más su decisión de abrir una investigación sobre el caso Colombia".

"El largo proceso de investigaciones, testimonios, informes que se ha desarrollado a lo largo de las seis Audiencias Especializadas (2006-2008) ha visto la participación activa de un espectro muy amplio y representativo de organizaciones promotoras", dice la Sentencia del Tribunal, firmada el 23 de julio del 2008 en Bogotá, en el Auditorio Leon de Greiff de la Universidad Nacional de Colombia. Además de Sinaltrainal, participaron, entre otros, los sindicatos Sintramintercol (Sindicato De Trabajadores De La Empresa Minera De Colombia), Sintraintabaco (Sindicato De Trabajadores De La Industria Del Tabaco); Sintrametal (Sindicato De Trabajadores De La Industria Metalúrgica), Sintracarbón (Sindicato Nacional De Trabajadores De La Industria Del Carbón Sintracarbón), Unión Sindical XXXX USO, Central Unitaria De Trabajadores (Cut); el sindicato de ECOPETROL en Barranca Bermeja y Santander, todas organizaciones que cuentan con casos de afiliados asesinados por grupos paramilitares.

También dieron su apoyo: Amnistía Internacional, Asociación Colombiana De Abogados Defensores "Eduardo Umaña Mendoza", Asociación Colombiana De Estudiantes Universitarios, Asociación De Abogados Defensores De Derechos Humanos, Asociación Internacional De Juristas Demócratas, las Brigadas Internacionales De Paz, Consultoría para Codhes; Colectivo De Abogados "José Alvear Restrepo", Colombia Solidarity Campaign, Reino Unido, Comisión Intereclesial De Justicia Y Paz, Comité Internacionalista del País Vasco, Comité Noruego De Solidaridad Con América Latina, Federación Colombiana De Educadores, Frente Popular "Darío Santillán" (Argentina), Identidad Lafkenche (Chile), Red Europea De Hermandad y Solidaridad Con Colombia (Redher), Serpaj Colombia, Polo Democrático Alternativo, Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), Organización Nacional Indígena De Colombia (ONIC); Organizaciones Sociales De Arauca, Red De Bibliotecas Comunitarias, Red De Organizaciones Comunitarias De Medellín, Red De Organizaciones Sociales De Bogotá, Red De Usuarios De Servicios Públicos De La Costa Caribe, y, entre otros, los pueblos Nasa, Wayuu, Bari y Embera.

Dos días después del Tribunal se realizó una audiencia extraordinaria en el resguardo indígena de Atanquez, capital del pueblo Kankuamo, en las laderas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Dirigentes indígenas de todo el mundo condenaron a multinacionales y gobiernos por el etnocidio de los pueblos indígenas de Colombia.

“El Tribunal Permanente de los Pueblos, tras un largo proceso de investigación y audiencias públicas, que se inició en Berna a finales del año 2005 y que ha continuado con varias audiencias temáticas realizadas en Colombia; habiendo escuchado en audiencia pública a las organizaciones sociales y sindicales, a las organizaciones no gubernamentales, a los pueblos indígenas y a las víctimas; habiendo analizado las denuncias, los testimonios y las peticiones, así como los alegatos de defensa presentados; al amparo de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, los convenios y las declaraciones internacionales pertinentes y los principios y normas generales del derecho internacional público; considera primeramente imprescindible denunciar moral y éticamente nivel mundial:

- ✓ Las conductas y práctica políticas, económicas, financieras, productivas y judiciales del modelo neoliberal, permitidas e implementadas por los Estados y las instituciones internacionales como el Fondo Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del que, con el pretexto de promover el crecimiento y desarrollo económico
- ✓ Combatir la pobreza y lograr el desarrollo sostenible, son causa del de las desigualdades entre una minoría de poderosos y una extraordinaria mayoría que padece las consecuencias negativas de la globalización alientan y permiten la invisibilización jurídica de las multinacionales que hace muy difícil exigirles responsabilidades
- ✓ Derecho internacional;
- ✓ A las empresas transnacionales por las graves, claras y persistentes violaciones de los principios y normas generales y de los internacionales que protegen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de las comunidades, nacionalidades, pueblos, familias y personas de los pueblos de América Latina”, comienza el fallo del tribunal.

“Pero lo más importante de este proceso es que permitió que la población entienda cuales son realmente las causas que generan la violencia en Colombia, que el estado colombiano es un estado proclive al estado de las multinacionales, y que esto necesariamente tendrá que generar un mayor fortalecimiento ideológico y político de la población en iras a la movilización y la exigibilidad hacia estas empresas y el gobierno para que respete los derechos humanos, y reparen estos daños que han causado, no solamente a la población sino también los daños ecológicos, que a la larga son también crímenes contra la humanidad. Y esto nos va a generar a que contribuyamos a la unidad del pueblo latinoamericano en defensa de su territorio, que no solo es la tierra sino la cultura y todo lo que representa”, se esperaba Edgar Paéz, director de un pequeño sindicato colombiano.

ENTREVISTAS

Mario Alarcón y Gabriel Mansilla

Delegados de la Corte Suprema de Justicia

Por Tomás Astelarra y Julio Gómez Carrillo

TA: Dentro del marco del Plan Nacional de Capacitación Judicial de la CSJN, el Instituto de Estudios, Formación y Capacitación de la UEJN ha comenzado a dictar un curso de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Cymat) ¿Cómo ven la salud laboral en el ámbito que ustedes trabajan?

Mario Alarcón: Con respecto a lo que tiene que ver con Cymat como delegados tenemos que profundizar, hacer un esfuerzo importante, porque existen lugares donde las condiciones son realmente malas. Por dar un ejemplo: en el archivo de la Corte, que trabaja en el subsuelo, desde ningún punto de vista se cumplen con las normas básicas del Cymat.

El problema más grave es que es en el subsuelo y no existe ventilación ni luz natural. Y con respecto a la seguridad, se trata de columnas y columnas de papel, que en caso de un incendio sería una trampa mortal para los que trabajan ahí adentro.

O a la Obra Social, que es un edificio relativamente nuevo y que la Corte lo hizo especialmente para este fin en los noventa, pero hoy los compañeros están trabajando totalmente hacinados, y es un edificio que a pesar de ser nuevo no cuenta con salida de emergencia. Es evidente que en su momento la Corte de turno no hizo un estudio serio, porque en muy pocos años ese edificio se encuentra totalmente colapsado.

Y hay algunas experiencias, sin aplicar por supuesto todavía los estudios sobre Cymat. El cuerpo médico forense, que durante muchos años funcionó en el subsuelo del Palacio de Justicia, vivió una situación de colapso ante la situación del personal y la desidia de la parte edilicia. En aquel momento llevamos adelante medidas de fuerza consiguiendo el traslado. Pero si vos te metes y buceas, en archivo, morgue judicial, y muchas otras áreas, no se cumplen las Cymat. La morgue judicial no trata los desechos. Van derecho a la cloaca, es terrible. Con el riesto además para la población general.

Y también en el ámbito del palacio se ve reflejado que son malas las condiciones de trabajo. Hay una oficina que están trabajando 35 personas y no hay baño. Tienen que recorrer 70 metros para ir al baño. Por dar un ejemplo. Y eso se ve en el seno mismo de la Justicia. Es decir que si la Corte misma no controla estas cosas en su propio edificio, que le espera para el resto de los compañeros diseminados por la ciudad y el resto del país.

Esto da para debate y es necesario hacer una reforma seria

Indudablemente en la etapa que se viene va a ser un desafío importante hacer una investigación profunda en Cymat y que participen los trabajadores.

TA: ¿Ustedes creen que los cursos de formación del Instituto puede ayudar a crear mejores condiciones en este sentido?

MA: Indudablemente, porque en la medida que nosotros no logremos concientizar y que los trabajadores sientan la importancia que tiene esto, es decir, las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Cymat), difícilmente logremos el objetivo. Porque el trabajador es como todo, se adapta. El tipo que labura en el archivo hace 25 años, está trabajando dentro de la normalidad, entre comillas. Sobre eso tenemos que trabajar. A

veces en el discurso el hecho este de las Cymat parece que fuera un tema menor comparado con otro tipo de reclamos gremiales, pero esto tiene que ver concretamente con la salud de los trabajadores y con todo lo que atañe a la dignidad del trabajador.

TA: Hay otro tema trascendente que es el hecho de que los trabajadores no tengan participación en la Obra Social ¿Cómo influye esto en las Cymat?

MA: Este es un reclamo histórico del gremio. Y la importancia de participar en la dirección de la Obra Social no tiene solo que ver con el manejo administrativo sino con la realidad de nuestros compañeros y saber a donde tenemos que apuntar para dirigir las políticas de salud con mucho más énfasis.

El hecho de no poder trabajar nosotros sobre estadísticas de enfermedades profesionales y saber cuáles son los puntos más débiles de los compañeros, nos hace estar al margen de un montón de cuestiones.

JGC: ¿Y ustedes se imaginan en el marco de la acción gremial como pueden usar esta revista como herramienta?

MA: Evidentemente que esta publicación es de alguna manera es un complemento a cualquier acción. Sin ninguna duda. Es una herramienta muy importante para que puedan debatirse estas cuestiones, porque es un medio que llega tanto a los compañeros como a los jueces de la Corte y a otros sectores del ámbito judicial, la academia y el resto de la sociedad.

Gabriel Mansilla: Para cualquier empleador es beneficioso escuchar a sus empleados. Para la Corte debería ser de suma importancia escuchar la voz de los trabajadores, cuáles son sus necesidades. Nosotros no vamos con propuestas incoherentes. Vamos con propuestas que son realizables a corto, mediano y largo plazo. Hemos hecho propuestas con reestructuraciones para lugares de vital importancia para el funcionamiento de la Justicia No hacemos presentaciones irrisorias porque se nos ocurren a nosotros. Sino porque hay necesidades específicas de cada sector. Entonces me parece que la Corte en ese aspecto debería acercarse a los trabajadores. Si bien por el lado de los salarios venimos por el buen camino, me parece que con eso solamente no alcanza.

MA: Esa es la frase: Con el salario solo no alcanza

GM: Nosotros sabemos con el material con que contamos, sabemos que los compañeros son trabajadores de una experiencia y una responsabilidad tremenda. Los recursos humanos están para hacer un trabajo muy bueno, simplemente hace falta que la Corte ponga su parte en empezar a respetar esos derechos que son indispensables como la carrera judicial o un lugar digno para trabajar, donde no halla acoso, donde no halla aglomeraciones, lugares sin baños, cosas mínimas.

MA: Es un momento complejo el de la Corte hoy. Hay que poner hincapié en la concientización, como lo que hablábamos recién de los cursos de Cymat. Es la única manera de lograr que las cosas cambien. Porque un tipo con veinte años en el archivo dice: esto es normal. Y no es normal trabajar sin luz natural, ventilación, sin con-

diciones mínimas de seguridad. En cuanto a las jubilaciones y la obra social, también es normal, el hecho de que el gremio no participe en la salud o el hecho de que la jubilación este partida en dos con un privilegio para un sector y para otros no. Y es más difícil movilizar a los compañeros por estos temas que por el salario o la quita de un derecho concreto, Pero ese es un trabajo que nos debemos. Hay que fortalecer los cuerpos de delegados, hacer una toma de conciencia importante con todas las comisiones internas y las regionales del interior del país. Indudablemente desde el 2003 hasta acá, con el proceso que comenzó a darse con Néstor Kirchner ahora con la compañera Cristina, existe un nivel salarial digno en el Poder Judicial. Pero lo gremial no se remite solamente a lo salarial, si bien es un pilar de los reclamos. Muchas de estas cuestiones que estamos hablando son imprescindibles para la vida del trabajador y del gremio también. Pero cuando los salarios están estables es difícil concientizar y movilizar a los compañeros. Estos reclamos salen a segundo plano y quizás sean necesarias otro tipo de estrategias, como la formación o la investigación.

TA: También es importante el diálogo.

MA: Hay que conseguir un diálogo profundo y permanente con las autoridades. Es la única manera, más allá de que estemos de acuerdo o no con las cuestiones que charlemos. Es necesario el dialogo para sacar las cuestiones adelante. Hay cuestiones que no son de una complejidad muy importante, ni siquiera desde lo económico. Siempre las trabas vienen del presupuesto, pero hay cuestiones que son solo de la falta de diálogo.

Nosotros hemos planteado cosas en la Corte y coinciden con nosotros en un montón de cuestiones. Pero también me gustaría decírselo a un ministro de la Corte, o por lo menos al administrador, o alguien que se los traslade.

Hay un beneficio de las horas extras que es económico, pero en la salud va en contra. Porque la tentación es muy grande, pero después llegan los niveles de stress altos, o las licencias por enfermedad, tratamientos, hay muchas cuestiones...

Desde la Comisión Interna tenemos reclamos de manera permanente y estamos propiciando y exigiendo un dialogo más profundo con las autoridades de la corte o que nombre interlocutores. El dialogo no es de la manera que nosotros creemos conveniente.

GM: La Corte hace afuera de la sociedad da una imagen distinta que la que daba con el neoliberalismo, con la mayoría automática, que fue nefasta. Este proceso nacional y popular tuvo mucho que ver en el ámbito de la Justicia, sobre todo en lo referente a lo salarial. En ese sentido estamos por la buena senda y creo que vamos a seguir si este modelo se profundiza. Pero también somos críticos con respecto a la Corte en cuanto al trato con su personal, la administración en general, donde no se cumplen muchos derechos que nosotros levantamos como bandera en nuestro gremio. No se cumple con un ingreso democrático. No se cumple con una carrera judicial transparente, con las mismas oportunidades para todos. No se cumple con condiciones dignas de trabajos mínimas para que los compañeros puedan estar cómodos. Esta corte debería escuchar un poco más a los trabajadores, en este caso representados por la Comisión Interna. La única solución que hay para sacar esto adelante es una mesa de diálogo con propuestas superadoras. Nosotros tenemos propuestas muy interesantes para lo que es la gestión.

Reseñas

Investigaciones

Primera publicación del Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema

Por Germán H. Queipo

Mediante la Acordada 54/09, los Ministros de nuestra Corte Suprema de Justicia formalizaron la creación del “Instituto de Investigaciones y de Referencia Extranjera”. El mismo surge en respuesta a las problemáticas del propio Poder Judicial, y de éste en su interactuar – como actor social- con los otros Poderes del Estado. Ello, claro está, habida cuenta que resulta insuficiente –y hasta negativo- el empleo de conocimientos meramente empíricos u opinables sin sustento en verificaciones llevadas a cabo con metodología depurada lo cual conlleva, irremediablemente, al simple método de ensayo y error.

En este contexto, resultado de un proceso continuo de modernización, a fines del año pasado se dio a conocer la primera publicación del mencionado Instituto. Titulada simplemente “Investigaciones”, consta de nutridas doscientas cuarenta y siete páginas. Adentrándonos en su estructura, remarco que la revista cuenta con cinco secciones organizadas de manera clara y un índice debidamente confeccionado.

En esta oportunidad la temática escogida y desarrollada es el genocidio y la lesa humanidad. El artículo que abre la edición – y que hace las veces de hilo conductor- se titula “Masacre: Larvas y Semillas. Lineamientos para un Replanteo Criminológico” y su autor es Eugenio Raúl Zaffaroni. Dicho trabajo corresponde a la conferencia de cierre del seminario “Impasses da política criminal Latinoamericana”, celebrado en Río de Janeiro en junio de 2009, organizado por la Secretaría de Assuntos Legislativos do Ministerio da Justiça y el Instituto Carioca de Criminología.

El profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación comienza su construcción argumental revisando, brevemente, la historia de la Criminología a través de sus momentos más significativos. Considera que se llega al siglo XXI sin que ninguno de aquellos se haya ocupado de las masacres, si en ese vocablo incluimos el genocidio y cualquier otro género de crímenes de Estado en forma de matanzas masivas o, al menos, sumamente numerosas, incluyendo las que se producen por acumulación. Observa que la criminología cedió, de manera errónea e inentendible, ese campo a filósofos y politólogos. Por ello intenta delinear, mediante un gran esfuerzo intelectual y a través del método comparativo, un panorama del replanteo que sufriría y del campo de investigación que le incumbiría a la criminología incorporando las masacres a su universo; para lo cual, si bien se sirve de números ejemplos a nivel mundial, pone especial énfasis en la vasta y triste experiencia vivida en nuestra región a partir de la llegada del neocolonialismo. Afirma el autor que la inclusión de la masacre obliga a retomar una perspectiva pluridisciplinaria y presupone que la investigación criminológica, tanto teórica como de campo, asuma un claro compromiso ideológico- político con los derechos humanos y, en especial, con el derecho a la vida.

En segundo lugar nos encontramos con el artículo “Autoría Mediata por Dominio de Organización: El Caso Fujimori”, escrito por Felipe Villavicencio Terreros, profesor de Derecho penal y Criminología en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Este prestigioso jurista retoma una problemática del derecho penal contemporáneo: ¿Cómo puede responder aquel sujeto que sólo dirige el aparato de poder a través de órdenes o asumiendo la planificación del evento criminal, pero no lo ejecuta materialmente? Explica que dicho debate fue revitalizado por la sentencia emitida el 7 de abril de 2009 por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú contra Alberto Fujimori. En dicho fallo, sin precedentes, los jueces finalmente condenaron penalmente al ex presidente de la República por crímenes de lesa humanidad aplicando, por primera vez en la historia de ese país, el criterio de autoría mediata por dominio de organización. El autor se detiene a analizar de manera pormenorizada y a la luz de las ciencias jurídicas el actuar delictivo de manera colectiva a través de los denominados “grupos de organizados de poder”, cuyas características de operatividad dificultan la tarea de determinar la autoría y la participación en los crímenes cometidos por quienes integran el aparato estatal. Para lograr su cometido, Villavicencio Terreros se sitúa en el contexto peruano y realiza un racconto más que interesante de la tesis de Roxin para arribar a su conclusión: la fundamentación de la responsabilidad penal en aparatos de poder recae en la figura de coautoría. “El hombre de atrás” tiene el condominio del hecho, dándose el carácter común de la decisión delictiva por el hecho de la pertenencia a la organización.

Completa el “dossier”, el texto de Jacques Sémelin, director de investigaciones en el Centro Nacional de Investigaciones Científicas francés y profesor en el Institut d’Études Politiques de París, titulado “De la Matanza al Proceso Genocida”. Inicia su exposición analizando las distintas connotaciones de la noción de “genocidio” en las ciencias sociales para luego lograr una aproximación sistémico - jurídica del término inclusiva de aquellas características relevantes a la luz del derecho. A saber: la existencia de una destrucción unilateral de individuos y grupos que no están en condiciones de defenderse en el marco de una relación asimétrica entre agresores y víctimas. Sentado aquello, califica este tipo de matanzas como un accionar de ninguna manera “insensato”, puesto que los que las cometen obedecen a una o varias dinámicas de guerra. Se persiguen, continúa el autor, objetivos políticos o estratégicos precisos con vistas de forzar la sumisión de un grupo o bien, su erradicación. Pero este razonamiento se complejiza en la medida que los procesos de destrucción/sumisión y viceversa pueden coexistir y aún estar imbricados, en un mismo momento histórico, dirigidos a grupos distintos. La labor del analista consiste en discernir esas distintas formas de violencia, las cuales pueden evolucionar con el tiempo.

A mayor abundamiento, la revista otorga al lector un abanico muy amplio de jurisprudencia, noticias y novedades bibliográficas relativas al tema sub examine. Por último cabe destacar la sección “Textos Escogidos”, en la cual se distinguen las publicaciones sobre bioética, derecho comunitario y tratos crueles e inhumanos.

CyMAT

El equipo de investigación del IEFyC surgió como una necesidad de los trabajadores dentro de los ámbitos de formación profesional y sindical en la medida que una serie de problemáticas del sector no estaban sustentadas por estudios serios en la materia o si bien existían estos estudios, no se habían realizado desde la perspectiva de los trabajadores.

Desde el año 2003 al 2006 se realizan con diferentes Comisiones Internas de distintos fueros, convocatorias, básicamente con el sector POM, a fin de capacitar en temáticas inherentes a las Seguridad e Higiene en el Trabajo. Se capacitaron 200 trabajadores del sector en cursos y seguridad. También se realizaron jornadas con ingenieros de la ART con el fin de evacuar dudas en relación a la normativa vigente y capacitar sobre procedimientos relacionados con la optimización de las condiciones de seguridad e higiene de los empleados judiciales. Se recorrieron distintos edificios del Poder Judicial a fin de diagnosticar deficiencias en la infraestructura de los mismos y las condiciones de higiene

A partir de la experiencia recogida se avanzó en la organización del área de salud laboral de manera de poder ir desarrollando diferentes estrategias político-sindicales que nos permitan ir instalando la cuestión de la salud de los trabajadores como un eje vertebrador en la consecución de espacio laborales saludables a partir de las diferentes acciones preventivas desarrolladas por los trabajadores del sector.

Es en esta dirección es que hemos presentado un proyecto de capacitación para delegados en salud laboral en la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT) para ser desarrollados en diferentes ámbitos del poder judicial, un programa de Formación en Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo en la Escuela Judicial, con posibilidad de extenderlo a las diferentes sedes de todo el país.

También se presentó un proyecto de investigación a fin de relevar y objetivar las CyMAT de los trabajadores judiciales en relación a las diferentes situaciones que constituyen la denominada carga global de trabajo, íntimamente relacionadas con las condiciones medioambientales y los factores subjetivos y de organización del trabajo que determinan verdaderas brechas entre el trabajo prescripto y el trabajo realmente ejecutado, con sobrecargas para los trabajadores que se traducen en malestar, enfermedad laboral y deterioro en la prestación del servicio de justicia.

El proyecto surgió de la misma Comisión Interna del Fuero Penal de la Justicia Federal, dependiente de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal de la Argentina, y fue presentada al CEIL-PIETTE-CONICET con el objeto de lograr una sistematización con sustento científico de los problemas de salud percibidos por los trabajadores y su relación con las condiciones y medio ambiente de trabajo.

Como objetivos centrales de la investigación se plantea: a) analizar las condiciones y medio ambiente de trabajo que afectan la salud y seguridad de los trabajadores del Fuero Federal Penal y b) registrar la percepción de los trabajadores acerca de los riesgos ocupacionales y los principales problemas de salud asociados a las condiciones de trabajo.

El proyecto tiene como referencia la ponencia Precariedad laboral, condiciones y medio ambiente de trabajo en el Fuero Penal Ordinario Pre-Aset 2009 (PROIEPS-FCH-UNCPBA) que Juan Nardi, Sebastián Del Gai-zo, Facundo Sosa presentaron en el 2009 en Tandil.

Desde el año 2006 también se desarrollan acciones en el marco del Programa de Formación Sindical, de la Dirección del Ministerio de Trabajo, desde el que se encuadra el tratamiento de las CyMAT como uno de los ejes centrales de la propuesta de capacitación y organización.

El proyecto de capacitación para delegados en salud laboral tiene el objeto de formar a delegados, coordinadores zonales, miembros de comisión directiva, comisiones regionales y trabajadores en general, sobre aquellas cuestiones relacionadas con la salud laboral y las condiciones y medio ambiente de trabajo. Esta capacitación está direccionada hacia el fortalecimiento de los factores de protección, y disminución de los factores de riesgo laboral de los trabajadores del sector, hacia la reflexión sobre la práctica laboral cotidiana, favoreciendo los diagnósticos de las condiciones subjetivas y objetivas necesarias para lograr el mejora-

miento de las condiciones y medio ambiente laboral, implementar la figura del delegado gremial en salud laboral, como así también formular y fomentar estrategia gremiales de acción con fines de protección, promoción, control y vigilancia de la salud y seguridad.

Además en el marco del Plan Nacional de Capacitación Judicial presentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el IEFyC de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (U.E.J.N) presentó un curso de Salud Laboral y Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Cymat) a cargo de la Dra Diana Cañal (Jueza de la Cámara Federal Laboral número 3).

Es por todas estas experiencias e iniciativas que desde el área de Salud del IEFyC de la UEJN apoyamos la iniciativa de dedicar los números 3 y 4 de la Revista Taripawi a las Cymat, para poder ampliar el debate y sumar nuevas voces que permitan profundizar el camino trazado en esta área.

CONVOCATORIA

El trabajo es una de las principales actividades del hombre, que si bien demanda esfuerzo físico, psíquico y cognitivo, posibilita la producción de bienes y la prestación de servicios y la obtención a cambio de ingresos para vivir, propicia el vínculo social, es fuente de realización y desarrollo personal para los trabajadores cuando los compromete ante desafíos estimulantes, generando sentimientos de confianza que de este modo contribuyen a formar su identidad. Este trabajo debe ser desarrollado en una inserción laboral que no sea precaria, en condiciones propicias para promover la salud integral de las personas, que hagan posible un trabajo eficaz y de calidad que responda a las necesidades sociales. Tal como manifiesta la OIT, el trabajo debe ser: decente, seguro y productivo.

Es por eso que desde la revista Taripawi queremos dedicar uno de nuestros números a la investigación de la Salud Laboral y las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (CyMAT). Para tal fin convocamos a todos los interesados a enviar sus artículos.

Julio Gómez Carrillo
Director del IEFyC de la UEJN

Raúl Zaffaroni
Director del Consejo Académico de la Revista Taripawi

Julio Cesar Neffa
Equipo Asesor

Información Sindical

1

A lo largo del año pasado la Unidad de Evaluación, Monitoreo y Asistencia Técnica (UEMAT) de la Dirección de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación (MTSS), llevo adelante un proceso de evaluación del Instituto de Estudios, Formación y Capacitación (IEFyC) de la UEJN.

El IEFyC de la UEJN recibió la nota B, segunda de las cuatro categorías de evaluación con el que cuenta el programa, y aplicada a “instituciones que presentan un buen desempeño en varias de las dimensiones clave que reorientando algunas estrategias institucionales en la dimensión a fortalecer pueden rápidamente acceder a mejores resultados”. Las dimensiones claves son: Vinculación con el contexto socio-productivo; Orientación profesional; Formación y Evaluación Institucional y Seguimiento de egresados. La UEMAT destacó las fortalezas del IEFyC de la UEJN en la primera de estas categorías.

2

DOCUMENTO DE LANZAMIENTO DE LA CAMPAÑA CONTRA EL TRABAJO ESCLAVO

El documento fue presentado el día 23 de Marzo en la CGT. En un primer momento se realizó un Taller al que asistieron delegados y delegadas de todo el país pertenecientes a gremios de las más diversas ramas de actividad. El segundo consistió en un acto en el que se planteó el siguiente eje de reflexión y trabajo:



***Del NUNCA MAS a la dictadura cívico-militar
Al BASTA de trabajo esclavo y toda forma de explotación laboral***

Ante las abundantes y reiteradas denuncias efectuadas desde diversos rincones del país, que describen con brutal realismo las condiciones de esclavitud y servidumbre a las que son reducidos —a diario— un sinnúmero de trabajadores y trabajadoras de nuestra patria, esta CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPUBLICA ARGENTINA proclama su más enérgico repudio ante dichas prácticas lamentables que, no sólo perjudican a quienes resultan víctimas directas de la explotación laboral, sino también enlutan y avergüenzan a quienes vislumbramos un futuro distinto y trabajamos para construir una patria más justa, equitativa e inclusiva.

Desde hace años, esta Central Obrera viene bregando para que se respete la dignidad de los trabajadores cualquiera sea la actividad que estos desempeñen y para que se les garanticen condiciones dignas y

seguras de labor. En definitiva, para que se respeten los derechos que nuestra Carta Magna reconoce a todos aquellos hombres y mujeres que trabajan en nuestro territorio.

Resulta inverosímil que, a casi doscientos años de abolida la esclavitud y en la era de la ciencia, la tecnología e industria, todavía subsistan algunos sectores retrógrados que pugnan por reproducir el viejo sistema feudal de servidumbre.

Ejemplo de ello es la lamentable situación de explotación laboral y esclavitud a que eran sometidos trabajadores migrantes en manos de empresas multinacionales que explotan distintos campos en Provincia de Buenos Aires o aquellos que se desempeñan dentro de los talleres clandestinos en el ámbito de esta Ciudad.

Allí, los trabajadores reducidos a servidumbre eran hacinados en lugares sin ventilación, sin baños, luz ni agua corriente. Demás está aclarar que carecían también, de toda medida de seguridad e higiene para realizar su labor.

Como hemos denunciado, esta forma de esclavitud en pleno siglo XXI se suma a la explotación que sufren los trabajadores tercerizados, los subcontratados y los dependientes de cooperativas creadas en fraude a la ley.

Como trabajadores organizados, unidos por un objetivo de bien común, la realidad nos impone una vez más, ratificar con palabras y acciones concretas nuestro absoluto rechazo a toda forma de opresión, discriminación y esclavitud y reafirmar nuestro compromiso en la lucha para profundizar un modelo nacional y popular que nos incluya a todos.

En tanto existan trabajadores no registrados, avasallados en sus derechos, niños explotados a los que la infancia les es negada, esta CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPUBLICA ARGENTINA no cejará en su lucha a la vez que exigirá se castigue a los responsables con todo el rigor de la ley.

Buenos Aires, 21 de marzo de 2011

Secretaría de Derechos Humanos de la CGT

3

CONVENIO DE FORMACIÓN CON LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El 12 de abril, en la Sala de Audiencias del Palacio de Tribunales, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ricardo Lorenzetti, presentó el Plan Nacional de Capacitación Judicial, una iniciativa del Máximo Tribunal para capacitar con alcance federal y de manera simultánea a todos los empleados judiciales del país.

El Plan Nacional de Capacitación Judicial es una iniciativa del máximo Tribunal tendiente a promover una reforma cultural en la administración de Justicia, en el marco de las acciones que viene llevando adelante la Corte suprema para concientizar y capacitar en temas como, por ejemplo, igualdad de género, entre otras.

La propuesta apunta a alcanzar, a través de la capacitación del personal, una gestión de alta calidad que permita la solución de los conflictos en un tiempo razonable y adecuado a los requerimientos de la ciudadanía.

Para ello, la Corte consensuó con los distintos estamentos de la Justicia una política general de formación continua para los agentes de la justicia federal, nacional y provincial. Avalan el proyecto las Cámaras Federales y Nacionales, la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN) y la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (U.E.J.N).

Asimismo, se invitó a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ju.Fe.Jus) y a la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (FAM), instituciones que junto a las ya mencionadas se sumaron al Comité Académico Consultivo del plan.

La capacitación, de alcance federal, se brindará de manera simultánea a todos los empleados judiciales del país a través del uso de las nuevas tecnologías informáticas, entre otras la videoconferencia y el e-learning.

En el acto, el presidente de la CSJN, Ricardo Lorenzetti, aseguró que "la capacitación de empleados y funcionarios es una política de estado del Poder Judicial". En tanto, dijo también que "la idea apunta a que en un tiempo no muy lejano los contenidos de este Plan puedan ser implementados en todo el país".

Además, el presidente de la Corte aseguró que "esta es una etapa muy importante dentro de la planificación general de reforma del Poder Judicial".

Dentro del marco de este Plan, el Instituto de Estudios, Capacitación y Formación Docente de la UEJN presentó un curso de Salud Laboral y Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Cymat) a cargo de la Dra Diana Cañal (Jueza de la Cámara Federal Laboral número 3).

CORREO:



Avellaneda, mayo de 2011.

Consejo Editorial Revista "Tarípawí".

Sr. Director Dr. Julio Gómez Carrillo.

Presente.

Estimado compañero.

Durante el transcurso del año próximo pasado ha llegado a mis manos el primer número de la revista por usted dirigida y editada por el "Instituto de Estudios, Formación y Capacitación de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación".

A nadie le escapa la actividad emprendida y sostenida en diversos ámbitos por la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación, bajo la conducción de su secretario general y secretario de derechos humanos de la CGT, el compañero Julio Piumato. No obstante este reconocimiento válido y necesario, debo sumarle a este uno nuevo, el de las felicitaciones más sinceras por la aparición de la revista "Tarípawí" y la calidad de su contenido.

En el contexto antedicho me voy a permitir en nombre de los trabajadores municipales argentinos que represento, agrupados y organizados en la Confederación de Trabajadores Municipales de la República Argentina, hacerle llegar un aporte, en cuanto a las temáticas que podrían sumarse a las ya abordadas en este primer número.

Como sindicalistas municipales y como ciudadanos, tenemos un enorme interés en que una revista académica, dotada de tan importantes colaboradores, aborde y trate, de ser posible y pertinente, temas inherentes a la problemática laboral municipal, pero de incuestionable interés público, como son:

- *la aplicación de la jurisdicción del fuero del trabajo para entender en los conflictos de intereses y derechos, promovidos en el contexto de las relaciones laborales de los municipios argentinos;
- *la necesidad de la sanción de leyes y normas, que regulen la negociación colectiva del trabajo en el sector público municipal y cumplan con los convenios internacionales ratificados por nuestro país al respecto;
- *la inconstitucionalidad de los regímenes de contrataciones que modifican la naturaleza del empleo público, lo precarizan y lo someten a las leyes del mercado. Así como estos podría enumerar otros temas no menos preocupantes.

Agradeciendo el espacio que me ha cedido en su publicación y esperando que la misma continúe fortaleciéndose, aprovecho la oportunidad para saludarlo muy atte.




HECTOR RUBEN GARCÍA
Secretario General Confederación
de Trabajadores Municipales
República Argentina
C. T. M.