



Año 2016- Bicentenario de la
Declaración de la Independencia Nacional

Ministerio Público de la Defensa

**EXAMEN DEL ESTADO ARGENTINO ANTE EL COMITÉ DE
DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (5to Ciclo):**

**INFORME ALTERNATIVO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA
DEFENSA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA**

Buenos Aires, Argentina, 27 de mayo de 2016

EXAMEN DEL ESTADO ARGENTINO ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS: INFORME ALTERNATIVO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

Índice

I.	PRESENTACIÓN	5
II.	IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (arts. 2 y 26)	7
	a. Discriminación por orientación sexual e identidad de género	7
	i. Criminalización y persecución penal del aborto	8
	b. Discriminación a personas migrantes	12
	c. Derecho al voto de personas con discapacidad mental o psicosocial	15
III.	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (arts. 2, 3, 7 y 26)	16
IV.	PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (arts. 3, 6 y 7)	19
	a. Implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura	19
	b. Torturas y otras formas de violencia institucional	20
	i. Datos cuantitativos. Hechos de tortura y malos tratos registrados en el período 2011-2015.	21
	ii. Falta de avance en las investigaciones judiciales por casos de tortura y malos tratos.	22
V.	ELIMINACIÓN DE LA ESCLAVITUD Y DE LA SERVIDUMBRE (art. 8)	24
VI.	TRATO OTORGADO A PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD (arts. 2, 9, 10)	27
	a. Incremento de la tasa de procesados privados de libertad y subutilización de medidas alternativas	27
	b. Sobrepoblación y uso de establecimientos no adecuados	28
	c. Asistencia jurídica y médica a personas detenidas	30
	d. Muertes violentas en el ámbito penitenciario	31
	e. Trato a mujeres privadas de libertad	32
	f. La prisión preventiva como regla: La imperiosa necesidad de implementar el nuevo sistema acusatorio	33
	g. Trato a personas detenidas en centros psiquiátricos	42
	i. El rol del Órgano de Revisión de Salud Mental en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa en la prevención del maltrato en centros psiquiátricos	42
	ii. El rol de la Unidad de Letrados de Salud Mental de la DGN	43
VII.	AUTONOMÍA DE LA DEFENSA PÚBLICA (art. 14)	44
VIII.	GARANTÍAS JUDICIALES (art. 14)	50
	a. Derecho al recurso en materia penal	50
	b. Detenciones policiales sin orden judicial	53
IX.	LA DEFENSA PÚBLICA EN CAUSAS CONTRA PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR (arts. 2, 9, 10 y 14)	58
X.	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (arts. 7 y 24)	59
	a. Registro de las denuncias por torturas y malos tratos	59
	b. Ausencia de avances significativos en los procesos judiciales iniciados por casos de tortura y malos tratos	59
	c. Medidas de prevención del castigo corporal	61

	d. Realización de actividades de monitoreo en centros de alojamiento	61
	e. Actividades de capacitación y formación de los operadores	63
	f. Medidas para el alojamiento adecuado de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal	63
	g. Medidas de prevención al encierro absoluto y aislamiento	64
	h. Defensa pública oficial como garantía de acceso a justicia y a ser oído	65
	i. Penas de prisión perpetuas por hechos cometidos por personas menores de edad. Revisión de las condenas	65
	j. Mecanismo independiente de supervisión	67
XI.	IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS ÉTNICAS (arts. 2, 26 y 27)	68
	a. Relevamiento y titularidad de tierras ancestrales de las Comunidades indígenas	68
	b. Reforma al Código Civil y medidas para combatir la discriminación	70
	c. Protección de integridad física de miembros de comunidades indígenas	71

Ref.: “Quinto informe periódico de la República Argentina”

**Al Comité de Derechos Humanos
de las Naciones Unidas**

I. PRESENTACIÓN

Tengo el agrado de dirigirme al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, conforme a una decisión de la señora Defensora General de la Nación de la República Argentina, Dra. Stella Maris Martínez, en mi carácter de titular del Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos, a fin de efectuar aportes del Ministerio Público de la Defensa con relación al Quinto informe periódico presentado por la República Argentina, en virtud del art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CPCR/C/ARG/5, 19 de mayo de 2015).

Corresponde recordar que el Ministerio Público de la Defensa¹ es uno de los órganos creados por la Constitución de la República Argentina, al que su art. 120 destaca que es independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, al igual que el Ministerio Público Fiscal.

La función principal del Ministerio Público de la Defensa es la representación y patrocinio de la persona ante la jurisdicción, velando por el ejercicio pleno de sus derechos y el resguardo de sus garantías. La nueva Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, promulgada el 17 de junio de 2015, lo caracteriza como una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, y establece como fin promover toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad (art. 1, ley No. 27.149).

La defensa pública interviene en la mayor parte de los procesos penales sustanciados ante la Justicia Nacional² y Federal de todo el país³, brindando asistencia, en su inmensa mayoría, a personas en condición de pobreza y exclusión social. En los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso administrativo, la intervención se enmarca en la representación de individuos con limitación de recursos económicos, en situación de vulnerabilidad o que se encuentren ausentes. También ejerce la intervención obligada en todo proceso que involucre intereses de niñas, niños y adolescentes y personas respecto de quienes

¹ La Defensoría General de la Nación es la cabeza del Ministerio Público de la Defensa y de ella dependen las Comisiones y Programas que se mencionan en distintos apartados de este informe.

² Se trata de la justicia penal ordinaria de la ciudad de Buenos Aires, pero debe aclararse que también funciona en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un poder judicial, que entiende en contravenciones y en determinados delitos, en base a convenios de transferencia, que amplían por etapas su competencia (art. 129 de la Constitución Nacional).

³ Los delitos no federales cometidos en las provincias son de conocimiento del poder judicial local (arts. 116, 117 y 118 de la CN).

haya recaído sentencia en el marco de un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o se encuentren ligadas a este tipo de proceso.

A fin de ajustar el presente a los lineamientos dados por el Comité en la lista de cuestiones (CCPR/C/ARG/QPR/5), más abajo se volverá sobre el Ministerio Público de la Defensa y su independencia y autonomía funcional.

No obstante, como novedad significativa y a tenor del **párrafo 1 de la lista de cuestiones** debe señalarse que el Decreto No. 257/15, dictado como de necesidad y urgencia a tenor del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional derogó una previsión de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que en su art. 65 establecía que el presupuesto de la institución contaría con el equivalente al sesenta centésimos por ciento (0,60 %) de los recursos tributarios y no tributarios de la Administración Central, con un mecanismo de transferencia automática. Esta cláusula presupuestaria implicaba un claro avance en el postulado de independencia, autonomía funcional y autarquía financiera, y a partir de su derogación los recursos se encuentran condicionados al denominado Plan Progresivo de Asignación de Recursos, a definir por una Comisión Técnica creada por el mencionado decreto, en miras a la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación sancionado por ley No. 27.063, cuya entrada en vigencia se encuentra suspendida por un decreto, considerado de necesidad y urgencia, del Poder Ejecutivo Nacional.

En lo que hace al **párrafo 2**, como información adicional a la presentada por el Poder Ejecutivo, en este Ministerio Público de la Defensa y por intermedio de su Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia se relevan las decisiones más importantes de los órganos de aplicación de tratados internacionales de derechos humanos y se las difunde en comunicaciones y publicaciones internas, así como también a través de cursos, como el organizado el año 2015 con participación de la Oficina Regional del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, u otros referidos a derechos en particular, que incluyen también la perspectiva derivada del sistema universal.

Los integrantes del Ministerio Público, ya fuesen las defensoras y defensores públicos que actúan en los diferentes ámbitos territoriales, como aquellos funcionarios a cargo de las Comisiones y Programas que componen la institución, y los empleados asignados para colaborar con todos ellos, hacen una labor efectiva de implementación de los derechos humanos en favor de las personas que asisten, con lo que también contribuyen a su difusión.

De acuerdo a la Constitución Nacional los tratados de derechos humanos ratificados por Argentina tienen jerarquía superior a las leyes, incluso varias de las convenciones sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, conforme al art. 75, inc. 22 de la CN. No cabe duda sobre su obligatoriedad en todas las jurisdicciones del país.

Las leyes nacionales y aquellas dictadas en cada provincia, tienen como cometido habilitar el goce de los derechos amparados por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las autoridades públicas, de la administración, legislativas y judiciales, deben hacerlos efectivos.

La ratificación de las convenciones de derechos humanos no está limitada a sus garantías orgánicas, sino también implicó el reconocimiento de la

competencia contenciosa ante los órganos creados por los tratados. Respecto de esos procedimientos de reclamos individuales ante órganos de tratados, se advierte la necesidad de una ley federal que regule la actuación tanto de las autoridades nacionales como de las provinciales en el litigio y, particularmente, que reglamente y facilite la implementación de las decisiones impartidas por los órganos internacionales de protección en derecho interno.

Ello, más allá del avance que significó la incorporación al nuevo CPPN la revisión de sentencias firmes en aquellos casos en los que se hubiere dictado una decisión de un órgano de tratado en una comunicación individual, limitado a casos penales y siempre en favor del imputado⁴.

Una preocupación que es necesario transmitir al Comité se vincula a lo evaluado en el punto 7 de las Observaciones finales (CCPR/C/ARG/CO/4), porque si bien es correcto que el Estado manifestó en numerosos procesos contenciosos internacionales su voluntad de buscar soluciones amistosas con las víctimas de violaciones de derechos humanos, desde hace un tiempo intenta imponer dos modalidades que merecen reparos: por una parte, el no reconocimiento de responsabilidad y conceder prestaciones sobre la base de motivos humanitarios y, por otra, la limitación del Estado nacional a la gestión del eventual acuerdo, dejando a cargo de la autoridad provincial que corresponda el hacer efectivas las medidas de reparación o prestaciones humanitarias.

Es importante, en consecuencia, que el Estado nacional se involucre directamente en cada caso y asuma el rol que le cabe como responsable internacional de la denunciada violación de derechos humanos.

Por ello, y en lo que al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere, se sugieren las siguientes recomendaciones:

- **El Estado debe realizar sus mayores esfuerzos para garantizar la plena aplicación del Pacto en todo su territorio sin limitación ni excepción alguna, de conformidad con su art. 50, con el objeto de velar por que toda persona pueda gozar plenamente de sus derechos.**
- **En ese sentido, el Estado debe asegurar mediante disposiciones de derecho interno, entre las cuales se destaca la utilidad de una ley, el cumplimiento de su obligación y la de las provincias respecto de las comunicaciones presentadas ante el Comité (art. 10 del Protocolo), así como también sobre la implementación de las observaciones y medidas de reparación que se formulen en los dictámenes (art. 5, inc. 4 del Protocolo), en todos los niveles de gobierno federal o local y en todas las jurisdicciones territoriales.**

II. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (arts. 2 y 26)

a. Discriminación por orientación sexual e identidad de género

Desde la DGN se implementaron distintas medidas dirigidas a enfrentar la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

⁴ Crf. Art. 318, inc. f, del CPPN, ley N° 27063, no vigente aun.

En 2013 se dictó la Resolución DGN N° 483/2013, en la que se instruyó a todos los integrantes del Ministerio Público de la Defensa a observar y hacer observar las disposiciones de la Ley de Identidad de Género, N° 26.743, en el ámbito de sus actuaciones. Esta medida se propone asegurar un trato respetuoso y acorde con la identidad de género de las personas trans (travesti, transexual, transgénero), que incluye –entre otras cosas– el derecho a que las actuaciones policiales, judiciales y penitenciarias consignen los nombres acordes a su identidad auto-percibida.

En el año 2015 se reformularon las competencias de la Comisión sobre Temáticas de Género del organismo a través de la Resolución DGN N° 1545/2015, y se reconoció de modo expreso la atribución de “(a) participar directa o indirectamente en la elaboración de estrategias de intervención de la defensa pública dirigidas a satisfacer los derechos de todas aquellas personas afectadas por violencia y discriminación por razones de género, en particular mujeres y colectivos LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex)”.

En el período 2015-2016 se intensificó el trabajo de la DGN en el monitoreo de las condiciones de detención de la población LGTBI en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal (SPF).

Entre otras acciones, el organismo interpuso un hábeas corpus colectivo, donde se cuestionaron prácticas vejatorias y discriminatorias contra personas trans con motivo de las requisas y revisiones médicas. La acción tuvo acogida favorable y dio pie a la elaboración de una “Guía” que detalla la forma en que deben realizarse esas prácticas en el ámbito penitenciario para asegurar un trato digno y respetuoso. La Guía fue elaborada en forma conjunta por la DGN, el SPF y otras instituciones, y su proceso de ejecución es actualmente monitoreado por este organismo⁵.

También se intervino frente al agravamiento de las condiciones de detención de personas trans y gays, provocado por cambios del SPF en la política de alojamiento. En relación con las personas trans, subsiste la preocupación por el incumplimiento de su derecho a ser consultadas de manera previa respecto de cuál es la mejor opción de alojamiento disponible, a fin de respetar su identidad de género auto-percibida. Por otra parte, se tuvo conocimiento de casos en los que personas gays, pese a haber solicitado al SPF residir en pabellones específicos destinados a esta población, fueron alojados en espacios junto con la población penitenciaria general, donde habrían sufrido violencia e incluso ataques sexuales. Algunas de esas denuncias se encuentran en etapa de investigación penal.

i. Criminalización y persecución penal del aborto

La DGN sigue de cerca la situación vinculada con el acceso a los supuestos de aborto no punibles (ANP) en el país, y con la criminalización del aborto en general.

Un problema común al acceso a los ANP y a la criminalización del aborto, es la falta de información pública que permita dimensionar esos aspectos. En el país se desconoce la cantidad de mujeres que desean acceder al ANP, cuántas lo hacen, qué centros sanitarios brindan los servicios, o qué barreras encuentran. Tampoco existen registros sobre la

⁵ La información sobre el trámite completo de la acción de hábeas corpus puede verse en: <http://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones/55-comision-sobre-tematicas-de-genero/2410-se-homologo-guia-para-regular-las-requisas-a-personas-trans> (visitado el 10/5/2016)

cantidad de denuncias por delitos de aborto, procesos iniciados, condenas, sexo de las personas denunciadas y denunciadas, entre otros datos significativos.

Con respecto al acceso a los ANP, cabe indicar que la sentencia dictada en la causa “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) presenta un grado de cumplimiento irregular en el país. No todas las jurisdicciones dictaron protocolos hospitalarios para garantizar el acceso a los supuestos legales de aborto, y muchas de las que sí lo hicieron, incluyeron restricciones contrarias a los lineamientos ordenados por la CSJN⁶. Se han detectado además otras dificultades para acceder a los ANP en el sistema público de salud, entre ellas: la objeción de conciencia de los profesionales; la judicialización de casos particulares (que incluyen casos de niñas violadas); la presentación de demandas colectivas para atacar la vigencia de los protocolos de actuación; las presiones de grupos conservadores; y la falta de implementación de servicios de atención y de difusión de información⁷.

Luego del caso “F.A.L.”, la Corte volvió a expedirse sobre el tema en el caso “Pro Familia”⁸, donde estaba en juego el acceso al ANP por parte de una víctima de trata con fines de explotación sexual. Allí reiteró que las peticiones de ANP no deben ser judicializadas y ordenó garantizar el acceso al aborto legal. Con posterioridad⁹, la Corte dio intervención al Consejo de la Magistratura para que investigue la actuación de la magistrada que intentó impedir el ANP, e indicó que también debía investigarse la conducta de la asociación civil Pro Familia y la del abogado que la patrocinó, pero la jueza renunció antes de que culmine su procedimiento disciplinario¹⁰.

Estas decisiones contrastan con la negativa de la Corte Suprema a realizar una audiencia de seguimiento de los estándares de accesibilidad dispuestos en “F.A.L.”, como lo habían solicitado organizaciones de la sociedad civil y la DGN¹¹. Al año siguiente a esta denegatoria, la DGN tomó conocimiento de otro caso en el que, pese a existir riesgo para la salud y la vida de una mujer que sufría una patología cardíaca, la decisión de practicar el aborto terapéutico fue sometida a un comité de ética ad-hoc. Desde el organismo se hizo una presentación ante el Hospital Durand, y la intervención se concretó sin más dilación.

Este contexto demuestra que el modelo de indicaciones adoptado por la legislación nacional es ineficiente para asegurar la interrupción legal del

⁶ Véase en este sentido, Asociación por los Derechos Civiles, *Acceso al aborto no punible en Argentina: Estado de situación. Marzo de 2015*. Disponible en: <http://www.adc.org.ar/publicaciones/download-info/aborto-no-punible-estado-de-situacion-marzo-2015/> (visitado el 10/05/2016).

⁷ *Ibíd.*

⁸ CSJN, “Pro Familia Asociación Civil C/ GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos”, rta. 11/10/2012, C. 783. XLVIII.COM,

<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=695949>

⁹ CSJN, “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos”, rta. 17/09/2013, C. 783. XLVIII.COM,

<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=704811>

¹⁰ Consejo de la Magistratura de la Nación, Resolución 334/2014, de fecha 18/12/2014.

¹¹ CSJN, “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros s/ solicitan audiencia pública en los autos ‘F.A.L. s/ medida autosatisfactiva, expediente F-259/2010-REX2’”, rta. 6/3/2014.

embarazo cuando está en peligro la vida o la salud de la mujer, o cuando el embarazo resulta de una violación¹².

En materia de criminalización, la evidencia disponible indica que no ha sido eficiente para disuadir los abortos¹³ y que, en cambio, provoca serias consecuencias en la salud y la vida de las mujeres que acuden a prácticas clandestinas¹⁴. Sin embargo, aunque desde el retorno a la vida democrática se han presentado en el Congreso de la Nación de manera ininterrumpida proyectos legislativos para despenalizar o legalizar el aborto, nunca fueron sometidos a debate. Incluso, se estima que una iniciativa del Poder Ejecutivo de 2006 para dictar un nuevo Código Penal fracasó, en parte, por haber incluido normas más permisivas en materia de aborto¹⁵.

Debe indicarse, especialmente, que el Poder Ejecutivo no ha asumido ninguno de los proyectos para desincriminar el delito de aborto como propio, ni impulsó su debate en el Congreso de la Nación.

La penalización impacta en especial en las mujeres más vulneradas, que son quienes suelen acudir a hospitales públicos en busca de atención médica por complicaciones post aborto. Esas mujeres muchas veces son denunciadas por los profesionales que las atienden, en violación al secreto médico, lo que desalienta la búsqueda de atención sanitaria y genera severos riesgos para su seguridad, salud y vida.

En este sentido y con ánimo ejemplificativo, en el año 2012 una mujer llegó a un centro de salud público de la provincia de Tucumán con un aborto en curso y fue denunciada por las dos médicas que la atendieron. Las profesionales de la salud la sometieron a un interrogatorio, le practicaron un legrado sin anestesia y permitieron que agentes policiales le tomaran declaración mientras permanecía internada en el hospital. Asimismo, en el año 2013 una mujer se acercó a un hospital público de la Ciudad de Buenos Aires por un aborto en curso, fue denunciada por las médicas que la atendieron y detenida en una Comisaría –por disposición de un funcionario judicial– a pocas horas de la intervención sanitaria y cuando todavía presentaba pérdidas. Por su parte, en 2014 una mujer llegó a un hospital público de la Provincia de Jujuy con un cuadro de septicemia en la zona genito-uterina, fue denunciada por la médica que la atendió por entender que se había realizado un aborto,

¹² Véase en este sentido la presentación de la Defensoría General de la Nación en el marco de las discusiones preliminares de la Observación General N° 36 de este Comité en relación con el artículo 6 de la Convención, 8/6/2015, disponible en:

<http://www.mpd.gov.ar/pdf/Aportes%20MPD%20OG%20N%C2%BA%2036.pdf> (visitado el 10/05/2016).

¹³ Se estima que en el país se realizan alrededor de 450.000 abortos inducidos al año, lo que sugiere que se practica más de un aborto cada dos nacimientos (Cf. Pantelides, E. y Mario, N., “Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina”, Notas de Población N° 87, CEPAL, Santiago de Chile, 2009, pp. 95-120. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/37695-notas-de-poblacion-ndeg-87>, (visitado el 11/05/2016).

¹⁴ Cf. Pantelides, E. y Moreno, M. (coord.), *Situación de la población en la Argentina*, PNUD-UNFPA, Buenos Aires, 2009, pp. 89-90. Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/admin-resource/Argentina-Situacion-de-la-Poblacion-en-la-Argentina_0.pdf, (visitado el 11/05/2016); Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico. Año 2011. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos. Ministerio de Salud de la Nación. Disponible en: <http://deis.msar.gov.ar/wp-content/uploads/2016/01/Serie11Nro10.pdf> (visitado el 11/05/2016).

¹⁵ Ver <http://docplayer.es/10673041-Presentacion-anteproyecto-de-ley-de-reforma-y-actualizacion-integral-del-codigo-penal-de-la-nacion-www-cienciaspenales-net.html>.

interrogada por el personal policial hasta extraer una confesión del hecho, y privada de la libertad.

De acuerdo a estadísticas oficiales, entre 2011 y 2015 hubo 46 sentencias de condena por abortos, de las cuales 22 recayeron sobre mujeres¹⁶.

También se verifican casos que presentan problemas con la calificación jurídica de los hechos. La criminalización de casos de aborto (sean provocados o espontáneos) deriva en ocasiones en figuras muy gravosas, como el homicidio calificado por el vínculo e incluso por alevosía. Desde la derogación de la figura de infanticidio en 1994, la circunstancia de que haya respirado o no el producto del embarazo, determina que la misma conducta sea calificada como aborto (penalizado con prisión de uno a cuatro años), o como homicidio calificado por el vínculo (penalizado con prisión perpetua). Las previsiones penales y –en ocasiones– la interpretación mecánica que han hecho los tribunales de esas normas, dan lugar al inicio de procesos y a penas desproporcionadas, incluso cuando no se probara que las mujeres supiesen que se había producido el nacimiento de un ser vivo, y no un aborto. A modo de ejemplos, en marzo de 2014 una mujer fue a buscar atención sanitaria a un hospital público de Tucumán por sufrir cólicos renales y diarrea, solicitó ir al baño y al regresar con manchas de sangre y pérdidas fue atendida en ginecología. Ante el hallazgo de un feto de 950 gramos sin vida en un sanitario, fue denunciada por el personal médico. Como se constató que el ser había respirado, fue acusada por homicidio agravado. Aunque la mujer siempre negó el embarazo y el parto, y profesionales de la salud mental declararon que podía haber estado en un estado de psicosis puerperal, fue condenada a 8 años de prisión por homicidio agravado con circunstancias extraordinarias de atenuación (sentencia no firme¹⁷). La mujer se encuentra privada de libertad desde hace más de dos años.

Por último, también se encuentran casos de persecución penal de profesionales de la salud. En la Ciudad de Buenos Aires existe un proceso abierto contra la médica de un centro de atención primaria de la salud que realizó una indicación de aborto no punible en un caso de violencia sexual. También se criminaliza al entorno social o familiar de esas mujeres, como en el caso de Jujuy, donde el juicio penal alcanzó a dos amigas de la principal acusada.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **El Estado debe evaluar las restricciones que sufren las mujeres y los colectivos LGTBI (lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex) a la luz de sus propias experiencias diferenciales. Ello obliga a incluir un enfoque de género en el accionar de todo el aparato estatal, a fin de tener en cuenta sus afectaciones y contextos de victimización específicos.**
- **Con relación a los colectivos LGTBI en conflicto con la ley penal, el Estado debe garantizar alternativas a la privación de la libertad, en atención a los historiales de criminalización, abuso y violencia institucional que sufren en el medio libre, y que se ven potenciados en la prisión.**

¹⁶ Fuente: Dirección Nacional de Política Criminal, en base a datos provistos por el Registro Nacional de Reincidencia. Incluye abortos propio o consentido por la mujer, con o sin consentimiento de la mujer, seguido de muerte, cometido por profesional o preterintencional.

¹⁷ La defensa actual cuestiona, además, la introducción irregular de prueba, defensa técnica ineficaz, violación del secreto profesional, valoración arbitraria de prueba, entre otras violaciones a sus derechos y garantías.

Cuando estas medidas alternativas no fueran viables, deberán indicarse formas morigeradas de privación de la libertad, no carcelarias.

- También que se recuerde al estado argentino que tiene el deber reforzado de asegurar a los colectivos LGTBI privados de libertad sus derechos a estar libres de violencia de cualquier tipo; a no sufrir discriminaciones en razón de su orientación sexual, identidad y expresión de género; a ser debidamente escuchados respecto de su lugar de alojamiento penitenciario; y a que la opinión expresada sea satisfecha salvo razones excepcionales. También debe garantizarse la aplicación integral de la ley 26.743 (“Ley de Identidad de Género”), así como la “Guía” de requisas y revisiones de personas trans recientemente aprobada por el SPF.

- En atención a (1) la falta de eficacia del modelo de despenalización parcial para asegurar el acceso al aborto no punible en casos de violación o de riesgo para la vida o para la salud de las mujeres, y (2) la altísima cantidad de mujeres que ven afectada su salud o mueren por recurrir al aborto inseguro, el Estado debe despenalizar en todos los casos el aborto¹⁸.

- Entretanto, y en lo inmediato, en los casos de aborto no punible el Estado debe implementar medidas para eliminar las barreras normativas, institucionales y actitudinales que obstaculizan la práctica, y garantizar el acceso efectivo al aborto no punible en forma rápida, segura y accesible. En tanto, en los casos de aborto punible, Argentina debe garantizar que las mujeres que acuden a centros públicos de salud por complicaciones post aborto no sean denunciadas por los profesionales que las atienden y cuando se realiza una denuncia en violación al secreto médico, se deben investigar y sancionar las posibles responsabilidades civiles, penales y administrativas que puedan configurarse.

- El Estado debe revisar las prácticas judiciales y la legislación que criminaliza –sin ninguna figura intermedia– el delito de aborto y el homicidio calificado por el vínculo, en tanto que la derogación del tipo penal de infanticidio dio lugar a una calificación de conductas similares mucho más gravosa y desproporcionada.

b. Discriminación a personas migrantes

La DGN interviene en diversos procedimientos, administrativos y judiciales, en representación de personas migrantes,¹⁹ en los que se han observado una serie de malas prácticas, erróneas interpretaciones de la Ley de Migraciones Nro. 25.871 y/o irregularidades administrativas por parte de la Dirección Nacional de Migraciones –DNM- que vulneran los derechos de las personas migrantes, y que han provocado distintas actuaciones de la Defensoría:

¹⁸ Sobre este tema, se puede ampliar la posición de la Defensoría General de Argentina en su aporte al honorable Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con motivo de las discusiones preliminares de la futura Observación General N° 36, sobre el derecho a la vida (Artículo 6), ver <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20femicidio%20Final%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf> (visitado el 10/5/2016).

¹⁹ A través de la Comisión del Migrante y/o de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias –a quien se asignó la competencia para representar judicialmente a los migrantes. Por otro lado, la Defensoría General de la Nación creó la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio, a partir del cual Argentina se convirtió en el primer país de la región y uno de los primeros del mundo en ofrecer defensa pública, gratuita y especializada para esas personas. La existencia de este Programa ha sido destacada como una buena práctica por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

i. Revisión judicial de las decisiones administrativas de expulsión.

Una de las primeras cuestiones procesales que se objetó judicialmente desde la DGN fue el alcance de la revisión jurisdiccional de la expulsión²⁰. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –CNACAF–, consideró que el remedio judicial previsto en la citada ley permitía la revisión en una única instancia jurisdiccional, que se agotaba con la intervención de los Juzgados de Primera Instancia, con exclusión de la competencia revisora atribuida a la cámara federal de apelaciones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a instancia de la Defensa Pública, dictó sentencia en el caso “*Ojeda Hernández*”, donde determinó la apelabilidad de la sentencia que controla los actos de la Administración Pública. Indicó que los defectos del pronunciamiento que denegó arbitrariamente la apelabilidad de la sentencia afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste al recurrente, en la medida que si bien la doble instancia no tiene raigambre constitucional, adquiere esa condición cuando las leyes específicamente la establecen²¹.

ii. Derecho de defensa, de ser oído y del debido proceso.

La falta de información clara sobre el derecho a la asistencia letrada gratuita en la instancia administrativa (art. 86 Ley de Migraciones y Decreto reglamentario) conlleva la vulneración al derecho de defensa y el debido proceso. La información proporcionada por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) en la notificación de la orden de expulsión no resulta comprensible por aquellas personas que desconocen el articulado de la normativa legal y no informa sobre la posibilidad de intervención del Ministerio Público de la Defensa. En este sentido se objetó –administrativa y judicialmente– el alcance limitado concedido por la DNM a los recursos contra órdenes de expulsión interpuestos, extemporáneamente, por el migrante. Así, la DNM tramita dichos recursos como denuncias de ilegitimidad –cfme. art. 1 inc. e) pto. 6) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos–, cuya consecuencia inmediata es la imposibilidad de revisar judicialmente la decisión que allí se adopte, por no encontrarse habilitada la instancia conforme lo establece el art. 23 inc. a) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. En este sentido, se encuentra a estudio de la Corte Suprema el caso “*Peralta Valiente*”, donde el Procurador Fiscal ante dicho Alto Tribunal ha dictaminado en consonancia con lo planteado por la Defensa Pública en cuanto a que “la decisión del tribunal inferior de declarar no habilitada la instancia judicial implica agravar la situación de un administrado en situación de desequilibrio procesal, que se vio imposibilitado de ejercer su derecho de defensa de manera plena en virtud de la inobservancia por parte de la autoridad administrativa de las garantías constitucionales que rigen este tipo de actuaciones; máxime teniendo en cuenta que en materia migratoria, para que el procedimiento administrativo se desarrolle en condiciones de igualdad, la garantía de defensa incluye la efectiva intervención de la asistencia letrada que impone la Ley de Migraciones y las normativa de rango constitucional ya referida”²².

²⁰ Contemplada en el art. 84 de la Ley de Migraciones.

²¹ “*Ojeda Hernández, Luis Alberto - Causa Nro. 2739/12 (O.133 XLVIII)*”, sentencia de la CSJN de fecha 10 de julio de 2014.

²² “*Peralta Valiente, Mario Raúl CI EN -M Interior - DNM si Recurso Directo DNM*”, Expte. Nro. 38158/2013/2/RHI. Dictamen de fecha 26/4/16.

iii. Plazos para expulsiones consentidas

Con relación a las personas migrantes detenidas con condena que consienten la orden de expulsión dictada, se ha detectado que en numerosas oportunidades se excede ampliamente el plazo previsto por la ley para ser remitidos a sus países de origen. Los migrantes permanecen detenidos mayor tiempo que el determinado legalmente para ser expulsados –mitad de condena²³- y en muchos casos su estancia en el establecimiento carcelario alcanza a coincidir con el cumplimiento total de la condena penal impuesta. Además la pluralidad de instituciones y/u organismos involucrados intervinientes en el trámite de expulsión conculcan contra la eficiencia de la norma. Muchas veces los plazos entre el dictado de la sentencia condenatoria y la comunicación de ésta a la Dirección Nacional de Migraciones son excesivamente extensos, demorando así el inicio del procedimiento de expulsión. La intervención de la Comisión del Migrante de la DGN ha sido determinante en la comunicación entre los Tribunales de Ejecución de penas y la Dirección Nacional de Migraciones, liberando obstáculos administrativos que dilataban parte fundamental del procedimiento.

iv. Retención y carácter suspensivo del recurso contra la orden de expulsión

Se observó con preocupación que es una práctica constante de la DNM requerir ante la justicia federal órdenes de retención²⁴, sin advertir al juzgador la existencia de recursos administrativos o judiciales que suspenden la orden de expulsión sobre la que basan el pedido de retención. En este sentido, la Defensa Pública ha logrado, mediante la vía judicial, que 3 de las 5 Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –CNACAF- fallaran suspendiendo la orden de retención, por entender que los recursos administrativos (incluso los interpuestos extemporáneamente –denuncia de ilegitimidad-) y los recursos judiciales suspenden las órdenes de expulsión hasta tanto se dicte sentencia firme. En la Corte Suprema se encuentra a estudio el caso “EN c/ Peralta Valiente”, en el cual ha dictaminado el Procurador Fiscal ante la CSJN en igual sentido que la CNACAF25.

v. Derecho a la reunificación familiar

Se destacó, como uno de los pilares de las defensas efectuadas en la materia, la necesidad de garantizar la primacía del instituto de la reunificación familiar en un sentido amplio y no formalista, de modo de hacer efectiva la dispensa prevista en la propia ley de migraciones. Así, se insistió en la necesidad de valorar los preceptos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, para evitar la desmembración familiar y garantizar el principio de no separación del niño de sus padres en contra de su voluntad. Recientemente, la Sala V de la CNACAF, a instancias de la Defensa Pública, falló en los casos “Barrios Rojas” y “Da Vitoria”, donde por primera vez aborda el derecho a la reunificación familiar en procesos que pudieran culminar con la expulsión de extranjeros, expidiéndose en forma favorable a la pretensión de la actora. En ese sentido, la sala entendió que en estos procesos de expulsión

²³ Ley No. 25.871, art. 64 <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm> y Ley No. 24.660, art. 17. <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

²⁴ En los términos del art. 70 de la Ley Nacional de Migraciones.

²⁵ “EN -DNM- Disp. 40387/07 (expte 198258/88) en Peralta Valiente Mario Raúl s/ recurso directo para juzgados”, Expte. Nro. 8965/2008/2/RH2. Dictamen del 26/4/16.

debe realizarse un test de razonabilidad de la medida dispuesta, valorando para ello la fecha de llegada del migrante al país, el tiempo transcurrido desde la actividad delictiva, su reinserción en la sociedad a través del trabajo y la constitución de su grupo familiar, entre otros. Finalmente y una vez efectuado dicho test de razonabilidad entre el derecho humano a la unidad familiar con la norma que ordena la expulsión del país a quien ha cometido un delito, la Cámara entendió y de ese modo falló —previo dictamen favorable del Fiscal General— que no resultaba razonable la solución adoptada por la autoridad administrativa y en consecuencia revocó la sentencia de la instancia anterior, declarando nula la Resolución del Ministerio del Interior que declaró irregular la permanencia y ordenó la expulsión de la actora del país²⁶.

vi. Omisión de considerar las razones humanitarias para permanecer en el país

Se objetó la decisión administrativa de expulsar a migrantes que padecen enfermedades de relativa gravedad y bajo tratamiento en nuestro país, invocándose el derecho a permanecer en el país por razones humanitarias. Esta problemática no sólo implica al migrante expulsado que padece de una enfermedad sino también a aquellos familiares con dolencias que se encuentran a su cargo. La misma observación cabe realizar con respecto a personas de edad avanzada que dependen de familiares que han sido expulsados y cuyo extrañamiento podría importar un estado de abandono para aquellas.

Se sugiere que el Comité adopte la siguiente recomendación:

- **Instar al Estado a asegurar, en la práctica, la vigencia plena de las garantías constitucionales y legales en los procesos administrativos y judiciales en los que se abordan diversas problemáticas que afectan a la población migrante. En particular, el Estado debe garantizar el acceso a la información sobre el derecho a la asistencia letrada gratuita en instancias administrativas en materia migratoria conforme a las disposiciones legales, el cumplimiento de los plazos legales en los casos de remisión al país de origen, una amplia revisión judicial de las decisiones administrativas, así como una mayor coordinación entre las distintas autoridades involucradas en aquellos procesos.**

c. Derecho al voto de personas con discapacidad mental o psicosocial

Preocupan los obstáculos que enfrentan las personas con discapacidad psicosocial o mental, para ejercer su derecho a participar de los asuntos públicos (art. 25 del PIDCP). No se han adoptado suficientes acciones estructurales por parte del Estado para garantizar a este colectivo de personas el ejercicio de su derecho al voto.

Particularmente, es preciso avanzar en la eliminación de las normas del Código Electoral que aún privan a las personas con discapacidad psicosocial o mental, que poseen restricciones a su capacidad jurídica, de la posibilidad de ejercer este

²⁶ CNACAF, Sala V, “*Barrios Rojas Zoyla Cristina c/ EN – DNM Resol 561/11 (Exp 2091169/06 (805462/95) y otro s/ Recurso directo para juzgados*” -sentencia de fecha 31/3/15- y “*Da Vitoria Rosicleia c/EN- DNM - Resol 1707 – (Expte. 215280/1998 y Nro. 211.489/00) s/ Recuso directo para juzgados*”, Expte. Nro. 8075/12 –sentencia de fecha 10/3/16-.

derecho;²⁷ como asimismo, en la superación de las barreras fácticas que enfrentan aquellas personas con discapacidad psicosocial o mental que se encuentran internadas en establecimientos públicos y privados, quienes -a pesar de no poseer impedimentos legales- aún se ven imposibilitadas de ejercer este derecho.

Por su parte, cabe destacar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2012 ya recomendó a la Argentina superar estos obstáculos normativos y fácticos.²⁸

La Defensoría General de la Nación ha llevado adelante acciones al respecto. Así, en articulación con actores estatales y de la sociedad civil, elaboró en año 2014 el “Manual de Buenas Prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial” en el cual se efectúan recomendaciones para superar dichos obstáculos. A su vez, desde este organismo se llevaron adelante articulaciones puntuales con otras dependencias estatales para garantizar que varias personas asistidas por la Defensoría pudieran ejercer este derecho. A modo de ejemplo, puede mencionarse que en las elecciones generales de 2013 –según pudo relevarse de la experiencia realizada por la Unidad de Letrados de Salud Mental de la Defensoría General de la Nación –, aproximadamente un 13% de las personas internadas en instituciones de salud mental de la Ciudad de Buenos Aires, que fueron asistidas por esa dependencia, podrían haber ejercido este derecho, pero no lo hicieron por carecer de los apoyos estatales y sociales adecuados.²⁹

Se sugiere que el Comité adopte la siguiente recomendación:

- **Adopte medidas -con alcance nacional y provincial- tendientes a elaborar un plan de acción integral y estructural dirigido a superar las barreras normativas, fácticas y actitudinales, que aún privan a las personas con discapacidad mental, intelectual o psicosocial, del derecho al voto, en particular mediante: i) la derogación del art. 3º inc. a) del Código Nacional Electoral (y normas similares en las jurisdicciones locales); y ii) la adopción de las medidas positivas de índole legislativo, administrativo, judicial y de otro carácter, que resulten necesarias para que las personas con discapacidad psicosocial internadas, que se encuentren en condiciones de sufragar, puedan hacerlo, en condiciones de igualdad con todas las demás.**

²⁷ Si bien se derogó la prohibición que pesaba sobre las personas con padecimientos mentales internadas para ejercer sus derechos políticos, el inciso a del art. 3 del Código Nacional Electoral aún mantiene la exclusión del padrón electoral a “los dementes declarados tales en juicio.”

²⁸ El *Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad* señaló en sus Observaciones Finales sobre Argentina del año 2012 su preocupación por “La falta de medidas adecuadas para garantizar la accesibilidad electoral a las personas con discapacidad que se encuentran institucionalizadas para que puedan salir a votar” y recomendó al Estado que “Revise el Código Electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones; “Continúe sus esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas mediante, por ejemplo, el diseño e implementación del plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política u otras soluciones alternativas.” (CRPD/C/ARG/CO/1, párr. 47 y 48, en <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhspZQ2sppBQANJSxHHwrsEJaYmnlvM3jA08AJH2x7hoUTgh3174tt8%2fqvOaLf8uHB4IloIqs87ffYYE4AhvtQvB%2b2u%2bONKQuePZFM%2bRnNkrXO>).

²⁹ Ver Manual de Buenas Prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, elaborado por la DGN, Ed. Programa EUROsociAL, Madrid, 2014, (en particular para más datos ver p. 127-139), disponible en www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/032%20manual%20dcho%20voto.pdf. Versión digital del informe incluida en el CD anexo al presente informe.

III. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (arts. 2, 3, 7 y 26)

Se pueden mencionar varias acciones de la DGN para enfrentar la violencia contra las mujeres. En este sentido, bajo la órbita de la Comisión sobre Temáticas de Género funcionan varios servicios (algunos centralizados, y otros descentralizados en barrios marginales), que ofrecen asistencia y patrocinio jurídico gratuito a víctimas de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³⁰. Algunos de esos servicios fueron posibles gracias al esfuerzo conjunto con otros organismos públicos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ministerio de Justicia, Ministerio de Desarrollo Social y Consejo Nacional de las Mujeres), mientras que otros dependen de manera exclusiva de la DGN. Desde su apertura, en febrero de 2009, evacuaron más de 13.000 consultas y patrocinaron más de 3.300 causas judiciales.

Para un mejor abordaje estructural del problema, también se desarrollaron investigaciones desde el organismo para evaluar el tratamiento judicial de los casos de violencia de género:

(a). En el informe “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en sus relaciones interpersonales”³¹, publicado en el año 2015, se valoraron los distintos aportes, deudas y desafíos de la ley de protección integral contra la violencia de género, N° 26.485, y se reparó en distintas dimensiones críticas detectadas en su cumplimiento.

En materia de políticas públicas, ese informe alertó sobre la falta de registros públicos y de información estadística oficial sobre la violencia contra las mujeres en el país; sobre la carencia de recursos y políticas para el autovalimiento de las denunciantes; sobre la insuficiencia de los servicios de patrocinio jurídico gratuito existentes y sobre las falencias que registran los dispositivos de protección que actualmente se utilizan.

Con respecto a las prácticas judiciales, el informe detectó problemas en los procesos para obtener medidas de protección en el ámbito de la justicia de familia con asiento en la Ciudad de Buenos Aires. En especial, alertó sobre la escasa aplicación de la ley N° 26.485 en esos procesos; sobre la dificultad que registran ciertos casos para obtener medidas de resguardo urgentes; sobre la persistencia de abordajes estandarizados, que no evalúan correctamente las particularidades de cada caso; sobre la convocatoria a audiencias a denunciantes y agresores que no impiden el encuentro entre ellos; sobre la falta de especialización de muchos equipos interdisciplinarios que intervienen en los procesos; sobre la ejecución ineficaz de las medidas de protección ordenadas; y sobre la ausencia de monitoreo efectivo y de reproche ante sus incumplimientos.

Finalmente, en lo que se refiere al marco estructural y legal, el informe llamó la atención sobre la inexistencia de un proceso de fondo en casos de violencia en las relaciones interpersonales, capaz de establecer medidas más estables y de determinar la responsabilidad por las agresiones; sobre la fragmentación del conflicto entre la justicia civil y penal, y la falta de especialidad en materia de género; y sobre la carencia de un enfoque interseccional que permita adoptar medidas que resulten útiles para un heterogéneo universo de mujeres en función de variables tales como la edad, la identidad de género, la orientación sexual, la localización geográfica, la etnia, etcétera.

³⁰ Al tratarse de un organismo nacional, y en virtud de la organización federal del país, la DGN no puede ofrecer los mismos servicios en el interior del país.

³¹ El informe completo puede verse en: <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Informe%20G%C3%A9nero%202015%20con%20ta%20e%20isbn.pdf> (visitado el 10/05/2016), copia digital en el CD anexo al presente informe.

(b). En el informe “Femicidio y Debida Diligencia: estándares internacionales y prácticas locales”³², elaborado en forma conjunta con Amnistía Internacional Argentina en el año 2015, se sistematizaron los estándares internacionales de debida diligencia y se utilizaron como marco de evaluación de casos judiciales de femicidio tramitados en el país en los últimos diez años³³. El estudio mostró que muchas de las muertes de mujeres estuvieron precedidas de distintas fallas del sistema preventivo, tales como la inacción a la hora de disponer medidas de protección urgentes para las víctimas; la tramitación fragmentada de antecedentes de violencia y su falta de reproche institucional; la utilización de mecanismos de conciliación entre víctimas y agresores que desconocen la gravedad de los hechos; y la ineficacia en la ejecución y el monitoreo de las medidas de protección otorgadas. También analizó casos que ilustran investigaciones deficitarias de hechos de femicidio, sea por el inicio tardío de las actuaciones, por la falta de exhaustividad en la recolección y en la valoración de las pruebas, por la presencia de estereotipos o por la minimización de la gravedad de los hechos. Finalmente, el informe estudió casos en los que se atenuaron los reproches sancionatorios a través de razonamientos estereotipados y discriminatorios, que trasladaron a las víctimas la responsabilidad por lo sucedido y restaron gravedad a los hechos estudiados.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- Se le recuerde al Estado que es su deber contar con estadísticas oficiales, actualizadas e integrales, en lo que se refiere a la violencia contra las mujeres. También deben implementarse políticas públicas que brinden asistencia integral a las denunciadas y aseguren posibilidades reales de optar por una vida libre de violencias. Entre otros medios, se deberían proveer subsidios sociales, capacitación laboral, políticas de acceso a la vivienda, al crédito, alternativas para el cuidado de niños y niñas, así como también mecanismos de intervención interdisciplinaria con agresores. Además, se deben destinar las partidas presupuestarias necesarias a las leyes que prevén el patrocinio gratuito a víctimas de violencia de género (leyes Nro. 26.485 y Nro. 27.210³⁴), para su implementación en todo el país.

- En los casos de violencia en las relaciones interpersonales, el Estado debe orientar sus esfuerzos para lograr una intervención temprana exitosa. Para ello, las autoridades deben contar con mecanismos idóneos de evaluación de riesgos sobre las víctimas y sus núcleos familiares; adoptar medidas urgentes, adecuadas y efectivas para hacer cesar o evitar nuevas agresiones; garantizar su cumplimiento mediante una revisión periódica y un monitoreo constante; investigar y sancionar las infracciones, tanto de los agresores como de los funcionarios públicos que no actúen con debida diligencia; y capacitar a todo el aparato preventivo. El diseño institucional del sistema judicial debe asegurar también un abordaje integral y no fragmentado de las denuncias, por ejemplo a través de tribunales especializados que puedan entender en reclamos tanto de índole civil como penal.

- Es necesario que las investigaciones de sucesos de violencia incluyan un enfoque de género, se inicien de modo inmediato, se desarrollen libres de estereotipos, se conduzcan por personal debidamente capacitado, con protocolos específicos y con recursos técnicos suficientes. Los procesos deben brindar un trato respetuoso a las víctimas y a sus familiares, y relevar todos los antecedentes y la información de contexto que han rodeado los hechos, a fin de conceptualizarlos y gestionarlos de forma apropiada. Asimismo, las distintas ramas estatales

³² El informe completo puede verse en:

<http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20femicidio%20Final%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf> (visitado el 10/5/2016), copia digital en el CD anexo al presente informe.

³³ El informe abarca casos previos a la sanción de la ley N° 26.791, que incluyó entre los agravantes del homicidio el cometido cuando hay una relación de pareja o ex pareja, cuando media odio de género, o por violencia de género.

³⁴ <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/255672/norma.htm>

deben garantizar abordajes que no minimicen la gravedad de los sucesos que son objeto del proceso sobre la base de consideraciones discriminatorias, y abstenerse de responsabilizar a las víctimas o a sus familiares por los hechos denunciados. Además, es preciso que se apliquen las causales de justificación a aquellas mujeres que respondieron a los ataques a modo de defensa personal, con un análisis ajustado a la perspectiva de género.

IV. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (arts. 3, 6 y 7)

a. Implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Con relación al **párrafo 8 de la lista de cuestiones** del Comité, a fines de 2012, el Congreso de la Nación aprobó la ley de creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (MNPT), de acuerdo con el compromiso asumido por el Estado al firmar y ratificar en 2004 el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes –OPCAT- (Ley 25.932).

Si bien dicha ley se ajusta a los estándares relativos a la independencia, composición y funciones de los Mecanismos Nacionales de Prevención que establecen el Protocolo Facultativo y los Principios de París Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, y su postergada reglamentación mediante el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 465/2014 (de 1 de abril de 2014) ha profundizado el espíritu de la norma, lamentablemente hasta el día de hoy las autoridades nacionales no han iniciado el proceso de designación y selección de quienes habrán de integrar el Comité Nacional de Prevención de la Tortura.

Esta mora resulta francamente inaceptable, habiéndose ya extendido por casi diez años, teniendo en cuenta que Argentina fue uno de los primeros estados en ratificar el OPCAT, y que desde su entrada en vigor en 2006 contaba con un año –plazo que venció a mediados de 2007- para poner en funcionamiento el MNPT.

La sistematicidad de la práctica de la tortura y otras formas de malos tratos en instituciones de privación de libertad de todo el país indica la necesidad de que se inste a las autoridades nacionales a poner en funcionamiento dicho MNPT de manera inmediata.

El problema sobre la instalación del mecanismo de prevención nacional tiene su correlato en la órbita de las provincias, donde se advierte una implementación irregular de los mecanismos de prevención y donde se pueden hallar graves limitaciones al ingreso de organismos de control de las condiciones de detención.

A modo ejemplificativo, en lo que se refiere a unidades penitenciarias de la Provincia de Córdoba, resulta que la visita a los internos se restringe a la entrevista con sus defensores, sin que les esté permitido a estos últimos ingresar a los pabellones o lugares de alojamiento, para verificar las condiciones de encierro, y no hay aún una ley que cree el mecanismo local. Asimismo, una acción de amparo intentada por un defensor público federal, para reclamar por la denegatoria al ingreso a los sectores de alojamiento en una unidad de Córdoba, en cumplimiento de directivas de la Defensoría General de la Nación basadas en la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, terminó siendo rechazada –por

mayoría- por la Cámara Federal de aquella ciudad³⁵. La decisión no fue modificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resolvió 10 de mayo de 2016, con cita del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial³⁶, con lo que únicamente por la vía de hábeas corpus y ante un riesgo concreto, una autoridad pública distinta de los funcionarios penitenciarios podría recorrer los centros de detención en esa provincia.

Es posible sostener que, enterado un defensor público por el relato de su asistido sobre alguna situación irregular en su lugar de detención, está el primero habilitado a presentar un recurso de hábeas corpus, y que así resulta una vía idónea. Pero pensar que ese pueda ser el único mecanismo, deja de lado situaciones en las que la persona privada de libertad desconoce determinadas situaciones, p. ej. de absoluta falta de salubridad en el sector de cocina, de ausencia de personal médico y de enfermería, etc. y otras en las que está impedido o restringido para comunicarse con el exterior.

Vale recordar ahora que la ley Nro. 26.827 que crea el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes dice claramente que ella “promueve el fortalecimiento de las capacidades de los organismos estatales y no estatales que desempeñan funciones vinculadas con el monitoreo de los lugares de detención y la defensa de los derechos de las personas privadas de su libertad. En ninguna circunstancia podrá considerarse que el establecimiento del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes implica una restricción o el debilitamiento de esas capacidades”³⁷.

Consecuentemente, debe entenderse que existe una facultad concurrente cuando el art. 41, inc j) de la Ley Orgánica del Ministerio Público Nro. 27.149 coloca entre las funciones de los defensores públicos oficiales la de “Realizar visitas y tomar medidas para asegurar la vigencia de los derechos y garantías de los asistidos o defendidos alojados en establecimientos de detención, de internación o que impliquen cualquier forma de privación de la libertad”.

b. Torturas y otras formas de violencia institucional

En virtud del **párrafo 9 de la lista de cuestiones**, es importante destacar las acciones llevadas adelante en la órbita del Programa contra la Violencia Institucional de esta DGN, en el cual funciona la Unidad de Registro, Sistematización y Seguimiento de Hechos de Tortura y Otras Formas de Violencia Institucional³⁸.

Su función principal es registrar hechos de tortura y/o malos tratos de los que sean víctimas personas privadas de su libertad o que ocurran en la vía pública al practicarse una detención.

El universo de hechos sobre los que se tiene intervención en razón del carácter federal de la institución son, fundamentalmente, los ocurridos en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, de Prefectura Naval o de Gendarmería

³⁵ <http://cij.gov.ar/scp/include/showFile.php?acc=showFAR&tipo=fallo&id=131540639&origen=SGU>

³⁶ <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=730416>

³⁷ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207202/norma.htm>

³⁸ Creada por Resolución DGN N° 1650/10, entrando en funcionamiento el 1ro de marzo de 2011 (Resolución DGN 72/11).

Nacional, así como los cometidos por funcionarios de dichas fuerzas, de la Policía Federal Argentina o de la Policía Metropolitana, en la vía pública o lugares de acceso público.

i. Datos cuantitativos. Hechos de tortura y malos tratos registrados en el período 2011-2015.

En el período comprendido durante los años 2011 a 2015 se registraron un total de 3.302 hechos de malos tratos informados a este Programa.

De estos, 1923 tuvieron lugar en contexto de encierro, destacándose que la mayoría de ellos ocurrieron durante los procedimientos de requisas llevadas a cabo por personal penitenciario, 512 del total; mientras que las otras ocasiones en las que se registran frecuentemente situaciones de violencia en unidades carcelarias son: al momento de ingreso, traslado a otro establecimiento carcelario o comparendo y durante el aislamiento en celdas individuales.

Cabe destacar además que la mayoría de los hechos ingresados a la Unidad de Registro corresponden a situaciones que tuvieron lugar en ámbitos de encierro dependientes del Servicio Penitenciario Federal.

Por otro lado, se registraron 1185 hechos de violencia institucional ocurridos en la vía pública, que corresponden al accionar desplegado por la Policía Federal Argentina, Prefectura Naval, Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria, Policía Metropolitana (Ciudad de Buenos Aires) y, en menor medida, policías provinciales. En particular cabe destacar que la fuerza que registra más situaciones de violencia resulta ser la Policía Federal Argentina, con un total de 784 hechos.

Desagregando por año, podemos señalar que se han registrado, en el año 2011 (si bien en un período de 10 meses pues se comenzó a recibir información a partir de marzo), un total de 400 hechos de tortura y/o malos tratos; en 2012, un total de 484; en 2013, 799 casos; durante el año 2014, 805 hechos y; finalmente en 2015 fueron registrados 814 hechos –siendo pertinente aclarar que estos números no deben ser necesariamente leídos – aunque tampoco deba descartarse dicha hipótesis- como un incremento de la cantidad absoluta de casos, sino que también ha existido un trabajo de concientización y capacitación hacia las defensorías públicas responsables de informarlos que ha permitido que se tome conocimiento de más hechos. En otras palabras, los números de la base de datos de torturas y malos tratos de la Defensoría General de la Nación no son números absolutos aunque sí, desde ya, pueden ser tomados como un muestreo válido para identificar patrones y tasas de victimización en este tipo grave de criminalidad estatal.

Por otro lado, corresponde destacar que del total de hechos registrados 2042 han sido denunciados judicialmente, mientras que los 1260 restantes no han sido puestos en conocimiento de las autoridades judiciales.

Corresponde señalar en este sentido que, teniendo en cuenta la obligación de confidencialidad que atañe a la función de la defensa, en caso de que la víctima de los referidos hechos no quisiera radicar la denuncia ni informar sus datos personales, el funcionario que tomare conocimiento, puede ingresar el dato al sistema de gestión en forma anónima, lo cual permite registrar los hechos que no han sido judicializados a fin de visibilizar

las situaciones de tortura y malos tratos que habitualmente son parte de la “cifra negra”, sin exponer a las víctimas a posibles represalias.

En particular, cabe destacar que las personas que denuncian hechos de violencia institucional, en la mayoría de los casos continúan bajo custodia de sus victimarios –alojados incluso en los mismos establecimientos carcelarios- o en los casos de hechos ocurridos en la vía pública, deben convivir en el mismo territorio en que la fuerza de seguridad denunciada despliega su accionar; sin que funcione en el marco del Estado ningún programa o política pública específicos destinados a proteger a las personas víctimas de situaciones de violencia institucional.

En razón de ello, la mayoría de las situaciones de malos tratos y tortura no son denunciadas o, en los casos en que sí radican denuncia, luego desisten de continuar con el impulso de las mismas –esto se advierte en particular en los casos de denuncias por hechos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, tal como se detallará más adelante-.

ii. Falta de avance en las investigaciones judiciales por casos de tortura y malos tratos.

Pese a esta gran cantidad de hechos registrados, las investigaciones judiciales iniciadas, resultan ineficaces en la mayoría de los casos, siendo esta una deficiencia que podríamos considerar estructural en el sistema de administración de justicia.

Ello puede advertirse con solo considerar la escasa cantidad de resoluciones judiciales disponiendo el procesamiento de funcionarios pertenecientes a las fuerzas de seguridad, y casi nulas condenas, en virtud de estos hechos.³⁹ También resulta preocupante que en muchos casos ni siquiera se inician procedimientos administrativos contra los funcionarios imputados dentro del Ministerio de Seguridad o de Justicia y que, además, continúan en funciones en sus respectivos cargos.

También continúa observándose la práctica oportunamente advertida por el Comité de que los operadores judiciales asimilan la tortura a tipos penales de menor gravedad, en particular tipificando estos hechos como apremios ilegales.

Al respecto, puede observarse que en el año 2015 recién se dictó la primera condena a funcionarios del Servicio Penitenciario Federal, por el delito de tortura cometido contra un joven detenido en el Complejo Penitenciario Federal de Marcos Paz⁴⁰.

El Estado Argentino ha sido denunciado en reiteradas oportunidades ante los órganos interamericanos en razón de hechos de gravedad, pero continúa siendo habitual la práctica de calificar las acciones de tortura con figuras penales menores.

³⁹ Según el Sistema de Registro y Seguimiento de Intervenciones de la Procuraduría contra la Violencia Institucional, del Ministerio Público Fiscal, a abril de 2015 se encontraban en trámite solamente 209 causas en el fuero federal, respecto de delitos cometidos por funcionarios de fuerzas de seguridad. Fuente: www.mpf.gov.ar

⁴⁰ Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de San Martín, causa n° 2838, “Juan Pablo Martínez y otros s/imposición de tortura”, 16 de junio de 2015.

En particular, respecto de la máxima expresión de la violencia desplegada en las cárceles, esto es las que concluyen en el fallecimiento de las personas detenidas, del análisis de la información con la que cuenta este Programa, puede concluirse que, durante los años 2011 a 2015, no solo resulta alarmante el número de muertes violentas, sino también aquellas que se producen por enfermedades y por deficiencias en la atención de la salud, en muchos casos por causas evitables si se confiriera un tratamiento oportuno y/o adecuado.

También resulta llamativo el número de presuntos suicidios –en particular durante el año 2012⁴¹, lo cual apunta a serias dificultades en atención a la salud mental y falta de contención psicológica para las personas privadas de libertad, demostrando la imposibilidad del Servicio Penitenciario de abordar adecuadamente estas situaciones.

Durante el período 2011-2015 se registraron un total de 182 fallecimientos en cárceles federales, advirtiéndose además el poco avance de los procesos judiciales destinados a determinar la eventual responsabilidad de funcionarios del Servicio Penitenciario Federal en dichos fallecimientos, sea por acción u omisión.

Cabe destacar, en este sentido, que si bien durante los últimos años se ha progresado, cuanto menos en el inicio de investigaciones respecto de los fallecimientos ocurridos en Unidades carcelarias⁴², fundamentalmente gracias a la recomendación Nro. 1/2013 del Sistema de Control y Seguimiento de Unidades Carcelarias, del cual esta Defensoría General de la Nación forma parte, aun no existen en la Argentina lineamientos tendientes a una investigación imparcial y eficaz que permita esclarecer estas muertes, ignorándose la posición especial de garante en que se encuentra el Estado con relación a la integridad física de las personas bajo su custodia.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **El Estado debe poner en funcionamiento el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de acuerdo con el compromiso asumido en el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley Nro. 25.932), así como garantizar que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implementen los mecanismos locales.**
- **Sin perjuicio de la necesaria implementación de los mecanismos de prevención de la tortura a nivel nacional y provinciales, el Estado parte debe dictar la legislación y conceder las autorizaciones necesarias para que la visita a lugares de detención, internación o que impliquen cualquier forma de privación de la libertad pueda ser efectuada por defensores públicos sin restricciones administrativas o necesidad de permisos judiciales previos.**

⁴¹ Informe PPN 2012, capítulo sobre fallecimientos: “...*impacta la exorbitante cantidad de fallecimientos por ahorcamiento. Durante el año 2012, las muertes por esta vía han duplicado sus registros históricos, demostrando un incremento del 142% respecto del período anterior y erigiéndose en la principal causa de muerte dentro de los establecimientos carcelarios federales*”.

⁴² Nótese que la Procuración Penitenciaria de la Nación ha advertido en reiteradas ocasiones desde el año 2009, que en muchos casos los decesos producidos por “causas naturales” no eran comunicados por las autoridades penitenciarias a fin de que se inicie la correspondiente investigación. Esta tendencia comenzó a revertirse recién durante el año 2013. Fuente: www.ppn.gov.ar

- **Se exija al Estado que, en particular ante la falta de avance de las causas judiciales y la impunidad que ello conlleva, garantice la investigación eficaz y exhaustiva de los hechos de homicidios, torturas y otros tratos inhumanos, que ocurren en los establecimientos de encierro, y que se sancione a los responsables con penas apropiadas a la gravedad del delito.**

V. ELIMINACIÓN DE LA ESCLAVITUD Y DE LA SERVIDUMBRE (art. 8)

La DGN ha puesto en funcionamiento el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas⁴³ tiene la finalidad de contribuir a la protección y promoción de los derechos de las víctimas de trata de personas y explotación, a su acceso a la justicia y a la asistencia jurídica integral. Entre sus propósitos se destacan: centralizar y sistematizar todo requerimiento para brindar asesoramiento y patrocinio a las víctimas y colaborar con las defensorías públicas intervinientes en cada una de las dependencias del país; fortalecer los vínculos institucionales con los diversos organismos que abordan cuestiones relacionadas con la temática; impulsar espacios de capacitación y reflexión.

El Estado argentino señaló los avances normativos y la creación de organismos dedicados a distintos aspectos de la trata de personas. Sin embargo, aún falta un largo camino para lograr la implementación de una política integral de prevención, de detección e identificación de las víctimas, su protección y su asistencia.

Asimismo, debe asegurar que las víctimas tengan acceso a patrocinio jurídico gratuito, que puedan participar activamente de los procesos judiciales y el derecho a una reparación efectiva en la práctica. Se advierte la carencia de un plan nacional de acción y la asignación presupuestaria resulta deficitaria. Los programas de protección y asistencia son escasos y tienen marcadas diferencias en cuanto a sus alcances y a sus enfoques, los criterios de admisión, las vías de acceso, la duración y el tipo de asistencia, así como el perfil de la población que atienden.

En algunos programas, el único acceso a la asistencia es la vía judicial. Las instancias de articulación entre los distintos programas son limitadas o nulas. En general, la mayor parte de los dispositivos están orientados a la atención de emergencia y/o de los primeros momentos -fundamentalmente hasta que las víctimas brindan su declaración en el proceso judicial- y no se cuenta con asistencia de mediano o largo plazo ni con mecanismos institucionalizados de seguimiento posterior. El Estado debe mejorar la coordinación entre las autoridades federales y provinciales que presenta graves falencias.

Pese a lo informado por el Estado, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas -creado por la Ley No. 26.842 como organismo permanente de acción y coordinación institucional- hasta la fecha, no fue integrado.⁴⁴ El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas no cuenta con presupuesto, estructura ni financiamiento y depende de fondos externos tales como los del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD⁴⁵. Por otra parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha reducido drásticamente su presupuesto, lo que podría poner en riesgo la financiación de programas específicos de esa órbita, como el Programa de Rescate y

⁴³ Creado mediante la Resolución DGN N° 993/14 y puesto en marcha el 1 de Septiembre de 2014.

⁴⁴ Recién el pasado día 12 de abril de 2016, desde la Jefatura de Gabinete se enviaron cartas a las Gobernaciones y a los organismos pertinentes establecidos en la Ley, solicitando que designen a sus representantes para la conformación del Consejo Federal.

⁴⁵ Véase <http://www.telam.com.ar/notas/201601/134274-yanina-basilico-sobrevivientes-comite-trata-de-personas-violencia-de-genero.html>

Acompañamiento a las Personas Víctimas del Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Programa de Monitoreo de Publicación de Avisos de Oferta de Comercio Sexual⁴⁶. Asimismo, se han observado déficits en el Sistema Integrado de Información Criminal del Delito de Trata de Personas (SISTRATA) dependiente del Ministerio de Seguridad, básicamente en la carga de datos, por lo cual la herramienta comenzó a caer en desuso. El Ministerio de Desarrollo Social en general limita su atención a niñas, niños y adolescentes y el retorno de las personas de otras nacionalidades a su país de origen. Se advierte con preocupación que la línea de denuncia gratuita 145 no cuenta con una difusión suficiente en todo el país, lo que genera una utilización menor en algunas jurisdicciones. La Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) ha señalado los déficits institucionales en materia de desapariciones y búsquedas de personas⁴⁷.

La investigación, procesamiento y enjuiciamiento de los tratantes debe ser acorde con la magnitud de la trata y la explotación de personas. Hay dilaciones en la recepción de denuncias, en las requisas domiciliarias, en contiendas de competencia entre los jueces federales y los jueces provinciales o nacionales de la Ciudad de Buenos Aires dado que la trata de personas es un delito federal pero la explotación económica de la prostitución es un delito de jurisdicción ordinaria. Esta dilación se agrava en causas judiciales que involucran funcionarios públicos o personas con poder político o económico. Existen altos índices de corrupción policial y de complicidades institucionales: políticas, médicas, de organismos de control, entre otras. Las condenas suelen recaer en personas con menos poder real, en general el eslabón más débil de la cadena de explotación, muchas veces en las propias víctimas. El número de condenas a los mayores responsables de las redes de trata y de explotación, a los funcionarios públicos involucrados, a los empresarios que explotan a sus empleados, a dueños de campos y sociedades explotadoras del sector agrario, textil y de las marcas involucradas con los beneficios de la explotación y la trata, es insignificante en relación con la magnitud de la problemática.⁴⁸

Resulta preocupante que la PROTEX señala que ha dejado de recibir denuncias por parte de RENATEA sobre posibles casos de trata o explotación laboral en el sector agrario desde el 10 de diciembre de 2015 hasta abril de 2016 y tampoco se ha informado la realización de fiscalizaciones programadas⁴⁹.

Por otro lado, del total de personas condenadas por trata de personas, el promedio histórico muestra que aproximadamente el 40 % son mujeres⁵⁰. En muchos casos, esta penalización se basa en la incapacidad del Estado para identificar correctamente a las víctimas cuando éstas son arrestadas, detenidas e imputadas y son consideradas partícipes del delito en lugar de víctimas. Algunas víctimas pueden haber cometido delitos relacionados con su situación en relación con la trata o derivados de ésta, ya intencionalmente o debido al uso de la fuerza, el engaño o cualquier circunstancia de coerción, antes, al mismo tiempo de pasar a ser víctimas de la trata, o posteriormente como medio de eludir su propia victimización. Esta tasa de mujeres condenadas es absolutamente elevada en

⁴⁶ Conforme a las Planillas Anexas al Articulado del Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2016 (Ley 27.198), Cuadros Comparativos 2015-2016, Composición del Gasto por Jurisdicción, Cuadro N° 4, se observa una disminución de -659.680.332\$ millones de pesos para este Ministerio.

http://www.meccon.gov.ar/onp/html/presutexto/proy2016/ley/pdf/anexo_estadistico/cuadros_comparativos/cap1cu04.pdf

⁴⁷ Véase <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/04/Informe-Anual-2015.pdf>

<https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2015/02/B%C3%9ASQUEDAS-EN-DEMOCRACIA.pdf>

⁴⁸ Véase <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/04/Informe-Anual-2015.pdf>

⁴⁹ Véase <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/04/Informe-Anual-2015.pdf>

⁵⁰ Véase <http://www.mpf.gob.ar/protex/files/2015/02/Informe-100-sentencias-final-v-7.pdf>

comparación con el promedio general para todos los delitos⁵¹, con excepción quizás de las denominadas “mulas”⁵², con quienes comparten factores de vulnerabilidad.

Se presentan falencias de diverso carácter en cuanto al registro y la sistematización de datos relacionados con las víctimas, las prestaciones e intervenciones realizadas y los procedimientos desarrollados. No siempre se recopilan, preservan, sistematizan, estructuran o publican los datos, o cada programa o instancia institucional registra y organiza sus datos con criterios propios. Algunas veces, son contradictorios o parciales.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **Instar al Estado a adoptar una política integral que cumpla con la debida diligencia para prevenir la trata, investigar y, en su caso, sancionar a los traficantes, prestar asistencia y proteger a las víctimas de la trata de personas y garantizar el derecho a un recurso efectivo y a las reparaciones, que deben incluir la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición y exhortar al Estado a asignar recursos suficientes a las políticas, servicios y organismos que se ocupan de la lucha contra la trata, especialmente a aquellos que deberían brindar protección y asistencia integral a las víctimas.**
- **Exhortar al Estado a tomar medidas para prevenir la trata de personas, abordando los procesos más amplios y sistémicos, las causas fundamentales que contribuyen a la trata de personas, y los factores sociales, económicos, culturales, políticos y de otra índole subyacentes que generan la vulnerabilidad en las víctimas y posibles víctimas de la trata, como la desigualdad, la discriminación por motivos de género, la violencia sexual, la exclusión y la marginación sociales, la pobreza, la falta de oportunidades educativas y de acceso a la atención a la salud y a la vivienda, el desempleo y las condiciones laborales injustas, particularmente en el caso de las personas trabajadoras migratorias, entre otros.**
- **Instar al Estado a adoptar las medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres, niñas y niños.**
- **Urgir al Estado a que garantice el patrocinio jurídico gratuito en todas las instancias, el acceso a la justicia y a las vías judiciales para una reparación integral a las víctimas de trata de personas y explotación, así como protección y asistencia cuando participan como testigos en procesos relacionados con la trata de personas antes, durante y después del juicio. Asimismo, instarlo para que se garantice el respeto pleno del principio de exención de responsabilidad penal, según el cual las víctimas de la trata de personas no deben ser detenidas, acusadas o enjuiciadas por actividades relacionadas con su situación como personas víctimas de trata. El Estado debería tener una actitud proactiva en materia de decomisos, reglamentar la legislación en lo referido a bienes decomisados y establecer un fondo de indemnización directa para las víctimas.**

⁵¹ Véase Informe Anual 2013 del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena de la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia. Informe disponible en <http://www.jus.gob.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>

⁵² Mujeres utilizadas para el microtráfico de estupefacientes, que deben cruzar las fronteras, en muchas situaciones con drogas ilícitas ocultas en el interior de su propio cuerpo; situación de grave riesgo para su salud.

VI. TRATO OTORGADO A PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD (arts. 2, 9, 10)

a. Incremento de la tasa de procesados privados de libertad y subutilización de medidas alternativas

De los registros de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación surge que al 05/10/2012 había en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal un total de 5515 personas procesadas y 4335 personas condenadas, mientras que al 06/05/2016 surge un total de 6393 personas procesadas y 4097 personas condenadas. Esto indica claramente que ha habido un incremento de la cantidad de personas procesadas detenidas en los últimos años y que no se ha promovido el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva ni se ha limitado la aplicación de dicha medida cautelar.

Servicio Penitenciario Federal

Dirección de Judicial

Síntesis semanal de la población penal general alojada al 05/10/2012

	Procesados		Condenados		Art. 34 inc. 1 C.P.	Art. 77 C.P.P.N	Art. 34 Joven Adulto	Total
	Jóvenes Adultos	Mayores	Jóvenes adultos	Mayores				
Nacional	276	2531	104	2889	12	2	0	5814
Federal	48	2444	7	797	0	0	0	3296
Provincial	8	208	3	535	2	0	0	756
TOTAL	332	5183	114	4221	14	2	0	9866
	5515		4335					

*Total general de alojados: 9866

*Capacidad real general de alojados en el SPF: 10828

Síntesis semanal de la población penal general alojada al 06/05/2016

	Procesados		Condenados		Art. 34 inc. 1 C.P.	Art. 77 C.P.P.N	Art. 34 Joven Adulto	Total
	Jóvenes Adultos	Mayores	Jóvenes adultos	Mayores				
Nacional	265	2915	70	2495	0	0	0	5745
Federal	88	2937	11	1035	0	0	0	4071
Provincial	6	182	7	479	2	0	0	676
TOTAL	359	6034	88	4009	2	0	0	10492
	6393		4097					

*Total general de alojados: 10492

*Capacidad real general de alojados en el SPF: 10860

Sin perjuicio de ello, existe en el ámbito federal como medida alternativa al uso de la prisión preventiva, un Programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica creado por Resolución M.J. y D.H. N° 1379 del 26 de junio de 2015, cuya aplicación fue ampliada por Resolución M.J. y D.H. N° 86 del 23/03/2016. Sería útil que el Estado presente información documentada respecto de la implementación de este Programa y las posibilidades de ser un mecanismo efectivo de reducción de personas detenidas preventivamente.

b. Sobrepoblación y uso de establecimientos no adecuados

De la información provista por el Servicio Penitenciario Federal no surge que exista una sobrepoblación general en cuanto a la cantidad total de personas detenidas en ese ámbito y la cantidad de cupos disponibles. Sin embargo, si se han presentado serios problemas de sobrepoblación en determinados Complejos Penitenciarios Federales que se encuentran en Buenos Aires (CPFCABA, CPF I y CPF II) que generaron la necesidad de mantener personas en lugares de alojamiento transitorio, que de ningún modo cuentan con condiciones dignas de para residencias prolongadas, agravándose de esa manera las condiciones de detención de las personas que allí se encontraban. Las irregularidades encontradas en estos centros de detención no se solucionaron por iniciativa de las autoridades ejecutivas, sino que fueron subsanados mediante la interposición de acciones judiciales interpuestas por órganos de control, como la Defensoría General de la Nación, que hicieron cesar los agravamientos de las condiciones de encierro constatados.

Uno de los principales problemas es que no existe una estructura adecuada a nivel edilicio, ni un debido control por parte de la autoridad penitenciaria o la administración pública que impida el alojamiento de personas en lugares que no se encuentran acondicionados ni preparados para ello.

Asimismo, a través de la sobrepoblación parcial indicada, pueden verse las graves falencias del Poder Judicial en cuanto a la falta de utilización y promoción de medidas alternativas a la prisión –preventiva o como pena en sí misma-, a la falta de aplicación en debido tiempo y forma de institutos de libertad anticipada y a la ausencia de

control de oficio respecto de las condiciones en las que se encuentran las personas detenidas a disposición de los propios tribunales.

Si bien existen proyectos, hasta el momento las construcciones de nuevas unidades penitenciarias federales en las distintas provincias del país están demoradas (recientemente, se ha inaugurado el establecimiento de Senillosa, pero como Anexo de la Unidad N° 9 del SPF).

En cuanto a personas que permanecen en dependencias policiales una vez impuesta la detención preventiva, si bien en la Ciudad de Buenos Aires no se autoriza el mantener personas privadas de libertad por grandes períodos en comisarías, la situación sí puede ser apreciada respecto de presos federales en algunos lugares del interior del país, donde continúa habiendo detenidos preventivamente en lugares no aptos para ello como comisarías o escuadrones de Gendarmería Nacional.

A modo de ejemplo, la Defensoría General de la Nación, en octubre del año 2014, relevó la situación de los Escuadrones de la Gendarmería Nacional en la Provincia de Misiones Nro. 10 (Eldorado), 11 (San Ignacio), 13 (Iguazú) y 50 (Posadas), como así también de la Comisaría 8ª del Barrio San Jorge de Posadas, de la Policía de la mencionada provincia y de la División Resguardo de Detenidos –URV- de esa misma fuerza de seguridad. Allí se pudo constatar que los establecimientos se encontraban ampliamente superados en su cupo y que también estaba desvirtuada su competencia y objetivos.

Esos lugares deberían destinarse a la custodia limitada a las horas subsiguientes a un sumario de prevención policial, las reparticiones eran (y son) utilizadas para el alojamiento de personas procesadas por la justicia federal por extensos períodos (algunos detenidos llevaban más de un año), atento a la falta de capacidad de los establecimientos carcelarios provinciales y el cupo colmado de la única Unidad Penitenciaria Federal de la provincia (colonia penal de Candelaria, Unidad N° 17 del SPF).

Además, se constató en los establecimientos mencionados un verdadero agravamiento de las condiciones de detención de los allí alojados, observándose falta de luz y ventilación natural, camas insuficientes, instalaciones sanitarias precarias, falta de espacio para recibir visitas, imposibilidad de desarrollar actividades de recreo, entre otros problemas, por lo que se efectuaron los reclamos pertinentes.

Respecto de las políticas implementadas para mejorar el saneamiento y renovación de prisiones, la Defensoría General de la Nación ha detectado problemas estructurales y edilicios en distintas unidades penitenciarias del país. En términos generales, puede resaltarse que en la mayoría de los establecimientos no se evidencian mejoras o reparaciones necesarias. En general en las unidades que se realizan trabajos se debe a mandatos judiciales derivados de alguna acción de habeas corpus.

Por otra parte, en cuanto a la separación de procesados y penados en el sistema penitenciario nacional a partir de la sobrepoblación parcial existente y de la inexistencia de cupos suficientes, el Servicio Penitenciario Federal no asegura la separación entre procesados y condenados. En casi la totalidad de unidades penitenciarias del país, hay personas procesadas y condenadas alojadas y, aunque se adoptaran medidas para agruparlas en los pabellones teniendo en cuenta ese criterio, lo cierto es que indefectiblemente deberían compartir las actividades laborales, educativas, etc., dado que no existen espacios diferenciados en ese sentido.

c. Asistencia jurídica y médica a personas detenidas

Adicionalmente, sobre el acceso a asistencia jurídica a personas detenidas, en el ámbito federal la existencia del Ministerio Público de la Defensa como institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la Ley Nro. 27.149, que promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Además de las Defensorías Públicas Oficiales que brindan asesoramiento jurídico a sus asistidos en el marco de causas penales y/o civiles dependiendo el caso, existen diversas áreas en la Defensoría General de la Nación que atienden diversas problemáticas de la población privada de libertad tales como el Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos o el Programa para la asistencia jurídica a personas privadas de la libertad. Asimismo, existen otros organismos estatales como la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Procuración General de la Nación, la Universidad de Buenos Aires que brindan asistencia jurídica a personas privadas de libertad.

Es importante resaltar que muchas veces se dificulta el acceso a la asistencia jurídica que necesitan las personas privadas de libertad por inconvenientes que surgen de la propia realidad carcelaria, que limitan el contacto fluido con el exterior.

En cuanto a la atención médica a personas detenidas, puede resaltarse que si bien existen hospitales penitenciarios en algunos Complejos Penitenciarios Federales, áreas médicas o unidades médico asistenciales, lo cierto es que en general las instalaciones donde se proveen servicios de salud presentan serias deficiencias, tanto estructurales como de profesionales. Ello en particular para las personas de edad avanzada o con enfermedades crónicas, o que sufren episodios de patologías agudas, supuestos todos en que deben ser trasladados a hospitales extramuros para su atención.

Vale aclarar igualmente, que los complejos federales del área metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires se encuentran en mejores condiciones para afrontar la demanda médica de la población. Allí se provee atención médica primaria para toda la población carcelaria: consultas médicas, estudios de baja y mediana complejidad, rehabilitación kinesiológica y controles periódicos de la salud. Sin embargo, resulta ilustrativo el caso del Complejo Penitenciario Federal II (Marcos Paz) que con más de 1700 personas alojadas en sus instalaciones, sólo cuenta con un médico de planta por cada módulo (son cuatro en total) con excepción del módulo 4, en el cual cumplen funciones dos médicos de planta, atento a las necesidades de la población que allí se aloja (adultos mayores). Además, hay dos médicos de guardia por día para todo el Complejo quienes deben evaluar a los ingresos y egresos, evaluar las consultas espontáneas de los residentes de los módulos en donde no se encuentre presente el médico de planta, efectuar los informes médicos requeridos con carácter de urgente por los Juzgados, realizar los traslados en ambulancia, atender a los agentes penitenciarios que así lo requieran, atender a los familiares que concurren a la visita que presenten patologías o descompensaciones. Además, se ven obligados a trabajar con sus computadoras personales, dada la mengua de insumos materiales y humanos de la Unidad Médico Asistencial del Complejo.

La escasez de personal médico también es evidente en el Complejo Penitenciario Federal I (ubicado en Ezeiza). Con más de 2000 internos, hay sólo un

médico de planta por cada módulo (que concurren tres veces por semana) y tres médicos de guardia las 24 horas del día los siete días de la semana.

Además de las áreas de atención a la salud clínica, también existen Programas de atención a la salud mental, como son el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA), el Programa de Tratamiento Interdisciplinario, Individualizado e Integral (PROTIN), entre otros. Sin embargo, algunas Unidades Penitenciarias no cuentan siquiera con un médico psiquiatra, razón por la cual resulta imposible garantizar adecuadamente el acceso a la atención de la salud mental de las personas detenidas en todos los establecimientos por igual.

En términos generales, los servicios de salud no son independientes del Servicio Penitenciario Federal y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, ya que el personal médico pertenece a la fuerza. Esto genera dificultades, ya que en muchos casos se obstaculiza el acceso a la atención médica de los internos, puesto que todo queda enmarcado en una lógica penitenciaria.

La única excepción parcial se observa en el PRISMA, que fue creado mediante resolución conjunta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de Salud (res.1075/11 y 1128/11) -enmarcado en la Ley de Salud Mental Nº 26.657-, y que funciona sólo en el CPF I y en el CPF IV del SPF. En este Programa, el personal médico es civil, no pertenece al SPF. Ello genera beneficios en cuanto al funcionamiento del Programa y el acceso a la atención de la salud mental de las personas detenidas, aunque también produce tensiones con el Servicio Penitenciario Federal, ya que la seguridad está a cargo de ese organismo, mientras que el tratamiento de salud mental a cargo de profesionales civiles.

d. Muertes violentas en el ámbito penitenciario

Por último, en términos generales, puede afirmarse que no existen medidas especiales que estén dirigidas a prevenir la violencia intracarcelaria y las muertes en prisiones, a excepción del Programa de Prevención de Suicidios, creado por Boletín Público Normativo Año 15 No. 304 del 16/12/2008. Las falencias pueden verse a partir de la información que surge del sitio web de la Procuración Penitenciaria de la Nación⁵³ respecto del registro de fallecimientos bajo custodia del SPF:

Fallecimientos bajo custodia del SPF

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
TOTAL	33	38	56	45	51	38
Muertes violentas	9	21	24	28	25	19

*Fuente: Procuración Penitenciaria de la Nación

Por su parte, y como se mencionaba más arriba, el Programa contra la Violencia Institucional y Unidad de Registro, Sistematización y Seguimiento de Hechos

⁵³ www.ppn.gov.ar

de Tortura y Otras Formas de Violencia Institucional de la Defensoría General de la Nación, posee registrados entre los años 2011 y 2015, un total de 1923 hechos de violencia.

e. Trato a mujeres privadas de libertad

La DGN ha realizado distintas intervenciones vinculadas con la protección de las mujeres privadas de la libertad. En primer término, desde la institución se impulsa el cumplimiento de las Reglas de Bangkok y se llama a satisfacer la disposición de utilizar alternativas a la privación de la libertad en el caso de las mujeres. Desde la experiencia del organismo, estas Reglas son subutilizadas por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Por otra parte, el organismo también detectó una aplicación deficitaria de la ley Nro. 26.475, que prevé el arresto domiciliario para mujeres con hijos menores de cinco años o personas con discapacidad a su cargo. Aunque esa ley no prevé una alternativa a la privación de la libertad, dispone una forma morigerada del encierro. La investigación “Maternidad y Punición”⁵⁴, publicada por el organismo en 2015, identificó distintas limitaciones para la implementación de la norma. Por un lado detectó una interpretación restrictiva de sus alcances, la exigencia de condiciones no previstas en ella y la valoración judicial estereotipada de las solicitudes. Además, encontró que la propia situación de vulnerabilidad de esas mujeres en materia de acceso a los derechos económicos y sociales, suele utilizarse para negar la detención domiciliaria. Así, es habitual que se rechacen los pedidos por la inexistencia de un domicilio en el que cumplir el arresto domiciliario; por la falta de recursos económicos para hacer frente a las necesidades de subsistencia de la solicitante y de sus hijos; por las condiciones de habitabilidad de los domicilios (aspectos edilicios, dimensiones, etc.) o por su localización geográfica (“zonas o barrios de emergencia”, o considerados “peligrosos”). Finalmente, la investigación identificó numerosos problemas vinculados con las condiciones de ejecución de aquellas medidas de arresto domiciliario efectivamente otorgadas, entre las que se destacan la ineficacia estatal para garantizar el acceso a derechos como la salud, el trabajo y la educación, incluso de manera elemental y comparable con la que tenían en la prisión.

La DGN también tomó conocimiento de distintas dimensiones que agravan las condiciones de detención de las mujeres encarceladas. En primer lugar, la estructura penitenciaria es hostil a las necesidades propias del género y dificulta el desempeño de los roles de cuidado y el mantenimiento de sus lazos familiares. Es escasa la cantidad de centros de detención para mujeres y su distribución geográfica es irregular, lo que genera que muchas de ellas estén a cientos de kilómetros de sus afectos. Asimismo, existen dificultades para acceder a estándares mínimos de salud, y al abordaje de ciertas problemáticas que las mujeres presentan de forma prevalente. A modo de ejemplos, resultan preocupantes las dificultades para la atención integral de mujeres embarazadas, el acceso a exámenes ginecológicos o a estudios dirigidos a detectar cáncer de mama, así como la falta de políticas para la asistencia integral orientada a mujeres con historiales de abuso y violencia en los términos de la ley Nro. 26.485 (art. 9 inc. u). En materia de acceso a trabajo, capacitación laboral y educación, la oferta es muy limitada, además de estar planificada conforme a roles estereotipados de género.

En términos más específicos, preocupa a la DGN el nuevo “Reglamento General de Registro e Inspección” sancionado por la Dirección Nacional del SPF (Res. DNN 1889, BPN nº 589, 13/11/2015), en tanto permite los desnudos a detenidos/as y la

⁵⁴ El informe completo puede verse en:

<http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/Libro%20Genero%20Arresto%20con%20tapa%20e%20isbn.pdf> (visitado el 10/05/2016), versión digital incluida en el CD anexo al presente informe.

exigencia de posiciones de “sentadilla”, apartándose de los requisitos previstos por los estándares internacionales de derechos humanos (CIDH, Informe 38/96, Caso 10.506, Argentina).

También preocupa la aplicación del “Reglamento de alojamiento de menores de edad junto a sus madres detenidas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal” –RAM– (Res. 1074, BPN nº 6, 28/05/1997), en tanto impone requisitos no previstos por la ley nacional de ejecución de la pena Nº 24.660 para habilitar el ingreso y permanencia de niños menores de cuatro años con sus madres detenidas. La DGN tomó conocimiento de que en la Unidad 31 del SPF se realizaron externaciones forzadas de niños/as sin un debido proceso que garantice a la madre detenida y al niño/a su derecho a ser oídos. Información provista por el SPF da cuenta de que entre los años 2013-2015, solo un niño fue externado de la Unidad 31 por decisión de la madre, mientras que quince niños fueron externados por aplicación del RAM55.

Finalmente, la DGN recibió denuncias de graves hechos de violencia obstétrica producidas la Unidad 31 del SPF durante el año 2015, y que tienen en común la minimización de los reclamos de atención médica de las embarazadas, demoras en efectivizar los traslados a un hospital extra-muros, y una atención médica deficiente, tanto en el penal como en el Hospital Eurnekian –al que son trasladadas las mujeres alojadas en esa Unidad–.

En uno de esos casos, una mujer embarazada tenía programada una cesárea por ser portadora de VIH, madre múltipara y con envejecimiento de placenta. Sin embargo, el trabajo de parto comenzó antes de la fecha programada, no tuvo control sanitario, fue trasladada de forma tardía en ambulancia sin personal sanitario al hospital extramuros, y terminó dando a luz en el pasillo del centro de salud. La beba permaneció internada en neonatología durante un mes, sin el acompañamiento de su madre. En otro caso, una mujer con un embarazo de riesgo tampoco recibió atención médica adecuada. Tras pedidos reiterados, la mujer fue trasladada al Hospital Eurnekian, donde fue revisada y se le indicó que regrese al penal. Una vez ingresada en la Unidad, volvió a pedir atención y ser trasladada a un hospital porque tenía contracciones y por los fuertes dolores que sufría, pero le dijeron que no podían hacerlo porque ya había sido trasladada a ese centro de salud el mismo día. La mujer tuvo un parto prematuro, sola en el pabellón y sin ninguna asistencia médica. El bebé estuvo internado un mes y luego falleció. Por último, también se denunció en otro caso el descuido en la atención médica de una mujer que cursaba el cuarto mes de embarazo. Pese a que se quejó de fuertes dolores durante días, de haber tenido pérdidas y de haberse constatado en una ecografía que le realizaron en la Unidad la presencia de latidos débiles, la mujer fue devuelta a su celda, donde tuvo una nueva pérdida y expulsó el feto. La mujer había sido revisada antes en el Hospital Eurnekian, donde también indicaron que debía volver al penal. Los hechos relatados son objeto de investigaciones penales en curso.

f. La prisión preventiva como regla: La imperiosa necesidad de implementar el nuevo sistema acusatorio

El nuevo Código Procesal Penal contiene un catálogo amplio de medidas alternativas a la prisión preventiva, fija un concepto de los peligros de entorpecimiento de la investigación y presunción de fuga como justificativos a demostrar para una medida de tal

⁵⁵ En ese período ningún niño/a fue externado/a por cumplir los 4 años de edad.

gravedad, e impone al juez la determinación de un plazo, a diferencia del código procesal penal actualmente vigente, que carece de él⁵⁶.

Aunque cabe recordar que no se encuentra vigente, y que su puesta en marcha junto con todo el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio ha sido postergado, cuanto menos para el año 2017, constituye una buena iniciativa y una guía para los magistrados, a la hora de pronunciarse hoy sobre restricciones a la libertad.

La situación demuestra, como otras veces, la conflictiva relación entre los reclamos de la sociedad por mayor rigor en la aplicación de la ley penal, recogida por las autoridades legislativas, y los jueces que deben motivar adecuadamente, a la luz de los estándares de derechos humanos, cada una de las privaciones de libertad.

Así, en muchos ámbitos la prisión preventiva sigue siendo la regla para procesos por la supuesta comisión de delitos de relativa gravedad, y se mantienen previsiones legales que restringen la autonomía judicial. El ejemplo más evidente de la inadecuación a los estándares de derechos humanos de la regulación legal es que, de acuerdo a la legislación vigente en el ámbito federal, existen todavía delitos para los cuales no está permitida la concesión de la excarcelación (los así llamados delitos “inexcarcelables”). En el marco del Código Procesal Penal de la Nación, se trata de los delitos previstos en los artículos 139, 139 bis y 146 del Código Penal (que sancionan la supresión y/o suposición del estado civil y de la identidad y la sustracción, retención u ocultamiento de niños menores de diez años)⁵⁷.

Es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la sentencia dictada en el año 1998 en el caso “Nápoli”, sostuvo que la privación a determinadas personas del derecho a acceder al régimen general de la excarcelación, por la sola naturaleza del delito que se le imputa, y con prescindencia de si ello frustra la acción de la justicia, es una violación al derecho a la igualdad y a la libertad⁵⁸. Sin embargo, la cláusula declarada inconstitucional por la Corte aún se mantiene en el texto vigente y, de hecho, son numerosos los ordenamientos procesales penales de las provincias que contienen regulaciones similares, aprobadas incluso con posterioridad al dictado del fallo “Nápoli”⁵⁹.

⁵⁶ Cf. arts. 14 a 17, 176, 177, 185, 188 y 189 del Código Procesal Penal sancionado por Ley No. 27.063, disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/texact.htm>.

⁵⁷ Se trata de hechos en los que la prisión preventiva se impone en función de la alarma social que, a criterio del legislador, genera el delito que se le imputa a una persona, de forma tal que, en lugar de responder a fines meramente cautelares (aseguramiento de los fines del proceso), la restricción obligatoria de la libertad durante el proceso opera en estos casos como un adelantamiento de la pena, impuesta a una persona cuya culpabilidad aún no ha sido decidida.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 22 de diciembre de 1998 en la causa “Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C.P.”, expediente N. 284. XXXII, disponible en <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=462754>.

⁵⁹ Así, por ejemplo, el Código Procesal Penal para la Provincia de Corrientes no permite la concesión de la excarcelación en los procesos seguidos por los delitos previstos en los artículos 139 inc. 2º y 139 bis del Código Penal, ni tampoco cuando el delito imputado fuera de hurto o robo de más de una cabeza de ganado, de productos, máquinas o instrumentos dejados en el campo, cuando se tratase de un robo con intimidación o violencia en las personas, o cuando se trate de hurto o robo de automotores (cf. artículo 315 del Código Procesal Penal para la Provincia de Corrientes, en <http://www.saij.gob.ar/2945-local-corrientes-codigo-procesal-penal-para-provincia-corrientes-lpw0002945-1971-02-19/123456789-0abc-defg-549-2000wvorpyel>

En la Provincia de Santa Cruz, el Código Procesal Penal no permite el otorgamiento de la excarcelación en los casos de homicidio culposo o lesiones graves o gravísimas culposas cuando provinieren de accidentes de tránsito y la persona imputada haya actuado —presumiblemente— bajo los efectos de bebidas

Entre otras críticas a la regulación actual del Código Procesal Penal de la Nación, cabe señalar que la prisión preventiva se impone por decisión adoptada de oficio por el juez de la causa, sin necesidad de que exista un pedido al respecto de parte del órgano encargado de la acusación. Salvo excepciones puntuales, la instrucción preparatoria del juicio oral está a cargo del mismo juez de instrucción que tiene que pronunciarse acerca de la prisión preventiva. En consecuencia, la concentración de ambas atribuciones en un mismo magistrado pone en crisis la imparcialidad del juez de instrucción al momento de decidir acerca de la prisión preventiva ya que uno de los presupuestos de esta medida es, como se ha visto, la afirmación del mérito sustantivo.

Por otro lado, la resolución del juez se adopta sin que se realice previamente una audiencia en la cual la discusión central gire en torno a la necesidad de la aplicación de prisión preventiva. En este aspecto, la legislación nacional muestra un gran atraso frente a otras legislaciones provinciales de la República Argentina, que permiten que la imposición de prisión preventiva sea precedida por una discusión en audiencia oral.

El hecho de que la decisión se adopte por escrito impide a la persona imputada y a su defensa conocer, con antelación al dictado de la resolución, los argumentos a partir de los cuales el juez o la parte acusadora infieren la existencia de riesgos procesales, es decir, del peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones. Sumado a ello, la inexistencia de una audiencia de prisión preventiva priva a la persona imputada y a su defensor de la oportunidad para expresar argumentos tendientes a demostrar que no existen peligros para los fines del proceso o bien que, de existir, podrían ser suficientemente contrarrestados por alguna medida menos restrictiva de derechos que el encarcelamiento preventivo. Esto lleva a que, en la práctica, la primera oportunidad en la que la defensa puede hacer valer sus argumentos acerca de la inexistencia de los presupuestos de la prisión preventiva sea recién al momento de interponer un recurso en contra de la decisión judicial en la que se aplicó dicha medida.

Por último, la falta de previsión legal acerca de una audiencia de prisión preventiva impide que el órgano judicial, antes de decidir, deba necesariamente considerar las pruebas ofrecidas por la defensa, en especial el testimonio de personas que podrían brindar información vital para determinar si la medida es o no necesaria o explicar de qué forma podrían resultar perjudicados por la privación de libertad de la persona imputada (por ejemplo, en aquellos casos en los que la legislación procesal permite la prisión domiciliaria para quien tuviera a su cargo a una persona con discapacidad).

alcohólicas o drogas prohibidas (cf. art. 302 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Cruz, en <http://jussantacruz.gov.ar/sitioweb/info/leyes-usuales/62-leyes-usuales/lu/1979-cpc>).

Recientemente, además, los gobernadores de las provincias de Mendoza y de Neuquén han enviado a las legislaturas provinciales proyectos de reforma en materia de prisión preventiva que presentan, en varios aspectos, medidas regresivas (ampliación de los criterios bajo los cuales procede el encarcelamiento durante el proceso, asimilación de la prisión preventiva a una pena, etc.). Pueden consultarse los proyectos de reforma, respectivamente, en <http://www.senadomza.gov.ar/exptes/texto.php?expte=0000067648> y en <http://www.legislaturaneuquen.gov.ar/CONSULTAExptesDiputadosWEB.aspx>.

Algunos comunicados críticos de organizaciones de Derechos Humanos, o cobertura periodística del envío de los proyectos a la legislaturas locales, en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/mendoza-aumentar-la-aplicacion-de-la-prision-preventiva-es-inconstitucional-e-ineficaz-como-politica-de-seguridad/>; <http://www.inecip.org/index.php/118-destacadas/698-mendoza-aumentar-la-aplicacion-de-la-prision-preventiva-es-inconstitucional-e-ineficaz-como-politica-de-seguridad/>; <http://www.rionegro.com.ar/region/neuquen-definen-la-reforma-de-la-preventiva-en-el-codigo-procesal-GL379549>.

En lo que respecta a los supuestos de procedencia, la regulación del Código Procesal Penal de la Nación vigente en materia de prisión preventiva desdibuja la regla general según la cual la libertad debería ser la regla durante el proceso y la prisión únicamente resultaría procedente en supuestos excepcionales, en la medida estrictamente necesaria para asegurar la realización de los fines del proceso. En efecto, ciertas disposiciones dan a entender que la prisión preventiva resulta de aplicación obligatoria en determinados supuestos, sin necesidad de considerar la existencia del peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones. El ejemplo más claro de una regulación de este tipo es el artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación⁶⁰, cuyo inciso 1º establece que corresponde la aplicación de prisión preventiva a la persona sometida a proceso siempre que, en caso de ser condenada, no le fuere aplicable una pena en suspenso, sin importar cuál sea el monto de esa sanción, ni tampoco si de ella puede inferirse fundadamente la existencia de peligros para los fines del proceso.

La vinculación entre la imposibilidad de aplicar una condena de ejecución condicional y la imposición de la prisión preventiva que se efectúa en el inciso 1º del artículo 312 exige mencionar cuáles son las condiciones para acceder a una condenación condicional, establecidas en el artículo 26 del Código Penal de la Nación⁶¹. El artículo 26 del Código Penal excluye la aplicación de una pena de ejecución condicional, por un lado, siempre que la pena aplicable al delito supere los tres años de prisión, y por otro, cuando la persona condenada ya registre condenas previas en los últimos diez años (u ocho en caso de que alguno de los delitos sea cometido con imprudencia en lugar de dolo⁶²).

Dado que en gran parte de los procesos penales se presentan aquellas características (delitos con pena superior a tres años de prisión o personas imputadas que ya registran una condena previa), la prisión preventiva, que debería ser la excepción al derecho de permanecer en libertad durante la sustanciación de un proceso penal, se transforma en los hechos en la regla general aplicable a la mayoría de los casos. Además, la imposición de prisión preventiva siempre que no resulte aplicable una pena de ejecución condicional implica, en las causas seguidas por delitos sancionados con penas de prisión de corta duración, que al momento de la sentencia de condena se tenga la pena por cumplida con el tiempo sufrido en detención durante el proceso, lo cual supone la paradoja de que la persona imputada debe permanecer detenida mientras todavía es inocente y recién recupere su libertad al momento de ser condenada.

⁶⁰ Cf. artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación: “El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando: 1º) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional. 2º) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319”.

⁶¹ Artículo 26 del Código Penal de la Nación: “En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad [...]”.

⁶² En cuanto al tiempo durante el cual la existencia de una condena previa impide acceder a una condena de ejecución condicional, el segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal establece: “[...] La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Este plazo se elevará a diez años, si ambos delitos fueran dolosos”.

Por otra parte, el inciso 2º del artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación opera en el marco de aquellos procesos en los que sí resultaría aplicable una pena de ejecución condicional, es decir, en los casos que quedan fuera del inciso 1º del mismo artículo. Dicha norma se remite al artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación y permite encarcelar a la persona imputada de un delito ante la presunción fundada de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones⁶³. Es importante destacar que el artículo 312 no exige al juez el examen previo acerca de la existencia de otras medidas alternativas al encarcelamiento que pudieran servir a los mismos fines.

En consecuencia, el artículo 312 inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación, sin respetar el principio de proporcionalidad que debe existir entre una medida cautelar y los fines que con ella se persiguen, habilita la imposición de prisión preventiva a una persona imputada de un delito incluso ante el pronóstico de que, en caso de condena, el cumplimiento de la pena será dejado en suspenso. En otras palabras, se trata de una disposición que habilita la situación paradójica en la que una persona imputada puede permanecer en detención, con el fin de asegurar el dictado de una sentencia que, aun siendo condenatoria, dispondrá la liberación.

En cuanto a las reglas de excarcelación previstas, éstas permiten, en ciertos supuestos taxativamente previstos, que una persona que se encuentre en prisión preventiva recupere su libertad. Los supuestos más habituales de excarcelación están establecidos en el artículo 317 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, que se remite al artículo 316 del mismo cuerpo normativo. De la conjunción de ambas reglas resulta que una persona imputada de delito puede ser excarcelada si la pena aplicable tuviese un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de libertad o si correspondiese la aplicación de una pena de ejecución condicional (en esta última variante, la regla que permite el otorgamiento de la excarcelación no es más que la contracara del artículo 312 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, antes mencionado).

Esto significa que si bien el Código Procesal Penal de la Nación debería ser interpretado en el sentido de que la prisión preventiva solo resulta admisible ante el peligro de fuga o de entorpecimiento de la averiguación de la verdad, a esos pronósticos a futuro se llega como consecuencia de la asignación de un peso primordial a la pena en expectativa. La referencia a la pena máxima aplicable dentro de los supuestos de otorgamiento de la excarcelación se explica en virtud de la presunción establecida por el legislador, según la cual la probable imposición de una pena de magnitud tras la culminación del proceso generaría, en la persona imputada, la inclinación a fugarse y así evitar la aplicación de la pena. La consideración del monto de pena aplicable a un delito para juzgar acerca de la excarcelación conlleva, en la práctica, que determinados delitos que tienen asignada una pena medianamente severa sean considerados “no excarcelables”, criterio que incluso ha sido utilizado por los legisladores para el establecimiento de las sanciones aplicables a determinadas infracciones⁶⁴.

⁶³ Artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación. - Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

⁶⁴ En el año 2004, durante el debate parlamentario de la ley 25.886, que incrementó la pena para los delitos de tenencia y portación no autorizada de armas de fuego, un diputado nacional afirmó que: “[...] Si una persona llevara un arma de guerra —esta es una de las modificaciones más concretas, porque el proyecto

De tal forma, la evaluación de la pena en expectativa como parámetro de incidencia para la denegación de la excarcelación convierte en letra muerta la declamación según la cual la libertad de la persona imputada es la regla, susceptible de excepciones solo cuando se pudiera presumir fundadamente que la persona imputada tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Tan habitual es aquella conexión entre la pena en expectativa aplicable a un delito y la presunción del peligro de fuga de la persona imputada, que resultó necesario el dictado de un fallo plenario por parte de la Cámara de Casación Penal, en el que se resolvió que “no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal”⁶⁵.

Este fallo plenario, así como otros pronunciamientos de altos tribunales del país dictados sobre la base de determinados estándares de derechos humanos en la materia, procuraron relativizar el valor de las llamadas “presunciones objetivas” (de riesgo de fuga) previstas en la legislación. Ello, sin embargo, no ha sido suficiente para evitar que más del 60% de la población penitenciaria en el ámbito federal corresponda a personas jurídicamente inocentes que se encuentran en prisión preventiva⁶⁶. En este sentido, cuando se corrobora que hay muchos más “presos preventivos” que condenados en las cárceles del país, queda del todo claro que el instituto del encarcelamiento “cautelar” no se aplica de modo excepcional, sino que constituye la regla.

Además de las críticas señaladas, caben aun otros señalamientos a la deficiente regulación de la materia en el Código Procesal Penal vigente. Así, entre los factores que el artículo 319 de éste permite invocar a un órgano judicial para denegar la excarcelación (incluso cuando sería posible eventualmente imponer una pena cuya ejecución podría dejarse en suspenso) se encuentran la posible declaración de reincidencia⁶⁷ y la

que nos enviara en revisión el Senado posibilitaba la excarcelación del infractor— se va a encontrar con que la escala penal se ha elevado de tres años y seis meses a ocho años y seis meses de prisión, dejando en claro la voluntad del legislador en el sentido de que quien porte un arma de guerra, sin la debida autorización legal, no podrá recibir los beneficios de la excarcelación o de la eximición de prisión.” Cf. <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=122&r=5&n=3>. Naturalmente, al penalizar el delito en cuestión con una sanción mínima superior a los tres años de prisión se busca impedir la concesión de una pena de ejecución condicional y, en consecuencia, también la excarcelación durante el proceso; a su vez, la asignación de una pena máxima superior a los ocho años de prisión pretende dejar a las personas a las que se les imputa ese delito fuera de la hipótesis de excarcelación prevista en el artículo 317 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación. La escala penal aprobada en el año 2004 para el delito de portación de arma de guerra aún continúa vigente.

⁶⁵ Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, acuerdo No. 1/08, plenario n° 13, “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”, 30 de octubre de 2008, disponible en http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=25098&CI=INDEX100.

⁶⁶ De acuerdo a la “*Síntesis semanal de la población penal general alojada al 13/05/2016*”, enviada a requerimiento de esta Defensoría General de la nación por el Servicio Penitenciario Federal, de un total de 10.504 personas detenidas a esa fecha, 6.403 personas se encuentran detenidas “preventivamente”, mientras que el resto (4.099) son condenados. Estos números, expresados porcentualmente, indican que el 61% de la población penal en el ámbito federal corresponde a personas jurídicamente inocentes en detención cautelar, mientras que sólo un 39% corresponde a personas cuya culpabilidad se ha probado por sentencia firme.

⁶⁷ Se trata de otro ejemplo de la colisión entre arbitrio judicial y decisiones legislativas que imponen su criterio, sin diferenciar todas las circunstancias que rodean a los casos a los que van a ser aplicados. El instituto de la reincidencia (art. 50, CP) se proyecta a las restricciones preventivas de libertad, en tanto la

concesión de excarcelaciones anteriores a la persona imputada. La amplitud de la terminología empleada por el código permite interpretar, en perjuicio del derecho a la libertad durante el proceso, que también las excarcelaciones otorgadas en otros procesos anteriores pueden erigirse en un impedimento para permanecer en libertad en un proceso penal distinto. De esta forma, el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación permite que la prisión preventiva se mantenga con fines preventivos que no responden a la necesidad de asegurar los fines del proceso, sino con el fin de evitar una hipotética persistencia en la comisión de delitos, lo cual asimila la prisión preventiva a una medida de seguridad.

Otro aspecto crítico de la regulación actual es que no se encuentran previstas medidas alternativas a la prisión preventiva en un establecimiento penitenciario. De adverso, el Código Procesal Penal de la Nación responde a una lógica prácticamente binaria: o bien se acude a la prisión preventiva o bien la persona imputada queda en plena libertad durante el proceso. Casi no existen zonas grises, excepto la libertad caucionada. El Código Procesal Penal de la Nación no hace obligatorio para los órganos judiciales que evalúen si el aseguramiento de los fines del proceso puede ser satisfecho únicamente a través de la prisión preventiva, o si, por el contrario, existen otros medios a disposición de las autoridades que permitan satisfacer aquellos fines sin necesidad de coartar plenamente la libertad ambulatoria de la persona imputada.

Desde otra perspectiva, el Código Procesal Penal de la Nación no impone un control judicial periódico de la subsistencia de los peligros procesales que determinaron previamente la imposición de prisión preventiva. Ciertamente, el ordenamiento procesal faculta a jueces y juezas a resolver de oficio la excarcelación de la persona imputada, pero esta facultad raras veces es ejercida, dado que no se trata de un análisis que sea obligatorio para los órganos judiciales. Además, las autoridades judiciales se limitan a decidir sobre la base de los factores de riesgo para el proceso existentes al momento de cada decisión que deba adoptarse acerca de la imposición y/o mantenimiento de la prisión preventiva, pero no hay ninguna disposición en el ordenamiento vigente que obligue a las autoridades estatales, sean del Poder Judicial o de otra rama de la Administración Pública, a hacer los esfuerzos necesarios para contener y reducir aquellos factores de riesgo con la mayor brevedad posible, con el objeto de posibilitar que la persona imputada transcurra la parte restante del proceso en libertad.

reincidencia obsta a la *libertad condicional* de acuerdo al art. 14 del Código Penal, y uno de los supuestos de excarcelación, previsto en el inciso 5° del art. 317 del Código Procesal penal de la Nación, es precisamente aquel que procede “[c]uando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, *le habría permitido obtener la libertad condicional*, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios”.

Cabe agregar que el mencionado art. 14 del Código Penal impide obtener la libertad condicional no sólo a quienes han sido declarados reincidentes sino también a las personas condenadas por determinados delitos (homicidio *criminis causae* —art. 80.7, CP— abuso sexual y estupro “seguidos de muerte” —art. 124 CP—, privación ilegítima de la libertad coactiva cuando se causa intencionalmente la muerte de la persona ofendida —art. 142 bis, CP, anteuúltimo párrafo—, homicidio en ocasión de robo — art. 165, CP— y secuestro extorsivo cuando se causa intencionalmente la muerte de la persona ofendida —art. 170, anteuúltimo párrafo, CP—) lo que, además, lleva a analizar una perspectiva de mayor tiempo de encierro en caso de ser penados. Estas restricciones establecidas en el art. 14 del Código Penal y en el art. 56 bis de la ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, que excluye de determinados beneficios a los condenados por aquellos delitos, ha llevado —además de su impacto en el instituto de la prisión preventiva— a que existan hoy penas de prisión perpetuas, sin posibilidad alguna de análisis o revisión para obtener una libertad condicional (soltura anticipada), lo que el Ministerio Público de la Defensa ha cuestionado en el ámbito interno, y denunciado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Esta conjunción de factores explica los preocupantes números antes expuestos sobre el porcentaje de personas en prisión preventiva en el ámbito federal.

Por último, cabe hacer referencia a la legislación que, fuera del Código Procesal Penal de la Nación contempla “plazos máximos” al encarcelamiento preventivo. La Ley No. 24.390 del año 1994 —modificada en el año 2001 por la Ley Nro. 25.430—contiene previsiones en virtud de las que la prisión preventiva debería estar limitada a dos años, con una eventual prórroga de un año más, si no existiera sentencia condenatoria no firme, pero en la práctica se soslaya, tal como prescribe su artículo 3º, “por la especial gravedad del delito que le fuere atribuido, o cuando entendiera que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación, o que existieron articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa”. La señalada ley mantiene aún su texto una cláusula discriminatoria hacia imputados por tráfico de estupefacientes, en su artículo 1168.

Aun cuando una lectura del artículo 3º de la ley 24.390 en clave constitucional permitiera entender que la alusión a la gravedad del delito debiera ser entendida como una referencia a la posible aplicación de una pena de larga duración, de la cual pudiese deducirse el peligro de elusión de la persona imputada, ello se trataría, de todos modos, de la evaluación del mismo peligro procesal que debió justificar desde un primer momento la imposición de prisión preventiva a la persona imputada y no puede legitimar la prolongación del encarcelamiento preventivo luego de transcurridos los plazos máximos establecidos en la ley.

A las mismas críticas queda expuesta la posibilidad que se reconoce al Ministerio Público Fiscal de invocar las circunstancias previstas en el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir, el peligro de que la persona imputada intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Esto es así porque la imposición de prisión preventiva presupone la existencia de peligros para fines del proceso, de forma tal que la limitación temporal a su duración está destinada a regir incluso en aquellos casos en los que dichos peligros persistan a la finalización del plazo máximo de duración de la medida; de no ser así, el cese de la prisión preventiva debe producirse antes de que se cumpla el plazo máximo legalmente previsto.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **El Estado debe adecuar de modo urgente su legislación y disponer, hasta tanto ello ocurra, toda medida de otro carácter para paliar el incremento de la tasa de personas jurídicamente inocentes encarceladas. A este fin, debe promover la utilización de una variedad de medidas alternativas al encarcelamiento preventivo, tales como los dispositivos de vigilancia electrónica. En relación a los programas ya implementados (Resolución M.J. y D.H. No. 1379 de 26 de junio de 2015 y No. 86 del 23 de marzo de 2016) debe darles difusión para que los operadores del sistema de administración de justicia penal conozcan su existencia y se amplíe el número de casos en los que el programa es efectivamente usado.**

⁶⁸ De acuerdo al texto de ese artículo, “[q]uedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7º de la ley 23.737 y aquéllos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de esa misma ley”.

La inconstitucionalidad de esa norma fue declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2010, no obstante lo cual la restricción sigue vigente en la legislación positiva (cf. CSJN, V. 210. XLI., “Veliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640”, sentencia de 15 de junio de 2010, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=685705>).

- El Estado debe tomar medidas eficaces para poner fin a la práctica de mantener en detención preventiva fuera de los establecimientos penitenciarios, garantizar la separación entre procesados y condenados en los establecimientos penitenciarios, y para asegurar las condiciones estructurales edilicias indispensables para proveer un tratamiento acorde a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (“Reglas Mandela”). En particular, debe tomar medidas para mejorar las instalaciones, proveer de suficientes insumos y de personal profesional calificado —que no pertenezca al Servicio penitenciario— a los hospitales penitenciarios.
- El Estado debe adoptar de modo urgente medidas destinadas a prevenir la violencia intracarcelaria y las muertes en prisión, tales como programas efectivos de asistencia psicológica y de prevención de suicidios, e implementar medidas para reducir los factores que inciden en los niveles de riesgo, como la sobrepoblación en ciertos establecimientos penitenciarios, la falta de atención médica adecuada y la carencia de la capacitación del personal penitenciario en tanto puede incidir en situaciones de violencia.
- El Estado debe adecuar su orden normativo y sus prácticas judiciales, tanto en el orden nacional como en las diferentes provincias, para que la prisión preventiva no sea la regla, que sólo puede ser impuesta motivadamente y por un tiempo limitado, con ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos. Asimismo debe contemplar un número suficiente de medidas alternativas, para cuya ejecución deberá asignar los recursos humanos y presupuestarios suficientes.
- En cumplimiento de las “Reglas de Bangkok” de las Naciones Unidas, el Estado debe garantizar el uso de alternativas a la privación de la libertad en el caso de las mujeres y, cuando ello no fuera viable, debe indicarse el uso de medidas morigeradas, distintas a la prisión. El estado argentino debe cumplir con ley Nro. 26.472; para ello, deben eliminarse las interpretaciones restrictivas y los obstáculos estructurales que impiden el acceso al arresto domiciliario a mujeres con hijos/as o personas con discapacidad a su cargo. A su vez, debe garantizar a quienes cumplen arresto domiciliario lo necesario para su subsistencia y la de sus hijos y acceso a sus derechos económicos, sociales y culturales básicos.
- Frente a las mujeres en encierro carcelario el Estado debe garantizar sus derechos humanos básicos y condiciones dignas de detención, para lo que debe eliminar el diseño androcéntrico del modelo penitenciario. Es preciso implementar condiciones estructurales que faciliten el contacto con sus afectos, en especial, con sus hijos/as menores de edad. También debe garantizar el acceso a estándares mínimos en materia de salud y asistencia integral frente a los historiales de abuso y de violencia que usualmente registran. En materia de acceso al trabajo, capacitación laboral y educación, debe ampliarse la oferta existente y planificarse de forma no estereotipada.
- En términos más específicos, el estado argentino debe eliminar prácticas violentas, como las inspecciones y requisas vejatorias, los desnudos y la violencia obstétrica. En atención a los graves casos registrados, se deben implementar servicios de tocoginecología las 24 hs. en establecimientos que alojan a embarazadas. También es preciso derogar el “Reglamento de alojamiento de menores de edad junto a sus madres detenidas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal” –RAM– y que no se realicen externaciones forzadas de niños/as en violación al debido proceso.

g. Trato a personas detenidas en centros psiquiátricos

- i. El rol del Órgano de Revisión de Salud Mental en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa en la prevención del maltrato en centros psiquiátricos

La Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26.657) creó el Órgano de Revisión de Salud Mental (ORSM) como organismo de protección de derechos humanos, supervisión y monitoreo de las internaciones por razones de salud mental.

A fin de garantizar su independencia, la ley escogió como ámbito de funcionamiento el Ministerio Público de la Defensa –quien ejerce la presidencia, representación legal y coordinación, a través de una Secretaría Ejecutiva–, y estableció una composición intersectorial y equitativa entre organismos estatales y de la sociedad civil, entre las que se incluye organizaciones de personas usuarias de servicios de salud mental.⁶⁹

Entre las principales funciones que la Ley No. 26.657 le asigna al ORSM pueden identificarse: la supervisión y monitoreo de las condiciones de internación, el control del cumplimiento de la ley (en particular en lo atinente al resguardo de los derechos de las personas usuarias del sistema de salud mental), la realización de recomendaciones al Ministerio de Salud de la Nación (Estado Nacional).

La supervisión de las condiciones de internación es una de las funciones fundamentales del ORSM y se lleva a cabo a través de visitas a instituciones, tanto para la intervención en casos individuales, como para monitoreos integrales de distintos establecimientos.⁷⁰

Producto de esos monitoreos, se constató la existencia de salas de aislamiento y prácticas injustificadas de contención, el uso de terapia electroconvulsiva (electroshock), la internación y la medicalización como base prioritaria del abordaje terapéutico, internaciones prolongadas por razones sociales, así como irregularidades vinculadas con las historias clínicas, y con la ausencia del consentimiento informado en internaciones calificadas como voluntarias.

Con respecto a niñas y niños, se constató que las respuestas priorizan el alojamiento en hospitales monovalentes, en muchos casos junto con personas adultas; el uso frecuente de prácticas de sujeción mecánica y de medicalización; y la absoluta insuficiencia de políticas específicas que garanticen la continuidad de sus cuidados por fuera del ámbito hospitalario.

⁶⁹ Ley 26.657 y Decreto Reglamentario 603/2013, arts. 38 y 39.

⁷⁰ En el año 2014 se realizaron 200 visitas institucionales, como resultado de denuncias y de intervenciones en casos individuales. Además, en ese año se llevaron a cabo 5 monitoreos integrales a instituciones monovalentes. En el año 2015, se realizaron 238 visitas a instituciones de salud mental, en 45 instituciones distintas, incluidos programas que funcionan en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal. De esas visitas, 26 fueron monitoreos integrales en 7 instituciones. Al respecto, ver Informe Anual 2014 del ORSM en www.mpd.gov.ar/pdf/Resolucion%20SE%2005%202015.pdf e Informe Anual 2015 del MPD (p. 269-279) en www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf. El ORSM aplica el *Instrumento de Monitoreo*, ver www.mpd.gov.ar/pdf/Resol%20SE%2014%2015%20Aprobaci%C3%B3n%20del%20Instrumento%20de%20Monitoreo.pdf

Se verificó además la insuficiencia de dispositivos de salud mental de base comunitaria que permitan hacer efectivo el derecho a la inclusión comunitaria de las personas con discapacidad psicosocial.⁷¹

Esas irregularidades dieron lugar al dictado de distintas resoluciones por parte de la Secretaría Ejecutiva del ORSM, para requerirle a las instituciones que se adecuaron a los estándares vigentes en materia de salud mental y derechos humanos; la puesta en conocimiento de los incumplimientos a las autoridades responsables y también la formulación de algunas denuncias penales.

Por otra parte, con la finalidad de propender a la erradicación de algunos de los patrones estructurales que fueron identificados dentro de las prácticas manicomiales, se elaboró una recomendación tendiente a que se investiguen la totalidad de las muertes ocurridas en contextos de encierro por salud mental;⁷² otra recomendación que promueve la prohibición de la aplicación del método electroconvulsivo;⁷³ y además se requirió la clausura de salas de aislamiento, tanto a las instituciones en las que se constató su existencia, como a las autoridades de salud mental de todas las jurisdicciones del país.⁷⁴

A su vez, se ha promovido la creación de órganos de revisión locales en cada jurisdicción, con el propósito de que cada una de ellas cuente con un mecanismo de control externo a los servicios de salud mental, que permita prevenir malos tratos y coadyuvar a la integridad psicofísica de las personas internadas, entre otras funciones.⁷⁵

ii. El rol de la Unidad de Letrados de Salud Mental de la DGN

La Unidad de Letrados de Salud Mental de la DGN brinda defensa técnica gratuita para personas en situación de discapacidad psicosocial, internadas involuntariamente en establecimientos de salud mental de la Ciudad de Buenos Aires (CABA), y con control de la justicia nacional civil.⁷⁶

La Unidad está conformada por abogados y equipos interdisciplinarios compuestos por médicos psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales y apunta a garantizar a las personas el goce de sus derechos mientras dure la internación, así como la inmediatez en la cobertura del servicio mediante el contacto rápido y directo con la situación,

⁷¹ En el año 2014, se constató que el 88% de las internaciones comunicadas al ORSM, se trataba de internaciones acaecidas en hospitales psiquiátricos monovalentes, y no en servicios sanitarios basados en la comunidad. En el mismo sentido, y según datos de la *Unidad de Letrados de Salud Mental* de la DGN, la mayor cantidad de internaciones, en el sector público, se produce en el ámbito de los hospitales monovalentes, y no en los hospitales generales. Así, en el período 2014-2015, el 40% de las internaciones ingresadas fueron en hospitales monovalentes públicos de la CABA, mientras que sólo el 4,5 % se trató de internaciones en hospitales generales públicos. Al respecto, ver [Informe Anual 2014 del ORSM](http://www.mpd.gov.ar/pdf/Resolucion%20SE%2005%202015.pdf) en www.mpd.gov.ar/pdf/Resolucion%20SE%2005%202015.pdf, y el [Informe Anual 2015 del MPD](http://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf) (p. 157-164 y p. 269-279), en www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf

⁷² Ver el “Documento sobre Muertes en Instituciones Monovalentes de Salud Mental” en www.mpd.gov.ar/pdf/RE%20SE%20N%C2%BA%2015-2014.pdf

⁷³ Ver el “Dictamen sobre el uso de Electroshock” en www.mpd.gov.ar/pdf/RE%20SE%20N%C2%B0%2017_14.pdf.

⁷⁴ La “salas de aislamiento” están prohibidas en la legislación argentina (art. 14 del Decreto 603/2013). Para más información, ver [Informe Anual 2015 del MPD](http://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf) (p. 272) en www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf

⁷⁵ Ver Informe Anual 2015 del MPD (p. 269) en www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf; e Informe Anual 2014 del ORSM (p. 13) en www.mpd.gov.ar/pdf/Resolucion%20SE%2005%202015.pdf

⁷⁶ Fue creada por la DGN, mediante Res. N° 558/11, 841/11 y 1102/12, en cumplimiento del art. 22 de la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26.657). Esta función de la defensa pública fue posteriormente ratificada por el art. 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149), así como por el art. 41 inc. d) del Código Civil y Comercial (Ley 26.994).

materializando el derecho a ser oído y el acceso a la justicia de estas personas en especial situación de vulnerabilidad.

La presencia de la Defensa en las instituciones permite realizar peticiones concretas en pos de la externación e integración comunitaria de la persona; o de mejoras y cambios en las condiciones de internación y alojamiento; y de contribuir a la preservación de su integridad física y psíquica, haciendo cesar situaciones que eventualmente pueden llegar a considerarse violaciones de derechos humanos.⁷⁷

La Unidad interviene en la defensa de aproximadamente 2400 personas internadas involuntariamente por motivos de salud mental cada año. En total, desde la creación de la Unidad en el año 2011 y hasta el año 2016, se ejerció la defensa de 11.529 personas internadas involuntariamente. La cantidad de establecimientos de internación⁷⁸ en los que la Unidad interviene es de aproximadamente 40, en la Ciudad de Buenos Aires.⁷⁹ En cuanto a la labor específicamente judicial, la Unidad interviene ante los 24 juzgados nacionales en lo civil con competencia en asuntos de familia.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **Adopte medidas tendientes a prevenir malos tratos en establecimientos de salud mental, en particular mediante: i) el fortalecimiento de la vigencia, aplicación, e implementación efectiva de la Ley Nº 26.657 y su Decreto Reglamentario Nº 603/2013, en todo el territorio nacional, impulsando acciones que instauren un modelo de salud mental comunitario, que propenda a la sustitución progresiva de las instituciones de internación monovalentes -públicas y privadas- en miras al plazo del año 2020;⁸⁰ ii) el fortalecimiento de la labor, y la obligatoriedad del cumplimiento de los dictámenes, del Órgano de Revisión de Salud Mental, contribuyendo además a la creación de órganos de revisión en cada provincia, como mecanismos destinados a garantizar la protección de los derechos humanos de las personas internadas en servicios de salud mental; y iii) el apoyo a la consolidación e implementación efectiva de la defensa pública especializada en salud mental para personas internadas involuntariamente (cf. art. 22 Ley Nº 26.657, tal como la Unidad de Letrados de Salud Mental de la Defensoría General de la Nación).**

VII. AUTONOMÍA DE LA DEFENSA PÚBLICA (art. 14)

En el inicio de esta presentación se ha hecho referencia, en lo que se refiere a la defensa pública en el ámbito federal, a la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa No. 27.149, promulgada el 17 de junio de 2015.

Esa ley –la primera que se refiere exclusivamente al Ministerio Público de la Defensa- mejoró los principios de la anterior Ley de Ministerio Público, orientados a garantizar adecuadamente la independencia y autonomía funcional, tanto del Ministerio

⁷⁷ Para más información, ver “Unidad de Letrados Artículo 22, Ley 26.657, Defensoría General de la Nación”, en *Prácticas Inclusivas en Salud Mental y Adicciones con enfoque de Derechos Humanos*; Ed. INADI; Bs. As., 2014, p. 237-244. O también “*La Ley Nacional de Salud Mental y su enfoque de derechos humanos: la interdisciplina y el nuevo rol de la defensa pública*”; en *Determinantes de la Salud Mental en Ciencias Sociales. Actores, conceptualizaciones, políticas y prácticas en el marco de la Ley 26.657*, Ed. Facultad Ciencias Sociales UBA, Bs As., 2015, p. 79-87.

⁷⁸ Estas instituciones son, principalmente, hospitales generales, hospitales monovalentes, clínicas y sanatorios privados, comunidades terapéuticas y residencias para personas de tercera edad.

⁷⁹ Ver Informe Anual 2015 del MPD (p.157-164), en www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf

⁸⁰ De conformidad con las previsiones del art. 27 de la Ley 26.657 y del Decreto 603/2013.

Público de la Defensa como institución, como la que corresponde al desempeño de los defensores públicos en casos concretos⁸¹.

El artículo 120 de la Constitución Nacional instituye al Ministerio Público como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, de carácter bicéfalo (Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa).

Este modelo adoptado en el orden federal, en tanto insta una defensa pública autónoma, constituye una garantía orgánica del derecho de defensa - reglamentaria del art. 18 y 75 inciso 22 de la CN-, cuya conformidad con los estándares emanados del sistema interamericano de derechos humanos ha sido señalada por la Asamblea General de la OEA -Resolución AG/RES N° 2656, AG/RES N° 2714, AG/RES N° 2801, AG/RES N° 2821- y la Corte IDH –Caso Ruano Torres Vs. El Salvador⁸²-.

La Institución se encuentra a cargo del/de la Defensor/a General de la Nación, quien administra y gestiona la provisión del servicio, garantiza su prestación efectiva y adecuada, a la vez que diseña y ejecuta sus políticas públicas.

Como protección de una verdadera autonomía, la ley dispone expresamente que las remuneraciones de los integrantes del MPD no pueden ser inferiores a la de los miembros del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público Fiscal de la Nación, encontrándose equiparados en trato, escalafón y jerarquía. El/la Defensor/a General de la Nación sólo puede ser removido/a por las causales y mediante el procedimiento establecido en los artículos 53 y 59 de la Constitución Nacional (juicio político), mientras que el resto de los Defensores Públicos a través de la intervención de un Jurado de Enjuiciamiento (conformado por miembros de la propia institución y representantes del Poder Ejecutivo, del Senado de la Nación, del Consejo Interuniversitario Nacional, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal).

La nueva normativa regula, bajo criterios de transparencia y publicidad, los procesos de designación de magistrados. En tal sentido, los jurados de los concursos de oposición y antecedentes –de los cuales se obtienen las ternas de candidatos a ser presentadas al Poder Ejecutivo de la Nación para la selección final y el acuerdo del Senado de la Nación- son presididos por el Defensor o Defensora General de la Nación o por otro magistrado de la defensa pública de conformidad a la reglamentación que se dicte a tal efecto y están integrados, además, por tres magistrados del Ministerio Público de la Defensa y por un jurista invitado de reconocida trayectoria, elegidos todos ellos por sorteo público.

Entre otras garantías funcionales para los defensores públicos se encuentran la estabilidad en el cargo, mientras dure su buena conducta y hasta los setenta y cinco años de edad, luego de lo cual un nuevo nombramiento, con el acuerdo del Senado sería necesario; la prohibición de ser arrestados, salvo el supuesto de flagrancia; la prohibición de ser condenados en costas y el mecanismo creado para denunciar la perturbación en el ejercicio de sus deberes.

Con el objetivo de asegurar la independencia financiera y la igualdad de armas con el resto de los actores del sistema, la ley prevé un presupuesto atendido con cargo al Tesoro nacional y con recursos propios. Asimismo, dispone expresamente que toda

⁸¹ Cfr. Art. 4, ley No. 27.149.

⁸² Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 5 de octubre de 2015, esp. Párr. 156 y ss.

creación de nuevos juzgados deberá contemplar la puesta en funcionamiento de igual cantidad de defensorías públicas.

Bajo el marco estructural descripto, se posiciona a la institución como organismo para la defensa y protección de derechos humanos, garante del acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral de las personas, especialmente, de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad o discriminación estructural. Para ello, incorpora una perspectiva ligada a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, en materias tales como la asistencia técnica efectiva, el modelo social de la discapacidad, género, diversidad cultural, niños, niñas y adolescentes, entre otras.

En lo que respecta al ejercicio de la defensa en el ámbito penal, se han regulado importantes lineamientos de actuación tendientes a fortalecer la prestación del servicio. Se destacan las funciones investigativas de la defensa y la participación en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para los asistidos, así como en los procesos disciplinarios que se realicen en el marco de la privación de libertad. La defensa técnica de los imputados se contempla desde el momento en que se encuentran detenidos en sede policial o de otros organismos de seguridad y hasta la conclusión de la etapa de ejecución de la pena. Por lo demás, la propia ley dispone estándares específicos de actuación eficaz.

Las disposiciones de la normativa se acoplan a la sanción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley No. 27.063), el cual diseña un modelo netamente acusatorio y de corte adversarial, bajo principios protectores del ejercicio del derecho de defensa, como lo es la igualdad de armas y las amplias facultades de investigación autónoma. En el contexto de este modelo procedimental, regido por un criterio de desformalización, intermediación y de resolución de incidencias en audiencias, donde el debate oral se posiciona como su eje central, la defensa pública adquiere un protagonismo relevante y proactivo, en búsqueda de soluciones acordes a los intereses de los asistidos. De tal modo, la Ley No. 27.149 respalda normativamente la prestación integral del servicio, otorgando las herramientas institucionales necesarias para la protección de los derechos de las personas sometidas al poder punitivo.

En efecto, cuando en virtud de disposiciones legales, gestión de casos o cualquier otra situación resultare exigible, se regula la posibilidad de establecer modelos de cobertura del servicio en base a unidades funcionales con una coordinación centralizada o equipos de trabajo entre diversos magistrados, funcionarios o empleados de la defensa pública. En línea con dichas alternativas, se prevé la figura del Defensor Público de Coordinación, cuya función principal es garantizar la adecuada prestación del servicio en un determinado distrito o ámbito funcional. Se observa así un marco normativo dirigido a optimizar y aumentar los niveles de cobertura y asegurar criterios de asignaciones funcionales acordes a las necesidades específicas de la defensa y los intereses de los asistidos.

Por otro lado, es preciso remarcar que la ley en cuestión asignó al Ministerio Público de la Defensa la función de otorgar asistencia y patrocinio jurídico a víctimas de delitos, siempre que la limitación de recursos económicos o la vulnerabilidad en el caso en concreto hicieran necesario el abordaje institucional. Esta última constituye una tarea especialmente importante, puesto que garantiza un eficaz acceso a la justicia de cara a especiales situaciones de afectación a derechos fundamentales (casos de violencia institucional, discriminación estructural, etc.).

Sin perjuicio de la sustancial intervención en materia penal (con porcentajes que superan ampliamente el 80% respecto del total de personas imputadas e nivel federal), la nueva Ley Orgánica recepta las intervenciones relevantes que le corresponden al MPD, en los distintos abordajes funcionales en materia civil, comercial, del trabajo y en los diversos fueros.

Aunado al ejercicio del patrocinio o representación en juicio de quien invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, se incorporó como elemento de ponderación la situación de vulnerabilidad de la persona. Asimismo, se previó la facultad de emprender acciones de abordaje territorial y relevamiento de demandas individuales y colectivas, así como la promoción de la defensa y protección de los derechos económicos, sociales y culturales mediante acciones judiciales y extrajudiciales, de carácter individual o colectivo.

En lo que respecta a la defensa de personas menores de edad, la ley exige actuar conforme al interés superior de los niños, niñas y adolescentes; en particular, en cuanto al derecho a ser oídos, a que sus opiniones sean tenidas en cuenta y a mantenerlos informados de los asuntos inherentes a su intervención, en función del grado de evolución de sus facultades, teniendo en cuenta el progresivo reconocimiento de la capacidad.

Con relación a las personas con discapacidad, se establece una intervención respetuosa de las garantías de procedimiento y del reconocimiento de derechos humanos, a partir del resguardo de la autonomía de la voluntad y de la implementación de los ajustes que devengan necesarios.

Por último, se contempla la defensa de las personas internadas en forma involuntaria por motivos de salud mental, estableciéndose deberes y atribuciones en el cumplimiento de dicha función, que tienden a mantener la plena vigencia de derechos en un ámbito especialmente crítico y de marcada vulnerabilidad. De este modo, se receptan relevantes estándares que sobre la temática se han desarrollado en el derecho internacional, bajo el tamiz del modelo social de la discapacidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe mencionarse que la implementación del nuevo modelo procesal penal, que había sido prevista para el mes de marzo del año en curso, se encuentra actualmente suspendida, a partir de lo dispuesto por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/15, adoptado por el Poder Ejecutivo Nacional con fecha 24 de diciembre de 2015.

No sólo se postergó sin plazo la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, también se dejó sin efecto, como se indicó antes, la cláusula presupuestaria que fijaba un porcentaje mínimo de ingresos, de transferencia automática desde el tesoro⁸³, y se derogaron las disposiciones que creaban una importante cantidad de cargos de magistrados y funcionarios, que había sido ideada para satisfacer adecuadamente las necesidades de la defensa pública en la ciudad de Buenos Aires y el interior del país (54 defensorías para el fuero penal, 6 para el penal de menores, 3 de ejecución, en la ciudad de Buenos Aires, con una planta de magistrados, funcionarios y personal completa – lo que equivale a un número de 432; 48 y 24 cargos-; y 930 cargos de funcionarios y empleados para el fuero federal en la ciudad y el interior).

⁸³ Artículo 65, de la Ley Nro. 27.149.

La referencia al número de nuevos magistrados, funcionarios y empleados no debe vincularse exclusivamente a la prestación de un mejor servicio de defensa, puesto que, en materia penal, la Ley Orgánica contiene ahora una previsión que indica que la “asistencia a las personas que lo requieran debe iniciarse desde que se encuentran detenidas en sedes policiales o de otros organismos de seguridad y hasta la conclusión de la etapa de ejecución de la pena” , y a ese fin iba dirigida la ampliación del personal, ahora derogada.

Se mantiene así una disparidad histórica, cuanto menos desde 1993, en virtud de la cual coexisten en la justicia nacional en la ciudad de Buenos Aires 16 defensorías públicas que deben actuar frente a 49 juzgados de instrucción y 5 salas de la cámara de apelaciones, y 49 fiscalías de primera instancia y 3 fiscalías de cámara. En materia correccional, 7 defensorías públicas deben actuar ante 14 jueces y 14 fiscalías; y en la de menores, 1 defensoría ante 7 jueces y un número igual de fiscalías.

Pese a que la legislación de emergencia estuvo vinculada con una reformulación de la implementación del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, y consecuentemente, a la vigencia del Código Procesal Penal, las expectativas de reforma parecen ir más allá, al punto de pretender modificar las leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en aspectos no conocidos, al menos en lo que se refiere a esta Institución.

El proyecto del Gobierno Nacional apuntaría también a la transferencia al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de las competencias que hoy corresponden a la justicia nacional en esa ciudad.

Es esperable una prudente labor legislativa, que evite poner en crisis las garantías que se pretendía hacer operativas con la sanción de la Ley No. 27.149 Orgánica del Ministerio Público de la Defensa.

Sin perjuicio del régimen vigente en el ámbito federal y nacional, el modelo diseñado por la Convención Constituyente que reformó la Constitución Nacional en 1994, no tuvo el impacto esperado sobre la organización de las defensas públicas de todas las provincias del país.

Resulta importante señalar que las imprescindibles condiciones organizativas y funcionales de los servicios de defensa antes detalladas no se observan en la realidad de cada una de las provincias argentinas. En variados casos, aquellos se encuentran ubicados dentro de las propias estructuras de los poderes judiciales locales o desempeñan sus tareas bajo las directivas y superintendencia de los procuradores generales; circunstancias que imposibilitan cualquier atisbo de independencia técnica y presupuestaria.

De las 24 jurisdicciones locales en Argentina (23 provincias más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), trece poseen la figura del Defensor General (por la Constitución o por ley), lo que no significa que todas estas tengan plena autonomía. Así, de ellas tienen autonomía institucional (no dependen del Poder Judicial y/o de la Procuración): Salta, La Rioja, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Jujuy (desde diciembre de 2015), Santa Fe y Chaco (desde marzo de 2016).

Las provincias de Chubut, Neuquén, Tierra del Fuego y Santa Cruz se enmarcan dentro de los poderes judiciales, aunque con diverso grado de autonomía según la regulación constitucional o legal en cada caso.

En el caso de La Pampa y Río Negro, el Defensor General depende funcional y financieramente del Procurador General.

En las provincias de Catamarca, Córdoba, Formosa, Mendoza, Misiones, San Juan, San Luis y Tucumán, las defensas públicas no poseen ningún grado de autonomía y no existe la figura del/de la defensor/a general. Los defensores dependen de la Procuración General, salvo en Córdoba donde los asesores letrados dependen en forma directa del Superior Tribunal de Justicia.

Finalmente, cabe mencionar los tres casos particulares de las provincias de Corrientes, Buenos Aires y Santiago del Estero, que tienen una defensa pública con independencia formal (está contemplada en la ley o en la Constitución provincial), pero sin aplicación en la práctica.

Sobre la Provincia de Buenos Aires debe decirse que la reforma legal está bloqueada por un planteo judicial de la Procuradora General (de quien actualmente depende la defensa pública), no resuelto.

Lo mismo ocurrió en la Provincia de Corrientes, en donde la reforma constitucional que establecía la creación de un Defensor General y un Asesor de Menores, no es operativa en razón de una demanda efectuada por el Fiscal General, pendiente de resolución ante el Superior Tribunal de Justicia, luego de una decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuestionó a “un acto de autoridad de provincia que transgrede directa e inmediatamente la forma republicana de gobierno”⁸⁴.

La Constitución de la provincia de Santiago del Estero, que establece una defensa pública autónoma, no es aún operativa.

Como puede observarse, está todavía pendiente garantizar de manera adecuada y uniforme la autonomía de la defensa pública, en todas las jurisdicciones del país.

No es posible afirmar que un sistema de defensa pública, cuyos integrantes dependan jerárquicamente del procurador o jefe de los fiscales, o de la corte suprema de justicia, goce de la autonomía suficiente para su correcto funcionamiento, y garantice el adecuado acceso a la justicia de las personas.

La falta de independencia no sólo se aprecia en un conflicto en la asignación y ejecución del presupuesto, de personal y edilicio, que la experiencia enseña muchas veces se resuelve con austeridad para la defensa, en contraste con otros operadores como jueces y fiscales, sino particularmente hay una colisión de intereses manifiesta.

Especialmente en las jurisdicciones donde los defensores públicos dependen de un procurador, abundan los reclamos de celeridad en los juicios, que se pretenden solucionar pidiendo a los defensores restrinjan los planteos jurídicos en favor de sus asistidos.

Además, el rol de organización y de autoridad disciplinaria necesariamente está contaminado por ausencia de equilibrio, p.ej. cuando debe decidirse si existen intereses contrapuestos en casos de procesos contra más de un imputado, que en ocasiones reclama conocer información que debe estar resguardada por el secreto profesional.

⁸⁴ CSJN S.357 XLV Recurso de Hecho “Sotelo, César Pedro –Fiscal General del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes c/Estado de la Provincia de Corrientes s/acción contencioso administrativa”.

Lo mismo, en supuestos de procesos disciplinarios contra defensores públicos, porque los procuradores pueden desconocer las sutilezas que llevan a desarrollar una estrategia procesal u otra, aunque en muchas oportunidades censuran decisiones de sus subalternos, y sancionan acciones cuyo análisis necesita una perspectiva desde la defensa.

En mérito de lo expuesto y recordando la observación N° 20, en el informe anterior del Comité de Derechos Humanos sobre la Argentina (CCPR/C/ARG/CO/4), se sugiere al Comité que inste al Estado a observar las siguientes recomendaciones:

- **El Estado parte debe garantizar la independencia, autarquía presupuestaria y autonomía funcional de la Defensa Pública, tanto en el orden federal como en las distintas provincias, con el objetivo adicional de evitar que los defensores puedan quedar sujetos a directivas generales, instrucciones o responsabilidad jerárquica ante jueces o fiscales.**
- **Asimismo, deberá tomar medidas encaminadas a asegurar que la Defensa Pública pueda proporcionar -desde el momento de la aprehensión policial, durante el juicio, las etapas recursivas y de ejecución de la pena- un servicio oportuno, efectivo y encaminado a la protección de los derechos contenidos en el Pacto a toda persona sospechosa de delito, para lo cual deberán ser asignados los medios materiales y humanos suficientes. La garantía deberá ser respetada con iguales condiciones en el ámbito federal y en las jurisdicciones provinciales.**

VIII. GARANTÍAS JUDICIALES (art. 14)

a. Derecho al recurso en materia penal

El deber del Estado argentino de compatibilizar su ordenamiento jurídico con el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a apelar a un tribunal superior para que revise sustancialmente el fallo condenatorio, permanece incumplido a pesar de las observaciones finales del Comité y de la condena impuesta a la Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Mendoza y otros vs. Argentina”*⁸⁵.

En este sentido, es pertinente señalar que el fallo *“Casal”*⁸⁶ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque constituyó en el año de su dictado —2005— un reconocimiento de la trascendencia de la cuestión y tuvo un impacto simbólico importante, no

⁸⁵ Cf. Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párrs. 240-261; 293-298; 301-303; 330-332 y punto resolutivo 22, en el que se estableció que “[e]l Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, en los términos de [la] Sentencia”.

Cabe aclarar que la redacción del art. 8.2.h de la CADH, que la Corte Interamericana consideró violado, en relación con el art. 2 del mismo tratado internacional (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), coincide en lo sustancial con el texto del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, es conveniente poner de relieve que en ese caso, las jurisdicciones analizadas por la Corte IDH fueron la “nacional” (que corresponde territorialmente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y aplica, salvo en casos de competencias que ya han sido trasladadas a la Justicia de la Ciudad, el Código Procesal Penal federal) y la de la provincia de Mendoza.

⁸⁶ CSJN, C. 1757. XL, *“Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681—”*, de 20 de septiembre de 2005.

fue suficiente para asegurar en el territorio de la Nación una interpretación y aplicación uniforme de los alcances del derecho al recurso. Esto obedece, *inter alia*, a que el ejercicio del control constitucional en la Argentina es de tipo “difuso”, por oposición al “concentrado”, a que no existe una “cultura del precedente judicial” bien establecida, a que —en tanto fallo judicial— los lineamientos de “Casal” no bastan para definir con carácter general una multiplicidad de cuestiones vinculadas al ejercicio del derecho al recurso, y a la disímil regulación de derecho positivo de las veinticinco jurisdicciones con competencia procesal autónoma (las veintitrés jurisdicciones provinciales, la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la jurisdicción federal).

La condena de la Corte Interamericana al Estado argentino, dictada en “Mendoza y otros” ocho años después —en el año 2013— es demostrativa de la insuficiencia del fallo “Casal” y de la necesidad de una regulación federal “marco” que asegure los estándares mínimos de aplicación en todas las jurisdicciones de la Nación, para que los habitantes gocen de un grado de realización legislativa equitativo en cuanto al derecho al recurso.

En lo que respecta a la Ley Nro. 27.063⁸⁷ (que establece un nuevo Código Procesal Penal de la Nación), cabe poner de relieve, antes que nada, que se trata de una reforma aplicable sólo en el ámbito de la jurisdicción federal del país y en el de la justicia “nacional” de la Capital Federal⁸⁸, de modo que no alcanza a la administración de justicia ordinaria de las veintitrés provincias, ni a la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sin perjuicio de esa primera y evidente limitación del alcance de la reforma, cabe agregar que su implementación, prevista originalmente para la justicia nacional a partir del 1º de marzo de 2016 y gradualmente para la jurisdicción federal del país⁸⁹, fue suspendida a través del Decreto presidencial Nro. 257/2015, que —entre otras cosas— sustituyó las disposiciones de implementación del Código y estableció que éste “entrará en vigencia de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación”⁹⁰.

Hasta el momento, esa Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación habría resuelto, de acuerdo a lo que ha trascendido a través de los medios de comunicación masiva, que las provincias de Salta —en el extremo norte del país— y de Tierra

⁸⁷ El texto del Código Procesal Penal de la Nación, sancionado a través de la Ley No. 27.063 (no vigente), se encuentra en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/texact.htm>.

⁸⁸ Porque las normas procesales son dictadas en cada jurisdicción provincial, con lo que cada provincia tiene su propio código de procedimiento.

⁸⁹ El texto de la Ley No. 27.150 (llamada de “implementación” del Código Procesal Penal de la Nación) publicada en el Boletín Oficial del 18/06/2015) se encuentra en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/248181/norma.htm>.

⁹⁰ Cf. Decreto No. 257-2015 <http://infoleg.meccon.gov.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/257347/norma.htm>

del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur —en el extremo sur— comiencen, a partir del primer semestre del año 2017, la implementación del nuevo Código⁹¹.

Sin perjuicio de estas observaciones, es posible señalar que, en líneas generales, y más allá del posible perfeccionamiento técnico de algunas de sus disposiciones, la regulación prevista en el Libro Tercero de la Segunda Parte (“Control de las decisiones judiciales”) del texto aprobado por Ley Nro. 27.063 como Código Procesal Penal de la Nación podría resultar compatible, de entrar en vigor, a los estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de derecho al recurso⁹².

En síntesis, si bien cabe reconocer que el texto del Código Procesal Penal de la Nación representa un avance —con las aclaraciones indicadas arriba— lo cierto es que dicho ordenamiento procesal no se encuentra vigente y, tal como se ha explicado, su completa entrada en vigor carece de fecha cierta. Además, y fundamentalmente, el sistema federal que rige en la República Argentina hace que no sea legislación vigente en cada una de las jurisdicciones que la componen, lo que podría ser solucionado con una “ley federal marco” con estándares mínimos de doble instancia, como —para utilizar un ejemplo— los delineados en la parte general de la Ley Nro. 23.098 de *Hábeas Corpus*.

⁹¹ Cf. la nota de prensa disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201602/136546-codigo-procesal-penal-implementacion-salta-tierra-del-fuego-comision-bicameral.html>.

⁹² Como avances pueden destacarse, *inter alia*, la inclusión expresa en el inciso “f” del artículo 311 de la errónea valoración de la prueba o determinación de los hechos como motivo de impugnación de la sentencia de condena, la posibilidad de que el imputado pueda introducir nuevos motivos de agravio en la sustanciación del recurso ante el tribunal superior y ofrecer y producir prueba en la instancia revisora (esto último se ha regulado erróneamente como una facultad “bilateral”), de acuerdo al artículo 314, la regulación de un mecanismo recursivo en caso de sentencias condenatorias dictadas en segunda instancia, conforme al artículo 316.

En cambio, el Código Procesal no contempla ni resuelve el supuesto de juzgamiento ante la Corte Suprema en los casos de su competencia originaria. Esta importante omisión no parece resolverse con la previsión del artículo 17 de la Ley No. 27.146 (Ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal, publicada en el Boletín Oficial del 18 de junio de 2015), pues ésta no deja en claro qué jueces se ocuparían de revisar una sentencia condenatoria, a menos que se interprete —como parecería derivarse de una lectura lineal, aunque difícilmente aceptable, de su texto— que tres jueces juzgarían el caso en primera instancia, mientras que sólo uno se ocuparía de la revisión.

La Ley No. 27.146 se encuentra disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/248174/norma.htm>. Su artículo 17 establece: “Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación conoce en materia penal en el marco de sus competencias constitucionales y de conformidad con las leyes especiales. En los supuestos de competencia originaria, uno de sus miembros ejercerá la función de garantías y otro las *funciones de revisión*, de conformidad con lo previsto en los artículos 55 y 53 del Código Procesal Penal de la Nación. Las *funciones del Tribunal de Juicio* serán ejercidas por otros *tres miembros*, de conformidad con lo previsto en el artículo 54 del Código Procesal Penal de la Nación” (énfasis agregado).

Como se observa, la regulación no satisfaría el estándar según el cual “[c]uando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión [de la condena penal] por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto”. Cf. ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 47. Cabe añadir que ese estándar rige también en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Cf. Corte IDH, *Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, especialmente párr. 90; y *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C No. 276, especialmente párrs. 103 y 105.

En lo que respecta a la existencia de un recurso penal ordinario que permita a una persona condenada en segunda instancia recurrir la sentencia condenatoria que revoca una decisión absolutoria en primera instancia, caben observaciones similares a las formuladas hasta aquí. En efecto, si bien es cierto que tras la condena internacional impuesta al Estado argentino por la Corte Interamericana en el caso *“Mohamed vs. Argentina”*⁹³, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revirtió su tendencia jurisprudencial y la ajustó al contenido de aquella —a través de los fallos *“Duarte”*⁹⁴ y *“Chambla”*⁹⁵—, no lo es menos que su implementación uniforme y su operatividad práctica se enfrentan a dificultades similares a las señaladas en relación al fallo *“Casal”*. El Código Procesal Penal de la Nación sancionado por Ley Nº 27.063, que contempla esa situación, merece las observaciones antes formuladas.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte la siguiente recomendación:

- **El Estado debe adecuar su legislación para garantizar a toda persona condenada de un delito, en cualquier instancia, el derecho al recurso, en los términos de la Observación General No. 32 del Comité. A tal fin, teniendo en cuenta que se trata de un Estado federal, se considera necesaria la sanción y puesta en vigencia de una regulación federal “marco” que asegure los estándares mínimos sobre derecho al recurso en todas las jurisdicciones de la Argentina.**

b. Detenciones policiales sin orden judicial

Con independencia de las normas internacionales que regulan la materia, en el ámbito local, el artículo 18 de la Constitución argentina dispone que “[n]adie puede ser [...] arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”. La doctrina y la jurisprudencia argentinas interpretaron que la “autoridad competente” es la judicial, y que solo en circunstancias excepcionales en las que no resultaría práctico el requerimiento previo de una orden judicial, cabría apartarse de dicha exigencia.

El Código Procesal Penal de la Nación vigente⁹⁶ en el ámbito federal —así como, en general, las legislaciones procesales de las provincias— autoriza la detención policial cuando una persona es encontrada en el momento mismo de cometer un delito o está a punto de cometerlo; se encuentra en fuga o hay peligro inminente de ello o de entorpecimiento de la investigación, y cuando concurren “indicios vehementes de

⁹³ Corte IDH. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. sentencia de 23 noviembre de 2012, Serie C No. 255.

⁹⁴ CSJN, D.429.XLVIII, *“Duarte, Felicia s/ recurso de casación”*, de 5 de agosto de 2014, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=713221>.

⁹⁵ CSJN C.416.XLVIII, *“Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/ homicidio -causa n° 242/2009”*, de 5 de agosto de 2014, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=713509>.

⁹⁶ Es preciso agregar, además, que incluso de entrar en vigencia en el futuro, la Ley No. 27.063 no ha derogado la facultad policial prevista en la Ley nacional No. 23.950 (ver *infra*). El texto completo de la Ley No. 27.063 puede consultarse en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/texact.htm>.

culpabilidad”⁹⁷. Adicionalmente, la Ley nacional Nro. 23.950⁹⁸, bajo el título “Limitación de la facultad policial de detener y demorar personas”, habilita la detención con motivo de “averiguación de identidad” siempre que —según su texto— existan “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditarse fehacientemente su identidad”.

Como se observa —bien interpretadas— estas normas en general exigen para la detención policial un cuadro objetivo de sospecha —más allá de la discusión relativa al grado que debe alcanzar ésta— del que la policía debería dar cuenta para permitir *a posteriori* el control judicial. Sin embargo, los términos utilizados en la legislación argentina, tales como “indicios vehementes de culpabilidad” o “circunstancias debidamente fundadas”, no delimitan claramente las situaciones en las cuales los agentes de policía pueden efectuar una detención legítima sin una orden judicial previa.

Esta excesiva laxitud de los términos de la ley contribuye a que las detenciones efectuadas sin orden judicial o por averiguación de identidad se practiquen en la mayor parte de los casos sobre la base de estereotipos, aduciendo, entre otras fórmulas calcadas, que la persona “no justifica su permanencia en el lugar” o que está “merodeando en actitud sospechosa” o que “no puede acreditar su identidad”, o bien que “demuestra actitudes de nerviosismo” o “intranquilidad”. En general se trata de jóvenes de condición humilde, vendedores ambulantes, inmigrantes o mendigos, personas que no representan una verdadera amenaza para la seguridad⁹⁹.

Por otro lado, esta situación no suele encontrar un remedio efectivo en el posterior control judicial. Los jueces, de adverso, tienden a convalidar los procedimientos de detención, así como otras medidas invasivas —requisas corporales, vehiculares— y esto ha sido favorecido por una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —todavía no revertida— que avaló expresamente las detenciones policiales basadas en fórmulas vagas como la “actitud sospechosa”, el “nerviosismo”, o bien en criterios estereotipados y discriminatorios, tales como la forma en que una persona se encuentra vestida, cuando “no condice con la vestimenta de la gente del lugar”. Los dos sentencias paradigmáticas de esta tendencia, dictadas por la Corte Suprema en los casos “Fernández Prieto”¹⁰⁰ y

⁹⁷ El artículo 284 del CPPN dispone: “Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 1°) Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo. 2°) Al que fugare, estando legalmente detenido. 3°) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención; y 4°) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad. Tratándose de un delito cuya acción dependa de instancia privada, inmediatamente será informado quien pueda promoverla, y si éste no presentare la denuncia en el mismo acto, el detenido será puesto en libertad”.

⁹⁸ Publicada en el Boletín Oficial del 11 de septiembre de 1991.

⁹⁹ Cf. Tiscornia, S., Eilbaum, L. y Lekerman, V., “Detenciones por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos”, en Tiscornia, S. (comp.), *Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica*, Antropofagia, Buenos Aires, 2004, ps. 140-141; Centro de Estudios Legales y Sociales y Human Rights Watch (CELS - HRW), *La inseguridad policial: Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, EUDEBA, Buenos Aires, 1998, p. 40.

¹⁰⁰ F. 140. XXXIII, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 -causa n° 10.099”, sentencia del 12 de noviembre de 1998, disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=453714>. En esta decisión, la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema validaron un procedimiento policial basado en la inexplicada afirmación policial de que los imputados estaban en “actitud sospechosa”. Así, la Corte Suprema legitimó una detención sin examinar mínimamente las razones de los agentes para hacer

“Tumbeiro”¹⁰¹, han motivado que la Defensoría General de la Nación denuncie al Estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰².

Aunque tras esos fallos han existido importantes votos de ciertos ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pusieron en evidencia las graves falencias argumentativas de precedentes como “Tumbeiro” y “Fernández Prieto”, esas opiniones de algunos jueces de la Corte nacional, o bien se encargaron de marcar explícitamente las diferencias fácticas del caso en relación a dichos precedentes —de modo que éstos conservaron su valor—, o bien no alcanzaron el número suficiente para constituirse en mayoría y revertir la señalada tendencia jurisprudencial¹⁰³. Por ello, es frecuente que las sentencias de los tribunales del país empleen como cita de autoridad, en los fundamentos de sus decisiones, a los precedentes “Tumbeiro” y “Fernández Prieto”.

Sin perjuicio de ello, es preciso destacar que aun cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación diese marcha atrás con la postura jurisprudencial sentada a partir de dichos precedentes, mientras permanezcan inalteradas las leyes que conceden a la policía la facultad —en términos demasiado laxos— de detener personas sin orden judicial, el problema permanecerá sin solución. Por ello, es necesario precisar, hasta donde el lenguaje lo permita, las condiciones objetivas bajo las cuales es lícito que la policía practique una detención, por el plazo mínimo indispensable para llevar a la persona detenida ante un juez.

Si del análisis de la jurisprudencia de los altos tribunales del país se trata, no puede obviarse un comentario al reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este órgano judicial estableció, en el caso “Vera”¹⁰⁴, un criterio que autoriza a la policía a practicar detenciones en la vía pública sin otro motivo que la “averiguación de identidad”. La sentencia, que confiere alcances desmedidos a la facultad policial de “prevención del delito y mantenimiento del orden público” prevista con toda generalidad en el Decreto-Ley Nro. 333/1958 (Ley Orgánica para la Policía Federal) y en su

referencia a la “actitud sospechosa” de los detenidos. Tal como hizo explícito el voto de la disidencia en ese fallo, de este modo a los funcionarios policiales les bastaría con invocar *genéricamente* una “actitud sospechosa” para detener y requisar a los ciudadanos, sin necesidad de hacer públicas las *razones concretas* que los motivaron a actuar.

¹⁰¹ CSJN, T. 135. XXXV. “*Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario*”, sentencia de 3 de octubre de 2002, disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=526958>.

En este caso la actuación policial fue justificada sobre la base de una supuesta “actitud sospechosa” que habría mostrado el ciudadano detenido por la policía. La Corte Suprema sostuvo que el *nerviosismo* de Carlos Tumbeiro y su *vestimenta* justificaban la sospecha policial, corroborada por el posterior hallazgo de estupefacientes entre sus pertenencias.

¹⁰² Las dos peticiones se encuentran acumuladas (*Caso 12.315*). La Defensoría General de la Nación, en representación de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, presentó en julio de 2012 su escrito de observaciones sobre el fondo del asunto y aguarda el informe respectivo de la Comisión Interamericana.

¹⁰³ Cf., CSJN, P. 1666. XLI, “*Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infr. ley 23.737 —causa N° 50.176—*”, sentencia de 3 de mayo 2007, disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=625717>; y dictamen de la Procuración general de la Nación al que remite disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=607734>.

Cf., asimismo, CSJN, C. 224. XLIII, “*Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/ estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto —causa n° 7137*”, sentencia de 20 de octubre de 2009, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=674677>.

¹⁰⁴ TSJ CABA, Expte. 11835/15, “*Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera, Lucas A. s/ infr. art. 85, CC*”, sentencia de 23 de diciembre de 2015. Disponible en <http://www.tsjbaires.gov.ar/images/stories/11835.pdf>.

reglamentación, fue criticada por múltiples actores de la sociedad civil y adquirió gran repercusión mediática¹⁰⁵.

El fallo del Tribunal Superior implica, por vía de una inaceptable interpretación, un preocupante retroceso a la regulación jurídica anterior a la sanción y entrada en vigor en la Argentina de la Ley Nro. 23.950¹⁰⁶. Esta ley había significado —al menos esto se creía hasta el dictado del fallo “Vera”— una limitación definitiva al poder de las fuerzas de seguridad de practicar —al amparo de la ley— detenciones “por averiguación de identidad” sin expresión de motivos, con el objeto de evitar que estas se realizaran sobre la base de criterios estereotipados de selección de personas de los estratos más vulnerables de la sociedad. En efecto, a través de dicha ley —hoy vigente— se exigió, como en todos los demás supuestos de detención sin orden judicial, que existiesen “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional” y que, en tal contexto, la persona no se identificara. El fallo “Vera” suprime la exigencia de la sospecha objetiva prevista expresamente en la Ley Nro. 23.950 (y la consiguiente necesidad de justificación de la detención por parte de la policía), y lo hace sobre la base de las supuestas facultades “implícitas” que deriva de la tarea general de las fuerzas de seguridad prevenir el delito y mantener el orden público.

El Tribunal Superior de la Ciudad, que empleó como base de su argumentación las antedichas normas del Decreto-Ley Nro 333 del año 1958 y de su reglamentación, ignoró sin embargo las limitaciones convencionales, constitucionales y legales a las prácticas de detención de personas. En este sentido, cabe recordar que la señalada Ley Nro.

¹⁰⁵ En este sentido, pueden consultarse, entre otros, los comunicados de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (<http://www.defensoria.org.ar/wpnoticiasphp/noticias.php?id=8661>), y del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (<http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=2021>).

En cuanto a las notas de prensa, pueden consultarse, entre muchos otros, los siguientes enlaces:

[http://www.clarin.com/opinion/Seguridad-Corrupcion-](http://www.clarin.com/opinion/Seguridad-Corrupcion-Abusos_policialesTribunal_Superior_0_1502249790.html)

[Abusos_policialesTribunal_Superior_0_1502249790.html](http://www.clarin.com/opinion/Seguridad-Corrupcion-Abusos_policialesTribunal_Superior_0_1502249790.html);

<http://www.elesqui.com/noticias/2016/01/11/230054-documentos-por-favor>;

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-290081-2016-01-12.html>

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-289960-2016-01-10.html>

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-289742-2016-01-07.html>

<http://fuerafilexpediente.com.ar/2016/01/07/para-el-tsj-de-caba-la-policia-puede-pedir-el-documento-paraprevenir-delitos-fallo-completo/>

<http://ar.bastiondigital.com/notas/documentos-por-favor>.

¹⁰⁶ Esa ley, publicada en el Boletín Oficial del 11 de septiembre de 1991 —como se indicó arriba— sustituyó el inciso 1º del artículo 5º del decreto ley 333/58, ratificado por la ley 14.467, que habilitaba a la policía a practicar detenciones por “averiguación de identidad”, por el siguiente “Inciso 1º.— Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal [se refiere al Código Procesal anterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de la Nación], no podrá detener a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones”. Puede consultarse en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/350/norma.htm>.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 23.950, basada en lo dispuesto por el Decreto-Ley No. 333/58, la Policía Federal podía detener “con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de 24 horas, a toda persona de la cual sea necesaria conocer sus antecedentes” (art. 5 inc. 1º).

23.950 fue el fruto de una reacción de la sociedad civil frente a un caso paradigmático de violencia institucional —el caso de Walter Bulacio— que mereció años más tarde el conocido pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁷.

En síntesis, el fallo “Vera” constituye un peligroso precedente que reinstala, veinticinco años después del caso “Bulacio” y de la consecuente sanción de la Ley No. 23.950, la facultad policial de privar de la libertad a cualquier persona sin justificación de los motivos.

Por último, merece también un comentario particularizado una práctica contraria a los estándares de derechos humanos en materia de detención de personas y de injerencias a la vida privada, que suscita especial preocupación de la Defensoría General de la Nación. Ésta se manifiesta en la orientación de la política criminal estatal en materia de estupefacientes y, en particular, en el contexto de los operativos de control en zonas de frontera. En este sentido, se ha observado y denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁸, un patrón de conducta de las fuerzas de seguridad en zonas fronterizas, que compromete seriamente los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales mínimas, a la honra y la dignidad, y vulnera asimismo los principios de igualdad y no discriminación, en tanto la selección arbitraria de las fuerzas de seguridad estatales, con el alegado motivo de la prevención del narcotráfico, recae sobre los colectivos vulnerables, por su condición de extranjeros, su condición social y, en ocasiones, por su género.

Por lo expuesto, se estima aconsejable una reforma legislativa —a modo de ley marco de estándares mínimos, o bien en cada legislación procesal local— que precise las condiciones objetivas bajo las cuales la policía se encuentra excepcionalmente habilitada para detener sin orden judicial, así como el deber de ésta de consignar de modo claro esas razones, de modo que puedan ser controladas más tarde por la autoridad judicial. Sin perjuicio de la reforma legislativa, se considera imprescindible que todos los órganos estatales, y especialmente las más altas autoridades del Poder Judicial, adecuen sus prácticas a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de derecho a la libertad personal.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte la siguiente recomendación:

- **El Estado debe adoptar una reforma legislativa —a modo de ley marco de estándares mínimos, o bien en cada legislación procesal local— que precise las condiciones objetivas bajo las cuales la policía se encuentra excepcionalmente habilitada para detener sin orden judicial, así como el deber de ésta de consignar de modo claro esas razones, de modo que puedan ser controladas más tarde por la autoridad judicial. Además, debe garantizar que todos los órganos estatales, y especialmente las autoridades judiciales, adecuen sus prácticas a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de derecho a la libertad personal.**

¹⁰⁷ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.*

¹⁰⁸ La Defensoría General de la Nación ha presentado ante la CIDH dos casos paradigmáticos a este respecto, con evidencia que respalda la afirmación de que se trata de un patrón general de violaciones de derechos humanos que recae, en general, sobre personas jóvenes, migrantes y pobres. Se trata de las peticiones P-1787-11 (“Margot Tonore Arredondo”), presentada en diciembre de 2011, y P-247-12 (“Lilio Ezequiel Jiménez Flores”). En ambos casos, por su importancia, se solicitó a la CIDH que se les confiriera tratamiento prioritario, en los términos del artículo 29.2.d., apartados “i” y “ii” de su Reglamento.

IX. LA DEFENSA PÚBLICA EN CAUSAS CONTRA PRESUNTOS RESPONSABLES DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA DICTADURA MILITAR (arts. 2, 9, 10 y 14)

En virtud de la consulta realizada en el **párrafo 18 de la lista de cuestiones**, es importante destacar en primer lugar el esfuerzo en materia de despliegue de recursos humanos hecho por la Defensa Pública en todas las jurisdicciones federales del país para garantizar una defensa eficaz a una gran cantidad de imputados por una multiplicidad de hechos, en procesos de gran complejidad. Para ello, ha creado unidades de letrados en distintas jurisdicciones del país, a los efectos de dar apoyo a las defensorías con competencia federal en las diferentes instancias, ya que la carga de trabajo que estos casos han generado superó el diseño institucional previo. Como dato orientativo se puede mencionar que la Unidad de Letrados Móviles creada para actuar ante la Cámara Federal de Casación Penal¹⁰⁹ asistió desde fines de 2011 hasta la actualidad a 941 imputados por este tipo de delitos¹¹⁰. Este mecanismo de defensa reforzada necesita, para su continuidad, mantener la asignación presupuestaria.

En segundo término resulta relevante poner en conocimiento del Comité las grandes demoras que se producen en distintas etapas de estos procesos penales. En particular, vale destacar aquellas que se generan en la etapa intermedia, es decir a partir del momento en que las causas son elevadas a juicio, sin que puedan iniciarse prontamente los debates orales por carencia de tribunales integrados con sus tres jueces. Este problema tiene su origen en la cantidad de vacancias de magistrados, más allá de los esfuerzos de la Cámara Federal de Casación Penal por hallar remplazos.

El segundo problema en materia de retrasos tiene su origen en la solución del primero. Al integrarse los tribunales con jueces subrogantes que en muchos casos deben trasladarse desde otras jurisdicciones del país, los debates orales se realizan casi en la totalidad de los procesos con audiencias muy espaciadas: entre una y dos días de audiencia semanales y en algunos juicios con una audiencia cada dos semanas. Esta situación, en debates con gran cantidad de hechos, de víctimas e imputados con niveles diferentes de responsabilidad, dilata enormemente la duración de los juicios.

Estas demoras perjudican la resolución de casos en los que los imputados llevan largos períodos de prisión preventiva, con la situación de incertidumbre propia de un proceso penal e inclusive fallecen antes de que el caso quede resuelto, dada su edad avanzada, o ya no pueden ser juzgados por deterioro en su salud física o mental. De esta situación se ven perjudicados también las víctimas y los testigos llamados a declarar, muchos de ellos adultos mayores.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte la siguiente recomendación:

- **Se extremen los esfuerzos para proseguir con ritmo adecuado la sustanciación de los juicios en las causas seguidas a los presuntos responsables de graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar de 1976 a 1983 y, en especial, que el Estado parte arbitre los procedimientos necesarios para cubrir las vacantes existentes en los tribunales orales federales competentes; hasta tanto ello no ocurra, que se garanticen vías de subrogaciones de magistrados/as**

¹⁰⁹ Creada mediante resolución DGN 1452/11.

¹¹⁰ Por el hecho de que casi todos los imputados llegan en algún momento de los procesos a la instancia casatoria, el número es representativo de la cantidad de asistidos por estos delitos en el tiempo referenciado.

en condiciones de llevar adelante los juicios orales y públicos en un marco de continuidad, procurando resolver las graves demoras actuales.

X. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (arts. 7 y 24)

a. Registro de las denuncias por torturas y malos tratos

En virtud de la información solicitada por el Comité en el **párrafo 9 de la lista de cuestiones**, en relación con el impacto de las políticas implementadas para combatir el elevado número de casos de tortura y malos tratos contra personas menores de edad privadas de libertad, cabe destacar el sistema implementado por la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes de la DGN (en adelante, Comisión)¹¹¹ en conjunto con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, mediante el cual se remiten copias de las denuncias formuladas por presuntos apremios ilegales en la aprehensión por parte de las fuerzas de seguridad a personas menores de edad, que son realizadas al momento de ingresar al Centro de Admisión y Derivación “Úrsula Llona de Inchausti” (en adelante, CAD o CAD Inchausti), cogestionado entre la Secretaría referida y el Ministerio de Seguridad de la Nación, que comenzó a funcionar en el 2012.

A raíz de la habilitación del CAD Inchausti, la mayor parte de los casos de tortura y malos tratos registrados que ingresan formalmente al sistema judicial, lo hacen a través de la denuncia que efectúan los propios funcionarios de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia cuando ingresa un joven con signos y/o relatos de haber recibido golpes en su detención.

Esta información ingresa a la Unidad de Registro del Programa contra la Violencia Institucional de la DGN, fundamentalmente, a través de la comunicación que realiza la Comisión, por medio del sistema defensapublica.net. En algunos casos, aunque en menor medida, las situaciones también son informadas por los Defensores Públicos Oficiales que asisten a los menores en las causas en que fuesen imputados penalmente.

Así, fueron informados al Programa de Violencia Institucional 782 casos de tortura o malos tratos sufridos por niños, niñas y adolescentes al momento de su detención durante el período 2011-2015. De ellos el 90 % de las víctimas son de sexo masculino.

En 462 casos de los registrados, estuvieron involucrados agentes de la Policía Federal Argentina, seguidos en segundo lugar por 52 hechos provocados por la Policía Metropolitana. Estos malos tratos consistieron en su mayoría en agresiones físicas y en segundo lugar, agresiones verbales, tales como insultos, amenazas, expresiones discriminatorias, entre otras.

b. Ausencia de avances significativos en los procesos judiciales iniciados por casos de tortura y malos tratos

Tal como se ha mencionado, la mayor parte de los casos fueron denunciados por la Secretaría de Niñez y Adolescencia, a excepción de 8 casos del total, en los cuales las víctimas no quisieron realizar denuncia judicial. Respecto de ello, puede advertirse

¹¹¹ Creada mediante la Resolución DGN No. 841/2006.

que si bien estos casos ingresan al sistema judicial, en casi todos ellos las investigaciones judiciales registran escasos o nulos avances.

Como ejemplo puede destacarse que durante el año 2015 de los 375 hechos de violencia institucional registrados en la vía pública, solo 6 no fueron denunciados. Sin embargo, de los 369 que ingresaron al sistema judicial, solo en 2 casos se constata un avance en la investigación, principalmente en virtud de que la Defensoría General de la Nación, a través de su Programa de Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, representa a las víctimas constituidas como parte querellante en las actuaciones, circunstancia que permite impulsar el proceso ante la frecuente pasividad de fiscales y jueces.

En los casos restantes, las actuaciones judiciales iniciadas registran casi nulo avance, destacándose que, según la información con la que cuenta la Unidad de Registro, en ninguno de éstos se citó a algún funcionario, siquiera a prestar declaración indagatoria, es decir, ni se llegó a formular imputación concreta contra persona o personas determinadas, pese a que en general están identificados los agentes intervinientes y constatadas las lesiones médicamente.

En algunos de ellos, los Juzgados intervinientes decretaron los sobreseimientos de los funcionarios imputados, sin siquiera recibirles declaración indagatoria; en otros, las Fiscalías informaron la “reserva” de las actuaciones, término que utilizan para indicar que las archivan provisoriamente hasta que se presente la víctima, algún familiar, o surja un nuevo hecho vinculado a la causa iniciada, que permita avanzar con la investigación, como si ello fuese a ocurrir mágicamente; y solo en algunos pocos se encuentran impulsando alguna medida de prueba (citación de testigos del hecho o solicitud de los registros fílmicos del lugar, entre otras).

Se advierte también que la calificación penal que le asignan a estos hechos resulta ser siempre la más leve posible. En particular, además de utilizar figuras legales como “apremios ilegales”, se recurre habitualmente a calificar los hechos como “lesiones leves” o “incumplimiento de los deberes de funcionario público”, lo cual invisibiliza la situación de violencia institucional sufrida por estos jóvenes.

También resulta habitual que en forma paralela a estas causas judiciales en las cuales el/la joven resulta “víctima”, se “arme” una causa en la que el/la mismo/a se encuentra imputado/a por “atentado o resistencia a la autoridad”, a través de lo cual se tienden a justificar las lesiones que presentaba y así legitimar la ilegal actuación de la fuerza de seguridad. Dicho en otras palabras, habitualmente no existe una imputación (por delito contra la propiedad u otro) detrás de la detención, sino que lo único que la justifica es el supuesto “atentado o resistencia a la autoridad”, lo que lleva a preguntarse cuál fue la razón por la que los agentes estatales detuvieron al joven.

Por último, cabe destacar, especialmente, que se informaron dos casos de fallecimiento en Establecimientos de Régimen Cerrado destinados a alojar niños, niñas y adolescentes que presuntamente cometieron un delito. Uno de ellos ocurrió en el Centro “Agote” el 2 de diciembre de 2014 y el otro en el Centro “Rocca” el 24 de julio de 2015, ambos luego de que los adolescentes iniciaran un foco ígneo en sus respectivas celdas, sin ser asistidos oportunamente por personal de los Centros.

Además, cabe destacar que uno de estos jóvenes al momento del incendio se encontraba alojado en una celda de aislamiento, lo cual se encuentra expresamente prohibido, tanto por la normativa nacional que regula el funcionamiento de los ámbitos de encierro de niños como por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos referidos al encarcelamiento de jóvenes.

En ambos casos, los familiares de estos jóvenes son asistidos por el Programa contra la Violencia Institucional de la DGN y representados en su carácter de querellantes en las respectivas investigaciones judiciales por el Programa de Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos. Sin embargo, no se han logrado avances significativos en tales procesos judiciales, ya que respecto del primer caso recién en abril del corriente año se resolvió citar a prestar declaración indagatoria a los funcionarios responsables del resguardo de este joven; mientras que en el segundo -ocurrido hace ya 9 meses- no se ha registrado ningún avance en la causa.

c. Medidas de prevención del castigo corporal

En relación con las medidas adoptadas para prevenir y prohibir por ley los castigos corporales en el hogar y en todos los demás ámbitos, como guarderías o centros de protección de menores, tal como lo requiere el Comité en el **párrafo 10 de la lista de cuestiones**, cabe mencionar que dentro de las instituciones de alojamiento de niñas, niños y adolescentes, la Comisión procura prevenir estas situaciones a través de la tarea de monitoreo, principalmente mediante la realización de visitas. Además, la Comisión cumple esta tarea cuando solicitan su intervención o recomendación en algún caso concreto, propiciando que el trato institucional que se brinda a las personas menores de edad sea digno y se adecue a los estándares que rigen la materia¹¹².

d. Realización de actividades de monitoreo en centros de alojamiento

En efecto, durante el período de 2011 a 2015 la Comisión ha efectuado un total de 454 visitas, monitoreando así una cantidad importante de instituciones de alojamiento de niños, niñas y adolescentes.

A continuación se observan detalladamente los datos referidos a las visitas realizadas, por tipo y cantidad monitoreadas:

¹¹² Entre las instituciones monitoreadas por la Comisión se incluyen centros socioeducativos de régimen cerrado, residencias socioeducativas de libertad semi restringida, así como instituciones de protección (pequeños hogares, hogares de atención especializada, paradores, entre otros), comunidades terapéuticas para el tratamiento del consumo problemático de sustancias psicoactivas, como así también diversas instituciones de salud mental, tanto hospitales de atención psiquiátrica, como aquellas llamadas “hostales” o “casas de medio camino”.

**Visitas realizadas por la Comisión de Niños, Niñas y Adolescentes de la DGN
a institutos de menores - Periodo 2011-2015**

	2011	2012	2013	2014	2015	Totales
Total de visitas	79	74	76	73	152	454
Oficiales	18	14	12	13	15	72
Diagnóstico	-	-	2	2	6	10
Seguimiento	61	60	62	58	131	372
Cantidad de Instituciones	24	30	34	29	66	

Asimismo, la Comisión monitorea las condiciones generales de alojamiento de las instituciones –tanto públicas como privadas con convenio con organismos estatales- que alojan a niñas, niños y adolescentes privados de su medio familiar que se encuentren a disposición de la justicia nacional y/o federal. Su ámbito de competencia estará dado por aquellos dispositivos donde una persona menor de 18 años de edad haya sido alojada con intervención de un juez nacional o federal, sin importar dónde se asiente. En dichos monitoreos, la Comisión tomó conocimiento de algunas situaciones de maltratos¹¹³.

A continuación, se destacan las denuncias penales a autoridades o empleados de instituciones de alojamiento sobre las que ha tomado conocimiento la Comisión en el período de 2011 a 2015:

i. En centros socioeducativos de régimen cerrado

En 2013 se recibieron 5 denuncias. De ellas, sólo una se encuentra en trámite, los dos empleados señalados se encuentran a la espera de realizarse audiencia de juicio oral, prevista para el día 3 de mayo de 2016. En el 2014 se recibieron 4 denuncias. De ellas, dos se encuentran en trámite y dos archivadas. En el 2015 se recibieron 3 denuncias. Una de las causas se encuentra archivada, una en trámite y otra fue elevada a juicio.

Cabe destacar que en las visitas que la Comisión realiza se solicitan los nombres a los guardias de seguridad, a fin de controlar que aquellos que estén imputados en causas por violencia institucional no estén a cargo de sectores de alojamiento. En este mismo sentido se propició y se controla mensualmente que los empleados de seguridad cuenten con una placa de identificación con su nombre.

ii. En instituciones de salud mental

Desde 2011 a la fecha se ha tomado conocimiento de 6 denuncias de malos tratos. En 2012, se tomó conocimiento de una que se encuentra en trámite. En 2013, se supo de 2 que se encuentran archivadas. En 2015, se tomó conocimiento de 3, de las cuales 1 se encuentra archivada y 2 en trámite.

¹¹³A su vez, cabe mencionar que la Comisión ha tomado conocimiento, en ocasiones a través de familiares y/o Defensores Públicos, sobre situaciones conflictivas con operadores y/o autoridades en los hogares dependientes de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del GCBA, que sin llegar a configurar posibles delitos resultan tratos inadecuados.

e. Actividades de capacitación y formación de los operadores

A los fines de prevención, se hace especial hincapié en la necesidad de capacitar a operadores y al personal que trabaja con esta población, así como en la duración de las jornadas de trabajo de los operadores que mantienen contacto directo con este colectivo.

En 2011, a raíz de un convenio celebrado entre el Ministerio Público de la Defensa y Unicef Argentina se organizaron actividades para fortalecer los mecanismos de monitoreo de las instituciones de privación de libertad para menores de edad en conflicto con la ley penal, en virtud de lo cual la Comisión organizó un “Encuentro Nacional sobre Defensa Pública y Monitoreo de la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal” en el que participaron funcionarios de todo el país, de la Justicia Federal y Provincial. En el marco de dicho proyecto además la Comisión viajó a las provincias de Córdoba y Salta para relevar información acerca de los sistemas de monitoreo implementados, lo que derivó en la publicación “El monitoreo de la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes. Buenas prácticas de la Defensa Pública”¹¹⁴.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **El Estado parte debe adoptar medidas inmediatas y eficaces de prevención del uso de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de las fuerzas de seguridad en la aprehensión a personas menores de edad, incluyendo la capacitación de los agentes estatales. Cuando proceda, se deberá investigar, juzgar y sancionar a los responsables de dichos hechos y reparar a las víctimas, evitando archivos anticipados, que implican la impunidad en relación con este tipo de grave violación a los derechos convencionales.**
- **El Estado parte debe arbitrar los medios a fin de prevenir los castigos corporales y malos tratos a las niñas, niños y adolescentes privados de su medio familiar. Para ello deberá propiciar la constante formación, capacitación y supervisión de los operadores de niñez.**

f. Medidas para el alojamiento adecuado de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal

Respecto a las medidas adoptadas para que los menores en conflicto con la ley penal sean acogidos en centros apropiados que faciliten su reinserción y eviten el encierro absoluto y el aislamiento, de acuerdo a lo solicitado en el **apartado a) del párrafo 22 de la lista de cuestiones**, cabe destacar, por un lado, la intervención de la Comisión de la DGN en 2012 del proceso de puesta en funcionamiento del Centro de Admisión y Derivación “Úrsula Llona de Inchausti”, sobre el cual se hizo referencia anteriormente.. Este dispositivo es importante porque reemplazó a las comisarías como sitio de alojamiento para las personas menores de edad aprehendidas por las fuerzas de seguridad por delitos con intervención de la justicia nacional y/o federal.

Durante 2011, la Comisión realizó visitas a las diversas comisarías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y concluyó que se trataban de espacios

¹¹⁴ Para acceder al contenido de la publicación <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/021%20Monitoreo%20Ni%C3%B1os%20UNICEF.pdf>, incluida en el CD anexo al presente informe.

inadecuados para el alojamiento de las personas menores de edad en tanto no alcanzaban los estándares mínimos de derechos humanos en la materia.

A partir de esta tarea, la Comisión efectuó diversas recomendaciones a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Fue así que dicho organismo adoptó en 2012 la decisión de poner en funcionamiento el CAD, que se formalizó con la celebración de un convenio con el Ministerio de Seguridad de la Nación. Esta decisión puso fin a la permanencia de personas menores de edad en dependencias policiales en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aunque aún se detectan algunos incumplimientos por parte de fuerzas de seguridad.

En efecto, de la información relevada surgió la existencia de situaciones tales como el ingreso a dependencias de fuerzas de seguridad de personas menores de edad, desobedeciéndose la entonces vigente Orden del Día No. 114 por medio de la cual el Jefe de la Policía Federal Argentina establecía que toda persona menor de 18 años de edad debe ser trasladada de forma inmediata al CAD. Al respecto, la Comisión identificó comisarías donde esta práctica se daba con mayor frecuencia y el ingreso de los jóvenes a “garitas” utilizadas por la Gendarmería Nacional en la zona sur de esta Ciudad.

A partir de esta situación, se realizaron diversas gestiones, como la realización de reuniones de trabajo con diversas áreas del Ministerio de Seguridad de la Nación, ante las cuales se manifestó la preocupación por las situaciones detectadas. Como resultado, varias de las “garitas” fueron cerradas, se iniciaron investigaciones sobre las comisarías con mayor cantidad de ingresos y el Ministerio de Seguridad de la Nación con fecha 3 de octubre de 2014, conforme la Resolución N° 906, adoptó un *“Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad e Instituciones Policiales Nacionales, en procedimientos en los que participen Niños, Niñas y Adolescentes, en conflicto con la Ley Penal en el ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Al respecto, cabe destacar que este Protocolo establece que el único lugar habilitado para el alojamiento de jóvenes menores de 18 años de edad será el “CAD Inchausti”, salvo que se trate de un delito transferido a la órbita de la Poder de Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además, prevé expresamente que en ningún caso puede trasladarse y/o alojarse a niños, niñas y adolescentes en otras dependencias y se consigna que, de existir dudas acerca de la edad de la persona detenida, se presumirá que esta es menor de edad.

Queda pendiente la adhesión a dicho Protocolo por parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias, la cual resulta indispensable, especialmente teniendo en cuenta el progresivo traspaso de la Policía Federal Argentina al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

g. Medidas de prevención al encierro absoluto y aislamiento

Por otra parte, con relación al encierro absoluto y al aislamiento, si bien es cierto que está prohibido por la Resolución No. 991/2009 de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, la Comisión, en ocasión de los monitoreos realiza un detallado control del cumplimiento de esa normativa y de otras situaciones que, sin llegar a ser aislamientos pueden constituirlo en los hechos, como por ejemplo, estadías prolongadas dentro de las celdas sin realización de actividades, por cuestiones descriptas como “convivenciales”.

Cuando verifica este tipo de situaciones, la Comisión solicita la clausura de celdas que podrían llegar a ser utilizadas para medidas de aislamiento; y reclama la no utilización de determinados sectores para jóvenes sancionados, así como compulsos los libros de guardias y de los libros de registros de sanciones, y especialmente de la correcta aplicación del régimen disciplinario contenido en la mencionada Resolución.

Cabe destacar que la Comisión realiza al menos una visita oficial anual y una visita de seguimiento mensual a los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado y una visita oficial anual y visitas de seguimiento semestrales a las Residencias Socioeducativas de Libertad Semi Restringida. En todas las visitas, la Comisión realiza un recorrido de la totalidad de las instalaciones, mantiene entrevistas con el personal, las autoridades y la población alojada, compulsa legajos y documentación institucional e indaga sobre el cumplimiento de los derechos a la educación, a la salud, al esparcimiento, a la identidad, a las relaciones familiares.

Si bien en los últimos años se ha observado una importante mejora respecto del régimen de vida, actividades y educación en los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado dependientes de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, debe mencionarse el deterioro estructural que presentan los edificios en los que se asientan, los cuales cuentan con una antigüedad aproximada de 100 años y todavía responden a otros paradigmas y lógicas tutelares en materia de niñez y adolescencia.

h. Defensa pública oficial como garantía de acceso a justicia y a ser oído

En relación con el requerimiento del Comité en el **apartado c) del párrafo 22**, los jóvenes sometidos a procesos penales en causas ante la justicia nacional y/o federal tienen garantizada la asignación de Defensorías Públicas de Menores e Incapaces y Defensorías Públicas Oficiales ante los Juzgados de Instrucción y ante los Tribunales Orales de Menores, todas dependientes del Ministerio Público de la Defensa, en caso de que no designen un abogado de su confianza. Asimismo, en el ámbito de la Defensoría General de la Nación existe la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años. En todas estas instancias se garantiza a las personas menores de edad el derecho a ser escuchado.

Además, la Comisión de la DGN concurre mensualmente a los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado en donde se mantienen entrevistas con los jóvenes alojados, a fin de relevar sus peticiones y necesidades, y reforzar los canales de comunicación con los demás actores involucrados en los procesos judiciales y administrativos.

i. Penas de prisión perpetuas por hechos cometidos por personas menores de edad. Revisión de las condenas

Sobre la información requerida al estado en el **apartado d) del párrafo 22**, es menester afirmar que en la Argentina la imposición de una pena de prisión perpetua a una persona por la comisión de un delito siendo menor de edad es todavía una posibilidad legal. En efecto, de acuerdo al artículo 4º del Decreto-Ley No. 22.278, que constituye la única disposición especial referida a la sanción penal diferenciada en el ámbito de la justicia penal juvenil, la reducción de la pena “en la forma prevista para la tentativa” constituye una facultad del juez, y no es obligatoria¹¹⁵. Esto permite, de acuerdo a las disposiciones de derecho interno, imponer penas de prisión perpetua.

En el ámbito del derecho judicial, es cierto que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha hecho avances significativos, sobre todo tras la condena internacional

¹¹⁵ El texto completo del Decreto-Ley No. 22.278 puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>.

impuesta al Estado argentino por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”¹¹⁶. El fallo “Arce” constituyó un ejemplo en este sentido¹¹⁷.

Sin embargo, es importante subrayar que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema fijada en “Maldonado”¹¹⁸ no ha evitado la efectiva imposición de penas de prisión perpetuas por hechos cometidos por personas menores de edad, ni el dictado del fallo “Arce” ha garantizado todavía la revisión de todas las condenas perpetuas impuestas a menores que actualmente se ejecutan. En este último sentido, si bien han sido revisadas varias condenas tras la sentencia de la Corte Interamericana en el caso “Mendoza y otros”¹¹⁹, es necesario destacar la existencia de casos pendientes de revisión y, lo que es aún más preocupante, la ausencia de herramienta de control centralizada acerca de la existencia de casos de personas cumpliendo penas perpetuas por hechos ocurridos cuando eran menores de edad¹²⁰.

1. Casos pendientes de revisión:

Un ejemplo claro de lo que se señala es el caso de *Claudio Nicolás González*, del que tomó conocimiento, en el marco del seguimiento de la supervisión de

¹¹⁶ En el punto resolutive 21 de esa Sentencia se estableció que “[e]l Estado deberá asegurar que no se vuelva[n] a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia [...]”.

¹¹⁷ CSJN, A. 1008. XLVII, “Arce, Diego Daniel si homicidio agravado”, de 5 de agosto de 2014, en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=713223>.

Este fallo se remite a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Procuradora General de la Nación, de acuerdo al cual “corresponde que en el ejercicio del ‘control de convencionalidad’, la justicia argentina adecue sus fallos a los expresos términos de la sentencia de la Corte Interamericana que, más allá del caso específico en que fue dictada, ha compelido al Estado a adoptar diversas disposiciones de derecho interno de conformidad con el artículo 2° de aquel instrumento internacional...” (punto VI del dictamen al que remite la CSJN). El dictamen puede consultarse en: http://www.mpf.gov.ar/Dictámenes/2013/AGilsCarbo/septiembre/A_D_D_A_1008_L_XLVII.pdf.

¹¹⁸ CSJN, M. 1022. XXXIX, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado —causa N° 1174—”, de 7 de diciembre de 2005. En este pronunciamiento, si bien la Corte Suprema hizo importantes referencias a los principios especiales del derecho penal juvenil, no estableció de modo claro una prohibición de imponer penas perpetuas por delitos cometidos por menores de edad. En efecto, el fallo de la Corte no estableció la reducción obligatoria conforme a la escala de la tentativa de las penas impuestas por delitos cometidos por personas menores de edad, de modo que dejó latente la posibilidad de imponer penas perpetuas, tal como, de hecho, se verificó con posterioridad a ese fallo.

¹¹⁹ Cabe citar, a sólo título ejemplificativo, los casos del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chaco (Expte. N° 3/14, “Ayala, Osvaldo Daniel s/ recurso de revisión”, sentencia N° 237/14, de 19 de junio de 2014) y de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (Sala Segunda, causa No. 012174-8999101, “D.C/Ríos Vallejos, Juan; Herrera, Oscar; Navarro, Julio Martín y Ledesma, Jonathan p/ homicidio agravado robo agrav. c. real p/ recurso ext. de casación”, de 23 de diciembre de 2014).

¹²⁰ Esto ha sido puesto de relieve por la Defensoría General de la Nación, en más de una oportunidad, en el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana. Puede añadirse que, ante la falta de un mecanismo de control o registro que permita saber de modo confiable si existen —o no— casos de condenas perpetuas a menores de edad y, en caso afirmativo, cuántos y cuáles son esos casos, las áreas pertinentes del Poder Ejecutivo Nacional han consultado, a través de las Cortes Supremas provinciales, a los órganos de la administración de justicia de las distintas jurisdicciones del país, sobre esas cuestiones. Este es, evidentemente, un mecanismo sumamente precario de control, susceptible de todo tipo de errores, y sumamente lento, a punto tal que todavía no se ha reunido toda la información de las provincias, a pesar de que la Sentencia de la Corte Interamericana que lo ordena es de mayo del año 2013. Lo defectuoso de dicho procedimiento de consulta lo pone de manifiesto el hecho de que haya sido la Defensoría General de la Nación —representante de las víctimas en el caso “Mendoza y otros”— y no los órganos pertinentes del Estado, quien detectó el caso, aún no revisado, de Claudio Nicolás González, al que se hace referencia en el texto.

cumplimiento de la citada sentencia de la Corte Interamericana, esta Defensoría General de la Nación, en su calidad de representante de las víctimas. *González* fue condenado por delitos cometidos cuando tenía diecisiete años de edad a la pena de prisión perpetua, por el Tribunal Oral Penal de Mercedes, provincia de Corrientes¹²¹. Tras tomar conocimiento de la existencia de esa condena, la Defensoría General de la Nación inició, inmediatamente, las gestiones necesarias para que sea revisada por la autoridad judicial competente¹²². En razón de los requerimientos formulados por la DGN, y de los que —a consecuencia de éstos— hizo luego la Secretaría de Derechos Humanos, se activaron los mecanismos locales para que la condena impuesta a *González* sea revisada, aunque el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes no ha dictado aún la sentencia correspondiente.

Este sucinto repaso del caso permite advertir, por un lado, que el Estado argentino no ha sido hasta ahora capaz de diseñar un sistema de registro unificado y de fácil acceso que permita identificar la existencia de casos de condenas a prisión perpetua impuestas a menores de edad y, por el otro, que efectivamente existen casos de esas características cuya revisión todavía se encuentra pendiente.

2. Necesidad de una reforma legislativa sobre un régimen penal juvenil adecuado a los estándares en la materia:

Esto evidencia que el único modo efectivo de cumplir con esa garantía de no repetición es eliminar del ordenamiento jurídico argentino la posibilidad de imponer una pena de prisión o reclusión perpetua por delitos cometidos por una persona menor de edad. Ello requiere que se sancione una reforma legal del régimen penal juvenil que se adecue a los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. Mientras permanezca vigente el Decreto-Ley No. 22.278, que permitió la imposición de penas perpetuas en los casos citados y en muchos otros, no se podrá considerar garantizada la obligación de no imponer perpetuas a otras personas.

j. Mecanismo independiente de supervisión

Con respecto a los mecanismos independientes encargados de supervisar los centros de reclusión de menores, por los que el Comité consulta en el **apartado e) del párrafo 22**, debe destacarse que el Ministerio Público de la Defensa de Argentina creó en el 2006 la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes, sobre la cual se hizo referencia anteriormente, con la finalidad de coordinar acciones tendientes a verificar las condiciones generales de alojamiento de niñas, niños y adolescentes en las instituciones, como organismo especializado para la defensa colectiva de derechos, a fin de garantizarles a las personas menores de edad privadas de su medio familiar, adecuadas condiciones de alojamiento.

¹²¹ Sentencia No. 02/11, de 5 de abril de 2011, confirmada el 23 de septiembre de ese año por el Superior Tribunal de Justicia de esa provincia.

¹²² En dos oportunidades se hizo saber a la representación estatal la existencia de esa condena perpetua. Sin perjuicio de ello, se solicitó la colaboración de un funcionario del Ministerio Público de la Defensa —a cargo de la Defensoría Pública Oficial No. 1 de Corrientes— quien se entrevistó a la brevedad en la Unidad Penal No. 1 del Servicio Penitenciario de Corrientes, con Claudio Nicolás González, para averiguar, *inter alia*, si había sido asistido en la causa por un abogado defensor privado o por la defensa pública. Tras corroborar que el nombrado contaba con defensor de su elección, esta parte hizo conocer la incompatibilidad de la sentencia de condena que cumple González con la Sentencia de la Corte Interamericana a ese abogado particular y al presidente del Tribunal Superior de Justicia de Corrientes. A raíz de esa presentación de la Defensoría General, y de las que —en consecuencia— hizo la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, se inició ante el Tribunal Superior de Justicia de Corrientes un proceso de revisión de la señalada sentencia de condena (Expediente STP 381-15), en el cual ese Tribunal todavía no ha dictado sentencia.

Hasta el 2015 éste era el único organismo autorizado por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, del que dependen los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado, para efectuar dicha tarea. En ese contexto, la Procuración Penitenciaria de la Nación interpuso en el mes de junio del 2014 una acción de *Hábeas Corpus* Colectivo Correctivo a favor de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad alojados en establecimientos de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en virtud de la negativa de dicho organismo a permitir el ingreso del personal de la Procuración Penitenciaria a dichas instituciones, ni a ejercer sus funciones en cumplimiento de las leyes Nos. 25.875 y 26.827. En dicho proceso participó la Defensoría General de la Nación, afirmando la postura amplia para que todos los organismos de control puedan ingresar a los centros de detención. En abril de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la acción de *habeas corpus*. Con anterioridad a dicha resolución, el 3 de agosto 2015, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia ya había autorizado el ingreso de la Procuración Penitenciaria de la Nación a los Centros Socioeducativos de Régimen Cerrado, así como a la Procuraduría de Violencia Institucional, y al Sistema Interinstitucional de Control de Unidades Carcelarias, el 16 de marzo 2015.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **El Estado parte debe crear un régimen penal juvenil que derogue el Decreto-Ley Nro. 22.278, recogiendo los principios de justicia restaurativa y de medidas alternativas a la privación de libertad. El Estado parte debe garantizar que la privación de libertad de los menores de edad sea efectivamente el último recurso y que se lleve a cabo por el menor tiempo posible y en lugares adecuados, modernos, que respeten los estándares establecidos por el *corpus iuris* en la materia, dotados de personal especializado, que tiendan a su capacitación y reinserción, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad. El Estado parte debe planificar políticas públicas concretas que acompañen con programas y recursos la implementación de dicho sistema, en miras a prevenir que los menores de edad ingresen o reingresen al sistema penal juvenil.**
- **El Estado parte debe garantizar la implementación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, y no obstaculizar la realización de monitoreos independientes en los lugares de alojamiento de niñas, niños y adolescentes.**
- **El Estado debe adoptar una reforma al régimen penal juvenil que —entre otras cuestiones— excluya de manera clara la posibilidad de imponer una pena de prisión perpetua a una persona por hechos cometidos siendo menor de edad. A su vez, debe implementar un sistema integrado de registro, de fácil acceso, que permita identificar la existencia de tales casos en cualquier provincia del país, de modo que, una vez detectados, se proceda a la revisión, de oficio, de esas condenas.**

XI. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS ÉTNICAS (arts. 2, 26 y 27)

- a. Relevamiento y titularidad de tierras ancestrales de las Comunidades indígenas.

Desde el Programa sobre Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación, entre otras líneas de trabajo, se vienen llevando a cabo acciones para garantizar el acceso a la justicia y la protección de la integridad física de miembros de comunidades indígenas. Vale recordar que la actuación del Ministerio Público de la Defensa se limita a los procesos radicados en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y a aquellos que tramitan en juzgados federales con sede en las diferentes provincias.

Uno de los principales problemas de las comunidades indígenas es la demarcación, delimitación y titulación de sus tierras. El Relevamiento técnico-jurídico-catastral de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas del país fue ordenado por la Ley No. 26.160123, dictada en el año 2006 en carácter de emergencia nacional respecto de la posesión y propiedad indígena. En esa misma norma se ordenó la suspensión de la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras comunitarias.

Sin embargo, desde su dictado, las comunidades indígenas denunciaron demoras en la realización del relevamiento territorial y el avance de procesos judiciales que impulsaban el desalojo de sus tierras. Así fue destacado por el anterior Relator de Naciones Unidas, James Anaya, tras su visita al país en 2012, como una de las preocupaciones más serias por parte de las comunidades indígenas, al señalar que “aunque se trata de una importante iniciativa del Estado lo cierto es que su implementación ha sido muy deficiente pues muy pocas comunidades han conseguido la delimitación de sus territorios, y porque se han producidos numerosos desalojos ilegales de comunidades indígenas”¹²⁴.

A pesar del tiempo transcurrido desde el dictado de la norma, no se cuenta con información completa respecto del estado del relevamiento. Así, los informes elaborados por organismos públicos y aquellos elaborados por organizaciones de la sociedad civil cuentan con información que no es uniforme. En 2013, por ejemplo, una investigación¹²⁵ realizada por ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborigen) en julio de ese mismo año, arrojó que solo fueron relevadas el 12,48% del total de comunidades que debían serlo cuando de acuerdo al último informe que había presentado el INAI el 40% comunidades ya habían sido relevadas¹²⁶.

En este contexto, es fundamental contar con información actualizada y cierta para conocer en que condición se encuentran los territorios comunitarios y como continuarán las políticas públicas sobre la temática de aquí en más.

Han asumido nuevas autoridades en la conducción del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), a raíz de la asunción del nuevo Poder Ejecutivo Nacional ocurrida el 10 de diciembre de 2015, y las comunidades en su conjunto reclaman una mayor participación en aquella institución, puesto que señalan una representación defectuosa, en el órgano que reconoce su personería y colabora con la política pública en la materia.

El reconocimiento de la personería exhibe, además, conflictos entre las autoridades locales y el gobierno nacional, con lo que deben fortalecerse los contactos entre todos los actores, para evitar que con el pretexto de la falta de legitimación, los reclamos no sean escuchados.

¹²³ Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1122/2007 y la Resolución INAI N°587/2007. Luego prorrogada en dos oportunidades.

¹²⁴ Ver Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Argentina: la agenda pendiente, diciembre 2011, elaborado por diferentes organizaciones no gubernamentales. (Especialmente punto V. inc. a.) Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/InformeAnaya.pdf>

¹²⁵ ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborigen), Nueva Advertencia sobre la inexecución de la Ley N° 26.160. La brecha entre las declaraciones y la realidad en materia de derechos territoriales indígenas, julio de 2013

¹²⁶ Cfr. Informe elaborado por el INAI en el año 2009 presentado en el Congreso de la Nación. Disponible en: http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/cpydhumanos/Relevamiento_INAI/261009_informe_reteci_HCDN.doc

Por otro lado, debe alertarse acerca de que las comunidades indígenas aún no cuentan con el título comunitario de las tierras efectivamente relevadas, ya que el Programa Nacional de Relevamiento Territorial sólo ordena realizar el relevamiento, sin prever la forma y procedimiento para la inscripción del título comunitario¹²⁷. Al respecto, aún se encuentra pendiente el avance sobre una ley de propiedad comunitaria indígena.

Por otra parte, es imperativo que se garantice, en la práctica, la suspensión de los desalojos de comunidades indígenas y campesinas, frente a la posibilidad de acciones judiciales que tienen ese objeto procesal –en incumplimiento de la suspensión ordenada por la ley de emergencia referida- y, en otros, de situaciones afectaciones a la tierra y el territorio a raíz de acciones directas de particulares y/o empresas.

Finalmente, en varios casos las comunidades indígenas judicializaron sus reclamos sobre la delimitación y titulación de sus tierras ancestrales y sobre el derecho a la consulta respecto iniciativas que afectan sus derechos o intereses. En algunos de ellos, los recursos judiciales no han sido efectivos por la demora del poder judicial en resolver los reclamos o porque aun resueltos las medidas ordenadas no fueron cumplidas. Ejemplos de lo anterior son un amparo y una medida de no innovar presentadas por la Comunidad Qom Potae napocna Navogoh en las que se observan una demora de más de cinco años y medio de trámite de ambas acciones, que se encuentran pendientes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, por una parte, esos recursos judiciales no han sido eficaces en tanto los planteos para lograr la delimitación y titulación de la propiedad comunitaria en el amparo colectivo no han sido resueltos y, por otra parte, debido a la falta de eficacia de la medida cautelar de no innovar concedida en noviembre de 2010, la cual ha sido transgredida en diversas ocasiones.

b. Reforma al Código Civil y medidas para combatir la discriminación

El 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El proyecto original contenía una regulación de los derechos a la propiedad comunitaria indígena y a la personalidad jurídica de las comunidades, entre otros, el cual fue objeto de crítica por parte de diferentes organizaciones de pueblos indígenas, con motivo en la falta de implementación de un procedimiento adecuado para ejercer el derecho a la consulta previa, libre e informada, y por razones de fondo, tales como la inadecuada regulación del derecho de propiedad comunitaria como un derecho real. En virtud de estas críticas, el nuevo Código se limitó, en su art. 18, a establecer que “las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.” En estas condiciones, resulta criticable la regulación del derecho a la propiedad comunitaria indígena en estos términos, lo que podría interpretarse, de acuerdo al texto transcrito, como supeditado a un acto previo de reconocimiento estatal de la existencia de la comunidad. De este modo, se le agrega un requisito que limita indebidamente el adecuado ejercicio del derecho, por ser contrario al criterio establecido en la normativa y jurisprudencia internacional en cuanto a que las comunidades indígenas son las propietarias de sus tierras sin necesidad de inscripción previa de su personería jurídica en algún registro.

Además, el art. 9 de las disposiciones transitorias de la Ley Nro. 26.994, que sancionó el nuevo Código Civil y Comercial, dispuso que “los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y

¹²⁷ En muchos casos se debió recurrir a la interposición de acciones judiciales para dar inicio al relevamiento correspondiente.

de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial", con lo que quedó sin regular el régimen jurídico de las comunidades indígenas, sin proyección de cuándo será dictada la mencionada ley especial.

En la actualidad persiste la falta de regulación normativa interna en materia de derecho a la propiedad comunitaria indígena y el derecho a la consulta y participación, porque, más allá de lo establecido en el artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y las disposiciones constitucionales provinciales y pese a que ha habido gestiones pre legislativas para ello, no existen leyes específicas que regulen el procedimiento y el modo de implementación de la propiedad colectiva y la consulta y establecimiento de deberes a cargo de funcionarios públicos y agentes privados.

Debería fortalecerse una política a nivel de la administración pública nacional específicamente dirigida a detectar y remover los obstáculos en el acceso a la justicia por parte de las comunidades indígenas, así como contra la discriminación de carácter estructural e histórica sufrida por las personas pertenecientes a pueblos indígenas, minorías étnicas y afrodescendientes.

No existe un plan desde el Poder Judicial de la Nación destinado a detectar y remover los obstáculos en el acceso a la justicia del mismo sector de la población, como por ejemplo respecto de la falta de un registro de intérpretes en lenguas indígenas a nivel nacional. Esta ausencia de respuesta, a su vez, se agrava ante la consolidación de criterios decisorios en el ámbito jurisprudencial que tienden a delegar la jurisdicción de los conflictos a las administraciones de justicia provinciales en donde las respuestas pueden ser desiguales y fragmentadas.

c. Protección de integridad física de miembros de comunidades indígenas.

Uno de los casos emblemáticos por el que pregunta el Comité es el de la comunidad qom Potae Napocna Navogoh (La Primavera) de la provincia de Formosa. En el año 2010 se solicitó una medida cautelar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de garantizar la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad.

La medida cautelar fue concedida, pero la ejecución del protocolo firmado para implementarla no fue efectiva. A diferencia de lo afirmado por el Estado Nacional, no se celebraron desde 2013 las reuniones periódicas a las que, junto con las autoridades de la provincia de Formosa, se habían comprometido, situación ésta que fue puesta en conocimiento de la CIDH, que continúa interviniendo.

Esa medida cautelar se dictó debido a un desalojo violento relacionado con un reclamo sobre la ruta nacional No. 86. A partir de ese episodio se iniciaron diferentes procesos judiciales en jurisdicción provincial. El primero de ellos, se vincula con un hecho ocurrido mientras la comunidad se encontraba reclamando sobre la ruta, el día 23 de noviembre de 2010 por la mañana en el cual, un particular denunció el corte de un alambrado perimetral de un territorio cuya propiedad se atribuyó. Un grupo de policías fue al lugar donde se encontraba establecida una parte de la comunidad. En ese contexto, Félix Díaz –líder de la comunidad- se acercó a los policías para conocer los motivos de su presencia en el lugar. Fue entonces atacado a tiros y amenazado. Los policías presentes en el lugar no impidieron la agresión ni dejaron constancia de su accionar. En virtud de estos acontecimientos, y a pesar de lo descrito en el párrafo anterior, Félix Díaz está procesado por la justicia provincial por el supuesto robo de un arma a uno de los policías presentes. Se hizo el requerimiento de elevación a juicio de la causa, aunque está pendiente de decisión una apelación interpuesta por el Centro de Estudios Legales y Sociales que patrocina la causa ante la justicia provincial.

El segundo proceso judicial, tiene que ver con los hechos que sucedieron por la tarde de ese día, cuando miembros de la Comunidad La Primavera fueron duramente reprimidos por la policía provincial. Ese día resultaron heridos de gravedad varios miembros de la comunidad, incluidos mujeres, niños y ancianos y el miembro de la comunidad Roberto López murió por un disparo policial. También falleció un integrante de la fuerza de seguridad provincial. A la fecha todos los policías involucrados en la represión han sido sobreseídos por el poder judicial de la provincia, mientras que sólo se han impulsado investigaciones judiciales contra miembros de la Comunidad. El CELS patrocinó a Erma Peteñi, viuda de Roberto López quien intentó presentarse como querellante y apelar el sobreseimiento de los policías. Su petición fue denegada, y debió acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para ser legitimada, e intentar que se revoque el sobreseimiento y se amplíe la investigación, que aún no se habría reiniciado. Es preocupante que a más de cinco años de la grave represión, los únicos que son sometidos a juicio en el presente son los propios indígenas.

También está pendiente un proceso por la presunta comisión del delito de usurpación contra Félix Díaz, sobre tierras que están en litigio para su delimitación definitiva.

En Argentina, también existen otros casos vinculados con afectación a la integridad física de miembros de comunidades indígenas cuyas investigaciones aún no han avanzado. Un ejemplo de ello, es el caso de Javier Chocobar, miembro de la Comunidad Indígena de Los Chuschagasta (Trancas, Tucumán), asesinado el día 12 de octubre de 2009. En ese mismo hecho fueron heridos otros 3 comuneros. Pasaron más de 6 años del asesinato y aún no hay fecha de inicio del juicio¹²⁸.

En todos estos casos, las investigaciones orientadas a conocer y penalizar a los responsables de los hechos violentos son fundamentales para reanudar la confianza de los miembros de la comunidad indígena en las instituciones públicas y el sistema de justicia. A la vez, es importante lograr la visibilización de los hechos ocurridos para conocer por la que atraviesan las comunidades indígenas en relación con sus conflictos territoriales.

Se sugiere que el Comité de Derechos Humanos adopte las siguientes recomendaciones:

- **Instar al Estado a asegurar, en la práctica, la vigencia plena de los derechos contenidos el Pacto y las garantías constitucionales y legales en favor de las comunidades indígenas. En particular, el Estado adoptar legislación adecuada a los estándares internacionales sobre la propiedad comunitaria de tierras ancestrales de las comunidades indígenas y sobre derecho a la consulta y participación respecto de cuestiones que afecten sus derechos e intereses. Además, el Estado debe culminar el proceso de relevamiento técnico jurídico catastral previsto en la Ley No. 26.160 pronta y apropiadamente y proceder a la titulación de las tierras.**
- **El Estado debe remover los obstáculos para reconocer la personería jurídica de las comunidades indígenas y resolver la cuestión de “doble personería”, es decir, el diferente reconocimiento de personería -uno a nivel nacional y otro a nivel provincial- de una misma comunidad. De igual modo, debe garantizar los derechos políticos de los integrantes de las comunidades, a través del reconocimiento por parte de las autoridades tanto nacionales como provinciales, de las instituciones y autoridades comunitarias legítimamente elegidas por la Comunidad y registradas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.**

¹²⁸ Ver nota disponible en el siguiente link: <http://andhes.org.ar/pasaron-6-anos-del-asesinato-a-javier-chocobar-y-todavia-no-tenemos-juicio/>

- **El Estado debe asegurar la plena vigencia de las garantías judiciales en los procesos de reclamos y titulación de tierras, asegurando las resoluciones en un plazo razonable y la eficacia de los recursos.**
- **El Estado Nacional en todo su territorio debe asegurar de igual manera los derechos contenidos en el Pacto respecto de las comunidades indígenas y de sus integrantes.**