

**INFORME SOBRE
LA SITUACIÓN LEGISLATIVA
DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN LA REPÚBLICA ARGENTINA***

“En los últimos años me ha sorprendido hasta dónde los derechos humanos se han convertido en el lenguaje de las políticas progresistas. En verdad por muchos años, tras la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos fueron en gran medida parte y paquete de las políticas de la guerra fría, y así fueron considerados por la izquierda. Estándares dobles, complacencia hacia dictadores amigables, defensa de los intercambios entre los derechos humanos y el desarrollo, todo esto hizo sospechar de los derechos humanos como guión emancipador. En los países centrales o a lo largo del mundo en desarrollo, las fuerzas progresistas prefirieron el lenguaje de la revolución y el socialismo para formular una política emancipadora. No obstante, con la crisis aparentemente irreversible de estos anteproyectos de emancipación, estas mismas fuerzas progresistas se encuentran hoy acudiendo a los derechos humanos para reconstituir el lenguaje de la emancipación.

Es como si los derechos humanos fueran llamados para llenar el vacío dejado por las políticas socialistas. ¿Puede de hecho el concepto de derechos humanos llenar tal vacío? La respuesta es un sí cualificado. De acuerdo con esto, mi objetivo analítico aquí es especificar las condiciones bajo las cuales los derechos humanos pueden ser puestos al servicio de políticas emancipadoras, progresistas.”

Boaventura de Souza Santos

“Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”

***El presente anteproyecto de informe previsto en la ley nacional 25.391 fue realizado durante el año 2013 por el Diputado Nacional Remo Carlotto y su equipo de trabajo.**

I. PROBLEMAS DE DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA DE DERECHOS HUMANOS.

Durante los noventa la palabra desigualdades fue reemplazada por el término *exclusión*¹ en el léxico político y científico. Simultáneamente los pobres se convirtieron en *excluidos* y esto produjo una nueva representación del espacio social.²

De la “política de la piedad”³ del estado benefactor hacia la “política del sufrimiento”⁴, tal la trayectoria marcada por las políticas públicas hasta el presente siglo. Dos características de esta concepción: una se refiere al cuerpo, es decir, *al deterioro físico* relacionado con la pobreza, la dominación y la explotación. La segunda concierne a *grupos indiferenciados*, los pobres, los proletarios, las masas, es decir, “una colectividad sin cara”⁵.

En materia de políticas públicas, y en consecuencia, de políticas de derechos humanos, se producen a la par de estas nuevas nominaciones relacionadas con el neoliberalismo dominante en el escenario latinoamericano, un pasaje de enunciados universalistas a enunciados particularistas en el reconocimiento de derechos: derechos

¹La persona excluida sufrió una ruptura con el lazo social y al respecto se han presentado investigaciones de: Michel Messu (1997), Serge Paugam (1996), Robert Castel (1995); de igual manera Sen Amartya (premio nobel de economía 1998), Pierre Rosanvallon (1995), Antoine Lazarus (1995), Oscar Lewis (1966), quienes investigaron la exclusión como una nueva cuestión social, relacionada con la cultura de la pobreza y la marginación.

² Los excluidos son los “nuevos pobres”, en particular “desempleados de larga duración”. Incluye también a todos los que por una razón u otra se encuentran en ruptura con el “lazo social”, para utilizar la expresión bajo la que se integran personas con dificultades sociales, inmigrantes, minusválidos, personas viejas, enfermos de SIDA, etc. Esto nos da la pauta de una noción muy heterogénea y una mayor focalización de las políticas por grupos de vulnerabilidad. Touraine observa un pasaje de una sociedad garantizada verticalmente, basada en una jerarquía que daba lugar a desigualdades, a una sociedad estructurada horizontalmente, con un interior compuesto por los integrados y un exterior que reúne a los excluidos. Fassin, Didier, “Gobernar por los cuerpos, políticas de reconocimiento hacia los pobres y los inmigrantes en Francia”, Cuadernos de antropología social. v.17 n.1, Buenos Aires ene./ago. 2003.

³ Término acuñado por Hannah Arendt (1988). Sobre la revolución. Alianza, Madrid (1ª edición 1963) citado en Fassin, D., op. cit.

⁴ Fassin, D., op. cit.

⁵ TURNER, Bryan. El cuerpo y la sociedad: exploraciones en teoría social. México: Fondo de cultura económica, 1989. citado en Uribe Martínez, Matilde “Dimensión pasional del abandono en el discurso del excluido escolar”, Universidad Industrial de Santander, Facultad de Ciencias Humanas, Bucaramanga, 2010. Tesis de maestría en Semiótica. “Se producen dos cambios de dirección en la política del sufrimiento: un padecimiento síquico, un dolor moral, concierne a la mente, que se presenta como experiencia subjetiva - aunque esta no es definida con claridad - que se corresponde con la psicologización y la individuación, (patetización del mundo esto es una representación patética de las desigualdades sociales y la introducción del pathos en lo político). Segundo una visión del individuo como ser sufriente”. Uribe Martínez, op. cit.

del niño, del enfermo, de la mujer, de los ancianos, de las “minorías”⁶ sexuales, étnicas.

Estos cambios pueden ser leídos como particularización (y en este sentido, fragmentación del discurso universalista de los derechos humanos), pero también como profundización de los derechos universales, en términos colectivos, y en consecuencia, no excluyentes. En todos los casos, implica un quiebre en la definición clásica a los derechos individuales y una crítica al “principio de igualdad ante la ley”, en términos de acceso a derechos: a la propiedad, a la salud, al ambiente, a la cultura, a la ciudad, a la salud, a la educación, al trabajo digno. Así los derechos humanos son una clave de comprensión de cualquier proceso político y un eje transversal de las políticas públicas en el estado social de derecho.

La crítica a la “política de la miserabilidad” se orienta a que esta sólo se lucha por las consecuencias más visibles de la desigualdad. Aquellas que se definen políticamente abordables. El desafío de una nueva política de derechos humanos exige no sólo capacidad de producir igualdad, sino capacidad de generar condiciones de equidad en términos de acciones positivas fuertemente avaladas desde el Estado, para que los colectivos que históricamente fueron vulnerados, discriminados o excluidos, sean protagonistas en la definición y satisfacción de sus necesidades y que el Estado asuma un rol activo en la generación de condiciones de equidad para su ejercicio. La definición de las políticas legislativas y su capacidad de abarcar las cuestiones sociales que se le presentan, deja abierta la pregunta acerca de si es la política la que es definida por la cuestión social o si la política es un acto de definición de esa cuestión social.

Las recomendaciones que se elaboran en este informe deben ser comprendidas en el sentido de otorgar mayor participación política y generar condiciones de equidad en el acceso a la renta, a los grupos que los Tratados sobre Derechos Humanos pretenden dar una protección específica para que estos ejerzan sus derechos y desarrollen al máximo de sus posibilidades. También resulta necesario recuperar

⁶ Utilizamos el término minorías de uso común en los organismos internacionales de los derechos humanos, el encomillado indica el carácter crítico del término “minorías”, en relación al gran número de personas que integra la categoría, estas críticas exceden el presente trabajo, no obstante no pueden dejar de ser observadas por su pertinencia. Sobre la construcción del término. García Martínez, Alfonso (2008) Identidades y representaciones sociales: la construcción de las minorías en “Nómades”, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad de Murcia, 18, (2008.2) disponibles en <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/18/alfonsogarcia.pdf>

niveles históricos de derechos (por ejemplo, en las leyes del trabajo) y de acceso a los mismos (a través de leyes de inclusión social, leyes de políticas universales y de protección integral de los diversos colectivos).

En palabras de Boaventura da Souza Santos se trata de construir un pasaje en la política de derechos humanos de la igualdad o la diferencia a la igualdad y la diferencia. Como lo expresa el autor: “las personas tienen derecho a ser iguales cuando la diferencia las hagan inferiores, pero también tienen el derecho a ser diferentes cuando la igualdad ponga en peligro su identidad”.

Finalmente, este informe se inscribe en la profundización y despliegue del estado social de derecho, centrado en la inclusión social, el derecho al desarrollo y la decisiva acción estatal en la reducción de la pobreza, con ello, en el estado como garante de generación de renta de los sectores más desfavorecidos, mediante modelos de desarrollo participativos y sustentables, y desde una mirada crítica a los modelos impuestos o ajenos a la realidad de nuestro país.

II. EL INFORME

El presente es un informe temático, el recorte de estos temas se formula a partir de la lista que ordena la ley que prevé su realización. Estos temas se asimilaron y redefinieron en función de temas comúnmente integrados en los documentos producidos por organismos internacionales de derechos humanos en los que participa nuestro país y, en general, orbitan en el continente.

El estudio está centrado en la legislación en sentido estricto (exclusivamente la emanada del órgano legislativo⁷), los informes elaborados por distintos ministerios y los presentados ante los órganos internacionales de derechos humanos⁸.

La cronología de la lista de temas de derechos humanos demuestra movilidad y exige ser observada en forma integral y dinámica. No puede dejar de ponderarse la marcada incidencia de la pobreza que aparece como referencia constante en las sucesivas ediciones de estas publicaciones, como característica de mayor

⁷ Sólo en algunos casos se hace referencia a decretos del ejecutivo, por resultar de utilidad, pero esa referencia no es exhaustiva ni el principal objeto de este estudio.

⁸ No se tomaron en cuenta las políticas públicas implementadas por el poder ejecutivo (sancionadas mediante decretos y resoluciones) ni tampoco se relevaron datos estadísticos, aunque en algún caso se refirió algún dato útil para dimensionar un fenómeno concreto.

vulnerabilidad de los grupos humanos signados por algún tipo de segregación, de modo que la falta de abordaje de los derechos económicos, sociales y culturales como eje específico de la ley, así como del análisis de las políticas públicas y en especial presupuestarias, es un aspecto relevante, objeto de futuras elaboraciones del informe en base algún tipo de relevamiento sistemático.

La ley Nº 25.391 que ordena al área de derechos humanos de las Cámaras Legislativas, la realización de un informe en torno a la situación de los derechos humanos en el país aporta lineamientos bastante amplios que permiten reorganizar los cuantiosos y complejos temas de la lista dada, que no es taxativa en su enunciación legislativa, y demuestra no ser exhaustiva de todos los temas que integran la agenda de los derechos humanos.

Debiera ponerse en debate una visión integradora de los derechos humanos, que deje de lado la visión “progresiva” (entre derechos de primera, segunda, tercera o cuarta generación), para la producción de nuevas categorías de análisis que superen las dificultades de las visiones fragmentadas o estructuradas en modelos que demostraron sus limitaciones para el abordaje y la gestión de las problemáticas en las que la política de derechos humanos se propone incidir.

Los espacios regionales de integración que cobraron vigor en los últimos años, no consolidaron aún suficientes instrumentos que aporten nuevas herramientas conceptuales para considerar miradas alternativas con arraigo regional de modo que es recomendable en futuros informes estar atentos a esos desarrollos.

En este informe no se consideraron otros instrumentos convencionales y no convencionales vigentes en otros ámbitos internacionales que no orbitan directamente en nuestra región, pero no dejan de ser experiencias valiosas que puedan enriquecer estos informes, en especial, en relación a visiones alternativas de sus abordajes conceptuales y metodológicos⁹.

La intención que orientó el informe, además de cumplir con la manda legal, fue dar un primer paso en un relevamiento que permita tener un estado de situación a nivel nacional de importantes temas de derechos humanos; que nos aporte un mapeo legislativo, en aras de producir estándares federales que orbiten en todo el territorio y

⁹ Nos referimos al Sistema Europeo y el Sistema Africano.

permitan consolidar una agenda a partir de identificar necesidades concretas que puedan ser abordadas con la sanción, derogación o modificación de leyes.

Entendemos que este es el primer paso de un proceso más largo, que debe ser seguido por una etapa de devoluciones, críticas y correcciones a partir de las observaciones de los órganos de gobierno (nacional y provincial) y las organizaciones de la sociedad civil.

1. La ley 25.391: “Informe Anual sobre la Situación de Derechos Humanos en la República Argentina”

La ley 25.391¹⁰, prevé que el Congreso de la Nación elabore un informe anual sobre la situación de los derechos humanos en nuestro país.¹¹ El Informe debe abarcar los contenidos especificados en su art. 5, a saber:

1) Garantías del ciudadano: Sistemas de política de seguridad y justicia:

- a. Sistema de política policial;
- b. Sistema de administración de justicia penal y correccional;
- c. Sistema de penitenciaría;
- d. Acceso de justicia.

2) Vigencia de los derechos políticos.

3) Vigencia de la libertad de expresión.

4) Derechos y protección de sectores especiales:

- a. Mujer;
- b. Niñez y adolescencia;
- c. Poblaciones nativas (indígenas);
- d. Minorías (discriminación);
- e. Personas con discapacidades;
- f. Tercera edad.

5) Desaparecidos:

- a. Derecho a la verdad;

¹⁰Sancionada el 30 de noviembre de 2000 y promulgada en enero de 2001.

¹¹Según la norma, la redacción del Informe corresponderá a la Comisión de Derechos Humanos y Garantías de la Honorable Cámara de Diputados y a la Comisión de Derechos y Garantías del Honorable Senado de la Nación, las cuales establecerán la metodología para la realización del trabajo. El presente documento viene a dar cumplimiento con dicha legislación.

- b. Sustracción de menores;
- c. Reparación a las víctimas de la dictadura militar;
- d. Causas judiciales.

6) Política exterior de Derechos Humanos:

- a. Posición argentina en foros internacionales;
- b. Posición argentina en el Mercosur;
- c. Convenios internacionales de derechos humanos, su cumplimiento.

El presente, es el primer informe que da cumplimiento con el mandato legal que pese a los más de diez años de haber sido sancionado, aún no había sido cumplimentado¹².

2. Algunas observaciones sobre los temas referidos en la norma y su tratamiento en este informe

Desde un inicio se observó que los temas sobre los que debía versar el informe, si bien abarcaban un amplio espectro de áreas que integran la problemática de los derechos humanos, no agotaban la totalidad de los que ocupan la agenda de los derechos humanos en la actualidad. Faltan, por mencionar algunos, los derechos al medio ambiente, a los recursos naturales, al agua, derechos del consumidor, la trata de personas y los derechos económicos, sociales y culturales.

Más allá de las observaciones críticas, para este primer informe, se respetaron los temas que la ley proponía, con mínimas variaciones, a saber: Libertad de expresión fue abordada como un punto dentro de los derechos políticos y no como capítulo aparte; en lugar del capítulo “desaparecidos” que propone el texto legal, se trabajó un capítulo bajo la denominación de “Memoria, Verdad y Justicia”. Asimismo el acceso a la Justicia no se abordó como una categoría específica sino que se analizó en relación los grupos involucrados así como el estado de cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos se analizó en cada uno de los capítulos, ya que fueron los instrumentos de referencia para el análisis de adecuación legislativa.

¹² De hecho la ley que lo ordena no fue aún reglamentada ni tampoco aspectos relativos a las formalidades de trámite habida cuenta de las particularidades indicadas por la propia ley, en cuanto a su tratamiento en sesión extraordinaria convocada por las presidencias de las respectivas Cámaras. (art. 4 de la ley 25.391).

Algunos de los temas sugeridos en la ley exigían una elaboración relacional, es decir, vinculándolos a cada uno de los colectivos que históricamente se revelan como grupos vulnerabilizados y que la ley denomina “sectores especiales”. De nuevo vale el ejemplo del acceso a la justicia, que cobra particularidades en función de cada grupo especial de acuerdo a su estatus jurídico, social, económico y cultural¹³. También se hace notar la falta de mención en la ley, a temas generales, por ejemplo el acceso a la vivienda, que es un tema que si bien presenta particularidades por grupo, amerita un abordaje general que no es referido en el texto normativo.

En relación a los “grupos especiales” que prevé la ley, se advierte que esta delimitación dejaba sin abordar a las personas con padecimientos en salud mental, que en el relevamiento legislativo no se encontraban estrictamente dentro del campo de la discapacidad¹⁴.

También quedan fuera del análisis otros actores que reivindican para sí nuevas subjetividades sociales y políticas, nuevos movimientos sociales, como movimientos de trabajadores desocupados, movimientos de campesinos, de economía social, de fábricas recuperadas, ecologistas, de consumidores, la situación de los defensores de los derechos humanos, por mencionar algunos, de los que exigirían una indagación específica en futuros informes.

Con todo, centramos nuestra atención en verificar las variables que manda la ley por ser este el primer informe, las cuales sin perjuicio de las observaciones referidas, son sin duda temas relevantes de los derechos humanos.

III. METODOLOGÍA

1. Primera fase: consolidación del campo de investigación

¹³ Para ilustrar esta afirmación resulta útil tomar el caso del acceso a la justicia de las personas menores de edad que en general se encuentra afectado por aspectos económicos, pero aún subsanado este obstáculo, el grupo encuentra otros impedimentos por su carácter de “incapaces” (estatus jurídico otorgado por el código civil) o las prácticas culturales históricas aún arraigadas en la sociedad (tutela/respresivas), o las figuras procesales llamadas a su representación legal (asesor de menores), mientras, en el caso de los adultos mayores, el acceso a la justicia puede estar coartado por prácticas discriminatorias culturalmente arraigadas y que redundan en una disminución de sus capacidades, aunque estas no se encuentren afectadas en el sentido jurídico y por ello resulten aún más invisibilizadas.

¹⁴ A partir de la denuncia y visibilización de las prácticas hegemónicas en el terreno de la salud mental que dieron lugar a nuevas formas de gestión e institucionalidad más acordes con los derechos humanos fue sancionada la ley de salud mental que consolidó un programa novedoso tendiente a incorporar la perspectiva de los derechos humanos en las legislaciones relativas a la materia.

Como se dijo el presente informe se ciñe principalmente al fenómeno legislativo emanado del Congreso de la Nación y las Legislaturas Provinciales. A partir de las variables indicadas por la ley y su forma operativa en indicadores, se elaboraron *cuestionarios guías* para cada una de las temáticas abordadas¹⁵ que tenían por objeto trascender la mera verificación de la existencia de las leyes sino que además se pretendían verificar que las mismas tuvieran una serie de contenidos mínimos (estándares) que de acuerdo a las recomendaciones de los órganos de derechos humanos, las demandas de los organismos de derechos humanos y las pautas constitucionales, nos permitían establecer su mayor o menor grado de adecuación.

Para poder relevar la información se remitieron, en primer lugar, solicitudes de informes a los Poderes Ejecutivos y Legislativos provinciales instando a la colaboración de las provincias. Cabe destacar que la gran mayoría de las provincias no respondió de ningún modo a la solicitud de informes. En los casos en que se obtuvo algún tipo de respuesta, la misma no resultó acorde con los cuestionarios remitidos y la indagación propuesta, salvo el caso de Mendoza que envió un informe siguiendo los lineamientos que la ley ordena¹⁶.

También se obtuvo información por parte de la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de Seguridad y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Considerando esta dificultad inicial en la remisión de información desde las provincias, se decidió abordar los cuestionarios guías respondiendo a las preguntas a partir de la búsqueda de las leyes locales en los sitios web oficiales de cada una de las jurisdicciones y en otros sitios oficiales que contuvieran la información.

Esto significó una tarea ardua para corroborar la existencia e identificación de normativa provincial vigente y de organismos o programas gubernamentales

¹⁵ En total se elaboraron 11 cuestionarios que abarcaban las siguientes áreas temáticas: Niñez y Adolescencia, Mujer, Pueblos Originarios, Fuerzas de Seguridad (Policía, Servicio Penitenciario y Seguridad Privada), Discapacidad, Adultos Mayores, Diversidad, Estructura general de órganos de DDHH, Vigencia de los Derechos Políticos, Acceso a la Justicia, Libertad de Expresión e Información.

¹⁶ Las provincias de Chaco, Corrientes, Santa Fe y Misiones remitieron información sobre la labor gubernamental en materia de Derechos Humanos, textos de leyes sancionadas relacionadas con la temática o nóminas de proyectos de ley que fueron ingresados para su tratamiento. Neuquén envió su informe en el mes de febrero de 2014, cuando el campo ya había sido cerrado definitivamente, esta información será entregada a la presidencia de la Comisión de Derechos Humanos para su inserción en el siguiente informe. El resto de las provincias no enviaron información.

vinculados con las diversas temáticas, dado que la información en los sitios oficiales no siempre estuvo disponible, resultaba contradictoria o estaba desactualizada¹⁷.

Esta dificultad en el acceso a la información redundó en la necesidad de constatar permanentemente los resultados obtenidos por las diversas búsquedas con otro tipo de información. A tal fin, fueron de gran utilidad la lectura de informes, documentos, contrainformes, comunicaciones personales¹⁸ y relevamientos que las organizaciones dedicadas a los diferentes temas elaboran y publican, destacando de estos, una gran rigurosidad en su organización y fácil accesibilidad¹⁹.

El trabajo de campo se inició en el mes de marzo de 2013 y finalizó en el mes de agosto del mismo año. En la medida de lo posible hasta finalizar el año, incorporamos algunas novedades legislativas de las que fuimos tomando conocimiento que decidimos integrar ya que tenían un impacto tan trascendente en el análisis que merecían ser enunciadas.

2. Las fuentes de información

Para el relevamiento se utilizaron las siguientes fuentes secundarias:

- La legislación publicada en los sitios oficiales de los órganos de gobierno y buscadores legislativos de cada una de las provincias, y de los órganos internacionales de derechos humanos (ONU, OEA)
- Los informes remitidos por las provincias Mendoza, Chaco, Corrientes, Misiones y Santa Fe.
- Como fuente subsidiaria, y sólo a título complementario, se consultaron notas periodísticas, que nos dieron cuenta sobre la existencia de algunas legislaciones que no aparecían en los buscadores ni en los sitios oficiales o de la falta de implementación de legislaciones que aparecían como vigentes.

¹⁷ A modo de ejemplo, los sitios web oficiales de varias provincias se encontraban desactivados o en construcción durante el transcurso del trabajo de campo, los buscadores web de las legislaturas provinciales no siempre estaban actualizados o simplemente no contaban con dicha herramienta para la búsqueda de leyes, buscadores legislativos oficiales arrojaban información incompleta a nivel provincial (tal es el caso de INFOJUS, que por ejemplo respecto de Formosa, al momento del relevamiento tenía subidas al sistema 19 leyes o Entre Ríos con 72 leyes).

¹⁸ Agradecemos la colaboración de Edna Marysel Segovia, abogada, Facultad de Derecho UNC y del Colectivo cordobés por los derechos de niñas niños y jóvenes, quien aportó información sobre la situación de las leyes de infancia en Córdoba.

¹⁹ Respecto de las organizaciones sociales si bien se tuvieron en cuenta sus elaboraciones para formular el presente, resultó sumamente complejo hacer una convocatoria en todo el territorio a las organizaciones avocadas a cada uno de los temas y con un cuestionario tan vasto como el que se implementó. Entendemos que una siguiente fase de validación de la información será el modo más adecuado para la participación de la sociedad civil.

Para el análisis de las normas y su adecuación a las pautas del derecho internacional de los derechos humanos complementamos estas fuentes normativas con:

- Las expresiones de los órganos internacionales que se analizaron son principalmente las enunciadas en las recomendaciones formuladas a la Argentina y, en menor medida, a falta de orientaciones específicas, orientaciones generales, otros documentos e informes temáticos y jurisprudencia (de casos en los que está involucrada la Argentina).
- Los contra informes (informes sombra) presentados ante los organismos internacionales por organismos de derechos humanos de nuestro país (generalmente publicados en los informes de comisión de los órganos internacionales, o bien en las páginas de las propias organizaciones que los elaboran).
- Otros informes o investigaciones elaboradas por estas mismas organizaciones (CELS, Unidos por la Justicia, CORREPI, PENSAMIENTO PENAL, APDH, FUNDACIÓN PAR, CHA, LGTB).
- Informes de organismos gubernamentales del ámbito nacional vinculados a las diversas temáticas indagadas (INADI, Ministerio de Seguridad, Procuración Penitenciaria, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto).²⁰²¹

Los documentos fuente no son documentos homogéneos en su estructura, y en algunos casos tampoco lo son en la denominación de los temas. La selección de las fuentes estuvo orientada en tener una visión preliminar del fenómeno legislativo que integre la de diferentes actores del espectro jurídico: órganos gubernamentales nacionales y provinciales (principalmente de los poderes ejecutivos y legislativos), sistemas jurisdiccionales y de monitoreo de los organismos internacionales en los que

²⁰. Se destaca el minucioso informe elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos, que responde a cada una de las indagaciones formuladas por el equipo de investigación, a través de las áreas Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos y Consejo Federal. También el completo informe que brindó el Ministerio de Seguridad para el capítulo Garantías del Ciudadano y a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, para el capítulo de Posición ante Organismos Internacionales.

²¹En relación a los órganos estatales, los instrumentos de análisis permiten una aproximación a la visión formal dado que un acercamiento al fenómeno complejo de la gestión política y legislativa en materia de Derechos Humanos es un vasto terreno que puede ser estudiado desde diversos abordajes: la gestión, los órganos y estructuras, o, como en el caso la producción normativa, por mencionar algunos.

participa nuestro país (principalmente OEA y ONU), y la sociedad civil (de acuerdo a los informes alternativos y otras producciones de público acceso).

3. Problemas de las fuentes

a) Respuesta oficial

La falta de respuesta oficial generó una gran falla en la verificación de los datos obtenidos de fuentes que no resultan ser tan confiables como los sitios web, e incluso no facilita la comprensión cabal, frente a la yuxtaposición de normas, acerca de cuál es fácticamente la ley que se utiliza en cada provincia, más allá de la vigencia de múltiples leyes.

Es decir, impide el abordaje de la dimensión dinámica del fenómeno jurídico, limitándolo a una visión formal, que si bien resulta útil, no abarca la complejidad del mismo.

b) Accesibilidad de la información

A partir de la falta de información oficial, la búsqueda de la información por otras vías, se reveló dificultosa o inaccesible debido a su ausencia, a la forma en que los sitios web se encuentran organizados, a la falta de actualización de la información y al modo de legislar.

En relación a cómo se presenta la información y su accesibilidad verificamos dos grandes dificultades:

i. Búsquedas accesibles: muchas páginas oficiales carecen de buscadores en el sitio web, lo cual facilitaría el acceso a las políticas. La información sobre las políticas y programas disponibles o la legislación vigente se encuentra distribuida en todo el sitio, a veces bajo los nombres de programa (que no necesariamente expresan el tipo de política o la problemática que abordan), en igual sentido el uso de siglas para nombrar los programas requiere un conocimiento previo. Para tomar conocimiento de la información hay que ingresar a cada una de las solapas o enlaces para saber qué situación o en el marco de qué ley se inscribe el programa o política.²²

²² Si de por sí la herramienta informática requiere cierta alfabetización digital, la obtención de la información exige pasar por sucesivas pantallas que responden más a un criterio publicitario que informativo. Esto llegó a situaciones extremas en algunos sitios oficiales en los que se ofrece un formulario para formular denuncias de violencia

ii. Lógica de distribución de la información: directamente asociado a la accesibilidad, el criterio de distribución de la información en el sitio responde al organigrama de las dependencias estatales, de modo que la información está distribuida en base a un criterio de áreas ministeriales y no a un criterio de accesibilidad de la información por parte de la ciudadanía (ej: buscador por voces, por grupos, páginas accesibles para personas con discapacidad, operadores on line).

c) Actualización de la información

La falta de actualización de las bases de datos disponibles, la publicación de legislación que ya no está vigente sin indicación de su derogación resultó ser otro elemento distorsivo del campo que generó replanteos sobre la confiabilidad de la información relevada y la necesidad de corroborar permanentemente con otras fuentes secundarias la autenticidad de los datos, así como la necesidad de formular una reglamentación a la ley marco que cree un sistema de validación a través de la intervención de los gobiernos y las organizaciones sociales.

A modo de ejemplo, en algunos casos la información sobre los aspectos legislativos sólo se deducía de notas periodísticas que aparecían en los sitios oficiales sobre los actos de gobierno sin ningún enlace específico a la legislación a la que se nombraba.

d) Contradicciones, lagunas y yuxtaposiciones.

El fenómeno legal en nuestro país no se presentó como un cuerpo uniforme y coherente, por el contrario, se reveló como inorgánico, dispar, con yuxtaposiciones, contradicciones, asimetrías (definidas por el territorio) y lagunas.

Esto arroja importantes interrogantes acerca de la vigencia de las leyes, más allá de su sanción formal y nos pone en la tarea de pensar una política legislativa que favorezca la certeza jurídica, el acceso a la información y el conocimiento efectivo de las leyes, para facilitar el acceso y la alfabetización jurídica de la ciudadanía, como condición de la convivencia democrática.

En tal sentido se observa la necesidad de unificar las “voces” con las que se legislan las temáticas y la forma en que se denominan los grupos especiales para facilitar el

familiar, pero que carecen de toda indicación acerca del destino de esa información, de qué pasos se seguirán o implicancias de formular la denuncia y de otras formas acceder a la denuncia, distintas del formulario publicado.

acceso a la información jurídica²³ y podrían dar lugar a un tesoro legislativo que identifique los términos preferidos para denominar las temáticas o grupos a regular.

e) Coexistencia de leyes contradictorias

La coexistencia de leyes contradictorias es uno de los aspectos más preocupantes de la política legislativa, que llama la atención sobre la necesidad de centralizar la información, organizarla por temáticas y poder elaborar un estado de correlatividad de las leyes.

También sería de utilidad que se den especificaciones más concretas sobre lo que cada ley deroga o deja vigente. Un modo de evitar estas contradicciones, a partir de las legislaciones integrales de mujer, infancia y otros grupos especiales, así como las nuevas leyes integrales surgidas en el área de seguridad, es que las futuras legislaciones sobre este tema se produzcan dentro de ese marco legislativo, sea modificándolo expresamente, haciendo los agregados particulares o consolidando un digesto único que responda a iguales criterios.

En temas de seguridad la contradicción resulta flagrante, ya que aún en provincias que cuentan con leyes de seguridad más apegadas al modelo de seguridad democrática, subsisten leyes orgánicas de la policía, por ejemplo, que en nada se condicen con dicho modelo.

f) Proliferación de leyes sobre un mismo tema (yuxtaposición)

En igual sentido que el antes indicado, se advierte una tendencia a diversificar la legislación sobre temas que ya cuentan con leyes integrales, y esta modalidad redundante en dificultades para poder saber qué aspecto de cada ley se encuentra vigente, y hasta qué punto las legislaciones posteriores a las integrales se encuentran bajo los mismos principios y fundamentos de estas.

Entendemos, como se indicó en el punto precedente, que una técnica legislativa más depurada debiera poder insertar todas las modificaciones y ampliaciones sobre un

²³ Como ejemplo se puede tomar el de las personas adultas mayores cuyos derechos se encuentran regulados bajo denominaciones de lo más diversas: adultos mayores, personas mayores, ancianos, tercera edad, personas de edad, o en menor medida, el grupo de niños, niñas y adolescentes que en algunas legislaciones siguen siendo denominados como "menores"; o para el grupo de personas con discapacidad que son denominadas como discapacitados, personas con capacidades diferentes o especiales o identificados por el padecimiento específico.

tema a las leyes integrales que lo abordan, y no formular diversos cuerpos normativos que desarrollan redacciones diversas sobre un mismo aspecto, o definiciones divergentes de la ley principal, produciéndose una yuxtaposición de legislaciones sobre un mismo fenómeno que no favorece su accesibilidad y correcta interpretación²⁴.

g) La cuestión de la adhesión y el sistema federal

En este punto nos referimos a la interpretación de la información obtenida, asociada a la cuestión de la fuente (la ley). Los temas de derechos humanos constituyen temas del bloque constitucional de derechos, de modo que la consecuencia del federalismo, (no injerencia en facultades no delegadas), no es válida frente al incumplimiento de la Constitución Nacional, las leyes que versan sobre competencias del Congreso Nacional y el Derecho Internacional.

El bloque constitucional de derechos, y con ellos los principales instrumentos de derechos humanos que integran este análisis, son leyes operativas en nuestro país, más allá de las regulaciones que cada provincia pueda hacer de ellas, que jamás podrán restringir estos derechos. Así también, las leyes nacionales que regulan este bloque de derechos, no exigen una ratificación en el orden provincial para su vigencia.

De ello surge que, si bien la adhesión de una provincia a una norma nacional que regula temáticas comprendidas en el bloque federal de derechos, puede ser una señal política que no debe ser desdeñada a la hora del análisis legislativo, no es menos cierto que la falta de adhesión a una ley nacional o un tratado internacional, tampoco implicó, de por sí, que las provincias no hayan elaborado legislaciones que se propusieran dicha adecuación o que la ley nacional estuviera en funcionamiento en el territorio provincial. Es así que este indicador debe ser evaluado a la luz de indicadores fácticos que no son parte del objeto este estudio, para los cuales las respuestas oficiales hubieran sido de gran utilidad.

²⁴ Para ejemplificar esta dificultad por ejemplo, cada vez que se sanciona una ley relativa a algún aspecto específico de los derechos de la infancia no es necesario hacer una nueva definición general del interés superior del niño o los principios que ya contienen las leyes integrales. Si la evolución de la doctrina o los consensos internacionales o del Consejo Federal hacen necesario incluir nuevos principios o definiciones estas deben hacerse en las leyes integrales y no en las particulares, ya que estas no tienen el efecto de influir en todo el espectro normativo (por el juego de los principios de ley posterior y ley particular, estas leyes particulares no modifican la ley la general, sólo incide sobre la situación particular que regula).

Lo que definitivamente se encuentra saldado es que tras el argumento del federalismo mal puede eximirse a las provincias de las obligaciones que surgen del bloque de constitucionalidad, ni tampoco permitiría al estado nacional deslindarse de responsabilidad por el incumplimiento de un tratado internacional en un territorio provincial, el argumento de que su intervención avasallaría la autonomía provincial. La responsabilidad de la Nación frente a los órganos internacionales es incontestable (art. 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y el principio de igualdad consagrado constitucionalmente se vería igualmente afectado (arts. 16, 75 incs. 2 y 23).

Finalmente el federalismo debe ser interpretado como posibilidad de las provincias de mejorar al interior de sus jurisdicciones el piso mínimo que pauta la norma nacional. “En ausencia de protección provincial eficaz se aplican los estándares que surjan de las normas federales y nacionales hasta que las provincias consoliden sus propios medios de protección que se acerquen y superen los estándares de fuente federal”²⁵.

4. Segunda Fase: Análisis de la Información

a) Estándares

Una vez relevada la información se procedió a analizar cada una de las temáticas indagadas con un mismo esquema de referencia que fue el que guió la estructuración de cada uno de los capítulos del presente informe.

En primer lugar se analizaron los principales tratados, pactos o normativas del derecho internacional que orbitan en nuestro ordenamiento jurídico y que regulan derechos del grupo o la temática indagada.

En segundo lugar se consideraron las principales recomendaciones que los organismos internacionales formulan al Estado argentino para luego determinar el contenido estándar que en materia de adecuación debería contener la legislación local.

²⁵ Este es el criterio de la Corte Suprema de Justicia, referido en Clérico, Laura “¿El argumento del federalismo vs. el argumento de la igualdad? El derecho a la salud de las personas con discapacidad.” Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, sd.

Con estos criterios orientadores, se analizó, en tercer lugar, la legislación nacional que regula derechos del grupo o la temática indagada para, finalmente, adentrarnos en el análisis de la situación provincial en cada materia.

Se organizó la información en torno a indicadores o estándares formulados en función de las normas internacionales, los debates doctrinales nacionales y las observaciones de los organismos de derechos humanos.

Las leyes se analizaron en base a las observaciones y doctrinas de los organismos internacionales y los informes de las organizaciones de derechos humanos. A su vez en base a la Constitución Nacional y las doctrinas constitucionalistas. En líneas generales, las pautas orientadoras para elaborar estos estándares fueron presencia de mecanismos participación, de acceso a la justicia, perspectiva de género, mecanismos de transparencia y acceso a la información, mecanismos de preservación de igualdad de oportunidades y equidad, dispositivos legales de discriminación positiva y políticas afirmativas a favor de los grupos especiales, principios de legalidad, razonabilidad y reserva. Todas estas, pautas que gozan de raigambre constitucional y tienen acogimiento en el derecho internacional de los derechos humanos.

b) Derecho internacional

En cada capítulo son indicados:

i. Instrumentos de derecho internacional de carácter convencional

Se trata de los Tratados de derechos Humanos suscriptos por nuestro país a través de los mecanismos internos pertinentes (depósito de firmas y ratificación) y que, en consecuencia, generan responsabilidad internacional al Estado argentino por su incumplimiento, algunos de ellos con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22.

ii. Otras normas que sin ser tratados resultan ser de aplicación para cada tema

Existen otras normas, principios internacionales y directrices sobre derechos que sin ser tratados dan alcance a los mismos a la hora de interpretarlos. En tal sentido la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aporta reglas obligatorias para su interpretación que resultan insoslayables, a saber:

“Art. 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

iii. Recomendaciones hechas al estado parte y jurisprudencia

El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, basado en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (que es incluso previa a la Declaración Universal), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y los protocolos y tratados regionales de derechos humanos suscriptos por Argentina nos aporta material de contrastación para el análisis de adecuación de las leyes. El sistema posee dos órganos previstos en los tratados: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), creada por la Carta de la OEA y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) creada por la Convención Americana de Derechos Humanos.

El sistema interamericano (OEA), a diferencia de las Naciones Unidas (ONU), no realiza informes periódicos sino excepcionalmente, de modo que la principal fuente de sus recomendaciones y observaciones al derecho interno se expresan a través de los pronunciamientos de sus órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Ambos órganos se expresan en el marco de las denuncias individuales peticionando la intervención de estos por las presuntas violaciones a los derechos humanos que se producirían en los

Estados parte. En ese contexto pueden surgir observaciones u obligaciones hacia el estado argentino para que adecúe su normativa interna.

“Los organismos de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) monitorean cómo Argentina implementa la normativa internacional de derechos humanos. Dicha implementación requiere, en muchos casos, la armonización de legislación interna”²⁶.

Las recomendaciones se formulan en el marco de los informes temáticos pueden ser de carácter general (cuando tratan de dar alcance a algún término o institución que surja de los tratados) o aquellas que se producen en el marco de los informes realizados a cada país. Esta modalidad es el mecanismo propio de la ONU.

El monitoreo se expresa a través de los informes que elaboran los Estados Parte, los contra informes de la sociedad civil (informes sombra), las repreguntas del órgano monitor y las recomendaciones que este mismo realiza luego de que el Estado responde a la lista de cuestiones.

c. Derecho Interno

A partir de las recomendaciones al Estado argentino, la jurisprudencia, los pactos internacionales y sus normas de interpretación se deducen las instituciones vigentes que se encuentran adecuadas a los derechos humanos y aquellas que no lo están. Ese fue el sentido que orientó el análisis de la normativa local (nacional y provincial) para cada una de las temáticas indagadas.

Cabe destacar que a nivel nacional, del año 2003 a la fecha, la Argentina sancionó un gran número de leyes integrales que se correspondían con constantes demandas de los organismos de derechos humanos de la ONU, a saber: Ley Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollen sus Relaciones Interpersonales (ley 26.485), Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (ley 26.061), Ley de Migraciones (ley 25.871), Ley de Reconocimiento y Protección de Refugiados (ley 26165), Ley de Sistema de Protección Integral de Discapacitados (ley 25.689), Ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental (ley 26.657), Ley de Prevención y Sanción de la Trata de

²⁶ “Sistema Universal de Derechos Humanos y adecuación de normativa argentina” Ameal, Jorge Amor, 2012, mimeo.

Personas (ley 26.364) y Ley del Programa Nacional de Salud Sexual Integral (ley 26.150), Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (ley 26.827), Ley de servicios de comunicación audiovisual (ley 26.522) entre otras.

Muchas de estas leyes “troncales” fueron objeto de demanda de los organismos de derechos humanos que y regulan derechos en constante evolución, de modo que el trabajo de adecuación normativo es dinámico y permanente. Con estas leyes se generó una institucionalidad nacional con incidencia local, que tiene su ejemplo en los diferentes Consejos Federales para el seguimiento e implementación de las mismas. Estos consejos u órganos de implementación y elaboración de políticas también elaboran recomendaciones para implementar y operativizar los contenidos de la normativa nacional de derechos humanos.

5. Tercera Fase: Validación

Llegados a este punto, se abre una fase de validación a partir de la publicación y divulgación del presente informe, a fin de que el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y las organizaciones sociales realicen las rectificaciones e interpretaciones de la legislación relevada, y sugerir temas o variables a ser incluidos en futuras ediciones.

Es importante resaltar que el carácter anual del informe exige una dinámica de “ida y vuelta” pautada en los tiempos, en la extensión de la información y en su formato, la cual debiera ser regulada mediante la reglamentación de la presente ley.

Se sugiere que el informe sea presentado el 24 de marzo de cada año, transcurridos cuatro meses desde la publicación y divulgación del informe, vence el plazo para la recepción de informes oficiales y no gubernamentales con observaciones, rectificaciones y sugerencias, el 24 de julio; a partir de entonces se inicia el procesamiento de la información nacional y provincial, la implementación de las sugerencias en la matriz de investigación, así como también la posibilidad de realizar indagaciones específicas sobre aspectos de los informes recibidos.

CAPITULO I

GARANTÍAS DEL CIUDADANO:

SISTEMAS DE POLITICA

DE SEGURIDAD Y JUSTICIA

Policía, Servicio Penitenciario,

Justicia Penal y Correccional

I. INTRODUCCIÓN

Bajo este eje se analizaron con mayor profundidad tres componentes que la ley marco de este informe agrupa bajo la denominación de “Garantías del Ciudadano”. En este punto ubica el sistema policial, el penitenciario y el sistema de Justicia Penal y Correccional²⁷.

El abordaje de los temas se hizo, en primer lugar mediante la descripción del sistema de seguridad nacional, la policía y el servicio penitenciario federales. Luego se pasó al análisis de la legislación provincial (en el mismo esquema de leyes de seguridad, para aquellas provincias que las sancionaron) luego Policía y Servicio Penitenciario. A continuación se agregó un anexo sobre un análisis de la seguridad privada que nos pareció pertinente en virtud de tratarse de una actividad que se encuentra bajo la órbita del esquema de seguridad.

Finalmente se aborda el Sistema de Justicia Penal al que agregamos un anexo que analiza los Códigos Contravencionales.

La exposición de la información se realizó por separado entre los componentes del sistema de seguridad, llamados fuerzas de seguridad (policía, servicio penitenciario), y los del sistema de justicia penal. En lo que hace a las fuerzas de seguridad, en el análisis de leyes nacionales, en base a los indicadores elaborados se analizaron Prefectura, Gendarmería, Policía Federal y Policía de Seguridad Aeroportuaria.

El análisis de las leyes se realizó desde la perspectiva de las garantías del ciudadano, y se centró en profundizar aquellas que dan ocasión a privar de la libertad²⁸, o contienen resabios punitivos afines con el derecho penal de autor que afectan el principio de reserva, lesividad y legalidad u obstruyen el ejercicio de otros derechos políticos (x ej. el derecho de reunión²⁹, de opinión y expresión³⁰ o limitan en general el derecho a la protesta social). Se rastrearon en esas leyes dispositivos que

²⁷ Como se dijo en la metodología, el punto sobre acceso a la justicia que también está incorporado bajo este ítem se analizó en forma transversal y no como un tema particular.

²⁸ Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁹ Art. 21 del Pacto y 13 de la Convención Americana.

³⁰ Art. 19 del Pacto y 15 de la Convención Americana.

limitan el uso de la fuerza y los de prevención y sanción de la tortura y otros tratos y penas crueles inhumanos o degradantes³¹.

También se abordaron los mecanismos de control y monitoreo, la integración y capacitación de sus integrantes en temas de derechos humanos, políticas de democratización de las fuerzas de seguridad y del sistema de justicia; y mecanismos de participación ciudadana.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1. TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Los principales tratados que orbitan en el eje garantías del ciudadano son:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (AGNU, 1966).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica (OEA, 1969).
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura(OEA, 1987).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo facultativo (ONU, 1987) Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 2002).

2. OTRAS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (ONU, 2005).
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 2000).
- Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (ONU, 1991).
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (ONU, 1990)

³¹ Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y arts. 2 y 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y art. 6 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, 1990).
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (ONU, 1989).
- Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (ONU, 1988).
- Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (ONU, 1986).
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ONU, 1985).
- Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1982).
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio) (ONU, 1990).
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (ONU, 1990).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) (ONU, 1985).
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU, 1977).
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (ONU, 1990).
- Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales (ONU, 1990).
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (ONU, 1982).
- Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1975).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948).
- Normativa y Práctica de los Derechos Humanos para la Policía Manual ampliado de derechos humanos para la policía. (ONU, 2004).

- Normativa y Práctica de los Derechos Humanos para la Policía Manual ampliado de derechos humanos para la policía. (ONU, 2004).
- Normativa y práctica de los derechos humanos para la policía Manual ampliado de derechos humanos para la policía. (ONU, 2003).
- Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional (ONU, 1990).
- Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (ONU, 1979).
- COMPROMISO POR LA SEGURIDAD PÚBLICA EN LAS AMÉRICAS (OEA, 2008).

3. RECOMENDACIONES

a) Garantía de no repetición

La Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas formuló un conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad en el año 2005. Estas directrices están orientadas a los procesos de Justicia Transicional, que por diversas causas (guerras, dictaduras) hayan interrumpido el ejercicio legítimo del gobierno en los estados.

El principio 36 indica que “Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender como garantía de no repetición las siguientes medidas:

i) Sanción de las violaciones: los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado.³²

ii) Imparcialidad de la justicia: los Estados deben emprender todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento independiente, imparcial y eficaz de los

³²Su destitución debe realizarse de acuerdo al debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional deben ser suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias.

tribunales de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas. El derecho de hábeas corpus, sea cual fuere el nombre por el que se le conoce, debe considerarse un derecho no derogable.

iii) Control civil de las fuerzas de seguridad: debe garantizarse el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, así como de los organismos de inteligencia y, en caso necesario, ese control debe establecerse o restaurarse. Con ese fin, los Estados deben establecer instituciones eficaces de supervisión civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los organismos de inteligencia, incluidos órganos de supervisión legislativa.

iv) Mecanismos de denuncia: deben establecerse procedimientos de denuncia civil y garantizarse su eficaz funcionamiento.

v) Capacitación en derechos humanos: los funcionarios públicos y los empleados, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial deben recibir capacitación amplia y permanente en materia de derechos humanos y, cuando proceda, en las normas del derecho humanitario y en la aplicación de esas normas.

b) Garantías relativas a la privación de la libertad frente a las fuerzas de seguridad

i. Facultad policial de detener por motivos distintos de la flagrancia y la orden judicial

Asociados a estas facultades se relevan tres núcleos problemáticos: la detención por averiguación de identidad; las causas armadas y la facultad de dictar edictos y detener por “ofensas menores”.

- *Averiguación de identidad*

El Comité de Derechos Humanos (ONU) expresó a la Argentina su “preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su

identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia (arts. 9 y 14 del Pacto)”³³.

La Corte Interamericana de Justicia, en la sentencia del caso *Bulacio vs. Argentina* indicó que el Estado “debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos (...)”.

- *Causas armadas por la policía*

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas visitó la Argentina en el año 2003 y en el mes de diciembre del mismo año realizó su informe³⁴ en el que invita a los gobiernos federal y provincial a que sigan de cerca el comportamiento de los agentes de policía, en particular con respecto a sus poderes de arresto y detención. Así como también prestar especial atención a la práctica de falsificar procedimientos con el objetivo de mejorar la imagen pública de la policía con el costo del envío civiles inocentes a prisión.

- *Facultad de dictar edictos y detener por “ofensas menores”*

En las Observaciones finales (2003) el Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias pide al gobierno argentino que garantice que existe un sistema eficaz y un recurso judicial accesible, rápido y sencillo disponible en las provincias en las que los edictos policiales se encuentran todavía en uso y en los que la policía tiene el poder para arrestar, aprehender o detener a una persona por la comisión de ofensas menores.

ii. Personas alojadas en Comisarías

En las Observaciones Finales (2010) el Comité de Derechos Humanos se preocupa debido a que haya personas procesadas que permanecen alojadas en dependencias policiales durante largos períodos, así como el hecho de que algunos de estos centros permanecen en funcionamiento a pesar de la existencia de sentencias judiciales que ordenan su cierre.

³³ Observaciones Finales del Comité, Comité de Derechos Humanos, 98º período de sesiones, New York, marzo de 2010, CCPR/C/ARG/CO/4, párr. 8.

³⁴ Disponible en <http://acnur.org/biblioteca/pdf/3296.pdf?view=1>

Sobre el particular el Comité observa la necesidad de normar con precisión las reglas de la prisión preventiva para ceñir su uso como último recurso y no como regla general, característica del sistema de justicia argentino³⁵.

iii. Detención de personas menores de edad en Comisarías

El Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria en el informe de mención indicó que se deben observar las disposiciones de los instrumentos internacionales relativos a la edad mínima de responsabilidad penal. La práctica de detener a los niños para su propia protección y la de detener niños mendigos y niños de la calle debe ser revisada, y la práctica de llevarlos a las estaciones de policía debe ser prohibida.

iv. Ejecución de la pena: condiciones de detención

El Comité de Derechos Humanos se preocupó por las condiciones imperantes en muchos centros penitenciarios del país, incluido “el alto índice de hacinamiento, la violencia intracarcelaria y la mala calidad en la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades fundamentales, en particular en materia de higiene, alimentación y atención médica.... [el] uso frecuente de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes en las comisarías de policía y en los establecimientos penitenciarios, especialmente en provincias tales como **Buenos Aires y Mendoza**”³⁶.

El mismo Comité observó que muy pocos casos denunciados “son objeto de investigación y juicio y aún menos aquéllos que terminan en la condena de los responsables, lo que genera altos índices de impunidad. Al Comité le preocupa además la práctica judicial en materia de calificación de los hechos, asimilando frecuentemente el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad, tales como apremios ilegales, sancionados con penas inferiores. (Artículo 7 del Pacto)”.

v. Derecho a la comunicación de las personas detenidas en la prisión

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias solicitó al estado argentino que garantice el derecho de los detenidos a comunicarse libremente con su abogado defensor. Agrega que la escasez de teléfonos en los centros de detención, la falta de

³⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, ONU, 2010.

³⁶ Comité de Derechos Humanos (2010). Op. cit.

tarjetas telefónicas o dinero para comprarlos y los problemas financieros del detenido no debe impedir que se comuniquen libre y fluidamente con sus abogados³⁷.

vi. Torturas por parte de las fuerzas de seguridad

El Comité de Derechos Humanos manifestó que se deben tomar medidas normativas para establecer un Registro Nacional sobre casos de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y/o degradantes³⁸.

c) Garantías relativas al ejercicio de otros derechos

- *Facultades policiales para “dispersar” reuniones lícitas*

En relación a la actuación en caso de reuniones ilícitas, Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, dejan salvado el derecho a participar en reuniones lícitas y pacíficas (principio 12³⁹) y la evitación y minimización del empleo de la fuerza y en particular, del uso de armas (principios 12 y 13)⁴⁰.

d) El federalismo y la igualdad ante la ley

El Comité de Derechos Humanos expresó, en este mismo informe, su preocupación, debido a que muchos de los derechos enunciados en el Pacto no se protegen de manera uniforme en todo el territorio nacional y esto estaría motivado en el sistema federal de gobierno (Artículo 2 del Pacto).

El mismo Comité informó que el Estado Parte debe tomar medidas para garantizar la plena aplicación del Pacto en todo su territorio sin limitación ni excepción

³⁷ Observaciones finales del Grupo de Trabajo sobre Detenciones arbitrarias (2010) op.cit.

³⁸ En este sentido el Comité expuso “Estado parte debe acelerar el proceso de adopción de las medidas legales necesarias para el establecimiento del mecanismo nacional independiente para la prevención de la tortura, conforme a lo previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” (observaciones finales, 2010) el cual ya fue sancionado por ley 26.827 (2012).

³⁹ Principio 12. Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14.

⁴⁰ “Principio 13. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario. Principio 14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.”

alguna, de conformidad con el artículo 50 del Pacto, con el objeto de velar por que toda persona pueda gozar plenamente de sus derechos en cualquier parte del territorio nacional.

e) Minimización y empleo racional de la fuerza

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”⁴¹.

El Manual Ampliado de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas insta a protocolizar diferentes modalidades de detención, uso de la fuerza y de las armas, según grupos especiales. Asimismo, invita a revisar los criterios establecidos en las leyes orgánicas y cultura policial y penitenciaria, en cuanto a los actos que se evalúan favorablemente dentro de las fuerzas y que sean contrarios a la minimización del uso de la fuerza y su uso racional⁴².

f) Sistemas de Justicia Penal: reglas de la prisión preventiva⁴³

El Grupo de trabajo sobre Detención Arbitraria también invitó a Argentina a modificar su legislación y prácticas en el ámbito de la prisión preventiva, tanto a nivel federal como provincial⁴⁴. En particular refirió que:

- La prisión preventiva debe ser excepcional, no la regla y por el tiempo más breve que proceda. No debe ser utilizada en los casos de delitos menores o cuando hay otras maneras de asegurar que el acusado comparezca a juicio.

⁴¹ Art. 4 de Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, exhorta a usar medios no violentos en la medida de lo posible, por parte de los servidores públicos.

⁴² Vg.: La tarea legislativa debe orientarse a eliminar conceptos legales y culturalmente arraigados al interior de la fuerza como la valoración de los actos heroicos o de arrojo, o el mérito puesto en acciones en las que prevalece el éxito del procedimiento entendido como la detención de la persona que infringe la ley y la preservación de los bienes materiales, por sobre la integridad de las personas involucradas, incluidas la del infractor y la del propio agente.

⁴³ Si bien en este punto no se analiza el sistema de justicia penal que tiene un acápite particular, se indican aquí las previsiones que se realizan respecto del uso de la prisión preventiva (que se ejecuta tanto en comisarías como en el servicio penitenciario, ya que tienen incidencia directa en la situación de hacinamiento y malas condiciones que aborda el presente capítulo).

⁴⁴ Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (2003) ob. cit.

- Deben evaluarse las alternativas a la prisión preventiva como el arresto domiciliario, la libertad bajo fianza o condicional, seguimiento electrónico, o el arresto nocturno.
- Deberían reconsiderarse las disposiciones legales que obligan a ordenar la detención preventiva sobre la base de la sanción en expectativa.
- Las fianzas no deben ser demasiado altas.
- Debe establecerse un plazo para máximo para la prisión preventiva según el cual la persona no debe permanecer más allá en esta condición sin mediar condena.
- Una vez que se haya completado la investigación penal, debe reconsiderarse el mantenimiento de la persona imputada en detención, máxime si es probable que la audiencia oral no se lleve a cabo de inmediato.
- Deben implementarse normas de supervisión sobre el desempeño de los jueces que mantienen los niños detenidos durante meses sin darles una audiencia⁴⁵.

III. DERECHO INTERNO

1. INTRODUCCIÓN

- *El Sistema Nacional de Seguridad Pública*

Desde la recuperación de la institucionalidad democrática (1983) “una de las tareas centrales encaradas durante los primeros años de la transición fue desmontar el sistema de seguridad propio de los gobiernos autoritarios, separar las funciones de seguridad y defensa y establecer un nuevo marco orgánico funcional que regulara la acción y desempeño de los cuerpos policiales, las fuerzas de seguridad y las fuerzas armadas.⁴⁶

Con ese antecedente se hizo evidente la necesidad de regular un sistema de defensa nacional; el de seguridad interna –o de seguridad pública o ciudadana, conforme conceptos hoy más aceptados–, y el sistema de inteligencia nacional, todos ellos, “bajo una clara conducción política de los órganos civiles democráticamente electos, a los que la totalidad de los componentes de estos sistemas debieran

⁴⁵ El Grupo de Trabajo también recomienda al poder ejecutivo revisar la situación de los niños en los centros de detención.

⁴⁶ Colás, Gustavo (s.d) Secretario de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico-Senado de la Nación, disponible en www.oas.org/dsp/Parlamentarios/Seminario/Argentina/Seguridad_Interior_Argentina.pdf

subordinarse. Estos tres ejes conformaron el núcleo de las prioridades legislativas en la materia”⁴⁷.

El proceso se centró en dos ejes: 1) la diferenciación de los ámbitos de actuación de seguridad y defensa (legislaciones diferenciadas para cada una de las áreas) y 2) la regulación del sistema de Seguridad Pública.

La ley de Seguridad Interior (24.059/91) establece “las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del sistema de planificación, coordinación, control y apoyo del esfuerzo nacional de policía tendiente a garantizar la seguridad interior”⁴⁸, definidas en el art. 2° de la ley como: “la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”.

Los estados provinciales, de acuerdo al sistema federal gozan de autonomía política y jurídica por imperio constitucional. Tanto las provincias como a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reservan la facultad de contar con sus propias policías pero no regular en materia penal (exclusiva del Congreso Nacional).

El Ministerio de Seguridad de la Nación⁴⁹, bajo cuya órbita se encuentran la Policía Federal, la Policía Aeroportuaria, la Prefectura y la Gendarmería, elaboró una detallada respuesta al requerimiento formulado para la realización del presente informe brindando importantes datos sobre las posibilidades legislativas que permitan corregir las acciones actuales (en función de las dificultades que el Ministerio observa) y fortalecer aquellas que el Ministerio ya puso en funcionamiento.

En este informe el Ministerio expresa su voluntad política “para alcanzar una genuina democratización de la política de seguridad y el funcionamiento cotidiano de las Fuerzas Policiales y de Seguridad” y que para ello valora como “indispensable terminar de manera definitiva con los abusos de poder y las diferentes formas de violación a los derechos humanos que puedan persistir en el ámbito de las mismas”⁵⁰.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ El Decreto 1993 (2010) creó el Ministerio de Seguridad de la Nación. En su art. 3 inc. 3 establece que su competencia es “entender en el ejercicio del poder de policía de la seguridad interna y la dirección y coordinación de funciones y jurisdicciones de las fuerzas policiales y de seguridad nacionales”.

⁵⁰ Informe remitido por el Ministerio de Seguridad: Situación de los Derechos Humanos en Argentina. Ministerio de Seguridad (2012).

El Ministerio considera fundamental en esta tarea, el sostenimiento de políticas de memoria, verdad, y justicia⁵¹, de prevención de la violencia institucional, de formación y sensibilización en Derechos Humanos⁵² y de protección de los niños, niñas y adolescentes; la incorporación de la perspectiva de género hacia el interior de las fuerzas que garantice igualdad de oportunidades y derechos a las ciudadanas que se desempeñan en estas instituciones.

2. LEYES NACIONALES

a) Constitución Nacional

El artículo que por excelencia recoge los derechos de las personas privadas legítimamente de la libertad es el artículo 18 de la Constitución Nacional⁵³, mientras que el 43 establece un mecanismo expedito frente a las amenazas o vulneraciones a este derecho a través de la institución del hábeas corpus.⁵⁴

El art. 75 inc. 22 incorpora todos los tratados de derechos internacional que orbitan especialmente en la situación de personas privadas de la libertad, y en especial, en la prevención y protección frente a la tortura y otras penas y tratos crueles inhumanos y degradantes.

El art. 75 inc. 30, reconoce a las provincias los poderes de policía en el orden local y el inc. 27 del mismo, establece que es facultad del Congreso Nacional fijar las fuerzas

⁵¹ El informe del Ministerio de Seguridad indica numerosas acciones: desde la modificación de los nombres de las tres escuelas de la Policía Federal Argentina para destacar funcionarios ejemplares por su contribución a la protección de la vida, los derechos y las garantías de los ciudadanos (resolución 400/11); la señalización de centros clandestinos, actividades culturales, de recreación y formación al interior de la fuerza. Se desarrollan actividades de cooperación con la justicia en causas relacionadas con el terrorismo de Estado mediante el Grupo Especial de Asistencia Judicial para la obtención de ADN en el marco de causas por sustracción de niños/as y supresión de identidad. Se produjo la revisión de antecedentes del personal retirado propuesto para ser convocado a servicio por las Fuerzas policiales y de seguridad, se creó en el ámbito de la Dirección Nacional de Derechos Humanos el Grupo Especial de Relevamiento Documental (GERD) cuya función consiste en la tarea de relevamiento y análisis de toda la documentación que pueda resultar de valor histórico y/o judicial que se encuentre archivada y/o custodiada en dependencias de las fuerzas policiales y de seguridad.

⁵² En materia de diversidad religiosa el informe del Ministerio de Seguridad indica que fue prohibido a las cuatro fuerzas policiales y de seguridad dependientes del Ministerio, interrogar a los/las aspirantes para su ingreso y a lo largo de la carrera, respecto de ciertas temáticas como las creencias religiosas y la orientación sexual. (Resolución Ministerial 131/2012). También se reguló el trato y registro de personas por parte de las FFPPySS, de acuerdo a la identidad de género auto-percibida (Resolución Ministerial 1181/2011). Acciones de sensibilización en derechos de la mujer y de los niños, niñas y adolescentes.

⁵³ El art. 18 tiene implicancias de largo alcance en todo el procedimiento y hasta en la ejecución de la condena, y aún después, en el tratamiento pos penitenciario y la reinserción social de la persona.

⁵⁴ La privación de la libertad afecta todo el elenco de derechos civiles y políticos de una persona, de modo que todos los derechos constitucionalmente protegidos deben ser considerados cuando una persona es privada de la libertad.

armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.

El art. 99 pone bajo la comandancia del presidente de la Nación, que dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.

El art. 23, establece que ni aún bajo el estado de excepción que implica el estado de sitio, quedan suspensas las garantías constitucionales. Jamás el presidente de la República podrá condenar por sí ni aplicar penas.

El art. 36 establece que no podrán ser alcanzados por el indulto ni la conmutación de penas quienes interrumpieren la observancia de la Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático; facultad que se reconoce al Poder Ejecutivo en el art. 99 inc. 5, con esa excepción.

b) Leyes que regulan el sistema de seguridad⁵⁵

- Ley 24.059 (1991) de Seguridad Interior.
- Ley 23.554 (1988) Ley de Defensa Nacional.
- Ley 25.520 (2001) de Inteligencia Nacional (se trata de la primera ley que reguló en forma pública el tema en la Argentina, ya que anteriormente la materia estaba regida por normativa secreta).

c) Leyes que regulan las fuerzas de seguridad

- La Policía Federal Argentina. Ley orgánica (decreto-ley 333/58) ratificado por ley 14.467 (1958) y su modificatoria 23.950 (1991), y la ley 21.965 (1979) para el personal que la integra.
- La Gendarmería Nacional Argentina, ley orgánica 19.349 (1971), cuyo personal se rige en términos disciplinarios por el Sistema de Justicia Militar creado por la ley 26.394 (2008).

⁵⁵El sistema federal de seguridad, se encuentra conformado por cuatro fuerzas: policía, gendarmería, prefectura y seguridad aeroportuaria. Todas estas integran el sistema de Seguridad Nacional.

- La Prefectura Naval Argentina, ley orgánica 18.398 (1969), reglamentada por los decretos 1217/00, 1441/01, 849/02, 2254/02 y 1297/04 cuyo reglamento interno se encuentra previsto por la Resolución 444/2009, del Ministerio de Justicia.

3. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL FUERZAS Y SISTEMA PENITENCIARIO⁵⁶

a) Mecanismos de Control y Monitoreo

i. Control Civil

En cuanto a su dependencia funcional, las fuerzas policiales y de seguridad federales se encuentran en la órbita del Ministerio de Seguridad⁵⁷. Mientras que el Servicio Penitenciario Federal es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación por disposición de su ley orgánica. Ambas cabezas ministeriales son civiles).

- Fuerzas de Seguridad

En cuanto a la jefatura interna de cada una de las fuerzas federales, en la mayoría de los casos es ejercida por un integrante del rango más alto del cuerpo o fuerza, cuyo nombramiento depende del Poder Ejecutivo Nacional.

La excepción está dada en la Policía de Seguridad Aeroportuaria, cuya autoridad máxima es un civil, y su nombramiento también depende de la autoridad ministerial nacional. El art. 50 de la ley orgánica de esta policía no expresa que necesariamente deba integrarse con un miembro de la fuerza, sino que la ocupación de los cargos orgánicos de la Policía de Seguridad Aeroportuaria así como el ascenso al grado jerárquico superior del personal policial de la institución será decidido por el Poder Ejecutivo Nacional⁵⁸.

⁵⁶ Justicia penal y correccional se analiza en un capítulo aparte.

⁵⁷ En relación al control civil de la fuerza, el Ministerio de Seguridad en su informe indica que además del control civil que ejerce el propio ministerio, existe un control civil difuso, desde la creación del Ministerio, que funciona bajo su órbita, la línea 0800 (0800-555-5060), de recepción de denuncias contra las irregularidades en el ejercicio de las fuerzas de seguridad a disposición de la ciudadanía y del propio personal de la fuerza, quienes fueron resguardados de la aplicación de sanciones disciplinarias por la realización de denuncias mediante la Resolución 1019/11.

⁵⁸ A propuesta del Director Nacional de la institución, de acuerdo con el mérito y los antecedentes de los aspirantes, conforme los mecanismos de selección que se implementen a través de la reglamentación, los cuales deberán

Para el resto de las fuerzas que integran este análisis, se trata de jefaturas a cargo de integrantes de las propias fuerzas.

En el caso de la Gendarmería el control está a cargo del Comando en Jefe del Ejército; en el caso de la Policía Federal el art. 13 de su ley orgánica establece que la jefatura de la Policía Federal será ejercida por un Oficial superior de las Fuerzas Armadas de la Nación, del Escalafón del comando y designado por el Poder Ejecutivo Nacional que tendrá el título de "Jefe de la Policía Federal", similar caso es el de la Prefectura Naval cuyo titular también es un integrante de la fuerza.

- Servicio Penitenciario Federal

La Dirección del Servicio la designa el Poder Ejecutivo (art. 8 de su ley orgánica) y debe recaer sobre un oficial superior de las fuerzas armadas de la nación (art. 10 de la ley orgánica del Servicio).

ii. Control Parlamentario

- Fuerzas de Seguridad

La ley de seguridad interior prevé el control parlamentario de los órganos y actividades de seguridad interior en el art. 33, mediante la creación de una comisión bicameral de fiscalización de los órganos y actividades de seguridad interior. Tendrá por misión la supervisión y control de los organismos y órganos de seguridad interior actualmente existentes, de los creados por la presente ley y de todos los que se creen en el futuro.

- Servicio Penitenciario

Con relación tanto al servicio penitenciario como a otros sitios en los que se encuentren personas privada de la libertad, la ley 25.875 crea un órgano de monitoreo en el ámbito del Congreso, cual es la Procuración Penitenciaria que ejerce las funciones que establece la presente ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. El objetivo fundamental de esta institución es proteger los derechos humanos de los

regirse por los siguientes criterios: 1. La formación y capacitación profesional. 2. El desempeño a lo largo de su carrera profesional. 3. Los antecedentes funcionales y disciplinarios. 4. La antigüedad en la Policía de Seguridad Aeroportuaria y en el grado jerárquico. La reglamentación determinará el grado o grados jerárquicos requeridos, el perfil profesional y/o las destrezas o formación profesionales para la ocupación de cada cargo orgánico de la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales (art. 1). Anualmente la Procuración Penitenciaria, por intermedio de la Comisión Bicameral creada al interior del Congreso por la misma ley, presenta un informe anual.

iii. Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Con la sanción de la ley 26.827, se crea el Comité Nacional de Prevención de la Tortura, que coordina todos los componentes del sistema de prevención (organizaciones civiles y órganos del estado), con el fin de prevenir y sancionar las situaciones descriptas. Así nuestro país dio cumplimiento con uno de los compromisos asumidos en el orden internacional⁵⁹.

El sistema de visitas, pedidos de informe, facultades de denuncia y demás facultades reconocidas complementan el elenco de acciones de monitoreo de la situación de detención de las personas en los considerados lugares de detención⁶⁰.

Actualmente debe completarse su proceso de implementación que supone la integración del Comité Nacional, su asignación presupuestaria y la constitución del mínimo de mecanismos locales que participarán del Consejo Federal que también crea la ley.

Es destacable que el mecanismo que crea la ley prevé expresamente la creación de un Registro Nacional de Torturas, tal como se consignó era requerido por las

⁵⁹Es importante destacar que el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura aún no se implementó, actualmente la Comisión Bicameral (prevista en la ley) debe integrar el Comité Nacional de Prevención y se lo debe dotar de los recursos humanos y económicos para su puesta en funcionamiento, a través de la previsión presupuestaria.

⁶⁰Art. 4° —Del lugar de detención. A los efectos de la presente ley se entiende por lugar de detención cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los Estados nacional, provincial o municipal, así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, por orden, instigación, o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de otra autoridad pública. Esta definición se deberá interpretar conforme lo establecido en el art. 4°, incisos 1 y 2, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes". De esta definición se deduce que su función no se reduce a las instituciones penitenciarias, sino que además de estas se involucran lugares de detención de personas menores de edad, adultos mayores y lugares de internación de personas con padecimientos mentales.

recomendaciones de los órganos internacionales (art. 7 inc. e), sumando a este registro, un registro de hábeas corpus.

b) Capacitación en Derechos Humanos y referencia a su respeto en las leyes orgánicas

La inclusión y fortalecimiento de capacitación continua en derechos humanos es materia legislativa en aras de profundizar los procesos de democratización indicados en el principio 36 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

En el mismo sentido asociar la capacitación y promoción del respeto por los derechos humanos con los requisitos de ascenso y pautas de premiación al interior de la fuerza puede incidir en el cambio cultural que se exige al interior de las fuerzas.

- Fuerzas de Seguridad

En la mayoría de las leyes indicadas no se regula una capacitación específica en materia de derechos humanos ni su respeto. En esta situación se encuentran la ley orgánica de la Policía y la de personal policial, la ley que regula la Gendarmería Nacional, la de Justicia Militar y la de Prefectura Naval. La ley 26.290 indica que quienes integran fuerzas policiales o de seguridad interior, deben recibir formación específica en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

No obstante esta carencia legislativa, en su informe, el Ministerio de Seguridad indicó que el personal que integra las fuerzas policiales y de seguridad, recibe capacitación específica en materia de derechos humanos, tanto en los institutos de formación, como durante la carrera profesional.⁶¹

Otra vez la diferencia la encontramos en la ley de seguridad aeroportuaria y en seguridad interior, que si bien no prevén capacitaciones del personal, hacen mención al respeto por los derechos humanos.

En lo que hace a referencias sobre el respeto a los derechos humanos, la Ley de Seguridad Interior asigna el control de las fuerzas a la Comisión Bicameral (prevista en

⁶¹ “Desde la Dirección Nacional de Derechos Humanos, se promueven instancias de capacitación específica, tanto de forma directa, como en coordinación con otras agencias estatales como la Oficina de Violencia Doméstica, la Defensoría General de la Nación, el Consejo Nacional de la Mujer, entre otras. En el mismo sentido, se impulsó un curso virtual sobre derechos humanos y género en conjunto con la Secretaría de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la participación de quienes integran las fuerzas en cursos de posgrado específicos en la materia.” Informe del Ministerio de Seguridad, ob. cit.

el art. 33 de la ley), a fin de que verifique que “el funcionamiento de los órganos y organismos (...) se ajuste estrictamente a lo preceptuado en las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, constatando la estricta observancia y respeto de las garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional, así como de las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos denominada "Pacto de San José de Costa Rica", incorporada a nuestro ordenamiento legal por ley 23.054.”

La Ley de Seguridad aeroportuaria, en los principios básicos de actuación contempla varias prescripciones relativas al respeto de los derechos humanos y el uso de la fuerza, que desarrollan y conceptualizan principios previstos por los organismos internacionales de derechos humanos y el paradigma de seguridad democrática que podrían ser tomados como ejemplo para la adecuación de las leyes orgánicas de las otras fuerzas⁶².

- *Servicio Penitenciario*

La ley orgánica del servicio penitenciario, prevé en el art. 35 inc. D) que el personal penitenciario debe observar para con las personas confiadas a su custodia y cuidado un trato firme, pero digno y respetuoso de los derechos humanos.

c) Alojamiento permanente en Comisarías

⁶² Art. 22 “... adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza”. (art. 23.1) Desempeñarse con responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la ley, protegiendo los derechos de las personas. (23.2) Actuar teniendo en miras el pleno e irrestricto respeto a los derechos humanos... sin que ningún tipo de emergencia u orden de un superior pueda justificar el sometimiento a torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes. (23.3) Asegurar la plena protección de la integridad física, psíquica y moral de las personas bajo su cuidado o custodia. (23.4) Ajustar su conducta a la ley de Ética Pública. (23.5) Velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias durante su accionar o el de otras fuerzas, organismos o agencias con las que se desarrollen labores conjuntas o combinadas, o en las conductas de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas con las que se relacionen (23.6) Mantener en reserva las cuestiones de carácter confidencial, particularmente las referidas al honor, la vida y los intereses privados de las personas. (23.7) La utilización de la fuerza será de último recurso y toda acción que pueda menoscabar los derechos de las personas será de ejecución gradual, evitando causar un mal mayor a los derechos de éstas, de terceros o de sus bienes, y/o un uso indebido o excesivo de la fuerza, abuso verbal o mera descortesía. (23.8) Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa, propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones. (23.9) Anteponer al eventual éxito de la actuación la preservación de la vida humana, la integridad física de las personas, cuando exista riesgo de afectar dicho bien. 23.10) Dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego con tiempo suficiente como para que la misma sea tomada en cuenta.

El referido informe del Ministerio de Seguridad indica que si bien el alojamiento en Comisarías debe ser transitorio, contar con orden judicial, y/o realizarse en el marco de los supuestos de excepción previstos taxativamente en dicha norma, en circunstancias de excepción, por orden fundada del juez competente, y especialmente en ciertas localidades del país, que carecen de espacios de alojamiento propios del Servicio Penitenciario local y el Federal, Gendarmería Nacional, aloja detenidos y detenidas por plazos más prolongados, en algunas dependencias⁶³.

d) Alojamiento de niños, niñas y adolescentes en comisarías

El informe indica que desde Junio de 2012, las personas detenidas transitoriamente por la Policía Federal Argentina, que sean menores de edad, no podrán ser alojadas en Comisarias debiendo ser derivados al Centro de Admisión y Derivación (CAD). Con ello se da intervención a personal especializado que atienda las necesidades de la personas menor de edad y controle la plena vigencia de sus derechos durante el periodo de detención, incluido el cumpla del lapso máximo de detención transitoria que en el caso de menores, es de 12 horas.

En virtud de las recomendaciones formuladas por esta situación, a nuestro país, debiera reforzarse legislativamente la prohibición de que los niños, niñas y adolescentes sean conducidos por cualquier motivo a comisarías, incluidos los trasladados en patrulleros policiales. Que en las situaciones en las que deban ser trasladados se lo haga en vehículos no policiales, y con acompañamiento de un operador del órgano de protección de derechos.

Sancionar dispositivos específicos de alojamiento de niños, niñas y adolescentes (como el que informa el ministerio) cuando proceda su aprehensión y su implementación en todo el país, es materia legislativa.

e) Alojamiento de acuerdo a identidad de género

⁶³El informe indica que estos espacios de alojamiento, así como los espacios de alojamiento estrictamente transitorio en el resto del país, se encuentran sujetos al monitoreo constante de la Dirección Nacional de Derechos Humanos, que recibe informes periódicos de las fuerzas detallando precisamente las personas alojadas, las fechas y la cantidad de plazas existentes, solicitándose también informes generales sobre las condiciones de la dependencia. Se realizan también inspecciones y controles a través del personal de la mencionada Dirección.

Mediante la Resolución Ministerial 1181/11, se adecuaron las normas de detención de acuerdo a la identidad de género adoptada o autopercibida. Si bien no existe una recomendación específica hecha a nuestro país en torno a esto, la iniciativa del Ministerio debiera ser legalmente respaldada, sobre todo en aras de dar coherencia al ordenamiento jurídico que recientemente sancionó una ley de identidad de género.

Estos dispositivos y normas de “clasificación” del tipo de institucionalidad o modalidades del alojamiento de acuerdo a las personas detenidas, así como en general, los medios coercitivos acordes para cada sector especial, deben ser afianzados legislativamente mediante la fijación estándares o presupuestos mínimos, normas procesales y protocolos de actuación.

Estas pautas debieran estar contenidas en leyes especiales o en las leyes integrales de protección de los derechos de cada uno de estos “grupos especiales” en virtud de tratarse garantías sustantivas de sus derechos y ser materia específica en las leyes de ejecución penal y que regulen los dispositivos de privación de la libertad (debieran contemplarse características particulares para niños y adolescentes; adultos mayores; discapacitados, género entre otros);

f) Facultades de detención por motivos distintos de la flagrancia y la orden judicial

- Averiguación de antecedentes

Tal como fue inquietud expresada por los órganos internacionales la subsistencia del art. 5⁶⁴ de la Ley Orgánica de la Policía afecta (entre otros derechos) la libertad ambulatoria, el principio de legalidad y la presunción de inocencia. En efecto la fórmula amplia con la que se habilitan excepciones al principio de detención con orden judicial resulta crítica desde el punto de vista de las libertades individuales y colectivas.

Esta facultad da lugar a una detención por averiguación de identidad, con un tiempo de demora en la dependencia de 10 horas (tiempo que en cada provincia se

⁶⁴Art. 5: “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 pudiese 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”.

modifica), dejando al arbitrio de la fuerza policial qué “circunstancias justifican” la detención, por fuera de la flagrancia u orden judicial.

En el marco de la actividad legislativa se impone la derogación de estas facultades al tiempo de la sanción de la institución de leyes orgánicas adecuadas al modelo de seguridad democrática. Con ello, deben ser expresamente prohibidas en los mismos cuerpos y códigos procesales que las contuvieran a los fines de garantizar su definitiva erradicación; así como especialmente sancionada la privación de la libertad ambulatoria a niños, niñas o adolescentes en todo el territorio nacional, sin autorización judicial o que no esté motivada en la flagrancia de delito por el cual el adolescente, en principio sea punible y resulte especialmente grave⁶⁵.

- Facultad de dictar edictos y de detener por “ofensas menores”

El informe del Ministerio de Seguridad indica que “ninguno de los Cuerpos Policiales, o fuerzas de Seguridad dependientes de este Ministerio se encuentra facultada para el dictado de edictos, o normativa alguna, que permita la detención de personas en casos que no sean los previstos por las leyes nacionales”.

La facultad de dictar edictos policiales, que como se verá subsiste en algunas provincias, afecta la legalidad y la división de los poderes (legislativo y ejecutivo). La Policía Federal, perdió estas facultades que sí le son reconocidas en la ley orgánica, a partir de la aplicación del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires.

g) Minimización y empleo racional de la fuerza

- Fuerzas de Seguridad

La ley que regula la Policía de Seguridad Aeroportuaria, la más moderna y ajustada a estándares de seguridad democrática, del grupo de leyes, hace referencia expresa a la prohibición de la tortura al indicar que el personal de la fuerza deberá “actuar teniendo en miras el pleno e irrestricto respeto a los derechos humanos, en especial el

⁶⁵ La detención de Bulacio se llevó a cabo en base a las disposiciones del Memorandum 40 (1965) de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía Federal. La facultad de detención sin orden judicial se encuentra en normas diferentes, una de estas es la ley orgánica de la Policía (art. 5), pero también el Código Procesal Penal y los Códigos de faltas, leyes orgánicas de las fuerzas de seguridad o en sus reglamentaciones, incluido el actual Régimen Penal de la Minoridad (ley 22.278). La reforma al régimen penal juvenil, adecuándola a las normas internacionales de derechos humanos, es otra de las obligaciones asumidas por Argentina en el plano legislativo, y como se ve en el capítulo de “Niños, niñas y adolescentes”, se encuentra pendiente. Las directrices internacionales, como se verá en el capítulo específico, recomiendan que las personas menores de edad no tomen contacto con el sistema penal sino por hechos especialmente graves.

derecho a la vida, a la libertad, a la integridad y dignidad de las personas, sin que ningún tipo de emergencia u orden de un superior pueda justificar el sometimiento a torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes” (art. 23.2).

La fórmula de la ley orgánica de la Policía Federal en relación al uso de la fuerza es amplia y conceptualiza el uso de la fuerza en términos de facultad sin indicadores de limitación. En efecto, el art. 8 indica que la Policía Federal como representante de la fuerza Pública podrá hacer uso de la misma para el cumplimiento de sus funciones. Además el personal con estado policial podrá esgrimir ostensiblemente sus armas para asegurar la defensa oportuna de las personas o derechos de terceros o de los propios.

El informe remitido por el Ministerio de Seguridad indica que mediante las Resoluciones 933 y 1069 del 2012 del Ministerio de Seguridad, se creó el Programa sobre Uso Racional de la Fuerza y Armas de Fuego⁶⁶. Al efecto desarrolla dispositivos tendientes a observar, prevenir y erradicar prácticas irregulares y abusos funcionales por parte de las Fuerzas. Por otro lado, el ejercicio excesivo de la fuerza, o las conductas que lesionen derechos humanos, de civiles, o de integrantes de las fuerzas, permiten la intervención la Dirección Nacional de Derechos Humanos, a fin de aplicar el sistema disciplinario vigente⁶⁷.

La sanción de protocolos de uso de la fuerza, con estándares para sectores especiales⁶⁸; que establezca el uso de la fuerza como último recurso, la preservación de la vida como prioridad y la implementación de formación del personal en capacidades en resolución alternativa de conflictos son materia legislativa⁶⁹.

- Servicio Penitenciario

⁶⁶El Programa busca profesionalizar la actuación policial en el uso de la fuerza y empleo de armas con el objetivo principal de preservar la vida e integridad física, tanto de civiles como del personal policial.

⁶⁷En ese marco, se firmó un convenio con la Unidad de Registro de Hechos de Tortura de la Defensoría General de la Nación, a fin de que la mencionada Unidad, informe a la DNDH todos aquellos hechos de violencia institucional y/ tortura de los que tome conocimiento en el marco de su labor. En ese sentido, la DNDH, investiga las conductas relevadas tanto por el Programa, como por la Defensoría General de la Nación en el marco del Convenio vigente entre ambas instituciones, así como aquellas puestas en conocimiento a través de la línea gratuita de denuncias implementada por éste Ministerio.

⁶⁸En su informe 2012, la Procuración Penitenciaria indica como sectores sobrevulnerados a las mujeres, los migrantes, las personas menores de edad y las personas declaradas inimputables. Procuración Penitenciaria. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentina. Informe 2012. Disponible en <http://www.ppn.gov.ar>

⁶⁹El Alto Comisionado de Naciones Unidas en su comentario al art. 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a saber: c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. A esto se suman las normas específicas que establecen las Directrices de Riad y las Reglas de Beijing, en especial en cuanto a la custodia de personas menores de edad y la exclusión del uso de armas en tales casos.

La ley orgánica del servicio penitenciario no hace referencias específicas sobre el uso de la fuerza, sino que contiene una fórmula genérica en el art. 31 que establece que el personal penitenciario tiene las facultades y atribuciones correspondientes a su calidad de depositario de la fuerza pública, de acuerdo a esta Ley y a los reglamentos que le conciernen.

La ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, prevé en el art. 77 que al personal penitenciario le está absolutamente prohibido emplear la fuerza en el trato con los internos, excepto en los casos de fuga, evasión o de sus tentativas o de resistencia por la fuerza activa o pasiva a una orden basada en norma legal o reglamentaria. Aún en estos casos, todo exceso hará pasible al responsable de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

El art. 78 establece que el personal que habitualmente preste servicios en contacto directo con los internos no estará armado. Deberá recibir un entrenamiento físico adecuado que le permita actuar razonable y eficazmente para superar situaciones de violencia. El uso de armas reglamentarias quedará limitado a las circunstancias excepcionales en que sea indispensable utilizarlas con fines de prevención o por peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de agentes, de internos o de terceros.

Esta misma ley de ejecución incorpora las pautas establecidas por instrumentos de las Naciones Unidas en lo que hace a la selección del personal y sus facultades⁷⁰. También lo hace en relación a los planes y programas de estudios del personal penitenciario⁷¹. Finalmente hace referencia a normas del derecho internacional de los derechos humanos en el art. 206 en relación al personal privado que trabaje en la fuerza⁷².

⁷⁰ El art. 201 incorpora las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Tratamiento de los Reclusos, las Recomendaciones de las Naciones Unidas sobre la Selección y Formación del Personal Penitenciario adoptadas en Ginebra, 1955 y la Resolución 21 A del Octavo Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en La Habana en 1990 para la selección, incorporación, retribuciones, estabilidad, asignación de funciones, ascensos, retiros y pensiones, teniendo en cuenta el riesgo, las exigencias éticas, intelectuales y físicas y la dedicación que su misión social requiere.

⁷¹ Art. 205. Los planes y programas de enseñanza en los cursos de formación, actualización y perfeccionamiento, con contenido predominantemente criminológico, deberán incluir el estudio de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 17 de diciembre de 1979.

⁷² Art. 206. — El personal de organismos oficiales y de instituciones privadas con personería jurídica, encargado de la aplicación de las diversas modalidades de ejecución de la pena privativa de la libertad y de las no institucionales,

La integración de los principios internacionales sobre el uso racional de la fuerza a los cuerpos normativos orgánicos fortalecería la política que se implementa desde el ejecutivo y significaría una adecuación normativa de la actuación del personal policial a los estándares internacionales de derechos humanos.

h) Derecho a la comunicación

La ley de ejecución de la pena privativa de la libertad tiene numerosas normas en torno a este derecho⁷³, la previsión en la ley resulta contradictoria, ya que mientras que el art. 158 indica que las comunicaciones no tendrán más restricciones que las que imponga el juez competente, otorga luego (en el art. 161) facultades al director de la unidad penitenciaria para restringirlas o suspenderlas transitoriamente.

Esta facultad de restringir un derecho fundamental dentro del medio carcelario, reconocida a la fuerza que debe custodiar a la persona privada de la libertad resulta violatoria del derecho de defensa (en tanto impide al recluso a comunicarse con su defensor u otros órganos de asistencia, incluido el juez); atenta contra una garantía sustantiva y va en contra de los tratados y normativa referida a la prevención de la tortura, y el andamiaje resocializador y de reinserción social de la persona privada de la libertad. Debe ser derogada y expresamente sancionada la utilización de la incomunicación como modo de castigo, de todos los reglamentos carcelarios y en general de las instituciones de encierro, guarda o cuidado de personas.

i) Causas armadas

La problemática de las “causas armadas” es susceptible de ser abordada mediante la creación de dispositivos de seguimiento especializado cuando se denuncian este tipo de violaciones, así como reglas procesales claras en cuanto a la obligación de apartar de la investigación a las fuerzas imputadas. Tal es recomendado por el Comité de

será seleccionado y capacitado teniendo en consideración las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de Libertad, Reglas de Tokio 15-19.

⁷³Art. 158. — El interno tiene derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados...En todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por juez competente. Art. 160. — Las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas, se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los arts. 158 y 159. Art. 161. — Las comunicaciones orales o escritas previstas en el art. 160, sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del director del establecimiento, quien de inmediato, lo comunicará al juez de ejecución o juez competente. El interno será notificado de la suspensión o restricción transitoria de su derecho.

Derechos Humanos y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (ONU, 1989)⁷⁴.

Junto con estos principios, la integración en los procesos penales y administrativos, los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 2000) es también materia legislativa.

j) Prisión preventiva

Independientemente del detalle más específico que se le da a este tema en el capítulo dedicado a la Justicia Penal, dejamos aquí trazadas algunos lineamientos surgidos del abordaje hasta aquí reseñado.

Normativamente puede ser útil la indicación de plazos mínimos en los cuales los jueces deben mantener audiencia con los niños y niñas que se encuentran alojados a “su” disposición, como así también respecto de sus defensores.

En relación a las normas de la prisión preventiva, tal como lo indicó el Grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias de las Naciones Unidas, las normas deben identificar con claridad los supuestos de procedencia de la privación de la libertad, el tiempo máximo para que proceda preventivamente, y los tipos penales en los que debe proceder en forma automática⁷⁵ dejando los demás supuestos ceñidos al peligro de fuga y o entorpecimiento de la investigación, por el menor tiempo que proceda.

En especial cuando se trata de entorpecimiento de la investigación, en general debe disponerse la libertad de la persona una vez que se obtuvo toda la prueba cuya producción peligraba en el supuesto de su libertad. Estas causales no pueden ser esgrimidas como meras formalismos sino que suponen la producción de prueba concreta que haga verosímil la hipótesis de fuga o entorpecimiento, por parte del órgano que la esgrime, para su procedencia.

k) Facultades reconocidas para combatir la “subversión”

La subversión no constituye conducta típica alguna prevista en el Código Penal. La connotación del término subversión y subversivo en la historia de las fuerzas de

⁷⁴ En especial el principio 15.

⁷⁵ Por ejemplo delitos de odio, abusos sexuales o los que impliquen violaciones a los derechos humanos.

seguridad de nuestro país remite a la llamada “lucha antisubversiva” que se propusieron las diferentes dictaduras, en especial, la dictadura cívico militar del período 1976-1983, y se encuentra asociada a la teoría del “enemigo interior” que sustentaba la doctrina de seguridad nacional.

La figura de “subversión económica y otras” fue contemplada por la cuestionada ley 23.840 (1974) y preveía penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones⁷⁶.

En el marco de la seguridad democrática, mantener estos términos bajo la forma de facultades de las fuerzas afecta no sólo el principio de legalidad, sino ya el sistema democrático en su conjunto.

La ley orgánica de la policía refiere a la figura de la subversión en el art. 20⁷⁷. En la ley orgánica de gendarmería, la referencia al combate contra la subversión en el art. 71 bis, la acoge como causal de mérito⁷⁸.

En el marco de la tarea legislativa la eliminación de estas referencias se traduce en su expresa derogación en todas las normas que la refieran.

I) Facultades en reuniones públicas y registros

- Reuniones Públicas

Las facultades de intervenir en reuniones públicas resulta crítica desde el punto de vista de los derechos políticos⁷⁹. El art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía reconoce como facultad de este cuerpo “intervenir en la realización de las reuniones públicas en el modo y extensión que determinan las leyes y reglamentos”. Esta facultad que, como se verá se encuentra prevista en casi todas las leyes orgánicas de las policías provinciales, afecta la libertad de reunión y el derecho a la protesta social.

⁷⁶ Ocho normas fueron modificando esa ley hasta terminar siendo expresamente derogada mediante la ley 25.602 (2002) precisamente, por su inconstitucionalidad.

⁷⁷ Art. 20: “es misión de la dirección Coordinación Federal: realizar en todo el territorio de la nación, por sí, o coordinándolas con otros organismos nacionales o provinciales tareas conducentes a contrarrestar la acción subrepticia de potencias extranjeras, de grupos subversivos o de personas que constituyan una amenaza para la seguridad del estado.”

⁷⁸ Art. 71 bis “el personal de Gendarmería Nacional que, en tiempo de paz, con motivo de acontecimientos extraordinarios que revisten carácter subversivo o en acciones específicas de seguridad, realice aislado o en ejercicio del mando un acto heroico que le causare la muerte, podrá ser ascendido al grado inmediato superior. Igual consideración tendrá aquel contra el que se atentare y perdiere la vida ocasionado por la subversión, por el solo hecho de pertenecer a la fuerza.”

⁷⁹ Ver capítulo derechos políticos, protesta social.

La previsión riñe con el principio de legalidad, ya que no se encuentra ubicada en el marco normativo adecuado, es decir tipificada concretamente como una falta o delito, ni describe cuál es el bien protegido ni en qué circunstancia o con qué fines debiera “intervenir” la policía en este tipo de reuniones.

Su derogación en los cuerpos normativos referidos se impone como tarea legislativa para evitar la afectación de los derechos indicados.

- Facultad de Registro de la Policía

El art. 3 de la ley orgánica de la Policía Federal, prevé la facultad de registrar y calificar a las personas dedicadas habitualmente a una actividad que la policía debe reprimir.

En este caso, no se advierte el objeto de ese registro y calificación, si la policía se encuentra frente a una actividad que debe reprimir, lo que debe hacer es proceder frente a la flagrancia. Si se trata de una investigación legítima debe estar bajo la dirección del Ministerio Público.

Habilitar a la policía a registrar y calificar personas, más allá de prevenir y reprimir conductas concretas, o realizar investigaciones por fuera del marco institucional adecuado (es decir, el Ministerio Público Fiscal) resulta ser una facultad crítica en el modelo de seguridad democrática y la tarea legislativa se traduce en su derogación.

- Facultad de Registro Servicio Penitenciario

En la ley de ejecución penal se prevé el registro de internos y de instalaciones, respecto del personal penitenciario en el art. 70 que establece que “para preservar la seguridad general, los registros en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos y las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán con las garantías que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad humana”. Este registro también está previsto respecto de los visitantes en el art. 163, que también contiene una norma amplia y prevé modalidades facultativas⁸⁰.

⁸⁰En efecto la norma reza que “el visitante y sus pertenencias, por razones de seguridad, serán registrados. El registro, dentro del respeto a la dignidad de la persona humana, será realizado o dirigido, según el procedimiento previsto en los reglamentos por personal del mismo sexo del visitante. El registro manual, en la medida de lo posible, será sustituido por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces”.

En ambos casos las pautas son demasiado laxas para regular uno de los aspectos más críticos del régimen penitenciario y que deja a los reglamentos las garantías que deben ser preservadas.

Sería necesario tal como lo indicó el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que se regule con algún sustento normativo el procedimiento de registros personales en unidades penitenciarias, incorporando los estándares internacionales al respecto y estableciendo un mecanismo externo de supervisión y reparación, independiente, amplio y accesible para las mujeres privadas de la libertad y las personas que acudan a visitarlas a los establecimientos⁸¹.

También deben proveerse los medios técnicos existentes para eliminar definitivamente los registros manuales tanto en internos como sus familiares (sobre el particular debiera tenerse en cuenta el informe de la Procuración Penitenciaria en cuanto a la nocividad de ciertos aparatos de escaneo –body scanner- y su aprobación por parte del Ministerio de Salud como garantía a la integridad física de las personas⁸²).

II) Programas de esparcimiento, actividades recreativas y culturales destinadas a niños y adolescentes

El informe del Ministerio de Seguridad indica la existencia de “escuadrones de Gendarmería Infantil”⁸³ coordinados por la Gendarmería Nacional, en un claro desvío de sus funciones esenciales. Las actividades que se realizan al interior de estos “escuadrones” deben ser asumidas por las dependencias estatales adecuadas

⁸¹ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 28. CEDAW/C/ARG/CO/6. Esta recomendación ya fue emitida por el Comité contra la Tortura, tornándose en una preocupación constante del sistema CAT/C/CR/33/1, Párr. 6 (l) and 7 (l) (ver nota al pie 26 del capítulo introductorio de este informe).

⁸² El informe de la Procuración establece que el uso del Body Scanner plantea un problema: el límite de las cien pasadas anuales hace que por aproximadamente tres meses el Body Scanner no pueda ser usado sobre quienes excedan esa cantidad. Los visitantes deberían volver a la requisita corporal “habitual”. El informe releva que no queda claro en las disposiciones si aquellos que optan por no someterse al procedimiento mediante máquinas retienen la posibilidad de mantener una visita con contacto físico, realizándoseles una requisita manual, o si quien se niega a estos controles ingresa a la visita por el locutorio sin contacto físico. En el CPF II el paso por el Body scanner está sujeto a la voluntad de la persona, a diferencia del resto de las unidades del área metropolitana de Buenos Aires. El informe considera que la posibilidad de elegir disminuye los conflictos entre el personal penitenciario y los visitantes y destaca la falta de información respecto de sus efectos del scanner sobre la salud. En todos los casos, la requisita no puede ser abusiva y deben prohibirse expresamente las requisitas vejatorias. Procuración Penitenciaria. La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentina. Informe 2012.

⁸³ De dicho estudio, desarrollado durante el 2011, surgió que a la existen 74 Agrupaciones o Escuadrones de Gendarmería Infantil distribuidos en 14 provincias, de cuyas actividades participan 8.600 niños, niñas y adolescentes en talleres recreativos, de música y canto, huerta, jardinería y oficios, además de clases de apoyo escolar, coordinadas por personal de la Gendarmería Nacional Argentina.

(educación, cultura, deportes, etcétera) respetando el principio de separación de vías, a las que obliga la Convención sobre los Derechos del Niño en el marco del paradigma de la Protección Integral de Derechos.

En la primera reunión del Consejo Federal de Seguridad Interior del año 2011 fue propuesta un Acta Compromiso por la Erradicación de las Policías y/o Gendarmerías Infantiles firmado en el seno del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia del 12 de octubre de 2010⁸⁴.

Legislativamente la prohibición expresa de este tipo de actividades por parte de los cuerpos de seguridad en las respectivas leyes orgánicas, afianzaría las acciones emprendidas por el Ministerio y garantizaría que no se reinstalen en el futuro.

m) Diferenciación de los ámbitos de actuación de seguridad y defensa

El art. 2 de la Ley Orgánica de Gendarmería indica que “es misión de Gendarmería Nacional satisfacer las necesidades inherentes al servicio de policía que le compete al Comando en Jefe del Ejército, en la zona de seguridad de fronteras y demás lugares que se determinen al efecto, en materia de: a) Policía de Seguridad y Judicial en el fuero federal. b) Prevención y represión de las infracciones que le determinen leyes y decretos especiales. c) Policía de Seguridad en la vigilancia de fronteras, protección de objetivos y otras actividades afines con sus capacidades, de acuerdo con las disposiciones que establezca el Comando en Jefe del Ejército.

El art. 2 de la Ley Orgánica de la Prefectura Naval Argentina indica que es la fuerza por la que el Comandante en Jefe de la Armada ejerce “respecto de la navegación, el servicio de policía de seguridad y la jurisdicción administrativa de la misma; y el servicio de policía de seguridad y judicial, en lo que sea de su competencia y asegurar el orden público”. La dependencia jerárquica con el ejército de esta fuerza se indica en el art. 3, la Prefectura Naval Argentina depende del Comandante en Jefe de la Armada.

⁸⁴A tal fin, en abril del año en curso se firmó un convenio cuadripartito entre los Ministerios de Salud, Educación, Desarrollo Social y Seguridad. Dicho acuerdo prevé que los Ministerios incorporen el plan de erradicación de la Gendarmería Infantil y las Policías Infantiles en las articulaciones territoriales que lleven adelante. Contando con la información surgida del relevamiento, y otras fuentes, se diseñaron distintas estrategias para garantizar actividades para los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en consonancia con las políticas educativas y socio comunitarias impulsadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Desde entonces adhirieron 12 jurisdicciones, de las cuales 11 cuentan con agrupaciones de Gendarmería Infantiles: La Rioja; Misiones; Formosa; Chaco; Corrientes; Entre Ríos; San Juan, Río Negro; Chubut; Santa Cruz y Tierra del Fuego. La restante es la Ciudad de Buenos Aires que no cuenta con Gendarmería Infantil.

En virtud de esta dependencia funcional con fuerzas militares (encargadas de la defensa) la implementación de estos cuerpos para cumplir funciones de seguridad fuera de las especificadas por sus propios cuerpos orgánicos⁸⁵ afecta el principio de separación que debe regir entre los cuerpos encargados de cumplir las funciones de seguridad interior y de los que deben cumplir funciones de defensa⁸⁶, en el marco del modelo de seguridad democrático.

n) Ley de ejecución penal

- Régimen de progresividad: concepto y conducta

Entre otros aspectos a tener en cuenta en una reforma integral de la ley de ejecución penal son los criterios de razonabilidad y fundamentación de las calificaciones de concepto y conducta que permiten a la persona privada de la libertad progresar en el sistema de ejecución de la pena, y garantizarse que todos los establecimientos dispongan de servicios dispositivos para que la persona privada de la libertad pueda acceder a las diferentes modalidades de la progresividad (acceso a la educación, al trabajo, etcétera).

- Diferenciación del personal en funciones de custodia del resto de los operadores, profesionales y dispositivos institucionales

Esta diferenciación, principalmente debe darse en lo relativo a los derechos a la salud tanto física como mental de las personas privadas de la libertad, al trabajo, a la educación, e incluso otros servicios sociales de modo que quienes brinden estos servicios no pertenezcan a la misma fuerza encargada de su custodia.

- Sanciones reglamentarias

Por su proclividad a un uso arbitrario deben eliminarse las facultades disciplinarias que agraven las condiciones de detención, en cabeza del servicio penitenciario (vg. medidas de castigo, aislamiento en celda por jornadas completas, como la previsión del art. 82 de la ley⁸⁷) y ser competencia exclusiva del juez de ejecución penal⁸⁸.

⁸⁵Decreto 864 (2011).

⁸⁶Colas G., op. cit.

⁸⁷Art. 82. — El reglamento podrá autorizar, con carácter restrictivo, que un miembro del personal superior legalmente a cargo del establecimiento, pueda ordenar el aislamiento provisional de internos cuando existan fundados motivos para ello, dando inmediata intervención al director.

ñ) Fecha de sanción de las leyes

Tres de las cuatro fuerzas de policía federales tienen leyes orgánicas dictadas antes de la última dictadura cívico militar, mientras que la que mejores estándares de garantías de derechos humanos tiene en el enunciado legislativo (la de seguridad aeroportuaria) fue sancionada con posterioridad a la recuperación democrática.

La ley orgánica de policía de seguridad aeroportuaria “presenta un modelo diverso a las fuerzas tradicionales, más flexible, con un escalafón único, sujeta a un control externo a la propia fuerza a cargo de la Secretaría de Seguridad, que podría servir como marco para la modernización de las otras fuerzas”⁸⁹.

Finalmente, la ley orgánica del servicio penitenciario fue sancionada durante el año 1973⁹⁰.

4. LEGISLACIÓN PROVINCIAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

a) De acuerdo al tipo de regulación

i. Provincias que adhirieron a la ley nacional de seguridad 24.059

Entre estas se encuentran **Catamarca, Entre Ríos, La Pampa, Misiones, San Luis**⁹¹, **San Juan, Santa Fe, Salta y Tucumán. Mendoza, Jujuy, Córdoba y Chaco** adhirieron a la ley nacional y además cuentan con ley propia.

ii. Provincias que cuentan con ley de seguridad pública propia

Entre estas se encuentran 5 provincias del total de 24: **Buenos Aires**, ley 12154 (1998); **CABA**, ley 2894 (2008); **Chaco**, ley 6976 (2012), **Chubut**, ley 5004 (2003); **Córdoba**, ley 9235 (2005), **Corrientes**, ley 5930 (2009); **Jujuy**, ley 5130 (1999); **Mendoza**, ley 6721 (1999); **Río Negro**, ley 4200 (2008) y **Santiago del Estero**, ley 6684 (2004).

iii. Provincias que cuentan con ley que regulan aspectos de la seguridad pública

⁸⁸En general, el Reglamento de disciplina de los internos en tanto contiene sanciones y medidas que afectan las condiciones de detención de los mismos, y en consecuencia son inescindibles de la pena, son una facultad del Congreso Nacional y su aplicación debe ser uniforme en todo el territorio nacional.

⁸⁹Ídem.

⁹⁰Sancionada días antes de la asunción de Cámpora a la presidencia (25/5/73), durante el período dictatorial de la autoproclamada Revolución Argentina.

⁹¹Se analizará al final de este punto la legislación sobre seguridad comunitaria por contener elementos de interés a este análisis.

Neuquén, San Luis y Santa Fe, si bien no regulan un sistema integral de seguridad, tienen leyes que se avocan a aspectos de la misma.

Neuquén reguló mediante la ley 2586 (2008) la creación del Consejo de Seguridad ciudadana, que si bien no regula un sistema integral de seguridad, crea un órgano rector, de diagnóstico e impulsor de reformas legislativas, bajo la órbita del Ministerio de Justicia, Trabajo y Seguridad, con un consejo consultivo constituido por organizaciones no gubernamentales y académicas, y la puesta en funcionamiento de foros locales de seguridad ciudadana.

Situación similar es la que presenta **San Luis**, que sancionó un régimen de seguridad comunitaria ley X-0340-2004 (5385), en el que se regulan exclusivamente figuras destinadas a la protección del ciudadano y sus bienes⁹².

Santa Fe, bajo el número 13.297 (2013) sancionó una ley de emergencia en materia de seguridad pública de acuerdo a la cual en el plazo de 18 meses (prorrogables) debieran ponerse a consideración y análisis la situación de diversos puntos relativos al tema identificados en la ley. El Poder Ejecutivo deben ejecutar políticas interministeriales y municipales de asistencia y promoción social para el fortalecimiento de la seguridad que supone una amplia gama de acciones⁹³ que afectan el principio la separación de las vías asistenciales y punitivas.

⁹² Estas figuras son la del Mediador comunitario y la del Protector comunitario. La primera está dirigida a prevenir las causas de los conflictos, entre sus facultades tiene la de informar “inmediatamente a las Autoridades competentes y al núcleo familiar directo sobre cualquier violación a los Derechos Humanos que advierta durante el ejercicio de su función” (art. 8); y “en el caso que se produzca la detención de una o varias personas, la Policía en los mismos plazos y términos que tiene para notificar al Juez competente, informará al Mediador Comunitario correspondiente, quién deberá acceder inmediatamente al contacto directo con el ciudadano privado de su libertad, a fin de interiorizarse sobre su situación y las garantías legales vinculadas con los derechos humanos. A tal fin, no le será oponible ninguna objeción de ninguna naturaleza (art. 9). La otra figura es la del protector comunitario; este último con facultades de reportar actividades sospechosas, delictivas o potencialmente peligrosas, informando a la Policía en forma inmediata, sin tomar intervención de ningún tipo en los hechos, salvo flagrancia, siempre que no represente riesgos para su integridad física. Ambas figuras tienen como autoridad de aplicación el Programa de Seguridad Pública y Protección Civil.

⁹³ Como implementación del Programa de Inserción Integral de Jóvenes de entre 14 y 25 años, a fin de atender la problemática y expectativa de los jóvenes que no estudian ni trabajan, y se encuentran en situación de riesgo, de acuerdo a sus características sociales, familiares y educativas; construcción y equipamiento de cuatro (4); Centros de rehabilitación para niños, adolescentes y adultos con problemas de adicciones o penales; reparación y mejoramiento de Infraestructura para actividades deportivas, recreativas y de capacitación laboral en escuelas de jóvenes, adultos y en centros de capacitación laboral; Creación del Programa Integral de Inclusión Educativa (oportunidades de reiniciar y completar estudios y capacitación laboral); campañas de concientización; Implementación de programas específicos de deportes, destinados principalmente a barrios carenciados; creación de unidades de Mediación y Juzgamiento en Materia de Faltas y Contravenciones; Implementación de un programa destinado a la limpieza y saneamiento de espacios públicos y/o privados, baldíos, iluminación, para ser desarrollados en todos los municipios de la Provincia; Fortalecimiento y desarrollo de programas de asistencia a la víctima; programa de asistencia a los centros educativos públicos para que cuenten con la presencia efectiva de por lo menos dos días a la semana de un Gabinete Psicopedagógico; Implementación de un programa de asistencia y

Este abordaje represivo asistencial, en especial se verifica en lo que hace a la implementación (por vía de una ley de seguridad) de políticas dirigidas a los niños y jóvenes carenciados, que son de orden educativo, cultural, de la salud, etcétera⁹⁴.

iv. Provincias que no tienen ley propia ni adhesión a la ley nacional

No se releva legislación sobre el particular para **Formosa, La Rioja, Santa Cruz y Tierra del Fuego**.

b) Análisis de las leyes provinciales de seguridad

De entre las 13 provincias que cuentan con una ley de seguridad pública o regulan algún aspecto de la misma, se relevaron algunos dispositivos de democratización del sistema: mecanismos de participación ciudadana, sistemas de monitoreo y referencia a valores democráticos y respeto de derechos humanos.

i. Referencia a los valores democráticos y respeto por los derechos humanos

Cuatro leyes hacen referencia a los mismos las de la **Ciudad de Buenos Aires, Chaco, Córdoba y Río Negro**.

La ley de la **Ciudad de Buenos Aires**, refiere al respeto por los derechos humanos en diferentes artículos, partiendo de la definición de la seguridad pública⁹⁵; también lo hace al identificar los principios de actuación policial⁹⁶; da alcance al principio jerárquico con límite en el respeto de los derechos humanos⁹⁷, en lo que hace a la selección del personal⁹⁸; y en el nivel de la supervisión de los servicios policiales⁹⁹.

concientización para padres y responsables de los menores de edad que hubieren tenido más de dos ingresos en sede policial como consecuencia de hechos tipificados en el código de faltas o código penal.

⁹⁴En la misma línea la consideración que hace la ley de los jóvenes sin oportunidades laborales o de estudio como jóvenes “en riesgo”, en lugar de considerarlos personas con derechos vulnerados, reproduce estos criterios del derogado patronato (contrario al modelo de protección integral más adecuado a los derechos humanos).

⁹⁵ Basada en los derechos y garantías de las personas y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establecen la Constitución Nacional y la Constitución de la **Ciudad de Buenos Aires** (art. 2).

⁹⁶De acuerdo a la plena vigencia del principio de legalidad Integrando los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República, el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego.

⁹⁷ Que el personal policial no guardará deber de obediencia cuando la orden de servicio impartida sea manifiestamente ilegal, atente manifiestamente contra los derechos humanos, su ejecución configure manifiestamente un delito, o cuando provenga de autoridades no constituidas de acuerdo a la Constitución.

⁹⁸ No pueden desempeñarse como miembros de la Policía Metropolitana quienes hayan sido condenados/as por incurrir en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, aun cuando se hubieren

La ley de seguridad de **Chaco** es la más reciente y contiene altos estándares de seguridad democrática en sus enunciados normativos, tanto al definir los fines de la seguridad pública¹⁰⁰. En la definición del “Plan Integral General de Seguridad Pública” como instrumento de resolución pacífica de los conflictos, la promoción de la convivencia democrática y reducción de la violencia; en la capacitación de sus efectivos¹⁰¹, resultando un avance alentador el enfoque que le dio, en materia de derechos humanos y modelo de seguridad democrática a los procesos educativos policiales (art. 29)¹⁰² y en la expresa mención de prácticas pedagógicas policiales contrarias a estos principios¹⁰³. También se hace referencia a los derechos humanos al enunciar los principios básicos de actuación y la selección de personal¹⁰⁴. Resulta novedoso el dispositivo que crea la ley en el art. 103, la Defensoría del Policía, avocada a la denuncia y defensa del personal frente a las violaciones de derechos humanos que se produzcan al interior de la propia fuerza, en virtud de la que el personal resulte afectado.

beneficiado por un indulto o condonación de la pena y quienes registren condena por violación a los derechos humanos.

⁹⁹ Se crea una auditoría policial externa en la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad que tendrá como misión el control de las actividades y procedimientos que realice la Policía Metropolitana en aquellos casos que se denuncien, o en los que razonablemente se puedan presumir irregularidades.

¹⁰⁰ En el ejercicio de sus funciones deberá adecuar su accionar, siempre y en todos los casos, al Estado democrático de derecho y a las garantías constitucionales (art. 4º).

¹⁰¹ Se crea el Instituto Superior de Seguridad Pública de la provincia del **Chaco**, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública, cuya misión primordial es la actualización permanente y dinámica de los contenidos educativos y las competencias profesionales adquiridas por los integrantes del servicio policial así como también a los funcionarios responsables de la formulación, implementación y evaluación de las políticas y estrategias de seguridad pública democrática.

¹⁰² Asentados sobre un modelo pedagógico democrático y participativo cuyos principios éticos (axiológicos y deontológicos) y parámetros teóricos, doctrinales y filosóficos se inspiran en la visión estratégica de la misión policial como la organización de un servicio público esencial prestado en el marco de un estado social y democrático de derecho, que cumple una función social tendiente a lograr el control de la criminalidad convencional y compleja, afianzando la convivencia pacífica y democrática, promoviendo el desarrollo pleno de la persona humana al garantizarle el efectivo goce y ejercicio de sus derechos, libertades y garantías constitucionales y el fortalecimiento de las instituciones republicanas.

¹⁰³ El mismo art. 29 indica que “quedan absolutamente prohibidos los dispositivos de formación y capacitación de modelo castrense que comprendan ejercicios físicos humillantes tales como los denominados “movimientos vivos” o prácticas de “orden cerrado”. Se privilegiarán las acciones educativas tendientes a lograr una adecuada vinculación con el medio social mediante el intercambio de los saberes con la comunidad de modo tal de lograr una fuente de convalidación del conocimiento para la formación profesional. Quedan abarcados por la presente los siguientes aspectos: la cultura organizacional, las prácticas pedagógicas y didácticas, las variables curriculares, el léxico y las nominaciones institucionales, los protocolos de actuación internos y los sistemas de ingreso. La enumeración precedente no es taxativa. Los protocolos internos y los reglamentos de convivencia deberán tender a establecer pautas de coexistencia y trato armonioso, respetuoso, pluralista y de solidaridad mutua basados en criterios igualitarios no discriminatorios, de cooperación y el diálogo con la participación de todos los integrantes de la comunidad educativa policial. En su caso, deberán propiciar la adquisición de conceptos tendientes a lograr un ejercicio profesional asentado en la “obediencia reflexiva”.

¹⁰⁴ Exigiendo el requisito de no haber sido procesados o condenados en las violaciones a estos derechos.

La ley chaqueña contiene una cláusula fundamental en materia de respeto de derechos políticos (art. 48) que prohíbe expresamente afectar la intimidad y privacidad de las personas; producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su condición étnica, fe religiosa, acciones privadas, género u opción sexual, por cuestiones de salud o enfermedad, opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen.

La ley de **Córdoba** prevé entre las funciones de la policía observar y hacer observar los derechos humanos (art. 22.t) asimismo, se indica su observancia por parte del servicio penitenciario provincial (art. 52.l). El art. 9 prevé que el Plan Estratégico de Seguridad Provincial, debe estimular y apoyar las iniciativas y acciones de prevención que los vecinos o instituciones de bien público realicen, enmarcadas en el irrestricto respeto por los derechos humanos y el estado de derecho.

La ley de **Río Negro** tiene varias referencias al respeto por los derechos humanos, teniendo en cuenta la capacitación en la materia a los cuerpos de prevención civil, en el seguimiento y evaluación de su personal (art. 27)¹⁰⁵ a través de la Auditoría de Asuntos Internos (dependiente de la Secretaría de Seguridad y Justicia), considerando cualquier violación de los derechos humanos como falta grave; e indicando que no podrá ser parte de la misma auditoría ninguna persona incurso en violaciones a los derechos humanos¹⁰⁶. Todo el plan de prevención integral tiene por objetivo estimular y apoyar las iniciativas y acciones de prevención que los vecinos o instituciones de bien público realicen, enmarcadas en el irrestricto respeto por los derechos humanos y el estado de derecho.

La ley de **San Luis**, crea la figura del mediador comunitario que tiene la función de intervenir frente a la detención de una persona a fin de interiorizarse sobre el cumplimiento de las garantías y cuestiones relativas a los derechos humanos.

La ley **Provincia de Buenos Aires** no hace referencia alguna al modelo de seguridad democrática, ni al respeto de los derechos humanos, únicamente en su art. 2 se establece que “la seguridad pública importa para los ciudadanos, el goce y ejercicio de

¹⁰⁵ “toda violación a los derechos humanos cometida por personal alcanzado por la presente Ley, ejercida en detrimento de cualquier individuo, será investigada y sancionada como falta de ética o abuso funcional grave”.

¹⁰⁶ Esta previsión que resulta adecuada sin embargo no se hace extensible a todo el personal de seguridad.

sus derechos, libertades y garantías constitucionales”; similar al art. 2 de **Chubut** que tampoco tiene referencia alguna al respeto de los derechos humanos.

La ley de seguridad de **Santiago del Estero** no hace referencia explícita a los valores democráticos y el respeto por los derechos humanos, pero crea la figura del Defensor Municipal de la Seguridad que tiene por función “Verificar el accionar de la Policía de su jurisdicción, a los fines de detectar irregularidades u omisiones, sobre la base de las normas vigentes, reglamentos y procedimientos de aplicación, o bien conductas que pudieran implicar ejercicio abusivo, ilegítimo, irregular, defectuoso, arbitrario, discriminatorio, inconveniente o inoportuno en el quehacer de dicha fuerza”.

Las leyes de **Mendoza, Corrientes, Santa Fe, Neuquén y Jujuy** no hacen alusión al modelo de seguridad democrática ni al respeto por los derechos humanos.

ii. Mecanismos de control civil de los sistemas de seguridad

- *Control legislativo*

La ley de Seguridad de **Mendoza** en el art. 32 de la ley crea en el ámbito de la legislatura una Comisión Bicameral de seguridad para la “supervisión y control de los organismos que ejecutan y desarrollan políticas de seguridad en la provincia”.

La ley de **Chaco** prevé varios mecanismos internos y externos. El externo es el previsto en el art. 172, la Comisión Permanente de Legislación General, Justicia y Seguridad de la Cámara de Diputados que tendrá a su cargo -durante los dos (2) años inmediatos a la promulgación de la presente ley- el control, monitoreo, seguimiento y evaluación de la implementación de la misma¹⁰⁷.

La ley de **Santa Fe** (art. 12) también adjudica el seguimiento de la ley a una Comisión Bicameral. Nótese que se trata del seguimiento de en la implementación de la ley y no supervisión de las fuerzas.

- *Foros de Seguridad*

En **Santiago del Estero** se produce un control a través de los Foros Municipales. La ley de la **Provincia de Buenos Aires** también se controla el accionar de las policías a

¹⁰⁷El art. 95, prevé la Auditoría de Asuntos Internos de la Dirección de Control Policial será dirigida por un funcionario civil, sin estado policial designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados.

través de los Foros departamentales de seguridad¹⁰⁸ y los foros vecinales creados en el art. 13. No prevé un mecanismo de monitoreo externo específico, en el art. 43 la ley crea la figura del Defensor Municipal de la Seguridad (dependiente del Ministerio de Seguridad) a fin de que verifique “el accionar de las Policías de su jurisdicción”¹⁰⁹.

- Auditoría externa

En la **Ciudad de Buenos Aires** prevé que la supervisión de los servicios policiales se produzca mediante una Auditoría Externa, que se crea en la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad¹¹⁰. **Asimismo, prevé** el “Programa de participación ciudadana para el seguimiento del accionar de la Policía Metropolitana” (art. 55).

- Mecanismo interno

En la ley de **Córdoba** no existe un mecanismo de supervisión y monitoreo externo a las fuerzas, al interior, el art. 78 prevé la Dirección de Asuntos Jurídicos que entre otras funciones tiene la de la supervisión y dictamen de los sumarios administrativos y, cuando así se disponga, la substanciación de los mismos (no obstante tiene funciones amplias e incluso incompatibles entre sí, como la defensa del personal policial e aquellas situaciones en los que no entra en coalición sus intereses con los de la institución).

La Ley de **Río Negro**, crea la Auditoría General de Asuntos Internos (art. 26, dependiente de la Secretaría de Seguridad y Justicia.

- Otras figuras

En el caso de **San Luis** el mediador comunitario tiene funciones de denuncia frente a irregularidades en el accionar policial en situaciones de detención de una persona.

- Sin mecanismos de control

¹⁰⁸ Integrados por el Defensor Municipal de la Seguridad, el Fiscal de Cámaras Departamental, legisladores, Municipio; Colegio de Abogados, Colegio o Asociación de Magistrados, Cámaras Empresariales, sector agrario o sector especial si lo hubiere, Colegios profesionales, organizaciones gremiales e instituciones religiosas. (lo subrayado fue observado por el decreto de promulgación).

¹⁰⁹ A los fines de detectar hechos irregulares u omisiones, sobre la base de normas vigentes, reglamentos y procedimientos de aplicación, o bien conductas que pudieran implicar ejercicio abusivo, ilegítimo, irregular defectuoso, arbitrario, discriminatorio, inconveniente o inoportuno en el quehacer de las mismas”.

¹¹⁰ Para realizar controles normativos, de procedimientos, por resultados y por impactos del funcionamiento de la Policía Metropolitana; control de las actividades y procedimientos que realice la Policía Metropolitana en aquellos casos que se denuncien, o en los que razonablemente se puedan presumir irregularidades; realizará las investigaciones administrativas, sustanciará los sumarios administrativos y propondrá al/la Ministro/a, cuando corresponda las sanciones a aplicar. Cuando de los hechos investigados se pueda presumir la comisión de delitos, la Auditoría, comunicará dicha circunstancia al/la Ministro/a a los fines de las presentaciones judiciales que pudieran corresponder. Elaborará un informe anual sobre el desempeño de la institución en materia de derechos humanos y discriminación (art. 54).

En las leyes de **Chubut, Jujuy, Neuquén, Santa Fe**¹¹¹ y **Corrientes** no se establece ningún mecanismo de monitoreo o supervisión del sistema de seguridad pública.

iii. Participación comunitaria

Las 13 provincias que tienen algún tipo de regulación prevén mecanismos de participación ciudadana, pero los fines de esta participación difieren entre la colaboración con la función policial y el monitoreo del accionar, resultando en algunos casos una función difícil de delimitar.

En **Mendoza**, la participación comunitaria tiene por fin contribuir a la función de seguridad, no su monitoreo. En **Santiago del Estero**: la participación ciudadana se produce por los Foros Municipales de Seguridad, que de acuerdo al art. 15 tienen por función no sólo intervenir en planes de prevención de actividades y hechos delictivos (inc. 4) sino también evaluar el funcionamiento de la Policía de la Provincia y de los prestadores del servicio de seguridad privada si los hubiera, en su ámbito de actuación. **Neuquén** según lo prevé la ley, se participa a través de los Foros Locales de seguridad que no tienen ninguna especificación de sus funciones. En **San Luis** el mediador comunitario establece vínculos con la comunidad para producir propuestas en materia de seguridad sin otra especificación.

En la **Ciudad de Buenos Aires**, está prevista la participación ciudadana en asuntos de seguridad pública (art. 16)¹¹². La ley de **Chaco** prevé que el sistema de seguridad pública funciona en la interrelación de varios componentes entre los que figura el pueblo de la Provincia del **Chaco** a través de las diferentes instancias de participación comunitaria en los asuntos de la seguridad pública¹¹³. Esta participación está orientada tanto a la identificación de problemas de seguridad, en las estrategias de seguridad preventiva de la policía; la supervisión y control de legalidad y desempeño del sistema de seguridad pública y sus diferentes agencias. La ley de **Santa Fe** pone en cabeza del

¹¹¹ Con la salvedad del art. 12 hecha al principio de este acápite.

¹¹² La participación comunitaria se efectiviza a través de la actuación de los Foros de Seguridad Pública, que se constituyen mediante una ley especial, como ámbitos de participación y colaboración entre la sociedad civil y las autoridades, para la canalización de demandas y la formulación de propuestas en materia de seguridad pública. Aunque no refiere en forma explícita que estos foros propendan al monitoreo del cumplimiento de los derechos humanos por parte de las fuerzas policiales.

¹¹³ Art. 11: La elaboración del "Plan General de Seguridad Pública" corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública y deberá realizarse teniendo en cuenta las directrices técnicas y los objetivos de las políticas de seguridad pública que fueran acordadas en el Consejo Provincial de Seguridad Pública, así como las recomendaciones de los órganos de participación comunitaria.

Ministerio de Seguridad la puesta en funcionamiento de canales de participación comunitaria pero no crea ningún dispositivo específico ni establece con qué fines (arts. 1 y 2).

La ley de **Córdoba** establece “la constitución de Juntas de Participación Ciudadana para la Prevención Integral como ámbitos de encuentro comunitario donde se desarrollen los programas, subprogramas, proyectos y actividades que garanticen el cumplimiento de los objetivos del Plan”. Pero no se abunda en detalles y modalidades de esta participación, ni si la misma está orientada a evaluar la legalidad del accionar policial.

La ley de la **Provincia de Buenos Aires** establece en forma general el derecho de la comunidad a participar en la elaboración, implementación y control de las políticas de seguridad pública; y se establece que esta participación se efectiviza en los Foros Vecinales de Seguridad, los Foros Municipales de Seguridad, los Foros Departamentales de Seguridad, y por los Defensores Municipales de la Seguridad (art. 12).

El art. 2 de la ley de **Jujuy** establece una obligación estatal de fomentar la participación activa de la comunidad, pero no indica el mecanismo y objeto de esta participación.

Algo similar sucede con la ley de **Corrientes** que establece la creación del Programa de Seguridad Ciudadana en el ámbito de la Subsecretaría de Seguridad con la misión de concretar la aplicación de estrategias de prevención del delito a través de mecanismos efectivos de participación ciudadana y de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Consejo Provincial de Seguridad Ciudadana (art. 9); pero no establece la modalidad, y los objetivos, de acuerdo a los indicados por la propia ley están relacionados con la colaboración de la ciudadanía en la represión de los delitos (art. 3) sin identificar funciones de monitoreo de la legalidad del accionar policial.

La ley de **Río Negro** crea los Consejos Regionales de Seguridad Rural y los Consejos Locales de Seguridad Ciudadana, como instancia de participación de los pobladores rurales y urbanos, organizaciones sociales y otras organizaciones intermedias para el tratamiento de las problemáticas vinculadas a la seguridad de las personas en el marco del estado de derecho, el respeto de las diferencias y de las libertades individuales, su

participación es de colaboración con la tarea de seguridad pero no están previstas funciones de control y monitoreo de la legalidad, abusos de poder y respeto de los derechos humanos.

La ley de **Chubut** prevé la participación de la comunidad a través de los Consejos Vecinales de Seguridad integrado por la autoridad policial local, organizaciones comunitarias no gubernamentales y entidades religiosas de reconocida participación social e interesadas en la seguridad pública.

5. SISTEMA PROVINCIAL DE POLÍTICA POLICIAL. ANÁLISIS DE LEYES ORGÁNICAS DE LAS POLICÍAS PROVINCIALES

En este apartado, se recopilaron las Leyes Orgánicas de la Policía de todas la Provincias, con las que se llevó adelante una lectura guiada, y se realizó un análisis temático reparando en diferentes puntos significativos. Al final del capítulo se elaboró un cuadro identificando cada una de las leyes analizadas.

a) Mecanismos de control y monitoreo: control civil de la fuerza

En el punto 4 del análisis de las leyes provinciales, vimos la cuestión del Control Civil de la fuerza al nivel de las leyes que regulan los diferentes componentes de la seguridad pública, y también pudimos establecer en ese punto que no todas las provincias tenían leyes de este tipo ni habían adherido a la nacional. En este punto evaluamos el control civil al interior de la fuerza policial, aspecto que debe ser complementado con las legislaciones de seguridad pública de cada provincia, para el caso que tengan una.

Se clasificaron las diferentes Leyes Orgánicas de la Policía de las Provincias tomando el tema del carácter y requisitos para la designación de las Jefaturas de las Policías. Se encontraron dos modalidades, ninguna torna obligatoria que la jefatura de la policía sea cubierta por un civil, lo cual es una pauta de democratización de la fuerza.

i. Leyes que permiten indistintamente que la Jefatura de la Policía recaiga sobre un policía o un civil

En este grupo se encuentran 20 provincias¹¹⁴: **Mendoza, Tierra del Fuego, Santa Cruz, Río Negro, Chubut, Neuquén, Ciudad de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba¹¹⁵, Chaco, Catamarca, Formosa, San Luis, Entre Ríos, Jujuy, Salta, Tucumán, San Juan, La Pampa y Buenos Aires.**

ii. Leyes que indican que la Jefatura de Policía debe ser ejercida exclusivamente por un miembro de la Fuerza

Así lo prevén las Leyes de 4 provincias¹¹⁶: **La Rioja, Misiones, Santiago del Estero y Corrientes.**

b) Capacitación en Derechos Humanos y referencia a su respeto en las leyes orgánicas

Se observa que en 5 Leyes Orgánicas, del total de 24 leyes orgánicas analizadas se encuentran referencias a los Derechos Humanos: **Chaco, Santiago del Estero, Salta, Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

La Ley de la Provincia de **Chaco**¹¹⁷ prevé que los derechos humanos deben ser promovidos al interior de la fuerza. Las de las Provincias de **Santiago del Estero y Salta**, también hacen referencia a tomar acciones por parte de la Policía para la promoción y el respeto de los Derechos Humanos.

En el art. 194 de la ley de la **Provincia de Buenos Aires** se prevé que: “toda violación a los Derechos Humanos cometida por personal con estado policial, ejercida

¹¹⁴Ilustrativamente se puede mostrar la forma que toma la Ley de la Provincia de **Tierra del Fuego**: “ARTICULO 13.- La Jefatura de la Policía Provincial podrá ser ejercida por un Oficial Superior de Policía, en actividad o retiro y/u Oficial Superior Retirado de las Fuerzas de Seguridad y/o un Civil con título universitario, designado por decreto del Poder Ejecutivo Provincial, con acuerdo de la Legislatura”. La particularidad de este artículo, además de que permite la elección de un civil, consiste en que la de **Tierra del Fuego** es la única Ley que plantea que la Jefatura de Policía una vez designada por el Poder ejecutivo, debe ser acordada con la Legislatura Provincial.

¹¹⁵Es de hacer notar que la legislación no indica nada acerca de la pertenencia a la policía como requisito para ejercer la jefatura, no obstante el art. 21 de la ley deja librado a la reglamentación los requisitos para cubrir el cargo.

¹¹⁶Se puede mostrar la Ley de la Provincia de **Misiones**: “Art. 28.- La Jefatura de Policía de la Provincia de **Misiones** es ejercida por un funcionario que designa al efecto el Titular del Poder Ejecutivo Provincial, con la denominación de Jefe de Policía y tendrá su asiento en la ciudad Capital de la Provincia. Art. 29.- La designación del Jefe de Policía recae exclusivamente en un Comisario General del Agrupamiento General, Cuerpo Comando, Escalafón Seguridad, en actividad o en situación de retiro de la Policía de la Provincia de **Misiones**.”

¹¹⁷Art. 35: Dependerá del Comando Superior el Órgano de Control Institucional (...) promoverá y coordinará las acciones preventivas con la finalidad de asegurar la ética profesional, el respeto por los Derechos Humanos.” (ley Orgánica de la Policía de **Chaco** N° 4987-2002).

en detrimento de cualquier individuo, será investigada y sancionada como falta de ética o abuso funcional grave.”

En la ley de la **Ciudad de Buenos Aires**, se hace referencia al respeto por parte de la fuerza de estos derechos y estableció como impedimento para que formen parte personas que hayan sido condenadas por delitos relacionados con la violación de los mismos. Además se impone a la propia Policía la obligación de elaborar un informe anual de Derechos Humanos en el ejercicio de sus funciones.

Ninguna prevé capacitación en el área.

c) Facultades de detención por motivos distintos de la flagrancia y la orden judicial

i. Averiguación de antecedentes o identificación

Este punto es particularmente crítico de acuerdo con las observaciones que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo en el informe (2010) a la Argentina. El panorama en las provincias no es homogéneo en este tema, se puede observar que las leyes orgánicas de 21 provincias sobre 24 permiten expresamente la detención por averiguación de antecedentes, con excepción de **Tierra del Fuego**¹¹⁸, **La Rioja**¹¹⁹ y **San Juan**¹²⁰ que no facultan para detener por averiguación de antecedentes, lo cual no significa que no contemplen en otras regulaciones, la detención por averiguación de antecedentes o identidad e incluso otras figuras igualmente arbitrarias como el “merodeo”.

La facultad de detener a personas por averiguación de antecedentes, se puede observar mediante una fórmula legislativa similar en varias de las Leyes provinciales y está reflejada de la siguiente manera: “Demorar a la persona de la cual sea necesario

¹¹⁸ En el caso de la ley orgánica de la Provincia de **Tierra del Fuego**, si bien no se reconoce la facultad de detención por averiguación de identidad, el art. 5 reconoce como facultad a la Policía “...d) sólo cuando circunstancias debidamente fundadas lo hicieran necesario podrá proceder a la verificación de identidad y medios honestos de vida de personas determinadas”.

¹¹⁹ Es importante aclarar que si bien no tiene una norma específica para detener por averiguación de identidad o antecedentes, el art. 15 de la ley indica que “las facultades que resulten de los artículos precedentes no excluyen otras que, en materia de orden y seguridad pública y prevención del delito, sean imprescindibles ejercer por motivos de interés general”.

¹²⁰ Al igual que en el caso de **La Rioja**, **San Juan** tiene una cláusula amplia según la cual “las facultades que resulten de los artículos precedentes no excluyen otras que en materia de orden y seguridad pública y prevención del delito, sea necesario ejercer por motivos de interés general. Estas facultades se ejercerán mediante Edictos, Reglamentaciones u Ordenes escritas, con la formalidad de estilo.” (art. 12).

conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, cuando se niegue a identificarse, carezca de documentación o la misma no constituya documento identificatorio fehaciente” (vg. art. 5.b de Neuquén).

En el caso de **Entre Ríos** el art. 5 indica que la policía puede proceder a la identificación de las personas cuyos domicilios no sean conocidos y carezcan de documentos de identidad pero no indica el procedimiento para hacerlo, lo cual hace presumir la facultad de “demorarlo” para proceder con la identificación señalada.

Las Leyes que regulan a la Policía de Para poder establecer con precisión la persistencia de estas facultades, es necesario conocer también facultades en dictado de edictos policiales en las propias leyes orgánicas, en los Códigos Procesales y las otorgadas en los códigos contravencionales de las provincias (estos últimos son objeto de elaboración particular en el capítulo de Justicia).

ii. Facultad de dictar edictos u otras reglamentaciones

La facultad de la Policía de dictar edictos tiene como se indicó diferentes aristas que afectan los derechos civiles y políticos, y la división de poderes. Igualmente, la facultad reglamentaria también riñe con el principio de legalidad, tal como se verá en el análisis.

En este punto, las leyes orgánicas policiales provinciales presentan una complejidad particular ya que hay diferentes fórmulas legislativas para definir las atribuciones de la Policía de dictar edictos y reglamentaciones que permitieron una clasificación en tres grupos. Al interior de cada uno se verifican variaciones en las fórmulas. Es de destacar que la mayoría de las provincias otorgan alguna facultad a la policía para el dictado edictos u otras reglamentaciones, excepto, las leyes orgánicas de las policías de las provincias de **Buenos Aires, Córdoba, Misiones, Chaco, Mendoza y Ciudad de Buenos Aires.**

De acuerdo a las diferentes modalidades en que se enuncia esta facultad encontramos:

- *Leyes que facultan a la Policía a proponer la sanción de edictos:*

Si bien la fórmula no faculta a la Policía para dictar edictos o reglamentaciones, sino a proponerlos¹²¹, entendemos que mantiene cierta ligazón con un concepto de seguridad asociado exclusivamente a la función policial. El concepto de seguridad pública es más amplio que el ejercicio del poder de policía de modo que la facultad de proponer leyes debiera estar en cabeza del Ministerio que se encarga de todos los componentes de la Seguridad Pública (sujeto al poder civil, y en estrecha línea jerárquica con quien ejerce unipersonalmente el poder ejecutivo) para que las propuestas legislativas integren todos esos componentes y no sólo el componente del cuerpo armado, que tiene a su cargo una parte específica de esa seguridad.

Son 11 las provincias que facultan a la policía a proponer la sanción de edictos, para prevenir y reprimir actos que afecten el orden, la seguridad o moralidad públicos y no se hallen contemplados en la legislación vigente: **Tierra del Fuego, Catamarca, Chubut, San Juan, Formosa, Corrientes¹²², Santa Fe¹²³, Jujuy, Santa Cruz, Salta y Tucumán.**

- Leyes que facultan a la policía a dictar edictos y reglamentos, previa aprobación del Poder Ejecutivo

Es el caso de **La Pampa**. La crítica a esta modalidad son las mismas que las indicadas en el punto anterior. La policía puede tener una función de indicar los obstáculos para el ejercicio de sus funciones, pero no dictar por sí misma las reglamentaciones, ya que se pierde el enfoque de seguridad democrática y la integración de sus componentes.

San Luis que prevé una fórmula similar en el art. 10¹²⁴.

¹²¹En algunos casos se indica que deben ser propuestos al Poder Ejecutivo los edictos, en otros no se indica a qué órgano (vg. **Catamarca, Chubut**).

¹²² Además de facultarla a dictar otras "disposiciones internas".

¹²³ El art. 12 de la ley santafecina, luego de indicar todas las funciones de la policía (y sus facultades) establece bajo una norma genérica que "las facultades que resulten de los artículos precedentes, no excluyen otras que, en materia de orden y seguridad públicos y prevención del delito, sea imprescindible ejercer por motivos de interés general. Estas facultades se ejercerán mediante edictos, reglamentaciones y órdenes escritas, con las formalidades de estilo."

¹²⁴ Para el ejercicio de la función de la policía de seguridad determinada en el presente capítulo, podrá proponer al Poder Ejecutivo la sanción de edictos policiales, cuando fueren necesarios para ejecutar disposiciones legales, a fin de asegurar su aplicación, interpretación y conocimiento público..." y el art. 12 reafirma esta facultad al indicar que las facultades que resultan de los artículos precedentes, no excluyen otras que, en materia de orden y seguridad públicas y prevención del delito sea imprescindible ejercer por motivos de interés general. Estas facultades se ejercerán mediante edictos, reglamentaciones y órdenes escritas, con las formalidades de estilo.

- *Leyes que facultan a la Policía a “dictar y aplicar edictos policiales con la aprobación del Ministerio de Gobierno los que anualmente deberán ser sometidos a la consideración de la Legislatura”.*

Este es el caso de la Provincia de **Entre Ríos**. Estas fórmulas al ser combinación o variación de las anteriores son pasibles de las mismas críticas. Se observa como similitud entre las fórmulas que otorgan la facultad de dictar edictos y reglamentaciones. Las diferentes modalidades que adquieren (previa ratificación o posterior ratificación), no subsanan el problema de la legalidad, ya que la materia penal es competencia exclusiva del Congreso Nacional, ni el de la división de poderes.

Para el caso de la presente fórmula la situación es aún más grave ya que por más que sean consideradas anualmente por la legislatura, esa consideración se produce a posteriori de su aplicación¹²⁵.

- *Leyes que facultan a la Policía a dictar reglamentaciones*

La fórmula es la siguiente: “Dictar reglamentaciones cuando sean imprescindibles para poner en ejecución disposiciones legales que se refieran a impartir órdenes, cuando el cumplimiento de las leyes así lo exija y en los casos que ellas determinen”. Esta fórmula está expresada en las Leyes Orgánicas de las Provincias de **Neuquén**, **Santiago del Estero**¹²⁶, **La Rioja**¹²⁷ y **Río Negro**¹²⁸.

Esta expresión da lugar al dictado de reglamentaciones por parte de la Policía Provincia, y si bien se observan límites a esa facultad, haciéndose alusión a lo que la ley establezca, estos resultan difusos.

En lo que hace a la fórmula que reza “disposiciones legales que se refieran a impartir órdenes”: las disposiciones legales no refieren a impartir órdenes, sino que ordenan en forma directa y la policía cumple la ley, según los procedimientos legales y

¹²⁵Lo que genera un caso de violación al principio de irretroactividad de la ley según el cual es ilegítimo aplicar condenas sin la existencia previa de una ley que expresamente sancione la conducta por la que se condena (consolidando la clásica fórmula del derecho penal: nullum crimen, nulla poena sine praevia legem).

¹²⁶ Art. 9 inc. 18.

¹²⁷Entre las atribuciones de la policía, previstas en el art. 13 de la ley se hace referencia a los edictos, sin indicar el órgano emisor de los mismos, en el marco de lo que son inspecciones de hoteles (lo cual equivale a realizar un allanamiento sin orden judicial): “ h) Acceder a los registros de hoteles, casas de hospedajes y establecimientos afines; y eventualmente, inspeccionar los mismos; controlar los movimientos de pasajeros, huéspedes y pensionistas en cuanto interese a la función de Policía de Seguridad y en cumplimiento de edictos y ordenanzas respectivas.”

¹²⁸ Pese a que no se reconoce una facultad específica para dictar edictos, sino únicamente reglamentaciones, es de destacar que el art. 10 de la ley rionegrina, establece en su inciso k) que corresponde a la policía: “reprimir todo acto atentatorio a su salud o moral, en la forma que las leyes o edictos determine”. Lo cual no permite establecer con claridad el órgano emisor de tales “edictos”.

demás normas de actuación. Es por eso que las órdenes impartidas que contrarían la ley no deben ser cumplidas¹²⁹.

En lo que respecta a la fórmula que reza “Cuando el cumplimiento de las leyes así lo exija”: también es pasible de iguales observaciones, ya que la facultad reglamentaria no debe recaer en el cuerpo policial, sino en la cabeza ministerial, la policía es un órgano dependiente del Ministerio, dejar en manos de la fuerza su propia reglamentación suprime el control civil sobre un aspecto fundamental del cuerpo.

Finalmente en la fórmula que habilita esta facultad “cuando la ley lo determine”, es crítico que la ley deje al arbitrio de la policía el ejercicio de los derechos.

La ley orgánica regula aspectos organizativos de la fuerza, pero no puede otorgar facultades punitivas que no están contenidas en el Código Penal, como la de privar a una persona sin orden judicial y fuera de los casos de flagrancia.

iii. Tiempo de detención hasta dar lugar al poder judicial

Se indagó sobre el tiempo que las personas pueden estar detenidas en la dependencia policial, hasta dar lugar a la intervención de un juez (íntimamente con las facultades de detención de la policía por fuera de los casos de flagrancia u orden judicial).

Aquí el relevamiento se limita a las leyes orgánicas de policía, pero es importante recordar que este tiempo puede preverse en los Códigos Contravencionales o normas procesales. Por ejemplo, en **Córdoba**, mientras que la regla general dice que la persona por este motivo no puede ser demorada por más de 12 horas, por aplicación del Código Contravencional una persona puede estar hasta 19 días detenida sin que intervenga un juez, por la comisión de una falta, en la que la única autoridad que dirige es la propia fuerza policial¹³⁰.

¹²⁹ Observaciones de este tenor hace la ley de seguridad de **Chaco**, como se vio. Es un límite al amparo de la “obediencia debida” cuando las órdenes son abiertamente contrarias al orden constitucional y los derechos humanos o por quienes no detentan autoridad legítima.

¹³⁰ Iniciado el sumario contravencional la autoridad administrativa tiene tres días para resolver y se tienen por consentidas las condenas si no son rechazadas por el interesado dentro de las 48 horas de notificadas. Durante este plazo el supuesto contraventor puede estar detenido, y si bien puede solicitar la intervención judicial, si la sanción administrativa no excede los veinte días, su cumplimiento se hace efectivo de inmediato (sólo se suspende su ejecución en caso de que exceda ese plazo). Para el caso en que se eleve al juez competente, éste tiene todavía diez

La importancia del tiempo no sólo se justifica en lo ilegítimo de proceder a privar de la libertad de una persona sin una causa legalmente válida, sino por la proclividad a que durante este período se produzcan situaciones de abuso de autoridad.

El tiempo de detención varía dependiendo la provincia, trece Provincias permiten la detención por 24 horas: **Santa Cruz, Río Negro, Catamarca, Córdoba, Mendoza, San Luis, Santa Fe, Misiones, Formosa, Corrientes, Jujuy, Tucumán y La Pampa.**

Neuquén la permite por 18 horas; las Leyes Orgánicas de las provincias de **Chaco y Buenos Aires** plantean 12 horas; las Leyes de la **Ciudad de Buenos Aires, Santiago del Estero y Chubut** por 10 horas; finalmente la Ley Orgánica de la Policía de **Salta** plantea 6 horas.

Tierra del Fuego, La Rioja y San Juan no faculta mediante la Ley orgánica de la Policía la detención por averiguación de antecedentes, por lo tanto no hace mención al tiempo de detención por ese motivo. **Entre Ríos** no indica tiempo de detención hasta dar aviso a la autoridad judicial.

d) Facultades reconocidas para combatir la “subversión”

Doce Leyes Orgánicas de la Policía (sobre el total de 24) mencionan el término *subversivo*, o hacen alusión a la subversión de un modo controvertido con el principio de legalidad, cuatro de esas Leyes fueron aprobadas previamente a la restitución democrática bajo gobiernos dictatoriales, La Ley de **Tucumán** de 1970, la Ley de **Santa Cruz** de 1971, la ley de **Santa Fe** de 1975 y la Ley de **Jujuy** de 1981.

La Rioja atribuye a la policía la función de “asegurar la plena vigencia del Poder de la Nación y la Provincia, a través de sus Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; el orden constitucional y el libre ejercicio de las instituciones políticas, previniendo y reprimiendo todo atentado o movimiento que intente subvertirlo”(art. 12).

Fórmulas similares contienen las leyes de **San Juan** de 1986; la de **Formosa** de 2008 (art. 9.c); la de **Mendoza** de 1982 (3.d); la de **La Pampa** del año 1995 (art. 8.c); la de **Santa Fe** del año 1975 (art. 9.c), la de **Chubut** de 2008 (art. 9.a), la de **Santa Cruz** de

días para expedirse. Esta situación se agrava más aún, si tenemos en cuenta que respecto a la asistencia letrada, el código contravencional cordobés indica que “se podrá solicitar” pero que no es obligatoria.

1971 (art. 12.b), la de **Jujuy** de 1981 (art. 9.c), la de **Tucumán** de 1970 (art. 9.c), la de **Corrientes** del año 2000 (art. 8.b.) y la de **Salta** 6192/83 (9.c).

En relación a esta fórmula es crítico que la policía tenga facultad para reprimir otra cosa que “actos típicos” de acuerdo a las leyes penales, de modo que la facultad otorgada a reprimir “movimientos” que intente subvertir el orden constitucional resulta controvertida, y no podría hacerlo sino en el marco de la flagrancia de un delito concreto o la orden judicial.

La ley **cordobesa**, de 1982, tiene una fórmula más ceñida, pero también sujeta a crítica: Art. 7. A tales fines, la Policía de la Provincia debe: “prevenir todo atentado o acción terrorista, actos de sabotaje y cualquier hecho que conlleve o propugne subvertir el orden constitucional.” Es posible que un acto propugne subvertir el orden constitucional, pero lo haga en el marco de la libertad de expresión y de las instituciones democráticas, sin que se promuevan vías de hecho para ello, de modo que si bien es más ceñida esta fórmula, no deja de reñir con la legalidad y el ejercicio legítimo de derechos políticos.

La eliminación de las leyes orgánicas de la policía es materia legislativa local. Se destaca que la Provincia de **Entre Ríos**, mediante la ley 7368 derogó el contenido del inc. d) del art. 74, de la original redacción de la ley orgánica de la policía N° 5654 (1975) que preveía como impedimento para ingresar a la fuerza “El que registra antecedentes por activismo subversivo”.

e) Facultades en reuniones públicas

La facultad que las leyes orgánicas de las policías provinciales prevén para intervenir en reuniones públicas afecta los derechos políticos, la libertad de expresión y en general contribuye a la criminalización de la protesta social, contrario al modelo de seguridad democrática.

Se encontraron 5 fórmulas bajo las cuales pueden ser caracterizadas las provisiones legales referidas a este punto:

i. Leyes que otorgan facultades a la Policía para intervenir bajo una fórmula general

A título de ejemplo el art. 9.f) de **Santa Fe**: “Intervenir en la realización de las REUNIONES públicas para mantener el orden y prevenir y reprimir el delito, incidentes, disturbios y manifestaciones prohibidas”. (la negrita nos pertenece)

Dos son los componentes críticos de esta fórmula adoptada por las Leyes Orgánicas de las Provincias de **Tierra del Fuego**¹³¹, **Santa Cruz, San Juan, Mendoza, Neuquén, Salta**¹³², **Tucumán, Santiago del Estero y Santa Fe**. Preliminarmente se destaca que la facultad está enmarcada en una reunión pública (es decir, el legítimo ejercicio de un derecho); luego se faculta a la policía a “intervenir” en estas reuniones para “mantener el orden”.

Más que para el mantenimiento del orden, ya que se trata del ejercicio de un derecho político que de por sí no representa un desorden o disturbio, la función policial puede tener el objetivo de ordenar el tránsito, facilitar las salidas de las escuelas, hospitales o sitios en los que la obstrucción del tránsito, que pudiera ocasionar una manifestación, represente un peligro para las personas¹³³.

El segundo componente de la fórmula es la facultad que se reconoce a la policía en las reuniones públicas para “prevenir y reprimir el delito, incidentes, disturbios y manifestaciones prohibidas”. Sobre esta facultad resulta ocioso indicar que la prevención y represión del delito es una función de la policía, que no amerita ninguna excepcionalidad para el caso de las reuniones públicas. En cuanto a que se trate de una manifestación prohibida, este carácter debe ser judicialmente establecido, ya que excepto que conlleve la comisión de un delito frente al cual la policía debe actuar, no

¹³¹ La ley fueguina tiene dos referencias a las facultades sobre reuniones públicas en el art. 5 en el inc. c) “requerir de los jueces competentes, autorizaciones para allanamientos domiciliarios, con fines de pesquisa, detención de personas o secuestro de bienes. La autorización judicial no será necesaria para entrar en establecimientos públicos, negocios, comercios, locales, centros de reunión o recreos y demás lugares abiertos al público, en los que sólo se dará aviso de atención, conforme a lo normado en el Código Procesal en materia Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Provincia;” y en el g, que reproduce la norma general que clasifica este grupo. Respecto de las facultades del inc. c) véase lo referido al final de este punto, sobre similar facultad reconocida en la **Ciudad de Buenos Aires**.

¹³²El art. 9. g) indica que la policía tiene por función: Asegurar el orden, en la realización de las reuniones públicas permitidas, y prevenir y reprimir delitos, incidentes, disturbios e impedir manifestaciones prohibidas.

¹³³En todo caso el reforzamiento de personal policial, cuando se producen reuniones públicas, con objetivos estratégicos en el recorrido de una manifestación, puede ser ordenada por el poder político, sin necesidad de regular facultades extraordinarias. Con ello, es importante dejar en claro en la norma que el objeto de la policía no es mantener el orden “en la reunión pública”, sino adoptar medidas para facilitar la circulación del tránsito o que las obstrucciones transitorias no pongan en peligro la vida y seguridad de las personas (por ej. En salidas de escuelas u hospitales).

existen manifestaciones prohibidas (art. 19 de la Constitución Nacional)¹³⁴ y lo que debe primar es el ejercicio de los derechos políticos (libertad de expresión y de reunión o protesta social).

Respecto de los incidentes y disturbios, nuevamente la vaguedad de la fórmula resulta inadecuada, ya que no se indica qué tipos de incidentes debe “reprimir” o a qué se llama “disturbio”. La ley orgánica de la policía no puede crear figuras por fuera de las que prevén las leyes penales, en todo caso es allí donde deben regularse las manifestaciones prohibidas o reuniones de esa naturaleza, si procediera.

ii. Leyes que facultan a la Policía a “disolver” reuniones públicas.

Bajo esta fórmula se especifica que la “intervención” de la policía es para la “disolución” de la reunión pública. Esta fórmula se encuentra en las Leyes Orgánicas de las Provincias de **Río Negro, Chubut, La Rioja, San Luis, Jujuy, La Pampa y Formosa.**

Veamos: “En las reuniones públicas que deban ser disueltas por perturbar el orden o en las que participen personas con armas u objetos que puedan utilizarse para agredir, la fuerza será empleada después de desobedecidos los avisos reglamentarios.”

En este caso, nuevamente, lo que habilita la intervención de la policía es “el uso de armas” por parte de personas que se encuentran en una reunión pública, y es respecto de estas personas que la policía debe intervenir, no respecto de la reunión pública en sí, que puede tener entre sus integrantes personas que ejerzan el derecho en forma pacífica, amparada constitucionalmente¹³⁵.

iii. Leyes que facultan a velar por el normal desarrollo de la reunión pública o velar por el orden público

La provincia de **Córdoba** tiene una fórmula menos lesiva del derecho de reunión, prevista en su art. 7. j) cual es: “vigilar las reuniones públicas, adoptando las medidas

¹³⁴ Algunas legislaciones prevén que para realizar manifestaciones y marchas debe solicitarse una autorización, en otras que sólo debe informarse. La obligación de informar sobre una manifestación puede ser una forma de reglamentar el ejercicio del derecho a la protesta social, de reunión y la libertad de expresión, pero el incumplimiento de esta facultad reglamentaria no torna de por sí prohibida la reunión pública; es por eso que este carácter de prohibido no es algo que pueda establecer a priori la policía.

¹³⁵ En la hipótesis de que la necesidad de disolución de la reunión tenga que ver con poner fuera de peligro a las personas que ejercen pacíficamente su derecho en el acto de prevenir o reprimir la acción de quienes portan armas la función de la policía estaría legitimada en el cumplimiento de un deber jurídico, cual es el de proteger a las personas y reprimir el delito y en la medida en que estén los componentes objetivos que la facultan a intervenir, no se estaría cercenando el ejercicio de un derecho, ni se requeriría ninguna norma especial para habilitarla a actuar.

necesarias para asegurar su normalidad”. Similar, es el enfoque de la previsión contenida en **Santiago del Estero**¹³⁶, **Corrientes**¹³⁷ y **Catamarca**¹³⁸.

No deja de ser una fórmula que tiene cierta vaguedad ya que la “normalidad” de la reunión quedaría sujeta al criterio de la policía y las medidas necesarias para su aseguramiento también. Lo cierto es que mejora el enfoque que en general tienen las provincias acerca de la función policial en este tipo de situaciones.

La **provincia de Buenos Aires**, tiene una fórmula particular que incluimos en esta clasificación, contenida en su art. 121: “Preservar el orden público en toda reunión o manifestación pública.” Su amplitud no deja de ser cuestionable, no obstante el orden público no es otra cosa que lo que establecen las leyes y no indica ninguna modalidad específica de preservación de este orden.

En todos los casos, no deja de ser una antojadiza fórmula para justificar el control policial respecto del ejercicio de un derecho.

iv. Otras formas de definir la intervención en reuniones públicas

Bajo esta clasificación indicamos dos modalidades bien distintas en que las leyes han adoptado fórmulas para regular la participación de la policía en las reuniones públicas y que no pueden ubicarse en ninguna de las anteriores.

- *“Cuando se perturbe el orden público en forma de manifestación o turba, se utilizará, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas no letales.”*¹³⁹

Esta fórmula la encontramos en la ley de **Chaco**. Nuevamente la situación de perturbación del orden público tiene que estar ceñida a la comisión de un delito o acto no permitido por las leyes para que la intervención resulte legítima. La referencia a la

¹³⁶Art. 9.13: “Velar por el normal desarrollo de las reuniones públicas de cualquier naturaleza, adoptando las medidas necesarias para tales casos.”

¹³⁷ Art. 8.L) Vigilar y controlar las reuniones públicas de cualquier naturaleza adoptando las medidas necesarias para asegurar su normalidad.

¹³⁸ Art. 7.c: “Vigilar la realización de reuniones, actividades deportivas, espectáculos, y manifestaciones públicas y adoptar las medidas legalmente autorizadas para mantener el orden”. En rigor, no es función de la policía vigilar la realización de una reunión, sino que vigilar que en el marco de estas reuniones públicas no se produzcan situaciones que pongan en peligro a terceros, como se indicó en el análisis de la ley nacional.

¹³⁹ Art. 6 de la ley de Chaco, que sigue “estas serán utilizadas cuando otras medidas resulten insuficientes. Intervendrá en todo evento o situación de alto riesgo que exija una respuesta especial, a fin de ejecutar el proceso que permita identificar, obtener y aplicar los recursos necesarios para la anticipación, prevención y resolución de una crisis, con conocimiento de la autoridad judicial, con el objeto fundamental de salvar vidas y aplicar la Ley, en ese orden”.

“turba” resulta ser poco feliz, ya que se refiere a una “muchedumbre confusa y desordenada”¹⁴⁰.

La mera circunstancia de que se presente una manifestación (ordenada o no) no habilita *per se* que la policía tome intervención, ya que podría tratarse del legítimo ejercicio del derecho de reunión o protesta social¹⁴¹.

- *Facultades para ingresar a centros públicos de reunión con fines de pesquisa*

Otra situación particular es la fórmula de la **Ciudad de Buenos Aires**, que tiene dos normas que involucran el derecho de reunión y que de algún modo resultan contradictorias. Por un lado, el art. 10.16 considera que es función de la policía “proteger las garantías constitucionales como el derecho a la libertad de expresión y de reunión”. Por otro, establece el 11.3, que la policía no requerirá autorizaciones para allanamientos domiciliarios con fines de pesquisa, detención de personas o secuestros en centros públicos de reunión, en los que sólo se dará "aviso de atención".

Los allanamientos y detenciones de centros públicos de reunión o lugares públicos, sin orden judicial cuando se esté desarrollando allí el legítimo ejercicio del derecho de reunión riñen con la vigencia de los derechos políticos y del sistema democrático, ya que pueden resultar intimidatorios para los participantes.

v. Legislaciones que carecen de previsión

Finalmente, entre las provincias que no prevén una particular facultad de la Policía frente a reuniones públicas encontramos la ley de **Entre Ríos**.

vi. El Acuerdo de Criterios Mínimos sobre la actuación de Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad en Manifestaciones Públicas

En este punto, es importante agregar que un porcentaje importante de las Provincias adhirieron al Protocolo "Acuerdo de Criterios Mínimos sobre la actuación de Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad en Manifestaciones Públicas", impulsado por

¹⁴⁰ Real Academia Española www.rae.es.

¹⁴¹ Pese a la inserción de pautas de minimización de la violencia en la intervención policial y la gradualidad de su empleo, en especial del uso de armas, sigue siendo crítico que aún en forma gradual se intervenga en una manifestación por el mero hecho de ser desordenada y que se habilite, en última instancia al empleo de armas, aunque sean no letales.

el Ministerio de Seguridad, lanzado en marzo del año 2011. De las provincias que no adoptaron el Protocolo se encuentran la **Ciudad de Buenos Aires y Neuquén**.

A modo de conclusión, la función de la policía en una reunión pública no es otra que la que tiene en general en relación a la prevención y represión del delito, no obstante las provincias mostraron una tendencia a reforzar en estas situaciones dichas funciones, lo cual de algún modo construye una mirada criminalizante de la reunión pública y la protesta social.

En el marco del modelo de seguridad democrática estas funciones debieran ser traducidas en acciones más concretas relativas a una función “ordenadora” del espacio público, con el fin de que se pueda ejercer el derecho a reunión y de protesta social, y no se vean afectados los derechos de terceros.

Dada la importancia del ejercicio de este derecho en el contexto democrático en el marco del cual, como se verá en el punto de “protesta social”, muchas veces las personas están exigiendo el cumplimiento de la propia Constitución Nacional, la importancia de acuerdos federales como el impulsado por el Poder Ejecutivo, debieran ser fortalecidos con el acogimiento de estos principios en las legislaciones locales.

iii. **Fecha de sanción de las leyes**

El abordaje de este punto está dado en rastrear si existen diferencias de criterios entre las leyes que datan de antes o después de la restitución democrática en la Argentina. Como se vio en el análisis de las leyes nacionales, en el período pos democrático, en algunos casos, se produjeron avances importantes en materia de democratización legislativa de la fuerza (tal como se vio en el caso de la ley de policía de seguridad aeroportuaria).

En relación a esta variable de ubicación temporal de la sanción de las leyes, se verificó que la mayoría de las Leyes Orgánicas de las Policías Provinciales son posteriores al retorno de la democracia, en 1983.

Solo seis de veinticuatro leyes orgánicas son anteriores a ese año, dentro de ese grupo dos de esas Leyes Orgánicas fueron aprobadas durante períodos democráticos: la Ley nº 7395 de la Provincia de **Santa Fe**, y la Ley 5654 de Reglamento General de la Policía de la Provincia de **Entre Ríos** las dos de 1975.

El otro grupo de cuatro leyes orgánicas fueron aprobadas en el marco de dictaduras militares, es el caso de la Ley 428 Ley Orgánica Policial de la Provincia de **Formosa** de 1969, la Ley 3656 Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de **Tucumán** de 1970, la Ley 688 de la Provincia de **Santa Cruz** de 1971 y por último la Ley Orgánica Policial N° 3757 de **Jujuy** de 1981.

Entre las Leyes de más reciente aprobación se pueden mencionar la de **Río Negro** que es la Ley 1965 del año 2011, la Ley 6192 de la Provincia de **Salta** de 1983 reformada en el 2008 y la Ley 2894 de Seguridad Publica que crea la Policía Metropolitana de la **Ciudad de Buenos Aires** son del año 2008.

La labor legislativa en el orden local está en elaboración de cuerpos normativos ajustados al modelo democrático de seguridad que derogue las facultades de detención que afecten los derechos civiles y políticos y en general ajustar los márgenes de discrecionalidad policial en el uso de medios coercitivos y facultades de detención.

LEYES UTILIZADAS PARA EL RELEVAMIENTO DE DATOS¹⁴²

<u>Buenos Aires</u>	LEY 13.482 /06 LEY DE UNIFICACION DE LAS NORMAS DE ORGANIZACION DE LAS POLICIAS DE LA PROVINCIA DE Buenos Aires
<u>CABA</u>	LEY 2947 ESTATUTO DEL PERSONAL DE LA POLICIA METROPOLITANA
<u>Catamarca</u>	Decreto -Ley 4663 – Orgánica de la Policía de Catamarca - Año: 1991
<u>Chaco</u>	Ley 4987. 01/02 Ley Orgánica Policial de la Provincia de Chaco .
<u>Chubut</u>	LEY 815 LEY ORGÁNICA DE POLICÍA. 2004
<u>Córdoba</u>	Ley de Seguridad Pública para la Provincia de Córdoba . LEY: 9235
<u>Corrientes</u>	Decreto Ley N° 33. Ley Orgánica Policial. 2000
<u>Entre Ríos</u>	LEY No. 5654. REGLAMENTO GENERAL DE POLICIA. 1975
<u>Formosa</u>	Ley 428/69. Ley Orgánica Policial
<u>Jujuy</u>	LEY ORGANICA POLICIAL N° 3757/81.
<u>La Pampa</u>	LEY ORGANICA DE LA POLICIA 1064/95
<u>La Rioja</u>	Ley Orgánica de la policía: n° 6943. Sanción 10/08/2000
<u>Mendoza</u>	Ley orgánica de la policía: 6722. Sanción: 13/10/1999 (
<u>Misiones</u>	Ley 3389. 01/97. Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Misiones(actual ley XVIII, 22)
<u>Neuquén</u>	Ley 2081 Ley Orgánica de la Provincia del Neuquén . 1994
<u>Río Negro</u>	LEY S 1.965 S - LEY ORGANICA DE LA POLICIA DE RÍO NEGRO . 2011
<u>Salta</u>	Ley 7742/12 Ley de la Policía Provincial de Salta . Art. 1º y 11º LEY 6192/83 LEY ORGANICA DE LA POLICIA DE LA PROVINCIA DE SALTA . REFORMADA EN 2008
<u>San Juan</u>	Ley orgánica de la policía. N° 5610. Sanción: 26/11/1986
<u>San Luis</u>	Ley Orgánica de la Policía - Ley 337-2004
<u>Santa Cruz</u>	LEY 688 LEY ORGANICA DE LA POLICIA. 1971
<u>Santa Fe</u>	Ley orgánica de la policía: n° 7395. Sanción: 16/05/1975 – Anterior a la restitución democrática
<u>Santiago del Estero</u>	Ley 6689/04 sancionada durante la intervención.
<u>Tierra del Fuego</u>	LEY 263 LEY ORGANICA DE LA POLICIA PROVINCIAL. 1995
<u>Tucumán</u>	L.O.P. N°: 03656/70 Ley Orgánica de la Policía.

¹⁴²Las Leyes se pueden consultar en la página web del Ministerio de Seguridad y en las Publicaciones de los Cuadernos de Seguridad, disponible en <http://www.cuadernos-seguridad.gov.ar>, el protocolo de acuerdos mínimos está disponible en <https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.minseg.gov.ar%2Fdownload%2Ffile%2Ffid%2F554&ei=mgxaUsn5C5HLkAeK8oAw&usq=AFQjCNG4e37xrjyA6VqH9KYACnPKYJfSMw&sig2=Bz-5gQ6IQHe2vzSFxtuljg&bvm=bv.53899372,d.eW0&cad=rja>

6. SISTEMA PROVINCIAL DE PENITENCIARIA

a) Existencia de servicio penitenciario provincial y leyes orgánicas que lo regulen

En este punto observamos la existencia de leyes orgánicas del servicio penitenciario, con ello se releva la existencia de un sistema penitenciario propio, y por el otro la mención de la garantía de los Derechos Humanos de los detenidos dentro de ese marco normativo provincial mencionado.

La presencia de un sistema penitenciario es de gran importancia, ya que al no existir, la guarda y custodia de detenidos provinciales queda en manos de la Policía Provincial, en lugares como comisarías, alcaldías o unidades de detención de la provincia.

La policía es responsable de investigar los delitos y de arrestar a los imputados. Pero una vez que una persona fue detenida o arrestada, debe ser presentada a la mayor brevedad posible ante la autoridad judicial y, si ésta así lo decide, quedar bajo la custodia del servicio penitenciario.

Esto es importante, ya que el proceso de investigación debe estar separado de la detención para que los detenidos no queden expuestos a coacciones. Como sucede a nivel Nacional, se observa favorable la separación de las cabezas ministeriales entre el servicio penitenciario y el policial.

La mayoría de las provincias tienen sistema penitenciario propio, solo seis provincias carecen de este servicio: **Chubut**¹⁴³, **Formosa**, **Ciudad de Buenos Aires**, **Neuquén**, **La Pampa** y **Santa Cruz**¹⁴⁴.

De las 18 provincias que tienen servicio penitenciario propio: **La Rioja**¹⁴⁵ y **Santiago del Estero** no cuentan con ley orgánica del servicio penitenciario, el servicio de custodia de detenidos y condenados está a cargo de la policía.

¹⁴³ **Chubut** carece de sistema penitenciario, las condenas se cumplen en unidades federales, alcaldías locales o dependencias policiales como las comisarías. El Gobierno del **Chubut** puso en marcha la construcción de 5 módulos carcelarios provinciales, de los cuales uno ya fue inaugurado. No cuenta aún con una ley orgánica propia, la función penitenciaria la cumple personal policial regido por su propia ley orgánica.

¹⁴⁴ **Santa Cruz**, no cuenta con Servicio penitenciario propio, funciona en su jurisdicción la Unidad 15 del Servicio Penitenciario Federal, y a partir del convenio firmado con el mismo, el gobierno provincial destinaría fondos para la construcción de un anexo que recibiría presos provinciales por delitos comunes y contraventores (2.1. del Acta acuerdo). La guarda y custodia de detenidos se encuentra a cargo de la Policía de la provincia, se alojan en las alcaldías y comisarías. Utiliza la Ley Nº 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. El acta acuerdo no hace referencia alguna a los derechos humanos, en lo demás se rige por la ley nacional de ejecución de la pena.

Las provincias que cuentan con ley orgánica del servicio penitenciario son 16: **Catamarca, San Juan, San Luis, Buenos Aires, Córdoba¹⁴⁶, Mendoza, Misiones, Santa Fe, Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Río Negro, Salta, Tierra del Fuego y Tucumán.**

b) El control civil en las leyes orgánicas de los servicios penitenciarios provinciales

Tal como se expresó en el caso de la policía, se rastrea aquí la exigencia de que quien dirige el servicio sea o no un miembro de la fuerza, resultando ser una nota democratizadora de la fuerza el que no se exija la pertenencia a ninguna fuerza de seguridad para cumplir el cargo, sin perjuicio de la idoneidad.

Para el caso encontramos las siguientes modalidades

i. La ley orgánica del servicio no exige que la dirección esté a cargo de un penitenciario

El cual es designado por el Poder Ejecutivo, aunque la mayoría de las legislaciones indican que tenga formación afín (excepto **Tucumán** y **Buenos Aires**). Esta es la fórmula que utilizan 11 de las 16 leyes relevadas: **Catamarca** (arts. 4 y 10), provincia de **Buenos Aires** (art. 4 de la Ley de estructura orgánica funcional del servicio penitenciario); **Entre Ríos** (art. 8), **Mendoza** (arts. 8 y 10); **Santa Fe** (art. 6); **Tierra del Fuego** (art.9 y 10), **San Juan** (art. 24); **San Luis** (art. 4); **Misiones** (art. 7); **Río Negro** (art. 2) y **Tucumán** (art. 8).

ii. La ley considera “recomendable” que la designación recaiga en “un miembro del Personal Superior de las Fuerzas Armadas o de Seguridad Nacional”

Es la fórmula que utiliza **Salta** (art.5). El art. 5 de la ley de Córdoba tiene una previsión similar, al indicar que “la Jefatura del Servicio Penitenciario de Córdoba será ejercida por un funcionario designado por el Poder Ejecutivo. La designación recaerá preferentemente en un Oficial Superior del grado máximo, en actividad o retiro”.

iii. Prevén que la dirección recaiga en personal penitenciario

¹⁴⁵ No obstante tiene una ley del personal penitenciario que no hace referencia alguna a la protección de los derechos humanos.

¹⁴⁶ **Córdoba** tiene regulaciones del servicio penitenciario en la ley de seguridad pública que deroga expresamente la ley que hasta su sanción normaba la fuerza (8816).

Es el caso de la ley de **Chaco** (arts. 9 y 11).

iv. Carecen de previsión al respecto

Es el caso de las leyes orgánicas de **Corrientes** y de **Jujuy**.

c) Capacitación en Derechos Humanos y referencia a su respeto en las leyes orgánicas

i. Contienen alguna referencia

De las 16 legislaciones orgánicas de servicio penitenciario provincial, 9 tienen alguna referencia a los derechos humanos.

Río Negro hace referencias explícitas en su ley orgánica, en el art. 3, cuando indica que es función del servicio “garantizar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales respecto del pleno reconocimiento por los derechos humanos”. Asimismo, el art. 10, prevé la Dirección de Educación y Derechos Humanos, a la que le compete la organización de los cursos anuales de Educación Formal en todos los niveles y no formal y que en materia de derechos humanos deberá velar por la irrestricta aplicación de los Tratados Internacionales suscriptos por la Nación y de las normas y reglamentos vigentes.

También el art. 35 de la ley rionegrina prevé una instancia de capacitación al personal penitenciario que por sus funciones mantenga contacto con los internos en Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derechos Humanos, Sociología Criminal, Criminología y toda otra capacitación que se establezca como obligatoria para dichos fines. Finalmente, en su art. 38 prevé como deberes del personal: “u: mantener con las personas asignadas a su guarda y custodia, un trato firme, a la vez que digno y respetuoso de los derechos humanos”.

San Juan contiene una fórmula genérica que reza que: es deber del agente penitenciario observar y hacer observar para con las personas confiadas a su custodia y cuidado un trato firme, pero digno y respetuoso de los derechos humanos (art. 76). Igual fórmula utilizan las leyes orgánicas de las provincias de **Misiones**, la de **Santa Fe**

(art. 11); **Tucumán** (art. 25), **Córdoba**¹⁴⁷(art. 52), **Corrientes** (art. 14) y **Entre Ríos** (art. 13.e). **Tierra del Fuego** (art. 2)¹⁴⁸ y **Mendoza** (arts. 1 y 11)¹⁴⁹, con matices, contienen también referencias a los derechos humanos.

ii. Carecen de toda referencia

No hay referencias a los derechos humanos en las leyes de **Buenos Aires**, **San Luis**¹⁵⁰, **Chaco**, **Catamarca**¹⁵¹ y **Salta**. La ley de **Jujuy** tampoco hace referencia a la preservación de los derechos humanos, pero tiene indicaciones que la sujetan al respeto de las normas constitucionales que la diferencian con las anteriores¹⁵².

d) **Uso de la fuerza en las leyes orgánicas de los servicios penitenciarios provinciales**

¹⁴⁷ La ley de seguridad cordobesa reestructura las fuerzas de seguridad bajo un plan estratégico de seguridad provincial, el servicio penitenciario tiene la obligación de cumplir con sus objetivos en observancia estricta de los derechos humanos (art. 52) para otras referencias de la ley de seguridad a los derechos humanos, véase leyes de seguridad provinciales en este mismo capítulo.

¹⁴⁸“El Servicio Penitenciario de la Provincia de **Tierra del Fuego**, Antártida e Islas del Atlántico Sur es la Institución encargada de la custodia y guarda de los internos procesados y de las personas sometidas a ejecución de las penas privativas de libertad que se encuentran a disposición del Sistema de Justicia Provincial, las que se llevarán procurando la reinserción social del condenado en cumplimiento de las normas que al efecto se dicten, de acuerdo a la Constitución Nacional y Provincial, los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por la República Argentina y además normas legales y reglamentarias vigentes”.

¹⁴⁹ El art. 1 establece que “el Sistema Penitenciario de la Provincia de **Mendoza**, es la rama de la Administración Pública destinada a la custodia y guarda de procesados y a la ejecución de las penas privativas de la libertad, de acuerdo con la Constitución Nacional y Provincial, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscriptos por la República Argentina y demás normas legales y reglamentarias vigentes”. El art. 11 establece que las funciones del director penitenciario deberá elaborar políticas de capacitación del personal que contemple la formación y capacitación en derechos humanos.

¹⁵⁰ Aunque es de destacar que la ley que regula el personal penitenciario tiene una referencia en su art. 6 al establecer que son deberes de los agentes penitenciarios, sin perjuicio de los que impongan las leyes y reglamentos particulares de los distintos establecimientos y servicios: a) Cumplir fielmente las leyes y reglamentos, las disposiciones y órdenes de sus superiores jerárquicos, dados por estos conforme a sus atribuciones y competencia; b) Observar con las personas confiadas a su custodia y cuidado, un trato firme, digno y respetuoso de los derechos humanos.

¹⁵¹Sin embargo, la norma complementaria, del personal penitenciario, sancionada meses después, integra dentro de sus previsiones relativas a los deberes esenciales del personal penitenciario (en su art. 22) el cual debe cumplirse observando “para con las personas confiadas a su custodia y cuidado, un trato firme, pero digno y respetuoso de los derechos humanos” (inc. m).

¹⁵² El art. 2 prevé los deberes del personal establece que el personal de las fuerzas de seguridad debe “actuar al servicio de la comunidad, en defensa del orden público y con el respeto y obediencia de vida a las autoridades legítimas, conforme a la Constitución y a las leyes de una comunidad organizada”; las autoridades legítimas, conforme a la Constitución y a las leyes de una comunidad organizada; a “obedecer a las autoridades constituidas, partiendo de la disciplinada subordinación al orden constitucional y legal”; y a “respetar la dignidad y la legítima libertad de las personas”. Se trata de una ley muy escueta que apenas esboza algunos lineamientos generales para la reestructuración de las fuerzas que regula.

Ninguna fórmula sobre el uso de la fuerza en las leyes orgánicas de los servicios penitenciarios se presenta como suficientemente adecuada a los principios que orbitan sobre el particular en los consensos internacionales.

De acuerdo a la mayor precisión o vaguedad en la previsión de las leyes sobre el uso de la fuerza, se elaboró la siguiente clasificación.

i. Contienen una previsión más detallada sobre el uso de la fuerza

En esta categoría encontramos las fórmulas contenidas en 3 provincias: **Tierra del Fuego y San Juan.**

Tierra del Fuego en el art. 5 de su ley orgánica tiene una regulación con abundantes pautas de minimización y uso racional de la fuerza: “para el ejercicio de su competencia el personal del Servicio Penitenciario Provincial podrá hacer uso de la fuerza pública, debiendo hacerla en forma racional y en la medida de la necesidad. Le está absolutamente prohibido emplearla en el trato con los internos, excepto en los casos de fuga, evasión o de sus tentativas o de resistencia por la fuerza activa o pasiva a una orden basada en norma legal o reglamentaria, no estará armado en su trato diario y directo con los internos. El uso del armamento queda expresamente limitado a las circunstancias excepcionales en que sean indispensables utilizarlas con fines de prevención o por peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los agentes, internos o de terceros. El uso del armamento provisto será reglamentado”.

Un criterio detallado, aunque más vago que el precedente, es el de que contiene la ley de **San Juan**, que en su art. 14 prevé que el servicio es representante y depositario de la fuerza pública en su jurisdicción y en tal calidad le es privativo: “hacer uso de la fuerza, cuando fuera necesario mantener el orden, garantizar la seguridad o impedir la perpetración del delito y en todo otro acto de legítimo ejercicio. Asegurar la defensa oportuna de su personal, la de los internos, la de terceros o de su autoridad, para la cual el penitenciario esgrimirá sus armas (en uso racional) cuando fuere necesario. Así mismo aplicará los cursos de acción operativos más convenientes, en casos de amotinamiento con toma de rehenes, para la liberación de éstos y la recuperación física de los ámbitos tomados, utilizando el procedimiento previsto para

la Unidad Táctica de Recuperación y Resolución de Conflictos y Cuerpo de Negociadores”¹⁵³.

ii. Contienen una previsión acotada y general sobre el uso de la fuerza

Misiones contempla una fórmula general en el art. 26 de su ley, acerca de que el servicio es depositario de la fuerza pública, sin más consideraciones. También es genérica la norma referida al uso de las armas (art. 28)¹⁵⁴; igual fórmula emplea **Santa Fe** (art. 10); **Tucumán** (art. 21) que también contiene previsiones sobre el uso de armas¹⁵⁵, **Corrientes** (art. 30)¹⁵⁶, **Entre Ríos** (art. 10), **Chaco** - que deja librado el uso de armas a la reglamentación (art. 5)¹⁵⁷ y **Río Negro** (art.2).

iii. No hacen referencia alguna al uso de la fuerza

En este grupo se ubican **Mendoza, La Rioja, Buenos Aires, San Luis**¹⁵⁸, **Catamarca**¹⁵⁹, **Córdoba, Jujuy y Salta** que no tienen referencia sobre el particular en las leyes orgánicas de la fuerza, sin perjuicio de que puedan contener normas en otras leyes.

e) Registros y requisitos en las leyes orgánicas de los servicios penitenciarios provinciales

¹⁵³ Además, el art. 26 prevé entre las atribuciones del jefe penitenciario (con una fórmula más general) hacer uso de la fuerza pública, para reprimir las alteraciones del orden dentro de la jurisdicción penitenciaria.

¹⁵⁴ Art. 28.- El personal del Escalafón Penitenciario podrá hacer uso racional y adecuado de armas en circunstancias excepcionales en legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de Agentes, de internos o de terceros, ajustado en todo caso el procedimiento a lo que las leyes y reglamentos sobre el particular determinen.

¹⁵⁵ Art. 23.- El personal penitenciario podrá hacer uso racional y adecuado de armas en circunstancias excepcionales de legítima defensa o ante un peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de agentes, de internos o de terceros, ajustando el procedimiento a lo que las leyes y reglamentos sobre el particular determinen.

¹⁵⁶ Que también hace una referencia genérica a la facultad de usar armas sin dar detalles sobre las circunstancias en que ello procede (art. 22).

¹⁵⁷ Art. 5.- Para el ejercicio legal de su misión está facultado al uso de la fuerza pública en forma racional y en la medida que las necesidades lo requieran. La utilización del armamento será reglamentado.

¹⁵⁸ Aunque en la ley del personal penitenciario puntana se hace una referencia genérica a que el servicio es depositario de la fuerza pública.

¹⁵⁹ En la ley del personal penitenciario en cuanto al uso de armas, en una norma general que establece que el agente penitenciario podrá hacer uso racional y adecuado de armas en circunstancias excepcionales de legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de agentes, de internos o de terceros, ajustando el procedimiento a lo que las leyes y reglamentos sobre el particular determinen. El personal penitenciario en actividad o retiro, está facultado a portar armas de fuego adecuadas a su defensa en la vía pública. (art. 29) en la ley del orgánica del penitenciario no se hace referencia a este punto.

i. Carecen de previsiones sobre registros y requisas

Las leyes orgánicas del servicio penitenciario de **Catamarca, Córdoba, Mendoza, Buenos Aires, Misiones, Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Santa Fe, Tucumán, Salta, Río Negro, Tierra del Fuego y San Luis** no tienen previsiones al respecto.

ii. Regulan con una fórmula general

Sólo la provincia de **San Juan** indica que es atribución del jefe penitenciario (art. 26) requisar todos los establecimientos carcelarios, vehículos, personas que entren y salgan de los mismos, y personal penitenciario inclusive. Y el art. 39 pone la requisa bajo dependencia exclusiva de la Dirección del Cuerpo Penitenciario.

f) Las leyes de ejecución penal provinciales

También se relevaron algunos indicadores de las leyes de ejecución penal provinciales.

Tal como lo advertimos en otros acápite, el estado de adhesión o no a la ley de ejecución penal nacional no sirve aquí de parámetro para establecer su uso en el territorio provincial. Sin embargo su adhesión da cuenta de su expresa implementación. En función de esta adhesión y la existencia de leyes de ejecución penal propias se elaboró la siguiente clasificación.

i. Provincias que adhirieron expresamente a la ley nacional de ejecución penal 24.660

8 provincias del total de 18 que tienen servicio penitenciario propio adhieren a la ley Nacional de ejecución penal, estas son: **Córdoba** (ley 8812, además tiene una ley de ejecución penal propia), **Corrientes** (decreto 115), **Entre Ríos** (ley 9117), **Jujuy** (ley 5131) **San Juan** (ley 6883), **Santa Fe** (ley 11.661) y **Santiago del Estero** (ley 6892/08 ART. 2º)¹⁶⁰.

¹⁶⁰ "Art. 2: la Provincia de **Santiago del Estero** se adhiere, en cuanto es materia de legislación provincial, a la Ley de la Nación Nº 24.660".

Otras dos provincias, **Formosa**¹⁶¹ y **Tucumán**¹⁶² integran este grupo, ya que si bien no expresan concretamente la adhesión a la ley remiten a la ley 24.660 en las previsiones referidas a la ejecución de la pena.

ii. Provincias que dictaron ley de ejecución penal propia

4 son las provincias que encontramos en este grupo: **Buenos Aires, Córdoba, Mendoza**¹⁶³, **Misiones y Río Negro.**

En general las leyes mantienen la estructura de la ley Nacional, pero hacen variaciones en ocasiones favorables y en otras en forma más restrictiva, en cuanto a los derechos de la persona privada de la libertad.

La coexistencia de las leyes nacional y provincial en la materia es objeto de importantes cuestionamientos constitucionales, en primer lugar porque el contenido de la pena es materia penal y en consecuencia facultad del Congreso Nacional, vedada a las provincias. En efecto, en primer término, la ley nacional de ejecución penal es una ley complementaria del código penal (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional y art. 229 de la ley 24.660).

En segundo lugar, afecta la igualdad ante la ley cuando en una provincia se dicta un estándar jurídico por debajo de la ley nacional (vg. Cuando se ponen restricciones a la libertad condicional para ciertos delitos, que la norma nacional no contiene); esto en virtud de que implica un agravamiento de las penas que está dado únicamente por la circunstancia de vivir en un determinado territorio provincial¹⁶⁴.

¹⁶¹ Si bien no hace una adhesión declara de aplicación en todo el territorio de la ley de ejecución penal 24.660 (en su ley 1263, modificatoria de la 1167 que estipulaba lo mismo respecto del decreto ley que antes regulaba la materia.

¹⁶² El Código Procesal Penal de la Provincia (6203/10) en su Art 503 indica "las sentencias condenatorias que impongan penas privativas de la libertad serán ejecutadas (...) conforme la ley Nº 24.660".

¹⁶³ Provincia en la que se da una situación curiosa, ya que mediante la ley 8465 (2012) se deroga la ley 6513 de adhesión a la ley nacional 24.660, dejándose sin efecto su adhesión e instaurándose una ley de ejecución penal que se aparta en muchos aspectos de la nacional.

¹⁶⁴ Es el caso del art. 100 de la ley de ejecución penal de la provincia de **Buenos Aires** se planteó su inconstitucionalidad jurisprudencialmente por ser en la práctica un acto discriminatorio y con contenido de derecho penal de autor, ya que se renuncia a priori al fin resocializador de la pena excluyendo de quienes podrán solicitar salidas transitorias a quienes hubiesen sido condenados por determinados delitos. Lo cual es más gravoso que lo que prevé la ley nacional (situación similar plantea el art. 104 de la ley 12.256 en cuanto a las restricciones a la libertad asistida). Sobre el particular Cesano, José Daniel (s.f.) Panorama normativo del Derecho Penitenciario Argentino. L'altro diritto Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità. <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/cesano.htm> .

iii. Carecen de ley de ejecución penal propia y adhesión a la nacional de ejecución penal

En este grupo encontramos a la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, La Pampa, La Rioja, Neuquén, Salta, San Luis, Santa Cruz y Tierra del Fuego.**

Estas provincias aplican de hecho la ley nacional de ejecución penal nacional.

g) Capacitación en Derechos Humanos y referencia a su respeto en las leyes de ejecución penal provinciales

i. Con alguna referencia a los derechos humanos

Sólo dos leyes de ejecución penal provincial contienen referencias al respeto de los derechos humanos: la de **Córdoba** y la de **Mendoza**.

La ley de **Córdoba** hace referencia a los derechos humanos al establecer en su art. 22 que cada establecimiento destinado al alojamiento de condenados con sentencia firme tendrá dentro de su estructura la representación de un organismo oficial de Derechos Humanos¹⁶⁵.

También la ley de **Mendoza** indica que el Director General del Servicio Penitenciario, tiene por función “formular la política de formación y capacitación del personal penitenciario, poniendo particular énfasis en fortalecer el espíritu crítico y el respeto por los Derechos Humanos” (art. 200); y pone en cabeza de la Dirección del Servicio la adopción de “todas las medidas que requiera la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad bajo su jurisdicción, en particular su vida e integridad física”.

ii. Carecen de referencias a los derechos humanos

¹⁶⁵ El Art. 3 prevé que la ejecución de la pena privativa de la libertad estará exenta de torturas, maltratos, actos crueles, inhumanos o degradantes, procedimientos vejatorios o humillantes, así como de cualquier otra acción que, excediendo la pena aplicada, afecte la dignidad del penado, represente mortificaciones ilegítimas, o acarree su destrucción física o moral. El Poder Ejecutivo examinará sistemáticamente toda acción o disposición que pueda constituir dichas prácticas en el ámbito de su jurisdicción. Nunca podrá trascender la persona del condenado.

Las leyes de ejecución penal de **Río Negro** y de la provincia de **Buenos Aires** carecen de toda referencia a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad¹⁶⁶ o acerca de la capacitación de los operadores penitenciarios en la materia.

Tampoco contiene una norma que los refiera la ley de **Misiones** sin embargo tiene pautas que los contemplan indirectamente¹⁶⁷. Sería favorable que la obligación de aplicar la constitución y demás pactos de derecho internacional que la ley pone en cabeza del juez, estuviera también en cabeza del personal penitenciario y de la dirección penitenciaria. Luego resulta poco feliz la referencia a la tortura como un “exceso” ya que la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes no resultan un desbordamiento en el cumplimiento de una función o un excesivo celo en el cumplimiento de un deber, sino que constituyen crímenes sancionados en las normas internas y en el derecho internacional y en virtud de los cuales el estado argentino incurre en responsabilidad internacional.

h) Minimización y empleo racional de la fuerza en las leyes provinciales de ejecución penal

En relación al empleo de la fuerza se verifica algún tipo de regulación en 4 de las leyes de ejecución penal, con fórmulas semejantes.

La ley de **Mendoza** tiene una amplia previsión en relación a las medidas de fuerza y su limitación, como regla general el uso de la fuerza está prohibido (art. 90 de **Mendoza**) excepto en los casos de fuga, evasión o de sus tentativas o de resistencia por la fuerza activa o pasiva a una orden basada en norma legal o reglamentaria (similar al art. 65 de la ley de ejecución penal de la provincia de **Buenos Aires**).

La ley de **Mendoza** agrega que “Aún en estos casos, todo exceso hará pasible al responsable de las sanciones administrativas y penales que correspondan. El personal que habitualmente preste servicios en contacto directo con los internos no estará

¹⁶⁶ No obstante se destaca que el art. 4º prevé que: “El tratamiento de los internos estará exento de torturas o malos tratos y de actos o procedimientos vejatorios o humillantes. El personal penitenciario que ordene, autorice, realice, consienta o no denuncie tales excesos serán pasibles de las acciones previstas en el Código Penal y de las sanciones disciplinarias que correspondan”.

¹⁶⁷ El art. 5 establece que: “la ejecución penal está sometida al control judicial y que el juez debe garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados, no afectados por la condena o por la ley”. Asimismo que la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal Argentino, sin perjuicio de las de orden administrativo que le pudieren corresponder.

armado. Deberá recibir un entrenamiento físico adecuado que le permita actuar razonable y eficazmente para superar situaciones de violencia”.

El uso de armas reglamentarias (según la misma norma mendocina) quedará limitado a las circunstancias excepcionales en que sea indispensable utilizarlas con fines de prevención o por peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de agentes, de internos o de terceros”. Previsiones similares contienen las leyes de **Misiones** (arts. 54 y 55), **Buenos Aires** art. 66 y **Río Negro** arts. 27 y 28).

Pese a estas restricciones importantes en la fórmula legal, resulta compleja la facultad de suspender los derechos reconocidos a los internos (**Mendoza** art. 91, **Misiones** art. 144), esta situación se agrava en virtud de que los motivos son vagos (graves alteraciones en el establecimiento), el tiempo es impreciso (no podrá extenderse más allá del tiempo imprescindible para restablecer el orden) y no se expresa sobre qué derechos no podrá recaer de ninguna manera.

En cuanto a medidas de sujeción (reguladas en el art. 87 y ss. de la ley de **Mendoza**; art. 62 y ss. de **Buenos Aires** y 51 y ss. de la ley **Misionera**) las normas indican que su empleo como castigo queda prohibido y que su uso deberá restringirse a los casos de traslado del interno, por razones médicas a indicación del facultativo formulada por escrito, por orden expresa del director o funcionario que lo reemplace, si otros métodos de seguridad hubieran fracasado y con el único propósito de que el interno no se cause daño a sí mismo a un tercero o al establecimiento, con aviso al médico, al juez, al procurador y a la autoridad penitenciaria. La determinación de los medios de sujeción y su modo serán establecidos por la reglamentación y su aplicación no podrá prolongarse más allá del tiempo necesario.

Si bien la norma pretende abarcar situaciones de excepción, su laxitud y vaguedad tornan inútil su vocación de circunscribir la aplicación de este tipo de medidas, ya que, en primer lugar, si se trata de razones médicas, el medio de sujeción adecuado jamás pueden ser esposas, que no es un elemento médico.

Los medios de sujeción deben ser expresamente indicados ya que su implementación pueden constituir una causal de agravamiento de la pena, y “el tiempo necesario” no prescribe con claridad su duración y da lugar a situaciones como

las que se conocen habitualmente, de personas alojadas en hospitales por padecimientos físicos, esposadas a las camillas durante toda su internación.

Similar a la fórmula anterior es la que contiene la ley de **Río Negro**, que no indica nada sobre el uso de la fuerza y las armas, pero regula los medios de sujeción con alguna variación en el art. 25 de su ley, establece que “Los medios de sujeción tales como esposas, grilletes, cadenas y camisa de fuerza, nunca deberán aplicarse como sanción. Los demás medios de sujeción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos...” y sigue las pautas que vimos para las provincias precedentes. En este caso, la crítica que se suma es que no están explícitos cuáles son los “demás” medios de sujeción que sí pueden usarse excepcionalmente.

i) Requisitos o registros personales en las leyes de ejecución penal provinciales

i. No hacen ninguna referencia a las requisas

Las leyes de ejecución **Río Negro** y **Córdoba** carecen de toda mención a los procedimientos de requisas, registros o inspecciones sobre la persona y los bienes del detenido o de los visitantes.

ii. Tienen alguna pauta sobre las requisas

El art. 85 de la ley de ejecución penal de **Mendoza** y el 48 de la ley de **Misiones** establecen que “para preservar la seguridad general, los registros en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos y las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán con las garantías que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad humana.”

Las garantías, en rigor, debieran ser las que refiera la ley de ejecución penal, ya que dejarla en manos del órgano ejecutivo (quien va a llevar a cabo la requisa) no respeta la legalidad ni el principio de división de poderes. Esto se agrava más aún cuando el incumplimiento de las normas relativas a los procedimientos de registro personal, de pertenencias y requisas pueden dar lugar a sanciones disciplinarias (art. 98 de la ley de **Mendoza** y 48 de **Buenos Aires**).

Misiones prevé que las requisas a los familiares se produzcan dentro del respeto a la dignidad de la persona, previendo que el procedimiento previsto en la

reglamentación se realice por el personal del mismo sexo que el visitante. Sería importante establecer algunas pautas más concretas sobre la requisita habida cuenta de que es un punto de gran conflictividad, sobre el particular también se aplica lo indicado para el servicio penitenciario federal.

La ley de la provincia de **Buenos Aires** indica en el art. 84 que “cuando en la modalidad estricta se autorice la visita de contacto, se extremarán los recaudos propios de la correspondiente requisita...” Esta norma resulta crítica en virtud de que no se da ninguna pauta para la requisita y la misma “no puede extremarse” sin que a la vez no se extremen las medidas para evitar la afectación de la dignidad de la persona.

j) Mecanismo Provincial de Prevención de la Tortura

Dentro del análisis de las fuerzas de seguridad, es importante destacar el estado que informan las Provincias sobre los diferentes abordajes sobre la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles. Este mecanismo, como se dijo no es excluyente del servicio penitenciario sino que es aplicable a todas las fuerzas de seguridad mientras retengan personas, así como a otros lugares de detención, en los términos definidos en la ley nacional, ya descripta.

Se observa que de un total de 24 provincias, 7 sancionaron ya su mecanismo provincial. Mediante esta ley se recepta en el orden interno el Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es la situación de las Provincias de **Río Negro** ([ley 4621](#), 2010), **Chaco** ([ley 6483](#), 2010); **Ciudad de Buenos Aires** ([ley 3298](#), 2010); **Mendoza** ([ley 8284](#), 2011), **Salta** ([ley 7733](#), 2012), **Tierra del Fuego** ([ley 857](#), 2011) y **Tucumán** ([ley 8523](#), 2012).

k) Personas cumpliendo condena o prisión preventiva en Comisarías

En el cuadro que se elaboró y glosó al final de este acápite surge cuáles provincias carecen de servicio propio y alojan persona en Comisarías, amén de otras situaciones de hecho que no fueron objeto de esta indagación.

Es importante como se dijo la separación de la función de custodia de la función de policía (aprehensión e investigación). No sólo tienen una función diferenciada sino que también se exige un conocimiento específico para cada uno de los casos, y su

separación ministerial resulta aconsejable como modo de plasmar esa diferenciación de ámbitos. De allí que la subsistencia de funciones penitenciarias en la policía o el alojamiento de personas en comisarías resulta contrario al objetivo resocializador de la pena.

A este aspecto de profesionalización de las fuerzas se suma que las comisarías no son lugares aptos para la permanencia de una persona, respecto de quien, deben serle respetados todos los derechos que no impliquen la libertad, sobre el que recae la sanción punitiva. No lo son desde el punto de vista edilicio, ni desde el punto de vista del personal que custodia, ni tampoco lo son desde el punto de vista del objetivo de la reinserción ya que no son aptos para desempeñarse laboralmente, recibir visitas en condiciones de dignidad, no tienen espacios adecuados para la recreación, el deporte y el estudio de la persona privada de la libertad.

Las normas que regulan la policía en función penitenciaria deben ser derogadas y constituirse personal capacitado especialmente y recursos adecuados para este objeto, de acuerdo a las pautas que rigen en el orden internacional de los derechos humanos.

Provincias: cuadro de leyes orgánicas del Servicio Penitenciario y de Ejecución Penal

Provincia	Ley que regula la fuerza: año de sanción	Sistema Penitenciario provincial	Ley de Ejecución Penal
CABA	No tiene servicio penitenciario propio.	NO En el territorio funcionan Complejo Penitenciario CABA , Servicio Central de Alcaldías, U.21 y U.28.	En las unidades federales que hay en su territorio se aplica la ley nacional 24.660 (modificada por 26.472).
Buenos Aires	Decreto <u>9079</u> (1978) Ley Orgánica del Servicio Penitenciario. Decreto <u>3.392/2009</u> Estructura Orgánica Funcional de Servicio Penitenciario Bonaerense.	SI 57 establecimientos penales de los cuales 4 son alcaldías. En el territorio funcionan 7 unidades del SPF.	<u>Ley 12.256/99</u> , Código de ejecución penal. No hay adhesión.
Catamarca	<u>Decreto Ley 4672</u> . Ley orgánica del Servicio Penitenciario Año 1991. <u>Decreto Ley 4673</u> (1991) Ley del personal penitenciario.	SI Cuenta con 3 unidades provinciales.	No tiene ley propia No se informa adhesión a la ley nacional.
Córdoba	<u>9.235</u> (2005) Ley de Seguridad Pública para la provincia de Córdoba.	SI Cuenta con 14 unidades provinciales.	<u>Ley 8.812</u> (1999) adhesión a la ley 24.660 <u>Ley 8.878</u> (2000) Ejecución de pena privativa de la libertad. 09/00.
Corrientes	<u>LEY 4.044</u> . Ley del servicio penitenciario provincial (1985).	SI Cuenta con 6 establecimientos penitenciarios de los cuales 1 es alcaldía.	<u>Decreto Ley 115</u> . Adhesión parcial a la ley 24.660 ¹⁶⁸ .
Chaco	<u>ley 6.117</u> (2008) Crea Servicio Penitenciario Provincial	SI Cuenta con 8 establecimientos (6 de estos son alcaldías) En el territorio hay dos unidades del SPF	No tiene ley propia No se informa adhesión Utiliza la ley 24.660 (modificada por la 26.472)
Chubut	La función penitenciaria la realiza la policía provincial y se rige por las normas de su ley orgánica.	NO 21 establecimientos de los cuales 2 son alcaldías provinciales y el resto comisarías. En el territorio funcionan las U.6 y 14 del SPF.	No tiene ley propia Utiliza la ley 24.660 (modificada por la 26.472)
Entre Ríos	<u>Ley 5.797</u> (1976). Servicio Penitenciario de Entre Ríos . (Incluye las modificaciones de la Ley 9.246)	SI Cuenta con 8 unidades provinciales.	<u>Ley 9117</u> (1998) Adhiere la Provincia al Régimen Penitenciario Nacional, ley 24660, de "Ejecución de la pena privativa de la Libertad".

¹⁶⁸ La excepción recae sobre los arts. 211, 213 y 214 de la ley 24.660 por ser incompatibles con el art. 10 de la Constitución Provincial que establece que "ninguna detención o arresto se hará en cárceles de criminales, sino en locales destinados especialmente a ese objeto, salvo las excepciones que establezca la Ley. Los presos no serán sacados de la Provincia, para cumplir su condena en otras cárceles, ni se admitirán en sus cárceles presos de fuera de ella".

Formosa	La función penitenciaria la realiza la policía y se rige por las normas de su ley orgánica.	NO 4 alcaldías provinciales En el territorio funcionan 3 unidades del SPF.	<u>Ley 1263.</u> (1997) Declara aplicable en todo el territorio la Ley 24.660.
Jujuy	<u>Ley 4.122/84</u> Ley del personal policial y del servicio penitenciario ¹⁶⁹ .	SI Cuenta con 5 unidades provinciales En el territorio funcionan la U. 8 y la U22 del SPF.	<u>Ley 5131/07</u> Adopta el Régimen de Ejecución regulada en la ley 24660.
La Pampa	La custodia de los detenidos se encuentra a cargo de la policía provincial y se rige por su ley orgánica.	NO 11 dependencias (3 alcaldías y el resto comisarías. En el territorio funcionan cuatro establecimientos del SPF	No hay adhesión Utiliza la ley 24.660 (modificada por la 26.472)
La Rioja	No se informa ley orgánica del servicio Existe ley del personal penitenciario ley 4880 (1987)	SI 1 dependencia penal.	No tiene ley de ejecución penal propia. Utiliza la ley 24.660 (modificada por la 26.472)
Mendoza	<u>Ley 7976</u> (2008) Sistema Penitenciario	SI Cuenta con 11 unidades de las cuales 4 son alcaldías. En el territorio se encuentra el centro de detención 32 del SPF.	<u>Ley 8465.</u> (2012). Código de ejecución de la pena privativa de la libertad. Deroga la ley 6.513 dejando sin efecto la adhesión a la Ley 24.660.
Misiones	<u>Ley XVIII NRO. 4</u> (Antes Ley 605/72 B.O.02-06-72). Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Provincial. 11/12.	SI Cuenta con 6 unidades penitenciarias. En el territorio funciona la U.17 SPF	<u>Ley XIV - NRO 7</u> (2009) (Antes Ley 3595 B.O. 24-09-99). Ejecución de la pena privativa de la libertad. Texto consolidado año 2009 por ley 4526.
Neuquén	La función penitenciaria la realiza el personal policial y se rige por las normas de su ley orgánica.	NO Cuenta con 9 unidades de detención y alcaldías y comisarías. En el territorio funciona la U.9 del SPF	No tiene ley propia, ni adhirió a la Nacional. Hay normas del Código Procesal Provincial que refieren a la ejecución penal.
Río Negro	<u>Ley S 4.283 S – 2008</u> Crea el Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro .	SI Cuenta con 6 unidades provinciales. También funcionan la Colonia Penal N°5 y la U.12 del SPF	<u>Ley 3008-2009</u> Régimen de ejecuciones de las penas privativas de la libertad impuestas a condenados (en numerosas normas remite la ley nacional y en otra expresa la no aplicación de determinados artículos).
San Juan	<u>Ley 7453</u> (2003)	SI Cuenta con una unidad penitenciaria.	Dictó adhesión a la ley 24.660 mediante ley <u>6883/98</u> . La ley orgánica del Servicio establece que el personal penitenciario debe aplicar sanciones disciplinarias a los internos de acuerdo a la ley 24660.

¹⁶⁹ De la página oficial del Servicio Penitenciario de **Jujuy** surge que en 1999: mediante Decreto 1508-G/99, se aprueba las Pautas de Organización Funcional del Servicio Penitenciario de Jujuy. Su texto no fue ubicable en ningún buscador oficial o no, ni en la propia página, ni tampoco fue informado por la provincia, por lo cual no es analizado en este informe.

Salta	<u>5639/80</u> Ley Orgánica del Servicio Penitenciario.	SI Cuenta con 7 unidades carcelarias, 2 alcaldías y 5 granjas penales. En el territorio funcionan la U.16, U. 23 y el Complejo Penitenciario III del SPF.	Aplica la ley 24.660 (modificada por la 26.472) No hay adhesión ni ley provincial de ejecución.
San Luis	<u>Ley X-341-2004.</u> Servicio Penitenciario Provincial <u>Ley XV-0394-2004</u> Estatuto y Escalafón del personal penitenciario	SI Cuenta con 4 Unidades Penitenciarias.	Utiliza ley 24.660 (modificada por la 26.472) No dictó adhesión a la misma.
Santa Cruz	La función penitenciaria la realiza la policía provincial y se rige por las normas de su ley orgánica.	NO Funcionan 14 dependencias (5 alcaldías y el resto comisarías). Funciona la U.15 SPF.	Utiliza la ley 24.660 (modificada por la 26.472). No surge adhesión.
Santa Fe	<u>Ley 8183.</u> (1978) Servicio Penitenciario Provincial	SI 11 unidades penitenciarias.	<u>Ley 11661</u> (1998) Adhesión a la ley nacional 24660.
Santiago del Estero		SI 14 unidades provinciales. (9 son comisarías y el resto alcaldías) En el territorio funciona la colonia Pinto del SPF	<u>Ley 6892/08</u> Art. 2. La Provincia de Santiago del Estero se adhiere a la Ley 24.660.
Tierra del Fuego	<u>LEY 777</u> (2008) Servicio Penitenciario Provincial: creación.	SI Tiene una unidad penitenciaria y 1 alcaldías, 1 ANEXO y un establecimiento denominado D.I.C.U.	Utiliza la ley 24.660(modificada por la 26.472). Adhiere a la ley nacional por ley.
Tucumán	<u>Ley 4611 / 76</u> Servicio Penitenciario Provincial	SI Cuenta con 6 unidades penales.	En la Ley <u>6203/10</u> Art 503 Código Procesal "las sentencias condenatorias que impongan penas privativas de la libertad serán ejecutadas ...conforme la ley 24.660"

Provincias: regulación sobre seguridad privada

Provincia	Ley	Otra regulación
Buenos Aires	<u>Ley 12297</u> (1999) actividad de personas jurídicas prestadoras de seguridad privada.	
Catamarca		<u>Decreto ley 3914</u> Funcionamiento de agencias de investigaciones privadas y serenos particulares.
Ciudad de Buenos Aires	<u>Ley 1.913</u> (2005) Regula la prestación de servicios de seguridad privada. En el art. 23, plantea capacitación en DDHH.	
Chaco	<u>Ley 6976</u> (2012) Ley de seguridad pública. Sección v. Sistema de seguridad privada.	
Chubut	<u>Ley 3941</u> (2005) Servicios particulares de seguridad.	
Córdoba	<u>Ley 9.236</u> (2005) Régimen de los servicios de prestación privada de seguridad, vigilancia e investigación.	
Corrientes		La policía es la autoridad de aplicación y la encargada de la dar de alta a las empresas de seguridad privada. En la <u>página web</u> ¹⁷⁰ de la policía se publican los requisitos para las habilitaciones. El actual órgano de control de la policía de corrientes se rige por el decreto nº 2684 (1984) ¹⁷¹ , “que faculta al jefe de policía para hacer las modificaciones que permitan ir mejorando el sistema”.
Entre ríos		Decreto <u>2940</u> (2001) Regulatorio de las agencias de vigilancia y seguridad privada en <u>la página de la policía provincial</u> ¹⁷² hay un listado con los requisitos para habilitar empresas de seguridad privada que surgen de este decreto.
Formosa	<u>Ley 1448</u> (20004) Seguridad privada - Servicio de vigilancia, custodia y seguridad de personas – régimen.	
Jujuy	<u>Ley 5436</u> (2004) Regula la prestación por parte de personas, físicas o Jurídicas, privadas de servicios de vigilancia y seguridad de personas o bienes.	
La Pampa	<u>Ley 825</u> (1984) Régimen en funciones sobre investigaciones y vigilancia privada.	
La Rioja	<u>Ley 7307</u> (2002) regulación de agencias privadas de vigilancia.	
Mendoza	<u>Ley 6441</u> (1996) modificada por la 7421 (t.o. 2008)	
Misiones	<u>Ley xviii-18</u> (antes ley 2.864 -1991-). Régimen para empresas de vigilancia e investigaciones privadas. 08/91.	
Neuquén	<u>Ley 2772</u> (2011) Servicios privados de vigilancia e investigación de la provincia de Neuquén.	
Río Negro	<u>Ley s 3.608</u> (2007) Régimen de servicio de vigilancia, custodia y seguridad de personas o bienes.	
Salta	<u>Ley 7273</u> (2004) Ley de seguridad privada.	

¹⁷⁰ <http://www.policiactes.gov.ar/icriminal.htm>

¹⁷¹ El texto de este decreto no se encuentra disponible en sitios oficiales y no oficiales. Fuente: Diario Época, 24/7/2008, disponible en <http://www.diarioepoca.com/notix/imprimir.php?i=163053&edicion=2008-07-24>

¹⁷² <http://www.entrerios.gov.ar/policia/agenciasvigilancia.html>

San Juan	<u>Ley 7775</u> (2006) Servicios de vigilancia, custodia y seguridad	
San Luis	<u>Ley X-0633</u> (2008) Ley de regulación de empresas de seguridad privada	
Santa Cruz	<u>Ley 3036</u> (2008) Servicios de seguridad, vigilancia e investigaciones privadas.	
Santa Fe		<u>Resolución provincial 0521</u> (1991) Regulación de agencias privadas de seguridad.
Santiago del Estero	No surge información	
Tierra del Fuego	No surge información	
Tucumán	<u>Ley 7715</u> (2005) Agencias privadas de seguridad vigilancia e investigación	

7. SISTEMA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA PENAL Y CORRECCIONAL

En el presente capítulo se analiza la administración de justicia penal en la Argentina. Los estándares de análisis de una administración de justicia varían de acuerdo al modelo de Estado que se desea. Muy frecuentemente se habla de la independencia del poder judicial como estándar básico para este análisis: sin embargo, esta retrospección es un poco más compleja. De la lectura de la ley de este informe se desprende que no se busca un análisis de la mera independencia del poder judicial de los poderes ejecutivo y legislativo, sino además de una independencia que signifique una herramienta para garantizar la igualdad ante la ley de todos los habitantes.

En palabras de Bergalli "... la independencia del Poder Judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular. De aquí la necesidad de que los órganos encargados de velar y garantizar la independencia del Poder Judicial no se convierta en instrumentos de defensa de intereses estamentales y corporativistas o en simple grupo de presión para la reivindicación de pretensiones profesionales o en elementos de gestión burocrática de la organización judicial, sino que al mismo tiempo que actúan como garantizadores de la independencia institucional del Poder Judicial, sirvan de canal de comunicación entre aquel y la sociedad civil, evitando el enclaustramiento de la función de juzgar".¹⁷³

El modelo de justicia que como parámetro nos ofrece la Constitución Nacional, es el de un Estado Social y Democrático de Derecho, por el juego armónico de los artículos 14, 14 bis, 17, 18 y 19 de nuestra Constitución Nacional, y por mandato de las interpretaciones de los órganos respectivos de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados en nuestra Constitución en el art. 75 inc. 22.

Así, un análisis exhaustivo significaría el respeto a estos enunciados de la Carta Magna, riguroso del perfil constitucional, y que se traducirían en:

¹⁷³ Bergalli, Roberto, "Sistema político y jurisdicción. ¿Para qué y por qué un Consejo de la Magistratura?", en Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999.

- Una administración de justicia con respeto irrestricto a los derechos y garantías constitucionales: el respeto a la vida, la integridad física, la libertad, en primer término, a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos sociales y culturales pone en sinergia el principio de legalidad y debido proceso que se desprende del art. 18 de la C.N. Ello significa que hay bienes jurídicamente reconocidos que deben ser protegidos y promocionados, y en contrapartida, sancionada su violación, y en forma primaria el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad personal. A su vez, por la histórica impronta elitista del poder judicial, el necesario el acercamiento a la sociedad y a ser una herramienta efectiva para equilibrar desigualdades, protectora de la violación de los derechos sociales;
- Una independencia de este poder del Estado que suponga el respeto armónico de todos estos derechos, que garanticen la apertura y transparencia del poder judicial;
- La garantía de todo habitante al acceso a la administración de justicia, que implica la posibilidad efectiva de llegar a un juez, a la asistencia letrada en toda etapa del proceso, la respuesta judicial efectiva al reclamo, y el conocimiento de cada uno de estos derechos.

a) DERECHO INTERNACIONAL

Al principio de este capítulo (Garantías del Ciudadano) se presentó un listado general de los tratados y otras normas que orbitan para todos los temas que bajo este título incluye la ley marco de este informe. En este punto se destacan algunos instrumentos específicos para la judicatura que complementan aquel listado.

En el orden internacional, las reglas que indican la mejor forma de una justicia democrática e independiente se encuentran dispersas. La Organización de las Naciones Unidas posee diferentes reglas y directrices, a veces específicas para grupos vulnerables. Entre ellas encontramos:¹⁷⁴

- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el 7° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y

¹⁷⁴ Luego también la Comisión Internacional de Juristas ha recopilado las normas internacionales en una publicación sobre los "Principios internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de los Jueces, Abogados y Fiscales".

Tratamiento del Delincuente, Milán, 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985;

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Resolución sobre “La independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados” del Consejo de Derechos Humanos en su 23º período de sesiones aprobó la en la cual exhorta a los Estados miembros a garantizar la independencia de los jueces y la objetividad e imparcialidad de los fiscales (junio de 2013).

La histórica discusión que se dio y sigue dando en los ámbitos académicos, científicos y políticos para la reforma de la administración de justicia en nuestro país, en concordancia con la discusión regional, versa tanto sobre el acercamiento de la justicia a la sociedad y su participación, a través de los juicios por jurados, oralidad de los procedimientos y publicidad de las audiencias y fortalecimiento de los nexos comunitarios; la delimitación y reorganización de las defensas y ministerios públicos fiscales con los tribunales de justicia, entre otros.¹⁷⁵

A nivel nacional, los códigos de fondo y forma fueron dando cuenta de estas discusiones, a través de reformas puntuales y parciales sobre estas necesidades. Además, se formó en el Congreso de la Nación la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, además de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación creada por Decreto 678/2012.¹⁷⁶

En el año 2013, se sancionaron 6 leyes como avance de una democratización de las relaciones entre la administración de justicia y la sociedad (enviadas como mensajes al Congreso por el Poder Ejecutivo) y que versan sobre:

¹⁷⁵ Muchas de estas cuestiones son abordadas por la agrupación Justicia Legítima, conformada en el año 2013 por magistrados, funcionarios y académicos para la discusión de la reforma judicial. Cfr.: <http://xunajusticiallegitima.blogspot.com.ar/>; y <http://inecipcba.wordpress.com/2013/03/18/democratizacion-de-la-justicia-diez-puntos-fundamentales-para-una-real-transformacion/>

¹⁷⁶ <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196961/norma.htm>

- Ley 26.853: la creación de Cámaras Federales de Casación en lo Contencioso Administrativo federal, del Trabajo y la Seguridad Social y Civil y Comercial, agilizando el trámite de las causas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación;
- Ley 26.854: sobre la regulación de medidas cautelares en que es parte o interviene el Estado nacional.
- Ley 26.855: modificando la composición de los miembros del Consejo, con la innovadora incorporación de 6 representantes de ámbitos académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal, entre otras modificaciones a la Ley 24937 sobre el Consejo de la Magistratura y sus funciones. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en un amparo presentado declaró la inconstitucionalidad de los artículos que versaban sobre esta representación y la convocatoria a elecciones de esos cargos.
- Ley 26.856: la publicación de acordadas y sentencias, como así también publicación de causas ingresadas en cada dependencia judicial y su estado.
- Ley 26.857: sobre la obligación ética de presentación de declaraciones juradas, ampliando este deber a magistrados y funcionarios de la justicia, los candidatos a ejercer cargos públicos electivos nacionales.
- Ley 26861: regulando el ingreso democrático e igualitario de personal al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación, mediante el procedimiento de concurso público.

b) LEYES NACIONALES

- Constitución Nacional.
- Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 (1991) y sus modificatorias 25.409 (2001) y 25760 (2003).
- Consejo de la Magistratura ley 24937 (B.O 1998), de texto ordenado por decreto 816/1999. Modificada esta ley por la 24939 (1998), 25876 (2004), la 26080 (2006) y la última reforma por ley 26855 (2013).

- Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, (1998).

c) Análisis de la legislación nacional

En el presente capítulo, se recortó el análisis a nivel nacional (y como se verá, también provincial) sobre los siguientes puntos:

- Independencia judicial: elección, remoción y control de la actividad de los jueces, Consejos de las Magistratura.
- Independencia de los ministerios público fiscal y de la defensa.
- Regímenes de prisión preventiva.
- Participación de la víctima en el proceso.

i. Independencia judicial: elección, remoción y control de la actividad de los jueces

- *Elección de Miembros del Poder Judicial: Consejos de las Magistraturas*

La comunidad jurídica internacional tiene por cierto que una justicia independiente significa un control de ese poder del estado con intervención de los otros dos poderes, legislativo y ejecutivo, y de la comunidad, en general a través de sus representantes electos, y en especial por parte de organizaciones que trabajan directamente con esta administración, como ser las colegiaciones de abogados o los centros de formación de estos profesionales, es decir, las facultades de derecho. Los Consejos de la Magistratura suponen modelos que abarcan estos estándares.

En el año 1994 se produce la reforma constitucional, en la cual se inserta este nuevo mecanismo de elección de jueces a través del Consejo de la Magistratura en la Constitución Nacional. Hasta ese entonces, se practicaba la conocida versión americana para la elección de jueces a través del Ejecutivo con acuerdo del Senado. Con esta reforma, se introduce en la Constitución el Capítulo del Poder Judicial (aunque es un órgano interpodere) el art 114¹⁷⁷.

¹⁷⁷“El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la

La ley que regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura es la ley 24937 (B.O 1998), de texto ordenado por decreto 816/1999. A su vez, fue modificada esta Ley por la 24939 (1998), 25876 (2004), la 26080 (2006) y la última reforma por ley 26855 (2013) aunque varios artículos fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en junio del mismo año, como se explicó anteriormente.

ii. Independencia de los Ministerios Públicos y de Defensa

La independencia de estos dos poderes suponen la defensa de las víctimas, por parte del ministerio público fiscal, y de los derechos más fundamentales de quienes son atravesados de forma más drástica por el sistema de justicia, a través de la persecución penal, como el derecho a la libertad, a la vida y a la integridad, por parte del ministerio público de la defensa.

- *Sistemas procesales penales (inquisitivo, acusatorio o mixto)*

En este punto es necesario hacer una mención sobre los sistemas procesales penales en nuestro país. Es que la independencia de los Ministerios Públicos de quienes tienen el poder de juzgar, y entre ellos mismos (fiscales y defensas), presuponen la idea de sistemas llamados, en su variación, más o menos acusatorios.

Si bien es verdad que con el retorno de la democracia, en la Argentina y en toda América Latina, se impulsó un proceso de democratización de todas las instituciones del Estado, y dentro de éstas la Justicia, esta readecuación hacia dentro de nuestro país fue dispar, encontrándonos con códigos de procedimientos penales reformados en la década de 1980/90, que fueron de gran avance en su momento, aunque las

matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente. 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.”

provincias con reformas posteriores se adecuan más a los sistemas procesales modernos.

El Estado nacional (y los provinciales) debió redefinir aquellos modelos inquisitivos en donde el juez concentraba las funciones investigativas y jurisdiccionales, siendo por regla un proceso escrito en todas sus instancias, por aquellos acusatorios que suponen la separación entre quien investiga y acusa, quien defiende, y quien cumple la función jurisdiccional, velando las garantías constitucionales durante el proceso y juzgando en el juicio. Además, la regla del sistema acusatorio es la oralidad.

En primer término, el Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 del año 1991 establece la figura del juez de instrucción encargado de la investigación en su art. 26. Luego, el art. 196 específico sobre la dirección de la instrucción fue modificado por las leyes 25.409 del año 2001 y 25760 del año 2003, y así prevé que en ciertos casos la instrucción sea llevada a cabo por el fiscal de instrucción¹⁷⁸.

- *Independencia entre ministerios público de defensa y fiscal*

A nivel nacional, la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, del año 1998, establece la independencia de los dos Ministerios, ya que se establece en su art. 3° la integración del Ministerio Público Fiscal, encabezado por el Procurador General de la

¹⁷⁸ “Art. 196. - El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas en la sección II del presente título. En aquellos casos en los cuales la denuncia de la comisión de un delito de acción pública sea receptada directamente por el agente fiscal, o promovida por él la acción penal de oficio, éste deberá poner inmediatamente en conocimiento de ella al juez de instrucción, practicará las medidas de investigación ineludibles, cuando corresponda, solicitará al juez de instrucción que recepte la declaración del imputado, conforme las reglas establecidas en la sección II de este título, luego de lo cual el juez de instrucción decidirá inmediatamente si toma a su cargo la investigación, o si continuará en ella el agente fiscal. Los jueces en lo correccional, en lo penal económico, de menores, en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y federales con asiento en las provincias, tendrán la misma facultad (...) Art. 196 bis. - No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en los sumarios por hechos ilícitos de competencia criminal de instrucción o correccional que no tengan autor individualizado, la dirección de la investigación quedará desde el inicio de las actuaciones delegada al Ministerio Público Fiscal, con noticia al juez competente en turno. En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación, o que tramiten en forma conexas con aquéllas, aun cuando tengan autores individualizados, la dirección de la investigación quedará a cargo del Ministerio Público Fiscal desde el inicio de las actuaciones hasta la conclusión del sumario, con noticia al Juez competente en turno. Art. 196 ter. - En esos mismos supuestos, la policía o las fuerzas de seguridad deberán dar noticia en forma inmediata a la unidad funcional respectiva que a tal fin establezca el Procurador General de la Nación, de los delitos de acción pública de competencia criminal de instrucción o correccional, según corresponda, comunicando asimismo al juez de turno la comisión de tales ilícitos y la intervención dada al Ministerio Público Fiscal. (...) Art. 196 quáter. - En los casos en que la investigación de los delitos mencionados en el artículo 196 bis, hiciera posible la imputación a persona o personas determinadas, el funcionario del Ministerio Público a cargo de la unidad funcional respectiva, deberá remitir las actuaciones al fiscal a quien hubiese correspondido intervenir por sorteo, turno o circuito territorial.(...)” A su vez, el art. 353 bis establece que en los casos de flagrancia de un delito de acción pública, y que no se prevé que procederá la prisión preventiva del imputado, la investigación queda a cargo del agente fiscal.

Nación, y en su art. 4° la del Ministerio Público de la Defensa, encabezado por el Defensor General de la Nación.

iii. Prisión Preventiva

La convicción suficiente de autoría o participación del imputado en el hecho investigado es el primer supuesto para decretar la prisión preventiva de una persona durante el proceso, pero además, se observó diferentes requisitos en los códigos procesales.

- *Supuestos de procedencia*

En el caso del Código Procesal de la Nación, la prisión preventiva se aplica, según lo establecido por el art. 312, cuando, al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime que no procederá condena de ejecución condicional; y aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, no si no procede conceder la libertad provisoria, 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, según lo dispuesto en el artículo 319.

- *Tiempo máximo de la prisión preventiva*

No hay en el Código de forma una norma concreta que la regule

- *Alternativas a la prisión preventiva*

El Código Procesal indica una fórmula que es replicada en varias legislaciones provinciales, siendo por un lado amplia pero también imprecisa: “Art. 314. - El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio.”

iv. Participación de la víctima en el proceso

EL art. 79 establece los derechos de la víctima y del testigo durante el proceso, ampliando los de la víctima en el art. 80; y el art. 87 que establece el alcance dado a la figura del actor civil. Para el querellante particular, además de la fórmula común del art. 82 para constituirse como tal a *“toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública”*, por ley 26.550 se introduce el art. 82 bis en donde para casos de intereses colectivos, *“Las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, podrán constituirse en parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados.”*

c) Análisis de la legislación provincial

i. Independencia judicial: elección, remoción y control de la actividad de los jueces, Consejos de las Magistratura

No todas las provincias poseen Consejos de la Magistratura propiamente dichos. A su vez, en algunas provincias estos Consejos no tienen rango constitucional, pero si ley específica que los regula.

- Inserción Constitucional

Tienen rango constitucional: la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires** ([art. 115](#)); y las provincias de **Buenos Aires** ([art.175](#)); **Corrientes** ([art. 194](#)); **Chaco** ([art. 158](#)); **Chubut** ([art. 166](#)); **Entre Ríos** ([art. 180](#)); **La Pampa** ([art. 92](#)); **La Rioja** ([art. 153](#)); **Mendoza** ([art. 150](#)); **Misiones** (dentro del [art. 116](#), sobre las atribuciones del gobernador, nombrar a los jueces con acuerdo legislativo y por propuesta vinculante del Consejo de la Magistratura, inc. 10); **Neuquén** ([art. 249](#)); **Río Negro** ([art. 220](#)), **Salta** ([art. 157](#)); **Santa Cruz** ([art. 128 bis](#)); **San Juan** ([art. 214](#)); **San Luis** (art. 199); **Santiago del Estero** ([art. 201](#)); **Tierra del Fuego** ([art. 160](#)).

- *No poseen rango constitucional*

Es la situación de la provincia de **Catamarca**, sino que su Consejo de la Magistratura está regulado por la Ley 5012, al igual que **Córdoba** por ley 8802.

- *Carecen de Consejo de la Magistratura*

Formosa, en el art. 118 inc. 32 establece como función del poder Legislativo crear el Consejo de la Magistratura, y luego en el art. 166 establece el método de elección de jueces hasta su creación.

Jujuy no posee Consejo de la Magistratura, sino que los jueces son designados a propuesta en terna del Superior Tribunal de Justicia, por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura, y los del Superior Tribunal por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura (art. 158).

Santa Fe no posee Consejo de la Magistratura propiamente dicho, sino un que los jueces son elegidos por el Poder Ejecutivo con acuerdo legislativo. Sin embargo, por decreto en diciembre de 2007 se crea el Consejo de la Magistratura, a los fines de la selección de jueces por antecedentes, en el ámbito de la Dirección provincial del Consejo de la Magistratura y Jueces Comunes; dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos provincial.

Tucumán es el caso más curioso ya que en la Constitución Provincial del año 2006, cuando regula las atribuciones del Gobernador, en el art. 101, establece que éste nombrará con acuerdo de la Legislatura los jueces y que para ello organizará un Consejo Asesor de la Magistratura con dictamen vinculante (y una selección de candidatos que preveía concursos de antecedentes y oposición, entrevistas y opiniones de la ciudadanía habilitándose un período de impugnación). La norma fue declarada inconstitucional por el Tribunal Superior de Justicia Provincial a raíz de un pedido interpuesto por el Colegio de Abogados de Tucumán en el año 2008.

- *Consejos con leyes reglamentarias*

A su vez, más allá de la mención constitucional, tienen leyes que la reglamentan: la **Provincia de Buenos Aires** por la ley 11.868, la ley 5949 de **Corrientes**; la Ley Orgánica 31 del Consejo de la Magistratura de la **Ciudad de Buenos Aires**, la ley 4885

de **Chaco**, ley 4086 de **Chubut**; en **Entre Ríos** su ley 9996; **Formosa**, por ley 1310; **La Pampa** por ley 2600; **La Rioja** por ley 8450; **Mendoza** por ley 6561; **Misiones** por ley IV – 32; **Neuquén** en su ley 2533; **Río Negro** por ley K 2434; **Salta**; con su ley 7016 y modificatorias; **San Juan**, por ley 7371; **San Luis**, con su ley 7016; **Santa Cruz** por ley 2552; Santiago del Estero por ley 6811; y Tierra del Fuego, ley N° 8.

- *Conformación de los Consejo de la Magistratura Provinciales*

En general, los Consejos están integrados por representantes de los tres poderes del estado y de las asociaciones o colegios de abogados. Así es el caso de: **Ciudad de Buenos Aires** (9), que el Consejo está integrado por tres representantes elegidos por la Legislatura, tres jueces del Poder Judicial de la Ciudad excluidos los del Tribunal Superior, y tres abogados o abogadas elegidos por sus pares. En la Provincia de **Buenos Aires** (18), seis representantes del Poder Legislativo, cuatro del Poder Ejecutivo, cuatro de los jueces y cuatro de los abogados. En **Catamarca** (9) tres representantes del Poder Judicial, dos representantes Poder Ejecutivo, dos representantes de Diputados y dos representantes del colegio. El Consejo de la Magistratura de **Chaco** (7) está conformado por dos jueces, dos diputados, dos representantes de los abogados, un representante Poder Ejecutivo. En **Formosa** (9) lo compone el Presidente Superior Tribunal de Justicia, Fiscal de Estado, Ministro de Gobierno, Procurador General, tres representantes del Poder Legislativo, un representante Consejo Profesional de la Abogacía y un juez; **La Pampa** (4) un representante del Superior Tribunal de Justicia, uno del Poder Ejecutivo, uno del Poder Legislativo y un abogado y **La Rioja** (8) un miembro del Tribunal Superior de Justicia, tres Diputados, dos representantes Del Poder Ejecutivo, un representante de los jueces inferiores y un abogado. **Mendoza** (7) lo integran dos representantes de la Federación de Colegios de Abogados, dos diputados, un representante de la Corte Suprema de Justicia, un magistrado del Poder Judicial y un representante del Poder Ejecutivo; **Misiones** (7) dos diputados, dos abogados, un representante del Poder Ejecutivo, uno de los Magistrados y Funcionarios y un miembro del Superior Tribunal de Justicia. El Consejo de la Magistratura de **Neuquén** (7) está conformado por un miembro del Superior Tribunal de Justicia, cuatro del Poder Legislativo y dos abogados, mientras que **Río Negro** (8)

por dos representantes del Poder Judicial, tres del Poder Legislativo y tres del Colegio de abogados. **Salta** (9) integra su Consejo con un juez de la Corte de Justicia, un juez representante de los jueces inferiores, un representante del Ministerio Público, tres abogados, tres representantes de la Cámara de Diputados; **San Juan** (5) por dos abogados, un legislador provincial, un miembro de la Corte Suprema y un representante del Poder Ejecutivo; **San Luis** (10) por un miembro del Superior Tribunal de Justicia, tres magistrados, dos legisladores provinciales, tres abogados, un ministro del Poder Ejecutivo. **Santiago del Estero** (9) compone su Consejo con tres representantes del Poder Judicial, tres abogados, tres representantes del Poder Legislativo; y finalmente **Tierra del Fuego** (7) por un integrante del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal de Estado, un representante del Poder Ejecutivo, dos Legisladores Provinciales y dos abogados.

Hay Consejos provinciales en los que la representación excede la tradicional fórmula de integrar a los poderes judicial y legislativo, más los colegios de abogados, para introducir otras representatividades.

Así, se incorporaron académicos del derecho, organizaciones no gubernamentales, representantes de los empleados judiciales (además de la representación de los jueces) y miembros de la sociedad en general. Estos son los casos de: **Córdoba** (9) que integra con un miembro del Supremo Tribunal de Justicia, El Ministro de Justicia, un legislador, el Fiscal General, un miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, dos magistrados o funcionarios del Poder Judicial y dos abogados; **Corrientes** (5) que está integrado por el Presidente Superior Tribunal de Justicia, Fiscal de Estado, un magistrado o integrante del ministerio público, un abogado y un profesor titular de una universidad pública de Derecho; **Chubut** (14) lo integra integrante del Superior Tribunal de Justicia, tres magistrados, cuatro abogados, un empleado no abogado del Poder Judicial y cinco ciudadanos no abogados y no empleados judiciales; el Consejo de la Provincia de **Entre Ríos** (10) dos representantes de la Asociación de Magistrados; dos del Colegio de Abogados; dos Académicos universitarios; dos representantes de las organizaciones no gubernamentales acreditadas en la provincia; uno del Gremio de los Empleados Judiciales y el Subsecretario de Justicia de la Provincia. Y **Santa Cruz** (7) por un miembro del Superior

Tribunal de Justicia, un diputado, un representante del Poder Ejecutivo, uno del Poder Judicial, uno de los empleados de la justicia, uno de abogados y un representante del pueblo.

- *Funciones de los Consejos de la Magistratura Provinciales*

Algunos Consejos sólo tienen órganos de selección, como ser el caso de **Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Salta, San Juan, San Luis y Santa Cruz**, mientras que **Chaco, Chubut, Ciudad de Buenos Aires, La Rioja, Río Negro, Santiago del Estero y Tierra del Fuego** cumplen funciones de selección, acusación y disciplina.

ii. Independencia de los ministerios público fiscal y de la defensa

- *Sistemas procesales penales (inquisitivo, acusatorio o mixto)*

Como se vio a nivel nacional resulta importante para garantizar la paridad de armas en el marco del proceso penal la independencia de los ministerios público y de defensa; pero también es relevante conocer si son claras las divisiones de funciones investigativas y jurisdiccionales, ya que en los sistemas inquisitivos y mixtos, habría un reforzamiento de la función acusatoria en virtud de que el Juez también cumpliría funciones investigativas.

A continuación, se enuncian las jurisdicciones en donde las función investigativa y de acusación están a cargo de la agencia fiscal, y los jueces tienen funciones de control de legalidad y juzgamiento, propio de los sistemas acusatorios, que tienden neutralizar la disparidad de armas (entre el órgano acusador del estado y el acusado) en los procesos penales y con ello, ofrece un mejor estándar de garantías al ciudadano.

- *Sistemas Acusatorios*

Las provincias que tienen sistema acusatorio son 10 del total de 24:

Buenos Aires: El Código Procesal Penal - ley 11.922 (1998)- establece esta división para todos los delitos. El art. 56 establece las funciones del Ministerio Público Fiscal, y el 56 bis los casos especiales de archivo. A su vez, el Ministerio Público está reglado por

la ley 14.442. La oralidad se concentra generalmente sólo en la etapa del juicio, salvo en los casos de flagrancia contemplado en el art. 284 del Código Procesal según ley 13.811.

Catamarca: Código Procesal Penal -ley 5097 (2003)-, en su art. 70 y siguientes establece que la investigación está a cargo del ministerio público fiscal.

Córdoba: el Código Procesal Penal – ley 8123 (1992)- en su art. 71 indica que el Ministerio Público Fiscal posee funciones investigativas y de acusación. A su vez, el art. 301 establece que la investigación penal preparatoria está a cargo del Fiscal de instrucción, mientras que esta tarea es llevada a cabo por el juez de instrucción en los casos establecidos por el art. 14 y 16 relativos al desafuero, juicio político y jurado de enjuiciamiento (art. 340).

Chaco: Código Procesal Penal – ley 4538 (1999)-.y **Chubut** en su Ley XV 9 Código Procesal Penal, el art. 112 indica que la investigación está a cargo del Ministerio Público Fiscal

Entre Ríos: el art. 55 del Código Procesal Penal de Entre Ríos -ley 9754 (2004)- establece que las funciones investigativas las lleva el ministerio público fiscal¹⁷⁹; al igual que **La Pampa**, en su art. 71 de la ley 2887 Código Procesal Penal (2006); **Mendoza** en el art. 88 del Código Procesal Penal -Ley 6730 (1999)-; **Neuquén**, en su nuevo Código Procesal Penal en vigencia -ley 2784 (2011)¹⁸⁰ - en su art. 123.

Salta: en su art. 76 del Código Procesal Penal - ley 7690 (año 2011)-.

Santiago del Estero, el Código Procesal Penal ley 6941 (2009) indica que las función investigativa está a cargo exclusivamente del Ministerio Público, en su art. 60 y ss.

- *Sistemas mixtos*

Como en el caso de la Nación (que ejerce la función Judicial penal y correccional en la Ciudad de Buenos Aires – con transferencia de competencias respecto de algunos delitos de menor cuantía a la justicia de la Ciudad-), estos sistemas tienen funciones

¹⁷⁹ El Código entró en vigencia el día 03-01-2008. Observación por ley 9818 (B.O. 08-01-2008) se suspende por el plazo de un (1) año la aplicación del Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos (Ley 9754) contado a partir de la fecha de vigencia fijada por el art. 590.

¹⁸⁰ La ley fue sancionada el 24 de noviembre de 2011 y en su art. 3 estableció que entraría en vigencia 2 años después de su fecha de publicación. El nuevo Código procesal entra en vigencia el 18 de enero de 2014.

investigativas y jurisdiccionales compartidas en algunos o todos los supuestos, es además el caso de 11 provincias:

En la Provincia de **Corrientes** el Código Procesal de Corrientes prevé que la instrucción sea dirigida por el Juez de Instrucción (art. 26); al igual que en la provincia de **Formosa**, en su Código Procesal Penal de la Provincia de Formosa - ley 696/87, en su art. 25; y **Misiones** en el art. 186 del Código Procesal Penal- ley XIV-3 (antes Ley 2677, 1989)¹⁸¹. También es el caso de **Río Negro**, en su ley P-2107 del año 1986, en donde en su art. 21 indica que la investigación de los delitos criminales y correccionales está a cargo de los jueces. En **San Juan**, el Código Procesal Penal Ley 7398 (año 2003) la investigación en la instrucción está a cargo del Juez (art. 230); al igual que en **San Luis** en su ley VI-0152-2004 (5724) Código Procesal Criminal de la Provincia, en su art. 109 y siguientes.

En **Santa Fe**, el texto vigente del Código Procesal Penal (leyes 6740 y 12734) según lo dispuesto por la ley 12912 (año 2008), los jueces de instrucción son los que tienen la función investigativa, y al igual que en otras jurisdicciones los jueces correccionales investigan y juzgan el mismo hecho. En **Santa Cruz**, el Código Procesal Penal establece que la instrucción estará a cargo del juez de instrucción (art. 186). En igual sentido, el Código Procesal Penal de **Tucumán**, ley 6.203 (nuevo Texto Consolidado) establece en su art. 36 que la investigación se encuentra a cargo del juez de instrucción; y **Tierra del Fuego** en su Código Procesal Penal ley 168 (art. 161)

En la jurisdicción provincial de **La Rioja**, el Código Procesal Penal – ley 1574 (año 1950)-, establece en su artículo 30 las funciones investigativas del juez de instrucción. Sin embargo, hay una modificatoria a este Código, en el año 2009 con la sanción de la ley 8661 provincial, que establece cambios en los procesos de flagrancia, atribuyéndole funciones investigativas a los fiscales en lo que se conoce como investigación sumaria (entre otras modificaciones al código procesal).

- *Ministerios Públicos dependientes de los Tribunales Superiores de Justicia*

Catamarca no posee una ley específica de ministerio público, sino que se encuentra reglada dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y aunque el art. 44 de

¹⁸¹Ver en http://www.diputadosmisiones.gov.ar/digesto_juridico/content.php?id_category=195

la misma indica que es autónomo¹⁸², se desprende que hay una dependencia de la cabeza judicial (ver: art 8 sobre atribuciones de la Corte de Justicia). Por otra parte, la propia ley especifica que los defensores son parte del Ministerio público fiscal: “Art. 51: *Los representantes del Ministerio Público cuando actúen como Defensores Letrados de Menores, Incapaces, Pobres y Ausentes, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: ...*”

La Provincia de **Formosa** posee sólo una Ley Orgánica del Poder Judicial 521, en donde el Ministerio Público, tanto Fiscal como de la Defensa, se encuentra comprendido en este ordenamiento, con dependencia del Tribunal Superior, al igual que **Jujuy** como establece su Ley Orgánica del Poder Judicial 4055.

La Provincia de **La Pampa** posee sólo Ley Orgánica del Poder Judicial 2574, y donde la cabeza máxima del Ministerio Público es el Procurador General, que es jefe del cuerpo de fiscales y defensores (art. 86).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de **Misiones** ley IV-15 (antes 1550 año 1982) establece la dependencia del Ministerio Público de la Suprema Corte de Justicia Provincial. Y el Procurador General es el jefe del Ministerio Público (art. 107) que incluye a fiscales y defensores.

La Ley Orgánica de la Administración de Justicia de la Provincia de **San Luis** IV-0086-2004 (5651), regla todas las funciones, derechos y deberes de todo el poder judicial, tanto jueces, como demás funcionarios del ministerio público. A su vez, el art. 70 indica que el Ministerio Público se integra con el Ministerio Fiscal y el Ministerio Pupilar, donde se incluye a defensores y asesores, bajo la Jefatura del Procurador General de la Provincia.

En la Provincia de **Santa Cruz**, la Ley Orgánica de la Justicia promulgada mediante decreto 277 (año 1984) también es la única para ordenar toda la estructura del poder judicial, poniendo en su cabeza al Tribunal Superior de Justicia provincial.

Tierra del Fuego posee la Ley Orgánica del Poder Judicial 110, y al igual que **Tucumán**, con su Ley Orgánica del Poder Judicial 6238 (texto consolidado), estas normas comprenden toda la organización del poder judicial, en donde el Superior

¹⁸² Artículo 44: (texto ordenado por la ley 2731). El Ministerio Público integrado por el Procurador General de la Corte, Fiscales de los Tribunales inferiores, Agentes Fiscales y Defensores ante Tribunales de Sentencia en lo Penal y Defensores Comunes, constituyen un cuerpo autónomo, que forma parte del Poder Judicial.

Tribunal de Justicia y la Corte Suprema respectivamente, se encuentra en el vértice de la organización.

Córdoba es un caso particular, ya que su Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal 7826 (1989) indica que es independiente y autónomo del Tribunal Superior¹⁸³. Sin embargo, la defensa no se encuentra comprendida en esta ley, sino que en la Ley Orgánica del Poder Judicial de Córdoba 8435, en el libro III, Título IV, art. 112, indica la existencia de una Mesa de Atención Permanente, que se rige por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 7982. Esta ley establece en su art. 2 que la asistencia jurídica será prestada por el Poder Judicial, a través de la Mesa de Atención Permanente y del Cuerpo de Asesores Letrados, y por el Colegio de Abogados de cada circunscripción.

- *Ministerios Públicos que no dependen de los Tribunales Superiores de Justicia*

o *Independientes entre sí*

Entre Ríos posee una única ley de Ministerios Públicos llamada Ley Orgánica del Ministerio Público de Entre Ríos - ley 9.544 (2004)-, que en su art. 1º expresa que “...tendrá independencia orgánica, funcional y tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. Ejerce sus funciones con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la provincia, pero sin sujeción e instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura.” A su vez, por el art. 3 se entiende que también es un órgano bicéfalo, comprendidos por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

Chubut posee dos leyes orgánicas que indican la independencia de ambos ministerios, a través de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal V 94, y la Ley orgánica de la Defensa Pública V 139.

Neuquén posee tres leyes orgánicas que definen las independencias de quienes ejercen la función jurisdiccional, la función de la defensa, y la función persecutoria del estado provincial. Estas leyes son: La ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto ley 1463

¹⁸³ Ley 7826: Art. 1.- FUNCION: El Ministerio Público forma parte del Poder Judicial. Goza de independencia orgánica funcional. Tiene por misión actuar en defensa del interés público y los derechos de las personas, procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social y custodiar la normal prestación del servicio de justicia.

y sus modificatorias, la última, ley 2875 del año 2013); la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa 2892, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal 2893, completando además la Ley Orgánica de la Justicia Penal 2891, todas del año 2013.

Santa Fe es un caso particular. Posee independencia de los ministerios, ya que posee una Ley de Ministerio Público de la Acusación 13013 (año 2009), y por otro lado, una Ley de Servicio Público de la Defensa Penal 13014 (año 2009), que a su vez prevé la contratación de abogados particulares. Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial 10.160 (año 1987) comprende a los funcionarios judiciales, entre ellos a los de Ministerio Público comprendido por el Procurador General de la Corte Suprema, y demás fiscales, defensores y asesores.

Santiago del Estero posee una sola Ley de Ministerio Público 6924 (año 2009), pero tanto el Ministerio Público Fiscal como de la Defensa se encuentran en pie de igualdad.

○ *Ministerios compartidos*

La provincia de **Buenos Aires**, en su ley 14442 (art. 2) establece que el Ministerio Público está encabezado por el Procurador General quien ejerce la superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público conforme el artículo 189 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. El Ministerio Público se compone por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa como áreas funcionalmente autónomas.

En **Chaco** la Ley Orgánica de Ministerio Público 4396 (1997) establece que el Ministerio Público forma parte del Poder Judicial y goza de independencia y autonomía orgánico-funcional (art. 1). Pero tanto los Fiscales como la Defensa dependen del mismo órgano (art. 5).

Corrientes, su Decreto ley 21/2000 - Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 1º expresa que el Ministerio Público goza de independencia y autonomía orgánica y funcional, formando parte de él tanto los fiscales como defensores (art. 5).

La Rioja, por mandato del art. 146 de la Constitución Nacional indica que “El Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa son órganos que integran la Función Judicial; tienen autonomía funcional y autarquía financiera, y ejercen sus

funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación, de legalidad y objetividad.- El Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa están integrados y dirigidos por el Fiscal General, y el Defensor General respectivamente ...”. La independencia sin embargo está subsumida por un Procurador General, según lo establece el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público 5825 (1993), y el art. 3 de la misma que expresa que el Procurador General representa en plenitud al Ministerio Público ejerciendo poder de superintendencia sobre los miembros del mismo.

Mendoza posee Ley Orgánica del Ministerio Público 8008, con la figura del Procurador General como superior jerárquico del Ministerio Público Fiscal y el de la Defensa y Pupilar (art. 2).

Neuquén, con su ley K 4199, en igual sentido posee un Procurador General como máxima autoridad sobre el Defensor General y el Fiscal General.

Igual caso es el de **Salta**, que en su ley 7328, de Ley Orgánica del Ministerio Público (2004), no establece orden de prelación entre el Procurador General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces (art. 2) que conforman el Colegio de Gobierno.

En **San Juan**, la ley 7014 sobre organización del ministerio público prevé la unicidad del Ministerio (art. 1), conformado por un Fiscal General de la Corte de Justicia, que ejerce la superintendencia sobre todo el órgano que incluye a fiscales, asesores y defensores.

iii.- Regímenes de prisión preventiva.

- *Supuestos*

- *Provincias que contienen numerosas restricciones a la libertad durante el proceso*

En la Provincia de **Buenos Aires** el juego armónico de los arts. 157 y 171 establecen que la prisión preventiva se prevé para los casos con indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Los supuestos de estos extremos responden a la portación ilegítima de arma de fuego, la

intención de eludir el accionar policial, resistirse o impedir el procedimiento entre otros.

En **Catamarca** el art. 292 establece para delitos de acción pública que no prevé la condena condicional y cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, aún en casos en que pudiera corresponder una condena de ejecución condicional. Los posibles peligros para el procedimiento se inferirán por falta de residencia o escaso arraigo en el país, la declaración de rebeldía, un sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal.

Igual criterio son seguidos por la ley de **Córdoba**, en su art. 281; **Chaco**, en su art. 280; **Formosa** en su artículo 288; **Jujuy** en su art. 319; **Mendoza** en su artículo 293; y **Misiones** en su art. 297.

Río Negro establece este instituto en su art. 287 para los casos en que por el delito que se atribuya, corresponda pena privativa de la libertad y además se estime que no procede condena de ejecución condicional, y en caso de no concurrir estas dos condiciones, procederá la libertad provisional.

En **Corrientes**, por el art. 308, se establece que el Juez ordenará la prisión preventiva del imputado: cuando el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad cuyo máximo exceda de dos años o en los casos del artículo 315 que establece las restricciones para conceder una excarcelación: cuando hubiere vehemente indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación del delito, circunstancias que serán valoradas en base a la falta de residencia o haber sido declarado rebelde; cuando el imputado haya sido eximido de prisión o excarcelado por un delito doloso en causa pendiente, y el nuevo delito que se le imputa también sea doloso; cuando el imputado tenga condena anterior y no hayan transcurrido los términos del artículo 50 del Código Penal; cuando por los antecedentes del imputado existan indicios graves de que este continuará la actividad delictiva; cuando el delito fuere de hurto o robo de más de una cabeza de ganado, mayor o menor; cuando el delito fuere de hurto de productos separados del suelo o de máquina o de instrumentos de trabajo, dejados en el campo; cuando el

delito fuere de robo con intimidación o violencia en las personas; cuando el delito fuere de hurto o robo de automotores o de sus partes, piezas y/o accesorios que lo integran, cuando el delito fuere de alteración o supresión de la identidad de un menor de diez años (Art. 139, inciso 2 del Código Penal) o facilitación, promoción o intermediación en la perpetración de los delitos de supresión y suposición del estado civil y de la identidad (Art. 139 bis del Código Penal).

La Rioja establece un sistema de prisión preventiva, previsto para todos los delitos reprimidos con pena privativa de libertad, que en su art. 330 expresa: "Prisión preventiva. Cuando el hecho por el cual se decreta el procesamiento esté reprimido con la pena privativa de la libertad, en el auto se agregará la orden de mantener al imputado en prisión preventiva sin perjuicio de confirmar la excarcelación que antes le hubiere concedido." Sin embargo se prevé el instituto de la excarcelación en los supuestos "Art. 336- Procedencia. Deberá concederse excarcelación al imputado detenido: 1) Cuando la ley reprima el delito atribuido con una pena privativa de la libertad que no exceda de seis años. 2) Cuando excediendo este término se estime "Prima facie" que procederá la condena condicional. 3) *Cuando se encuentre excarcelado o en libertad provisional en otro proceso y el máximo de la pena aplicable en los delitos de ambos, no excediera el límite del inciso primero o correspondiere "prima facie" condena condicional."

En **San Juan**, el art. 364 indica que procede la prisión preventiva cuando el/los delitos investigados con pena privativa de libertad y no se prevé ejecución condicional, o si se prevé, no se encuentra dentro de los supuestos para ser excarcelado (art. 375: por tener declaración de rebeldía, por ser reincidente, por valorarse que por sus condiciones personales eludirá la acción de la justicia o entorpecerá las investigaciones, o por estar investigado por un hecho con la participación de menores de 18 años por delitos con penas mayores a un año de prisión.

En sentido similar, **Santa Cruz** en el art. 295 del Código procesal se establece que el juez ordenará la prisión preventiva de imputado cuando no se prevé ejecución condicional, o aunque se prevea ejecución condicional si se presumiera que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones; cuando en el caso de abigeato, el hecho cometido y sus circunstancias surja que el/los

autor/es cuentan con un grado de organización que permita suponer que el producto del robo o del hurto será destinado a la comercialización; en los casos de homicidio culposo o lesiones graves o gravísimas culposas cuando provinieren de accidentes de tránsito y el imputado haya actuado bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas prohibidas; al que fuera reincidente; ni al que estuviere gozando de otra excarcelación cuando aplicando, las reglas del concurso, la pena por los delitos que se le imputen supere el máximo de 8 años (art. 302).

La legislación de **Tucumán** también posee un sistema de amplia aplicación de la prisión preventiva ya que su art. 284 la prevé para los casos en que de existir elementos de convicción suficientes de la probable participación del imputado se verifique cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) para delitos de acción pública y no apareciese procedente la condena de ejecución condicional; 2) Cuando procediendo la condena condicional, haya vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, infiriéndose ello de: a) La falta de residencia fija o estable y/o que cuente con facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b) Declaración de rebeldía o cese de prisión preventiva anterior; c) La condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50, última parte, del Código Penal; 3) Cuando se trate del delito de abigeato; 4) Cuando se trate de imputación de delitos cometidos: a) Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada; b) Con utilización de uno o más menores de dieciocho años de edad; c) En forma reiterada, cuando las circunstancias del hecho y las características y antecedentes personales del procesado, presumiblemente, obstenan a la aplicación de una pena de ejecución condicional; d) Con uso de armas de fuego, sin que sea necesaria la acreditación de aptitud de disparo del arma o de su munición, o con cualquier tipo de arma, propia o impropia; e) Cuando se considere que existen razones fundadas para entender que el detenido representa un peligro cierto de nueva lesión de bienes jurídicos o de reiteración delictiva. Este peligro podrá presumirse cuando se trate de delitos cometidos mediante la disposición de medios económicos, humanos o materiales en forma organizada, o en razón de antecedentes que permitan extraer indicios vehementes acerca de la peligrosidad del imputado; 5) En caso de flagrancia, cuando se trate de los delitos de robo, hurto o de los tipificados en el

artículo 186, inciso 2, apartados a), b), e) y f) del Código Penal; 6. Cuando se trate de delito de portación ilegal de armas, propias o impropias, excepto el caso en que, de las circunstancias del hecho y de las condiciones personales del autor, resulte evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. Asimismo, se dispondrá la prisión preventiva del que entregue un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legítimo usuario.

Muy parecido es el ordenamiento en **Tierra del Fuego**, donde el art. 284 sobre prisión preventiva y art. 292 de restricciones a la excarcelación, amplían los supuestos del primer instituto para la casos en que no se prevé condena de ejecución condicional.

Caso similar es el de **San Luis**, que en aplicación de los arts. 212 (sobre la detención), 218 (conversión de detención en prisión preventiva) y 510 (denegación de excarcelación), se prevé este instituto no sólo si no se prevé la pena de ejecución condicional, sino también cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho sí lo determinen; cuando haya posibilidad de declaración de reincidencia; en caso de reiteración en delitos; por las condiciones personales del imputado y sus antecedentes, hicieren resumir que el mismo intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones; en caso que el imputado hubiere gozado de eximiciones o excarcelaciones anteriores; cuando en el hecho investigado los autores hubieran utilizado armas de fuego, y tuvieran antecedentes por delitos dolosos.

- *Provincias que contienen menos restricciones para disponer la libertad durante el proceso*

En las próximas provincias, las fórmulas para aplicar la prisión preventiva no son tan amplias, sino que deben tomarse ciertos recaudos legales.

En **Entre Ríos**, su Código Procesal establece rigurosa normas para la aplicación de la prisión preventiva (art. 353), bajo auto fundado que considere diversas pautas legales (art. 354) no sólo el monto de la pena, sino la naturaleza del hecho intimado, los motivos, la actitud posterior y la personalidad moral del imputado, indicando a su vez las pautas legales para valorar estos factores. Así, el art. 354 da pautas para valorar

los elementos que hacen procedente la prisión preventiva reduciendo el marco de discrecionalidad judicial¹⁸⁴. En el art. 355 se establecen las pautas para decidir sobre el peligro de fuga, mientras que en el art 356 lo hace para establecer el peligro de entorpecimiento de la investigación¹⁸⁵. Igual caso es el de **Chubut** en sus arts. 220, 221 y 222.

En el caso de **La Pampa**, también encontramos rigurosidad para su aplicación, ya que a través de los arts. 250 y 251 se establece que deberá decidirse en audiencia oral donde primeramente alegarán las partes y luego el juez resolverá lo que corresponda; la existencia de una presunción razonable acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la acción de la justicia en el desarrollo del proceso (peligro de obstaculización), que el delito tuviere una pena mínima de más de tres (3) años de prisión. Luego sus arts. 252 y 253 indican los parámetros para establecer el peligro de fuga y de obstaculización.

En ese sentido es la procedencia de la prisión preventiva en **Salta**, donde a partir del art. 386 de su código procesal explicita para los casos en que sea probable la aplicación en firme de una pena privativa de la libertad, o que se presume que el imputado no se someterá al procedimiento o que entorpecerá la averiguación de la verdad. Los artículos 387, 388 y 389 se desplazan sobre las pautas legales para decidir sobre la aplicación de pena, y la valoración del peligro de fuga y obstaculización de la

¹⁸⁴ Art. 354: “para decidir respecto de la naturaleza del hecho se tendrá especialmente en cuenta la gravedad de la afectación al bien jurídico protegido por la ley penal, la entidad del agravio inferido a la víctima y el aprovechamiento de su indefensión, el grado de participación en el hecho, la forma de comisión, los medios empleados, la extensión del daño y el peligro provocado. Para decidir respecto de la actitud posterior al delito se tendrá especialmente en cuenta la manifestación de su arrepentimiento, activo o pasivo y los actos realizados en procura del esclarecimiento del hecho y de restituir a la víctima sus pérdidas en la medida de sus posibilidades. Para decidir respecto de los motivos se tendrá especialmente en cuenta la incidencia en el hecho de la miseria y de las dificultades para el sustento propio y de su familia, la falta de acceso a la educación y a una vida digna, la falta de trabajo, la timidez o insignificancia del motivo, la entidad reactiva o episódica del hecho, los estímulos circunstanciales, el ánimo de lucro, el propósito solidario, la defensa de terceros y el odio político, confesional o racial. Para decidir respecto de la personalidad moral del Imputado se tendrán especialmente en cuenta los antecedentes y condiciones personales, la conducta precedente, los vínculos con los otros Imputados y las Víctimas, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.”

¹⁸⁵ “Art. 355. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta: 1) La pena que se espera como resultado del procedimiento; 2) El arraigo en su residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 3) La existencia de otras causas en la medida que indiquen su voluntad de no someterse a la persecución penal.”; “Art. 356.- Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el Imputado podría: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Intimidar o influir por cualquier medio para que los testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; 3) Inducir o determinar a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realicen.”

justicia. Igual es el caso de la legislación en **Santa Fe**, donde en sus arts. 329 y 329 II indican las pautas para interpretar la presunción de peligrosidad procesal.

En el caso de **Neuquén**, también la prisión preventiva debe revestir ciertos requisitos, por el juego armónico de los arts. 114 (Prisión Preventiva) y 115 (Improcedencia de la prisión preventiva): fundadamente se debe acreditar: los elementos de convicción para sostener que el delito se cometió; para considerar, razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito; y que se demuestre que la medida resulta indispensable por presumir que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación. A su vez, el art. 115 impide la aplicación de la prisión preventiva cuando el hecho atribuido constituya un delito de acción privada o esté reprimido con pena no privativa de libertad; si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado, pudiere resultar de aplicación una condena condicional y cuando se trate de personas mayores de setenta (70) años; embarazadas que requieran atención especial; madres durante el primer año de lactancia de sus hijos o personas afectadas por una enfermedad grave y riesgosa. Estos últimos supuestos que excluyen la procedencia de la prisión preventiva, y que versan sobre las características vitales de una persona, en otras provincias sólo se prevén como alternativas a la prisión preventiva.

Santiago del Estero también tiene un régimen en donde se deben valorar ciertos supuestos legales para su aplicación, en conjunción de los artículos 178 (prisión preventiva); art. 194 (denegatoria de excarcelación) y art. 169 (criterios para evaluar peligro de fuga y entorpecimiento).

- *Tiempo máximo de Prisión preventiva*
 - o *Dos años prorrogables por un años más*

Catamarca: La fórmula del Código de Catamarca se replica en otros ordenamientos provinciales, en la cual se establece que la prisión preventiva no puede exceder de dos años sin comienzo de debate, prorrogable por un año más¹⁸⁶. **Córdoba** al igual que

¹⁸⁶ “Art. 295.- El Juez de control de garantías dispondrá por auto fundado la cesación de la prisión preventiva, a pedido del imputado o del Ministerio Público Fiscal, ordenándose la inmediata libertad de éste, la cual será ejecutada sin más trámite, en forma instantánea y desde el lugar que se lo notifique cuando: (...) 4.- Su duración excediere de dos años sin que haya comenzado el debate para dictar sentencia (artículo 404º primer párrafo). Este plazo podrá prorrogarse hasta un año más cuando se trate de causas de evidente complejidad y de difícil

Catamarca, el artículo 283 establece que su duración puede ser hasta de dos años, prorrogable por un año más, con el mismo procedimiento. Si se excediera este plazo, cesa la prisión preventiva.

Chaco, en su artículo 282, al igual que Catamarca y Córdoba, de dos años prorrogable por un año más; **Jujuy**, con igual criterio en su art. 321; y **Mendoza** (art. 295 inc. 4); **Salta**, en su art. 400 inc. C) imponiendo, en caso de otorgarse la prórroga, notificar a la Corte de Justicia; **San Juan**, en su art. 368 con notificación al Tribunal inmediato Superior.

- *Dos años prorrogables por un año más que se computa aplicando la regla de 2 x 1*

En el caso de **Río Negro**, también es el mismo plazo de dos años prorrogables por uno más (art. 287 bis), pero en el caso que se supere el primer plazo de los dos años, el tiempo posterior su computa doble en caso de prisión (art. 287 octies).

- *Dos años prorrogables por seis meses*

En el caso de **Tucumán** el plazo máximo de prisión preventiva es de dos años, y se prevé una fórmula de prórroga de seis meses si el Ministerio Público se opone a su cesación cuando entendiera que existieron de parte de la defensa articulaciones manifiestamente dilatorias y de haberse opuesto oportunamente, cuando el detenido se cumpla mediando sentencia condenatoria y ésta no se encuentre firme (art. 286 inc. 3°).

- *Menos de dos años*

Entre Ríos posee un plazo de 18 meses de prisión preventiva (art. 367 inc. 6)

La Pampa posee una clara regla de duración en su art. 251, donde establece que no podrá durar más de un (1) año, salvo que se haya dictado sentencia condenatoria que podrá extenderse el plazo tres (3) meses más mientras tramita la

investigación. La prórroga deberá solicitarse ante la Corte de Justicia, con los fundamentos que la justifiquen. Si el superior entendiere, previa vista al Procurador General, que la misma está justificada, autorizará el pedido y devolverá los autos al remitente. Si el superior entendiere que el pedido de extensión excepcional del plazo no obedeciere a razones vinculadas con la complejidad de la causa, se ordenará por quien corresponda el cese de la prisión, al cumplirse los dos años, sin perjuicio de las responsabilidades que por la demora pudiera corresponderle a los funcionarios públicos intervinientes, que será controlada por el Procurador General bajo su responsabilidad personal.”

impugnación, y que vencidos estos plazos no se podrá dictar una nueva medida privativa de la libertad.

Neuquén, en su art. 119, establece que durará un (1) año, salvo lo dispuesto para delitos complejos, sin posibilidad de decretar una nueva medida de coerción privativa de libertad; al igual que **Santa Fe**, según lo normado por su art. 331.

Tierra del Fuego prevé un máximo de 1 año para este instituto sin sentencia condenatoria y de 2 años sin que hubiese adquirido firmeza o se encuentre agotada la instancia recursiva local.

○ *No expresan tiempo máximo*

En la provincia de **Corrientes** su Código Procesal no expresa norma que indique tiempo máximo de prisión preventiva. Igual caso es el de **Formosa, La Rioja y Misiones y Santa Cruz**.

Las provincias de **Buenos Aires y Santiago del Estero** hacen referencia al plazo razonable a que se refiere el art. 7º inciso 5) de la Convención Americana de Derechos Humanos en los términos de su vigencia, teniendo en cuenta la gravedad del delito, la pena probable y la complejidad del proceso.

En el caso de **Chubut**, la fórmula indica en su art. 226 que cesará la privación de libertad cuando se cumpla el plazo máximo de duración del procedimiento [artículos 146 y 358 (1)] o el plazo máximo para concluir la investigación preliminar [artículos 282 y 283] sin haberse interpuesto la acusación. El art. 146 indica un plazo de 3 años, al igual que el 358 que establece las reglas para los procedimientos de asuntos complejos, mientras que el art. 282 indica el plazo de seis meses para la etapa preparatoria y el 283 indica su prórroga.

- *Alternativa a la prisión preventiva*

Catamarca: La fórmula de la prisión domiciliaria del código procesal provincial se repite en otros ordenamientos regionales: “Art. 298.- Las mujeres embarazadas, las que estén en período de lactancia, y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias, podrían cumplir la prisión preventiva en sus domicilios, cuando por el

hecho atribuido pueda corresponderles una pena efectiva no superior a los ocho (8) meses.”

Chaco: Al igual que Catamarca, en su art. 285, con condena en expectativa de hasta seis meses, sólo que para las mujeres en general, no sólo embarazadas. **Córdoba:** la fórmula es igual, sólo que es para mujeres honestas, en lugar de embarazadas (art. 286), al igual que **Corrientes** en su artículo 310; y en **Río Negro** en su art. 289 y para el caso que el juez estimare que en caso de condena no se les impondrá una pena mayor de seis (6) meses de prisión. Igual caso es para **La Rioja**, que en su artículo 333 prevé la prisión domiciliaria para casos en que el hecho atribuido pueda ser aplicable una pena no mayor de seis meses de prisión, o se trate de mujeres honestas, de personas de menores de dieciocho o mayores de sesenta años o valetudinarias. En idéntico sentido legisla **Tucumán** en su art. 289.

Formosa prevé la fórmula del código nacional en su art. 290 que indica: “el juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio”. **San Juan** posee idéntica fórmula en su art. 366; al igual que **Misiones** en su art. 299, **Santa Cruz** en su art. 297 y **Tierra del Fuego** en su art. 287.

Jujuy en su art. 324 prevé la prisión domiciliaria para personas mayores de 70 años o valetudinarias.

La Pampa prevé en su art. 254 que la prisión preventiva puede ser sustituida, entre otras, por el arresto domiciliario (inc. a) sin vigilancia alguna o con la que el juez o tribunal disponga.

Mendoza: su art. 298 establece la detención domiciliaria, siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita libertad locomotora.

Santa Fe: Las mujeres y los mayores de sesenta (60) años o valetudinarios, podrán cumplir la prisión preventiva en su domicilio si el juez estimara que en caso de condena se les impondrá pena no mayor de seis (6) meses de prisión. Asimismo, podrá disponer que la privación de libertad del procesado se haga efectiva en su domicilio, hospital o sanatorio a costa suya, cuando el dictamen forense determine que la

asistencia de aquél no es posible en el hospital o enfermería del establecimiento carcelario (art. 330);

Buenos Aires en su artículo 159 establece alternativas a la prisión preventiva para casos de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se tratase de un mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotora. Igual caso es el de **Santiago del Estero** en su artículo 180.

Entre Ríos no establece un artículo específico sobre alternativas a la prisión preventiva, pero la rigurosidad para su aplicación supone la situación de excepcionalidad para que un imputado esté en prisión durante su proceso penal. Igual caso es el de **Chubut**, en su art. 227, que prevé sustituciones a esta medida coercitiva.

iii. Participación de la víctima durante el proceso

Catamarca: El Código Procesal de esta provincia prevé la participación de la querrela en su art. 8, de la víctima del delito en su art. 94; y la del actor civil en su art. 95.

Córdoba repite las instancias catamarqueñas en su art. 7 y 91 con los querellantes; las víctimas en general (art. 96, aunque la narración es menos explicativa que la ley de Catamarca), y art. 97 de actor civil.

Corrientes: El Código Procesal de Corrientes prevé en el Capítulo II la intervención de la querrela y el actor civil (art. 81).

Formosa: en el Título IV Capítulo II BIS se incorporó la figura de la querrela y sus derechos; y en el capítulo III se encuentra la del actor civil.

La Rioja: en su artículo 10 reconoce la figura del querellante particular, con facultades acotadas según art. 74 y 75 del código procesal; y el actor civil, artículo 76 y siguientes.

Misiones: en su art. 419 establece el derecho de la querrela, en el art. 70 el actor civil y los derechos de la víctima en el art. 101 bis.

Neuquén en su art. 60 establece los derechos de la víctima y a partir del 63 los de la querella.

Río Negro primero define los derechos de la querella (art. 67) y luego los derechos de la víctima (art. 74 y ss.) y del testigo (art. 77) en forma muy detallada.

Salta: los derechos de la víctima se encuentran reglados en el art. 98; los del querellante particular en el art. 106; y los del actor civil en el art. 113.

San Juan, derechos de la víctima art. 110 y ss.; actor civil 113; querellante art. 103.

Santa Fe prevé la figura del querellante en el Capítulo I bis (art. 67 II), la Víctima art. 108 II, ambos capítulos incorporado por la ley 12734 y sus modificatorias, con extenso desarrollo de derechos y facultades.

Santiago del Estero: establece los derechos del querellante en su art. 96 y ss.; los de la víctima en el art. 102 y ss.; y los del actor civil en su art. 76.

Santa Cruz: en su art. 72 establece los derechos de la víctima y los testigos en forma conjunta; art. 75 querellante y art. 80 actor civil.

La Pampa prevé la figura del querellante particular (Título IV Cap. III art. 88), y en el Capítulo IV también del Título IV establece los derechos de la víctima de forma bien detallada.

Mendoza, en sentido similar, prevé la figura del querellante particular (art. 10 y 103), actor civil (art. 109); y establece los derechos de la víctima, detallando sus derechos en casos especiales (art. 108). En el art. 10 sobre los querellantes, incorpora a cualquier persona contra funcionarios públicos, que en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos.

Buenos Aires establece las figuras del actor civil, en su art. 64 y siguientes, en el art. 77 los derechos del particular damnificado; y los de la víctima en el art. 83. A su vez, establece la figura de la víctima difusa en su art. 84, para el caso en que la investigación se refiera a delitos que afectasen intereses colectivos o difusos; en ese caso: “las personas jurídicas cuyo objeto sea la protección del bien tutelado en la figura penal, o en su defecto, cualquier ciudadano, tendrán la legitimación a la que se

hace referencia en el presente capítulo”. El art. 381 establece también los derechos de la querrela.

Chaco: El procedimiento chaqueño prevé que se presenten como querellantes no sólo la víctima u ofendido penalmente (o en su caso sus herederos o representantes), sino que amplía también a las asociaciones con personería jurídica, en aquellos hechos punibles que afecten intereses difusos o colectivos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con la defensa de esos intereses; y al Comité de Prevención de la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas y/o Degradantes en los casos de su exclusiva competencia (art. 8). También se prevé la participación del actor civil (art. 25 y 95); se enuncia los derechos de la víctima en general en el art. 94.

Chubut, en su procedimiento, amplía la legitimación para ser tomado como parte querellante en su art. 103 cuando los delitos violen los derechos humanos fundamentales y hayan sido cometidos, como autores o partícipes, por funcionarios públicos en el ejercicio de su función o en ocasión de ella; cuando impliquen abuso del poder público y conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado; cuando afecten intereses difusos; o cuando se trate de delitos de lesa humanidad. A su vez, los derechos de la víctima están establecidos en el art. 98 y 99. El primer artículo también amplía el concepto de víctima, de la tradicional persona ofendida, cónyuges, convivientes, herederos o guardadores, o socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad, ya que prevé considerar como tal a las asociaciones, en aquellos hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos, cuando el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses; a cualquier asociación que acredite interés, cuando se trate de hechos que importen violación a los derechos humanos fundamentales, y hayan sido cometidos, como autores o partícipes, por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas; o cuando impliquen actos de corrupción pública o abuso del poder público y conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado; a las comunidades indígenas en los delitos que impliquen discriminación de uno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente; y a la Oficina Anticorrupción y/o a la Fiscalía de Estado cuando el hecho punible afecte los intereses del Estado.

Entre Ríos: en relación con la enumeración de los derechos de la víctima, el art. 72 y siguientes es de lo más exhaustivo, conformando un capítulo III exclusivo para la salvaguarda de sus derechos, previendo la legitimación de víctima colectiva o difusa (art. 78). También posee un capítulo IV de querellante particular; V actor civil;

La provincia de **Tucumán** establece un capítulo específico sobre los derechos del querellante particular (art. 91 y ss.). En este capítulo legisla sobre los derechos de la víctima (art. 96), y extiende la legitimación para ser querellante a personas jurídicas cuando la investigación se refiera a delitos que afecten intereses colectivos o difusos cuyo objeto sea la protección del bien tutelado en la figura penal (art. 96 bis). El art. 98 y siguientes regula la figura del actor civil.

Tierra del Fuego, en su art. 65 establece los derechos de la víctima y los testigos, al igual que en Santa Cruz; en su art. 68 prevé la participación de querellantes particulares, ampliando la legitimación para cualquier persona aun cuando no sea particularmente ofendida, si se tratase de delitos que afecten el medio ambiente. Los arts. 75 y ss. regulan la figura del actor civil.

ANEXO I: SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA.

I. INTRODUCCIÓN

El sector de la seguridad privada conoce un fuerte crecimiento a nivel internacional. Cada vez se presentan más preocupaciones acerca de los estándares de las prácticas y de la rendición de cuentas de los servicios de seguridad privada.

Los aspectos críticos salientes de estos servicios están relacionados con su falta de regulación amplia, su relación con las fuerzas de seguridad y el sistema de seguridad pública, los límites de sus facultades (especialmente en lo que refiere a poderes coercitivos), la selección, capacitación y el entrenamiento del personal y la necesidad de controles que deben ejercer el estado y la sociedad.

La regulación a nivel internacional es heterogénea, hay países que regulan la seguridad privada como una actividad comercial, es el caso de Alemania, Austria, República Checa, Georgia. Mientras que otros países dieron lugar a regulaciones específicas de la actividad, subsumiéndola al sistema de seguridad pública. En ese segundo grupo está la Argentina.

II. DERECHO INTERNACIONAL

No existe un pacto específico que regule la temática en el orden internacional de los derechos humanos, sin embargo se va dando un proceso de elaboración de consensos que alineados en el esquema de seguridad democrática, que se encuentran en pleno proceso de elaboración.

El Comité Directivo Provisional del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados en el año 2012, dio a conocer un proyecto de Estatuto del Mecanismo de Supervisión¹⁸⁷ que es el primer antecedente concreto internacional que establezca principios orientadores de los servicios de seguridad privados.

En el Informe elaborado en el año 2012, por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar

¹⁸⁷http://www.icoc-ppsp.org/uploads/INTERNATIONAL_CODE_OF_CONDUCT_SPA.pdf

el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación¹⁸⁸ quedó de manifiesto el apoyo que el órgano de las Naciones Unidas daba al proceso de elaboración del Código y del Estatuto, como medio de promover la adhesión de las empresas militares y de seguridad privadas a las normas internacionales humanitarias y de derechos humanos y presentó amplias observaciones en un esfuerzo por mejorar aspectos críticos del borrador del Estatuto.

En estas observaciones el Grupo de Trabajo puso de manifiesto la necesidad de disponer de un instrumento internacional vinculante. De modo general, consideró que el Estatuto debería ser modificado para incorporar de modo explícito la protección de los derechos humanos, que es el objetivo manifiesto del Código y del Estatuto y recomendó que el Estatuto se modifique para que cumplan de modo más estrictos los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos establecidos por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos de modo unánime en su resolución 17/4.

El Código hace suyo específicamente ese marco, y el Grupo de Trabajo considera que los Principios Rectores establecen los parámetros básicos a los que debe ajustarse un mecanismo autorregulatorio de ese sector. Si bien también los principios rectores fueron objeto de críticas, en particular por parte de las Organizaciones Sociales, estas no se refieren a la utilidad de los Principios para establecer los parámetros básicos de un mecanismo autorregulatorio como el constituido por el Código y el Estatuto.

El Grupo de Trabajo, finalmente, reconoce las limitaciones inherentes a un mecanismo autorregulatorio, que nunca puede sustituir a la rendición de cuentas por imposición legislativa y “teniendo presente el riesgo que para los derechos humanos representan las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas, el Grupo de Trabajo expresa reconocimiento por las iniciativas de los Estados para elaborar legislación nacional en ese ámbito.”

Opina que es necesario realizar más investigaciones sobre las estrategias regulatorias nacionales efectivas y recomienda que los Estados miembros respondan a

¹⁸⁸ 21° período de sesiones, 2012, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-43_sp.pdf

su solicitud de comunicar toda la legislación nacional pertinente respecto de las empresas militares y de seguridad privadas, a fin de facilitar su análisis por múltiples interesados.

Celebra los esfuerzos encaminados a aclarar las obligaciones en el marco del derecho internacional y definir las buenas prácticas, como el Documento de Montreux, y las iniciativas de autorregulación del sector, como el Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados e insta a los Estados a reconocer esas iniciativas como complementarias, pero no sustitutorias, de firmes marcos regulatorios internacionales y nacionales.

Finalmente, indicó que “los Estados deben asegurar la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en las que estén involucradas las empresas militares y de seguridad privadas, a fin de garantizar que rindan cuentas por esas violaciones, y proporcionar un recurso efectivo a las víctimas”.

III. LEYES NACIONALES

No existe en nuestro país una ley emanada del Congreso Nacional que regule el servicio de seguridad privada, sino que está regulada a nivel nacional por el Decreto 1002/99.

1. Análisis de la legislación

La escasa elaboración de la temática en el orden internacional y nacional llevó a realizar un abordaje sucinto de la legislación vigente a nivel nacional (y como se verá, también a nivel provincial) a partir de dos indicadores:

- la referencia a los derechos humanos que contienen las leyes,
- el organismo del cual depende, a fin de establecer la separación de la Seguridad Pública de la Privada y, en su caso, la subordinación de esta última a un control estatal amplio.

La tensión entre la subordinación y la diferenciación entre los servicios de seguridad privada y el sistema de seguridad pública debe resolverse en el marco de la

seguridad democrática. En este sentido, la norma debe dejar plasmado el monopolio del estado en el ejercicio de la fuerza pública¹⁸⁹.

Consecuencia de ello: el servicio de seguridad privada no se regula por las reglas del derecho privado en forma excluyente, sino que es una actividad privada fuertemente regulada, en respuesta a los difusos límites en su función y facultades, que en la práctica, significaron una arrogación ilegítima de facultades por parte de estos servicios y sus empleados.

a) Referencia a los derechos humanos

Teniendo en cuenta algunas recomendaciones para la seguridad privada se puede observar que en el ordenamiento nacional los miembros de los servicios de seguridad privada “no deben registrar antecedentes por violación de los derechos humanos obrantes en registros de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior” (art. 7. e).

Luego existen algunas prohibiciones en torno a la actividad que avasallen algunos derechos políticos e impliquen tareas de inteligencia, como ser la prohibición de captar correspondencia, interceptación de comunicaciones, datos sobre creencias, opiniones políticas, etcétera (art. 3).

b) Organismo del que depende la seguridad privada

i. Separación de la Seguridad Pública de la Privada

El personal perteneciente a las empresas de seguridad privada no pueden pertenecer a una fuerza armada, policial, de seguridad, ni a organismos de información e inteligencia y/o de los servicios penitenciarios (art. 7. g).

La empresa que brinde servicios de seguridad tampoco puede utilizar nombres o uniformes que puedan inducir a error en cuanto a que pudieran tratarse de instituciones oficiales nacionales y/o provinciales (art. 20).

ii. Subordinación al control estatal amplio

¹⁸⁹En garantía de que responde al principio de racionalidad y como consecuencia de ello, minimización de su uso, último recurso disponiendo de medios menos lesivos y siempre que su uso reporte una disminución del daño en la situación concreta (el principio de proporcionalidad se proyecta en la racionalidad del medio empleado y en la evitación de un mal mayor).

En la legislación vigente existe una subordinación de la actividad al control del estado a través del Ministerio de Seguridad, y proscripciones al servicio.

La ley indica que los prestadores de seguridad dependen de la Secretaría de Seguridad Interior del Ministerio que será la autoridad de aplicación. Actualmente existe dentro del Ministerio de Seguridad una Unidad Fiscalizadora de los Servicios de Seguridad Privada.

La autoridad de aplicación coordinará y supervisará la actividad privada de seguridad y custodia, llevando un registro de la totalidad de las personas físicas o jurídicas que hayan obtenido la habilitación y supervisando los cursos de capacitación en el uso de armas que se brinde al personal junto con el Registro Nacional de Armas (RENAR), que a través de su Banco Nacional Informatizado de Datos, llevará el registro de la totalidad de las personas físicas o jurídicas que hayan obtenido la habilitación para prestar servicios privados de seguridad y custodia.

Quienes presten servicios privados de seguridad y custodia, estarán obligados a colaborar con las fuerzas de seguridad y demás fuerzas policiales de la Nación y de los Estados provinciales, no pudiendo en ningún caso reemplazarlas ni interferir sus funciones específicas, debiendo prestarles auxilio y seguir sus instrucciones en relación con las personas y/o bienes de cuya seguridad estuvieren encargados (art. 4).

Finalmente, la autoridad de aplicación informará anualmente y por escrito a la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia, antes del 30 de abril de cada año, sobre la aplicación del presente Decreto.

No se establecen obligaciones de rendición por parte de las empresas de seguridad ni se indica con claridad cuáles son las modalidades de fiscalización concreta de la actividad, excepto lo que refiere al registro de personal, de armas y de capacitación en su uso.

En este sentido es fundamental una regulación que de alcance a algunos conceptos ya contenidos en el Decreto 1002/99, que no logra consolidar por sí mismo un adecuado mecanismo de coordinación de la regulación local que las distintas Provincias dieron a la actividad. Finalmente se observa necesaria una adecuada

regulación a la prestación del servicio de seguridad privada en jurisdicción federal y en los ámbitos interjurisdiccionales.

IV. LEYES PROVINCIALES

Las provincias tienen la responsabilidad primaria en la seguridad pública dentro de sus respectivos territorios, sin perjuicio de la competencia nacional respecto de los delitos federales.

Para el análisis de la legislación provincial, se tomaron, en primer lugar la existencia o no de una legislación que regule la actividad, luego los mismos indicadores que los indicados en el ámbito nacional para categorizar la información (referencia a los derechos humanos y subordinación estatal)¹⁹⁰:

1) Análisis de la legislación

i. Existencia de legislación que regule la actividad

Se observa que la mayoría de las Provincias tienen algún marco normativo en materia de seguridad privada, el tipo de la regulación es múltiple: Decretos, Leyes o Resoluciones. Se observa un amplio espectro temporal en que fueron aprobadas las regulaciones (en materia de leyes: La Pampa, 1984 y Chaco, 2012).

Carecen de una ley que regule los servicios de seguridad privada pero se encuentran reguladas por decretos o resoluciones del Poder ejecutivo: Catamarca¹⁹¹; Corrientes¹⁹²; Entre Ríos¹⁹³, Santa Fe¹⁹⁴.

No surge regulación: para **Tierra del Fuego**, que estaría en proceso de discusión de un proyecto y para **Santiago del Estero**.

El resto de las provincias cuentan con una ley sancionada por las respectivas legislaturas¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Un análisis más amplio debería incluir las previsiones relativas al uso de las armas, y el ejercicio de la fuerza por parte del personal afectado a la seguridad privada, capacitación exigida y limitaciones de su función frente a otros derechos: vg. protesta social, intimidad, facultades de requisa o registro de pertenencias, etc.

¹⁹¹ Regulada por decreto 3914.

¹⁹² Surge de una fuente secundaria la existencia de un decreto N° 2684/84, el mismo no se encuentra disponible, pero en principio la policía es la autoridad de aplicación, encargada de dar de alta a las empresas y está facultada a realizar las modificaciones que permitan ir mejorando el sistema. Fuente: Diario Época, 24/7/2008, disponible en <http://www.diarioepoca.com/notix/imprimir.php?i=163053&edicion=2008-07-24>

¹⁹³ También está regulado por un decreto 2940 (2001)

¹⁹⁴ Resolución provincial 521 (1991)

ii. Referencia a los Derechos Humanos.

La cuestión de referencia positiva sobre los Derechos Humanos, se vuelve relevante, ya que la aprobación de la legislación existente recorre temporalmente las tres décadas de democracia, y eso implica que el debate sobre regulación de las fuerzas de seguridad se dio en un marco más amplio de discusión en torno al avance de los Derechos Humanos, en el que las fuerzas de seguridad son un factor sensible dentro de la garantía de los derechos.

De las legislaciones relevadas tienen mención a los Derechos Humanos: **Río Negro**¹⁹⁶, **Ciudad de Buenos Aires**¹⁹⁷, **Provincia de Buenos Aires**¹⁹⁸, **Córdoba**¹⁹⁹, **Chubut**²⁰⁰, **Salta**²⁰¹, **Santa Cruz**²⁰², **Chaco**²⁰³, **San Luis**²⁰⁴, **Formosa**²⁰⁵, **Jujuy**²⁰⁶, **La Rioja**²⁰⁷, **Mendoza**²⁰⁸ y **San Juan**²⁰⁹.

¹⁹⁵ Ver cuadro de leyes al final del capítulo.

¹⁹⁶ No registrar antecedentes por violaciones a los derechos humanos en Registros de la Subsecretaría de Derechos Humanos y en la CONADEP (art. 18), Fomentar programas de formación el respeto por los Derechos Humanos (art. 36).

¹⁹⁷ Ídem Río Negro (ver nota anterior) –arts. 4, 6, 23 y 24-.

¹⁹⁸ No registrar antecedentes por violaciones a los derechos humanos (art. 8).

¹⁹⁹ No registrar antecedentes (art. 34).

²⁰⁰ No registrar antecedentes (art. 13) el anexo prevé cursos de formación con capacitación en derechos humanos.

²⁰¹ No registrar antecedentes relativos a violaciones de derechos humanos (arts. 8, 10, 14).

²⁰² No registrar antecedentes relativos a violaciones de derechos humanos (art. 15 y 22).

²⁰³ No registrar antecedentes por violaciones a derechos humanos (art. 131 y 143) y el art. 131: Las personas prestatarias de los Servicios de Seguridad Privada deberán adecuar su conducta durante el desarrollo de sus labores al cumplimiento, en todo momento y circunstancia, de los principios básicos de actuación que regulan el desempeño de la Policía de la provincia del Chaco, particularmente, al cumplimiento de los siguientes principios: a) El principio de legalidad, por medio del cual las personas prestatarias de los servicios de seguridad privada deben adecuar sus conductas y prácticas a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la jurisdicción, en particular, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego”.

²⁰⁴ No registrar antecedentes de violaciones a los derechos humanos (art. 3 y 9).

²⁰⁵ No registrar antecedentes de violaciones a los derechos humanos y capacitación y programas que fomenten el respeto por los derechos humanos (art. 27).

²⁰⁶ Prevé programas orientados a fomentar el respeto por los derechos humanos, la Constitución Nacional y la provincial y a profundizar la currícula de formación en derechos humanos para el personal autorizado a usar armas (art. 45).

²⁰⁷ No registrar antecedentes por violaciones a los derechos humanos (arts. 10 y 13).

²⁰⁸ No registrar antecedentes por violación a los derechos humanos (art. 14) y el art. 6 bis a los efectos del otorgamiento de la habilitación, se creará una comisión evaluadora ad hoc, conformada por un miembro del ministerio de seguridad, un miembro del instituto de seguridad pública y el titular de la coordinadora de derechos humanos de la provincia. los organismos de derechos humanos con representación en Mendoza podrán participar de esta comisión en articulación con la coordinadora de derechos humanos. Esta comisión tendrá por función elevar, ante la autoridad de aplicación, un informe del cumplimiento de los requisitos de idoneidad de quienes se presenten como titulares, directores técnicos y subdirectores de las agencias. A los fines ya citados, esta comisión evaluadora deberá examinar la documentación pertinente de las agencias habilitadas con anterioridad a la publicación de esta ley.

²⁰⁹ No registrar antecedentes por violaciones a los derechos humanos (art. 5) y capacitación en centros públicos de formación a través de programas que fomenten los Derechos Humanos (arts. 32 y 33).

Las menciones tienen que ver con capacitación, que los miembros no deben haber sido condenados por violación a los derechos humanos y menciones a la promoción y fomento de los derechos humanos entre el personal.

Se destacan positivamente la regulación que sobre el particular hacen las provincias de Chaco y Mendoza (referidos en las respectivas notas al pie) en torno a los requisitos para el personal y los principios de actuación (Chaco), así como el mecanismo de control para el otorgamiento de la habilitación (comisión evaluadora ad hoc) creado en la ley de Mendoza.

iv. Organismo del cual depende la seguridad privada.

En este punto fue relevado el órgano que resulta ser autoridad de aplicación en las diferentes provincias de lo que se deducen dos indicadores: si su control es civil y si está dentro del esquema de seguridad como un componente con determinadas características o si es considerado un sub componente de la función policial.

Entendemos que debe prevalecer la tendencia según la cual la seguridad privada no es reglamentada, administrada o regulada de ningún modo por una fuerza específica (para el caso la policía) ni se equipara a esta, sino que debe reportarse directamente al área de seguridad de gobierno que regulará de acuerdo a su particularidad.

Este punto cobra relevancia en lo que hace a la diferenciación entre la seguridad pública y la privada, que en el ejemplo del Decreto Nacional 1002 de 1999, se plantea en el nivel en que los miembros no pueden revistar como personal en actividad en alguna fuerza armada, policial, de seguridad, organismos de información e inteligencia y/o de los servicios penitenciarios. Este elemento está dentro de las recomendaciones de organismos internacionales mencionados al inicio.

- *Las provincias en las que la seguridad privada depende directamente de la policía*

Estas son Entre Ríos, Catamarca, Corrientes y La Pampa.

- *Las provincias en que el servicio de seguridad privada depende de algún órgano del ejecutivo a través de la Policía*

Estas son **Jujuy** (Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación, a través de la Dirección de Seguridad privada que creará en la estructura policial), **Formosa** (Ministerio de Justicia y Trabajo a través de la policía), **Misiones** y **Neuquén** (Ministerio de Gobierno a través de la Policía) y **Santiago del Estero**²¹⁰ (Ministerio de Gobierno y Justicia, Departamento Operaciones Policiales de Jefatura de Policía).

Si bien semejante, la fórmula que implementa la ley de **Santa Cruz** difiere de las anteriores en que la autoridad de aplicación es el Ministerio de Gobierno, que puede delegar en la Policía Provincial funciones administrativas.

- *Provincias en las que el Poder Ejecutivo determinará la autoridad de aplicación*

Es el caso de la Provincia de **San Luis**.

- *Provincias en las que un ministerio del Poder Ejecutivo como autoridad de aplicación:*

En todos los casos recae sobre el Ministerio encargado del área de seguridad: esto ocurre en la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires** (Ministerio de Justicia y Seguridad, Subsecretaría de Seguridad Ciudadana, Dirección General de Seguridad Privada), **Córdoba** (Ministerio de Seguridad, Gerencia de Prestadores Privados de Seguridad); **Mendoza** (Ministerio de Justicia y Seguridad), **Tucumán** (Ministerio de Seguridad Ciudadana), **Río Negro** (Secretaría de Seguridad y Justicia, Ministerio de gobierno); **Chaco** (Secretaría de Seguridad Pública del Ministerio de Gobierno); **Salta** (Secretaría de Gobernación de Seguridad), en **la Rioja** (Ministerio de Coordinación de Gobierno a través de la Subsecretaría de Gobierno, Justicia y Seguridad), **Santa Fe** (Ministerio de Seguridad a través de la Dirección Provincial de Autorizaciones, Registro y Control de Agencias Privadas de Seguridad e Informes Particulares); **Chubut** (Ministerio de gobierno, Justicia y trabajo); **Buenos Aires** (Ministerio de Justicia y Seguridad, Secretaría de Seguridad Pública);y **San Juan** (Ministerio de Gobierno).

²¹⁰ En torno a la información de esta provincia ver nota en el cuadro de leyes.

ANEXO II- CÓDIGOS DE FALTAS Y CONTRAVENCIONES

I. INTRODUCCIÓN

En este punto abordamos algunos aspectos críticos de los Códigos Contravencionales según numerosas observaciones y preocupaciones formuladas desde los órganos del derecho internacional de los derechos humanos que fueron relevadas en los diversos ejes de este informe.

Estos Códigos son objeto de crítica desde el análisis constitucional y las leyes integrales sancionadas en la Argentina a favor de la promoción y protección de derechos los de “sectores especiales”.

- *Problemas de Constitucionalidad*

En las distintas provincias de la Argentina existen Códigos Contravencionales que, al igual que los Códigos Penales, tipifican y sancionan una serie de conductas que son clasificadas como delitos de menor cuantía. Su naturaleza es punitiva, y entre las sanciones previstas se encuentra le pena privativa de la libertad (arresto).

La Justicia Contravencional es cuestionada desde la doctrina penal, la perspectiva constitucionalista y la de los órganos internacionales de derechos humanos.

Desde la mirada constitucional en virtud de que el contenido de los Códigos Contravencionales es de naturaleza penal, y que la materia penal es una facultad que la Constitución asigna al Congreso Nacional. En efecto, ni las Provincias ni la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentran facultadas para legislar en materia penal (art. 75 inc. 12 y art. 121 y 126 de la Constitución Nacional).

A su vez, el tipo de bienes que las contravenciones pretenden proteger, desde una perspectiva penal, no justifican la privación de la libertad que en el estado de derecho debe ser un recurso restrictivo²¹¹. De modo que se vulnera el principio de proporcionalidad que debe guardar la sanción con el acto que se persigue. Tratándose de problemáticas vecinales o que afectan el orden municipal (faltas) debieran ser

²¹¹El uso del arresto en este tipo de justicia se agrava aún más, porque en los Códigos Contravencionales, la pena de arresto es sustitutiva de la pena de multa, lo que produce un reforzamiento del uso de la pena privativa de la libertad, exclusivamente para los que no pueden pagar la multa, lo cual resulta discriminatorio de la condición social de la persona.

resueltas por formas distintas que la prisión, incluso, por medios alternativos de resolución.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, otra característica crítica de los códigos contravencionales es que en general contienen figuras que son abiertas o que persiguen “actitudes” de personas (como el merodeo); sus características de género (como el travestismo); o la sanción de conductas que *per sé* no implican ninguna afectación de bienes jurídicos, o son la expresión del estado democrático de derecho, como el derecho de reunión, la libertad de expresión o la protesta social. Todos estos aspectos fueron materia de observaciones de los órganos internacionales²¹².

En este último caso, se trata de conductas que no pueden ser razonablemente prohibidas o sancionadas en virtud de tratarse del ejercicio de otros derechos. La forma en que estas características se expresa en los Códigos es laxa: en algunos casos se trata de leyes penales en blanco, en otros, directas afectaciones a las libertades constitucionalmente protegidas. De ello que violan el principio de legalidad²¹³.

En lo que hace a las garantías de los imputados y su derecho de defensa y de apelación los procedimientos desconocen el debido proceso, la división de poderes, la garantía de imparcialidad, la presunción de inocencia, la defensa en juicio, el derecho de recurrir ante la Justicia, el derecho a la libertad, la libre circulación, la privacidad, la intimidad y el principio de reserva.

También se advierte que los Códigos Contravencionales son verdaderos nichos de prácticas y conceptos de contenido discriminatorio relativos al género, la infancia, la salud mental, la pobreza, la libertad y la seguridad, que están lejos de ser adecuados a los desarrollos legislativos logrados en nuestro país y los consensos alcanzados en el orden internacional de los derechos humanos.

²¹² Véase en este mismo informe: en Vigencia de los Derechos Políticos: diversidad sexual, protesta social, libertad de expresión y en Fuerzas de seguridad; a) Derecho Internacional y recomendaciones de los órganos internacionales.

²¹³ Para hacer explícitas las dos dimensiones del principio de legalidad al que se alude en este trabajo, tomamos la doctrina del garantismo penal, en palabras de Luigi Ferrajoli: “denominaré a la reserva de ley «principio de mera legalidad., que, como quiera que se la formule, es una norma dirigida a los jueces, a quienes prescribe la aplicación de las leyes; y usaré la expresión de principio de estricta legalidad para designar la reserva absoluta de ley, que es una norma dirigida al legislador, a quien prescribe la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales (...) Y la ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino sólo comportamientos empíricos determinados, exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto.” Ferrajoli, L. “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, Trotta, 1995, Madrid.

Otra característica común de los Códigos Contravencionales es que contienen numerosas leyes penales en blanco o tipos penales abiertos que dan lugar a una amplia discrecionalidad policial y a lo que se conoce como “derecho penal de autor”²¹⁴, es decir, que en lugar de perseguirse conductas lesivas de bienes jurídicos (como lo imponen el principio de lesividad y el principio de culpabilidad por el acto, que rige en el derecho penal)

Conceptos como “alteración del orden público”, remisiones a la “moral pública” o “las buenas costumbres” o que atenten contra la “seguridad pública” son de una extraordinaria opacidad²¹⁵.

A continuación se produce un análisis de algunos aspectos críticos de los Códigos Contravencionales existentes en cada una de las jurisdicciones, que no pretende ser un relevamiento exhaustivo y que se nutrió tanto de la información relevada por el equipo de investigación que trabajó en este informe como por el informe realizado por la Federación Argentina LGTB (2008). Al final de este anexo se presenta un listado de los Códigos Contravencionales de cada una de las provincias, analizados.

II. ANÁLISIS DE LOS CÓDIGOS DE FALTAS Y CONTRAVENCIONES DE LAS PROVINCIAS Y LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

a) Afectación del debido proceso y del principio de legalidad

Un informe elaborado por la Federación Argentina LGTB²¹⁶ indica que los “códigos contravencionales y de faltas violan el derecho de defensa, el derecho a la libertad personal, la garantía del debido proceso y el principio del “juez natural” al imponer en

²¹⁴ Este modelo jurídico se enfoca en perseguir características personales, estilos de vida y aspectos que afectan la estricta legalidad en especial el art. 19 de la Constitución Nacional. Las doctrinas de derecho penal de autor están emparentadas con los modelos de seguridad de corte autoritario, que se contraponen con el modelo de seguridad democrático.

²¹⁵ Así se puede formular un decálogo de conceptos de esta naturaleza que se encuentran en los códigos contravencionales: “decencia pública”, “escándalos públicos”, “actitud sospechosa”, “merodeo” “actos inmorales” o “profesionales del delito”, habilitando la acción punitiva estatal y habilitando la privación de la libertad de las personas.

²¹⁶ “Informe sobre códigos contravencionales y de faltas de las provincias de la República Argentina y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación con la discriminación y la represión a gays, lesbianas, bisexuales y trans” (2008) elaborado por Juan Pablo Parchuc del Área Queer de la Universidad de Buenos Aires, organización que integra la Federación Argentina de Lesbianas Gays Bisexuales y Trans (FALGBT), con aportes de la Dra. Romina Ojagan del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la colaboración de la Asociación de Travestis Transgénero Transexuales Argentinas (ATTTA) y la Fundación Buenos Aires Sida.

forma prácticamente exclusiva la pena de arresto y tomar como única prueba para la acusación la declaración de los/as agentes policiales intervinientes.

En algunos casos los Códigos otorgan al mismo órgano de administración –la institución policial, a cargo del/a Jefe/a de Policía– la facultad de detener, acusar, investigar, juzgar los hechos y dictar sentencia, lo cual viola además la división de poderes; ello, sin posibilidad del/la acusado/a de recurrir a un/a abogado/a o cualquier instancia de defensa en juicio (cf. en este sentido las leyes contravencionales de las provincias de **Catamarca, Córdoba, Entre Ríos, Tucumán²¹⁷ y Jujuy**)”.

Especial mención merece el Código Contravencional de **Tierra del Fuego**, que no es otra cosa que un compendio de edictos policiales cuyas figuras afectan numerosos derechos y garantías, además de perseguir conductas que no atentan bienes jurídicos²¹⁸.

Adentrándonos en el análisis de los códigos contravencionales desde la perspectiva del debido proceso y el principio de legalidad, encontramos que prácticamente todos los Códigos los afectan por uno u otro motivo.

En lo que hace al derecho de defensa, la provincia de **Buenos Aires** prevé²¹⁹ la intervención de abogados defensores en el régimen contravencional aunque esta no es obligatoria. El carácter laxo con que los códigos contravencionales expresan el derecho de defensa técnica dándole un carácter meramente facultativo y no obligatorio se encuentra también en las leyes de **Catamarca²²⁰, Córdoba²²¹, Chubut, Corrientes, Chaco²²², Entre Ríos²²³, Formosa²²⁴, Jujuy²²⁵, La Pampa²²⁶, La Rioja²²⁷, Mendoza²²⁸,**

²¹⁷ Supone la existencia de edictos policiales (art. 15.18).

²¹⁸ Por ejemplo el edicto 1, que faculta a allanar domicilios por posible consumo de alcaloides y narcóticos en el interior de una morada o el edicto 2, que sanciona jugar a las bochas, a la pelota, a los naipes o tocar música en la calle.

²¹⁹ Art. 45.

²²⁰ La defensa en el proceso no es obligatoria y el anoticiamiento al imputado de sus derechos no está prevista correctamente.

²²¹ Tampoco exige **la asistencia letrada**, relegándola a un carácter facultativo, afectando el derecho de defensa en juicio (art. 15).

²²² Además la no obligatoriedad de la defensa habilitando a que el presunto infractor se defienda por sí o por un abogado, indistintamente (art. 140).

²²³ En su articulado no se hace referencia a la oportunidad en que se pondrá en conocimiento del presunto infractor de su derecho a contar con un abogado, ni siquiera facultativamente.

²²⁴ El art. 48 no considera obligada la intervención del defensor, ni se establece la obligación de notificar al imputado su derecho en todos los actos procesales que lo exigen.

²²⁵ Directamente no prevé el derecho de defensa y el descargo sólo se admite después de dictada la condena y concediendo un tiempo escueto de 24 hs. para producirlo (art. 28).

²²⁶ Prevé el derecho a contar con un abogado defensor pero es facultativo.

²²⁷ Art. 112 párrafo segundo permite que el imputado se defienda por sí mismo o a través de su abogado.

Neuquén²²⁹, Río Negro²³⁰, San Juan²³¹, San Luis²³², Santa Cruz²³³, Santa Fe²³⁴, Tucumán²³⁵; Santiago del Estero²³⁶ y Tierra del Fuego²³⁷.

A su vez al utilizarse el arresto preventivo, en la **Provincia de Buenos Aires**, se afecta el período de doce horas por el que una persona puede ser demorada sin intervención judicial ya que si se tratase de faltas reprimidas con arresto el imputado será mantenido en tal carácter en la dependencia actuarial (art. 118). Situaciones similares ocurren en las provincias de **Chaco**²³⁸, **Corrientes**²³⁹, **Córdoba**²⁴⁰, **Chubut**²⁴¹, **La Pampa**²⁴²; **La Rioja**²⁴³, **Misiones**²⁴⁴, **Salta**²⁴⁵, **San Luis**²⁴⁶, **Santa Fe**²⁴⁷, **Tucumán**²⁴⁸; **Tierra del Fuego**²⁴⁹.

Por su parte, la ley de **Catamarca** afecta el **principio de culpabilidad por el acto y de racionalidad** de la pena, ya que el art. 8 establece una misma escala penal sin tomar

²²⁸ Arts. 133 y 145.

²²⁹ Art. 44.

²³⁰ Arts. 31 y 34.

²³¹ Arts. 12 y 76.

²³² Art. 143.

²³³ Art. 133.

²³⁴ Arts. 35 y 51.

²³⁵ Ni siquiera se sugiere la posibilidad de que se designe uno

²³⁶ Art. 14.

²³⁷ Al igual que Tucumán ni siquiera prevé como facultativo designar un abogado.

²³⁸ La facultad de detención preventiva de hasta 10 días (art. 133y 134 del Código de Faltas).

²³⁹ ARTICULO 106.- La detención preventiva podrá ordenarse, cuando la infracción atribuida previere pena privativa de libertad, en los siguientes casos: 1) Si fuere sorprendido en flagrancia.2) Si tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en la comisión de una contravención.3) En razón del estado o la condición del presunto infractor.4) Cuando no tuviere domicilio conocido dentro o fuera de la provincia. En el caso previsto en el art. 84, el presunto contraventor podrá ser detenido al solo efecto de su identificación por un término máximo de veinticuatro (24) horas. Si hubiere mérito para la imputación, será citado para que en el término perentorio de tres (3) días concurra a prestar declaración ante la autoridad de aplicación. La libertad aún previa a la sentencia, podrá ser dispuesta por las autoridades establecidas en el inciso 1 del art. 89 o en ausencia de ellas, por el funcionario policial a cargo de la dependencia.

²⁴⁰ Art. 120.

²⁴¹ Arts. 181 y 196.

²⁴² Art. 39 prevé las causales de detención 1) Si fuere sorprendido in fraganti en la comisión de la falta o cuando se diere a la fuga inmediatamente después de haberla cometido; 2) Para hacer cesar la infracción, cuando ella fuere continua o de efectos permanentes; 3) Si existieren fundados motivos para creer que el imputado reiterará de inmediato la comisión de la falta, por la índole o gravedad de la misma, o por la condición o estado del imputado; y 4) Si el imputado no tuviere domicilio conocido en la Provincia y hubiere motivos para creer que eludirá la acción de la autoridad. En ningún caso la detención podrá prolongarse más de veinticuatro (24) horas y será responsable de la violación de esta disposición tanto quien expida la orden como quien la ejecute. Cualquier prolongación de detención más allá de las veinticuatro (24) horas, sólo podrá disponerse según lo prescribe el art. 54." "Art. 54: Sólo los jueces en lo Correccional podrán disponer detenciones por plazos superiores a los indicados en el art. 39 de la presente ley, cuando se tratare de falta grave reprimida con arresto, o hubiere reiteración, o cuando lo aconseje el estado en que se encontrare el imputado...".

²⁴³ Art. 100 de La Rioja, prevé las mismas causales que las indicadas en la nota anterior para La Pampa.

²⁴⁴ Art. 32 y ss.

²⁴⁵ Prevé el arresto preventivo en el art. 140.

²⁴⁶ Art. 141.

²⁴⁷ Arts. 39 y 40 entre otros.

²⁴⁸ Art.5.

²⁴⁹ Art. 91 de la Reglamentación para las infracciones de los edictos de policía.

en cuenta las disminuciones para los diferentes tipos de participación (art. 8). Situación similar ocurre en **Chubut**²⁵⁰, **Córdoba**²⁵¹, **La Rioja**²⁵², **Mendoza**²⁵³, **Misiones**²⁵⁴ **Neuquén**²⁵⁵, **San Juan**²⁵⁶, **Santa Cruz**²⁵⁷ y **Santa Fe**²⁵⁸.

La división de poderes, jueces naturales y la garantía de imparcialidad se ven afectadas en virtud de que la autoridad administrativa es la misma que detiene, juzga y ejecuta la pena. En la provincia de **Buenos Aires** la función policial se confunde con una función estrictamente judicial²⁵⁹. Asimismo en **Catamarca**, el jefe de policía es quien detiene, investiga, decide la detención y la procedencia de recursos. La justicia recién interviene si el detenido apela la decisión policial²⁶⁰. De igual manera, en la ley de **Córdoba** la policía no sólo cumple con las facultades que le concede el código en la detención sino que también instruye, indaga, y juzga. Y esto también lo refuerza el mencionado art. 44, que adjudica la facultad a otras autoridades del Poder Ejecutivo la función judicial²⁶¹. En sentido similar, encontramos las previsiones de las leyes de **Corrientes** (art. 90), **Entre Ríos** (donde la policía, además, es quien por medio de su facultad de dictar edictos, legisla), **Jujuy** (donde también se admiten los edictos –art. 2), **Santa Fe**²⁶², **Tierra del Fuego**²⁶³ y **Tucumán**²⁶⁴.

²⁵⁰ Otras cuestiones relativas al principio de legalidad afectan especialmente al Código contravencional de esta provincia, por un lado, en la aplicación de la pena las características personales del autor (indica el art. 27 y 32) pueden incidir para disminuir o para aumentar la pena. La posibilidad de que las características personales incidan para aumentar la pena, es una modalidad propia del derecho penal de autor, proscripta en nuestro orden constitucional. Únicamente estas características pueden jugarle a favor, es decir, con el fin de disminuir o excluir la pena, por aplicación de la doctrina de la vulnerabilidad.

²⁵¹ Así como en las otras normas contravencionales, el Código de Córdoba establece la medida de la pena de acuerdo a las condiciones personales del autor del hecho, sin que se indique que esas condiciones sólo pueden jugar como disminución de la pena y jamás como agravante (art. 18).

²⁵² Art. 6º.- El que instigue o participe en la ejecución de una falta, queda sometido a la misma escala sancionatoria, sin perjuicio que la sanción se gradúe con arreglo a la respectiva participación y a los antecedentes de cada imputado.

²⁵³ ART. 6.- El que instigue o participe en la ejecución de una falta será sometido a las sanciones establecidas para el autor de la misma.

²⁵⁴ Art. 15.

²⁵⁵ Art. 16.

²⁵⁶ Art. 7.

²⁵⁷ Art. 40.

²⁵⁸ Art. 6 prevé igual pena que para el autor, al instigador, responsabilidad que en principio debe ser disminuida por aplicación del principio de proporcionalidad.

²⁵⁹ Art. 112 “La instrucción corresponderá al titular de comisaría, brigada, subcomisaría o destacamento de seguridad o cuerpos, donde la falta se haya cometido.”).

²⁶⁰ Art. 44.

²⁶¹ La Dirección de Caza, Pesca y Actividades Acuáticas y la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Recursos Renovable permite que estas autoridades reciban declaración al presunto contraventor (art. 114)

²⁶² La instrucción del sumario está a cargo de la policía (art. 38 de la Reglamentación para infracciones de los edictos de Policía).

²⁶³ La Policía actúa como juez contravencional en la figura del Jefe y Subjefe, además de haberse arrogado las facultades de legislar, ya que los edictos compendiados son edictos policiales (arts. 10 y 111).

En muchos casos la Justicia contravencional es ejercida por los jueces de Paz, que no siempre son jueces letrados. Prevén que la Justicia Contravencional esté en manos de los Jueces de Paz: **Neuquén** (art. 39²⁶⁵) en donde la investigación completa queda en manos de los funcionarios policiales por aplicación de los arts. 23 y ss.; en **Misiones** – art. 2-, en **Río Negro** –art. 26 y cctes.- y **Santa Cruz** –art. 54- .

Mendoza crea la justicia contravencional que debe ser ejercida por jueces letrados integrantes del poder judicial al igual que en **San Luis**. No obstante en **Mendoza** el proceso es meramente inquisitivo, con exclusión del Fiscal (salvo para la ejecución de multas –art. 25) y con amplias facultades otorgadas a la policía a lo largo del procedimiento.

En cuanto a afectaciones al debido proceso en relación a la ley de salud mental, **Chaco** debe adecuar su previsión respecto de la internación de personas con algún padecimiento mental, a las normativas que rigen actualmente resultando del todo inadecuada la intervención punitiva para estos casos (art. 76 internación con fines de tratamiento de ebrios o personas que presenten “alteración psíquica”). En igual sentido el art. 72 de **La Rioja**, el art. 65 de **Mendoza**, que prevé la internación de “ebrios habituales”; así como **Santa Cruz**, art. 69; **San Luis**, arts. 40 y 41 (que lo prevé sólo para incapaces); **Santa Fe**, art. 89; **Tierra del Fuego**, art. 129 (que prevé la internación para mendigos, ineptos y carentes de medios de vida).

Chubut el Código Contravencional afecta el principio de imparcialidad (art. 18 de la Constitución Nacional) no sólo por el hecho de que la autoridad administrativa es quien detiene y juzga, sino porque la ley impide la recusación de los jueces de paz (art. 182), misma previsión se encuentra en **San Luis** (art. 128).

Córdoba en su ley, tampoco acoge el principio de verdad material que debe primar en el proceso penal, en virtud de que si en la primera actuación el imputado confiesa el hecho, se resuelve sin más trámite, aunque otras pruebas razonablemente puedan exculparlo o identificar a otra persona como autora del hecho (art. 19). En igual sentido el art. 110 de **La Rioja**, arts. 143 y 144 de **Mendoza**, art. 37 de **Misiones**, art. 42

²⁶⁴ No sólo instruye el sumario la policía sino que además tiene la facultad de fijar el monto del día multa (art. 9), y el comiso no sólo de las cosas utilizadas en la contravención sino de aquellas que se crea que estaban destinadas a cometerla.

²⁶⁵ El siguiente art. indica que los jueces no podrán ser recusados lo cual afecta la garantía de imparcialidad.

de **Neuquén**, art. 29 de **Río Negro**, art. 70 de **San Juan**²⁶⁶, art. 19 de **Santiago del Estero**; arts. 96 y 110 de **Tierra del Fuego**²⁶⁷.

También en **Córdoba** se **afecta el debido proceso**, en especial el derecho de defensa y la presunción de inocencia ya que se puede dictar condena con el proceso en rebeldía (art. 116). De igual manera opera el art. 29 de la ley de **Jujuy**. Por su parte la ley **neuquina** también afecta la razonabilidad y el principio republicano cuando admite que las sentencias condenatorias puedan ser dictadas sin fundamentación alguna (art. 45), **Río Negro** incorpora la peligrosidad como pauta de medida de la pena, lo que implica la aplicación del derecho penal de autor que riñe con el principio de legalidad²⁶⁸ (art. 7); **Santiago del Estero** incorpora el concepto en el art. 20 y **Santa Fe** en el art. 22.

Se destaca el proceso de **Salta** cuyo código data del año 2001, que cuenta con Jueces contravencionales pertenecientes a la Justicia, la aprehensión policial en el término de 4 horas debe ser anoticiada al juez y la defensa técnica es obligatoria. Asimismo, prevé escalas diferenciadas para los distintos tipos de participación (art. 6), y se aplica la pena natural²⁶⁹ como forma de exención de la sanción. Sin embargo resulta crítico que este mismo Código disponga tratamiento médico obligatorio (Art. 30) si el contraventor padece en el momento del hecho alguna enfermedad que lo hubiera inducido a cometerlo, ya que desplaza las políticas de salubridad por políticas punitivas, amén de que si un padecimiento en la salud coloca a una persona en situación de cometer hechos delictivos, debiera evaluarse si eso no produce casos de ausencia de conducta, atipicidad (estado de necesidad justificante) o ausencia de culpabilidad (estado de necesidad exculpante)²⁷⁰.

²⁶⁶ Aunque por otro motivo, en virtud de que las actas policiales sin ninguna otra prueba pueden ser la base exclusiva de una condena.

²⁶⁷ Si bien la ley hace toda una serie de previsiones para que la confesión de lugar a una condena, las mismas tienen cierta laxitud, vg. que los hechos coincidan con las “circunstancias del autor”.

²⁶⁸ El art. 21 afecta el debido proceso, en virtud de que considera suficiente, para los casos de ebriedad, con que el personal policial actuante labre un acta de constatación de la ebriedad, como si de por sí fuera un delito y dejando a la discrecionalidad policial la única actuación plausible para establecer una responsabilidad contravencional.

²⁶⁹ Cuando las consecuencias de la contravención produzcan daños en el propio contraventor.

²⁷⁰ También resulta oscura la redacción del art. 42 que bajo el título de “Internación” establece que “en los casos que por incapacidad síquica el presunto contraventor fuera declarado inimputable, la autoridad competente lo pondrá inmediatamente a disposición del Defensor de Menores e Incapaces para que provea lo pertinente”. En primer lugar no se deduce de la redacción del artículo la procedencia de la internación, ni las condiciones bajo las cuales se realiza, afectándose de tal modo las formas prescriptas por la ley de salud mental, vigente en todo el país.

b) Afectación de derecho a reunión, expresión y protesta social.

Dentro de este apartado se encuentran códigos que regulan sobre las reuniones públicas, que es incluida en la gran mayoría de los Códigos con las excepciones enunciadas al final de este acápite²⁷¹.

Entre este grupo de Códigos se pueden observar los que plantean la acción de la Policía para resguardar el desarrollo de la reunión de los impedimentos de terceros; y los que prevén la intervención dentro de la reunión para preservar el orden público. Finalmente encontramos las provincias que exigen a la reunión pública autorización por parte de la autoridad policial. En sus fórmulas los Códigos también hacen referencia a las reuniones “tumultuosas”²⁷² que perturben en “orden público”. Todas estas previsiones son susceptibles de afectar el derecho de protesta social, la libertad de expresión y el derecho a reunión.

Resulta ilustrativa la ley de **Mendoza**: “Ejercicio abusivo del derecho de reunión Art. 50 - Los que promovieran reuniones en lugares públicos con violación de las reglamentaciones legales sobre seguridad y conveniencias generales, serán castigados con multa de hasta tres mil (3000) pesos.” Además con similar característica se encontramos los códigos de **Corrientes, Tucumán y Jujuy**.

El Código de la Provincia de **San Juan**, plantea una combinación de los dos puntos descriptos anteriormente, ya que previene el buen desarrollo de la reunión pública y además reprime la formación de un “tumulto” que afecte el orden público²⁷³. En sentido similar, **Salta** prevé sanción para quien “se instalare en los atrios de templos, o en plazas o paseos públicos sin autorización y a quienes ccon probada intención de perturbar interrumpiere el desplazamiento de vehículos o transeúntes”²⁷⁴ y también a quienes promuevan escándalos o tumultos en lugares públicos o accesibles al público (art. 74).

Mientras que **La Rioja** sólo tangencialmente toca este derecho en el art. 54, que sanciona a quienes profieran gritos, hicieren ruidos o utilizaren otros medios capaces, conforme a la circunstancia, de causar escándalo o molestia a terceros y disminuye la

²⁷¹Nos remitimos aquí a lo indicado en el capítulo de Vigencia de los Derechos Políticos (apartado de protesta social) y las facultades de la policía en reuniones públicas, en el capítulo de Fuerzas de Seguridad.

²⁷²Hemos referido en el apartado de Leyes orgánicas de la policía el significado de la palabra tumultuosa (desordenada), y la arbitrariedad de su sanción punitiva.

²⁷³ Arts. 111 y 113 incs. 2, 3, 4 y 6.

²⁷⁴ Art. 77.

pena cuando dichos hechos tuvieren lugar en ocasión de reuniones, juntas deportivas y espectáculos públicos de cualquier naturaleza.

Otros Códigos plantean que se debe pedir una autorización previa a la Policía para la realización de la reunión pública. Se puede ilustrar el punto con el Código de la Provincia de **Río Negro**²⁷⁵. Dentro de este apartado donde se plantea la previa autorización estatal, además se suman los códigos contravencionales de las Provincias de **Formosa y Catamarca**.

En la Provincia de **Entre Ríos** el Código Ley 3815 en su art. 43 plantea una pena de multa o arresto de 1 a 8 días: “Los que se reúnen tumultuosamente en defensa de alguna persona para estorbar la acción policial”. Mientras que el art. 45, que regula la contravención de escándalo establece que cometen esta contravención los que con palabras, canciones, actos, o ademanes, pinturas o dibujos evidentemente obscenos ofendan la moral y las buenas costumbres”. Limitando con ello la libertad de expresión y pudiendo incidir en el derecho de protesta social.

Por último se observa con términos más estrictos frente a las reuniones públicas, códigos de la provincia de **Río Negro** que plantea que “La autoridad policial procederá a prohibir, interrumpir, suspender o disolver toda concentración o manifestación pública cuyo desarrollo sea contrario al orden, la seguridad y la moral pública “y Tierra del Fuego²⁷⁶.

Particular es la modalidad con que **Chaco** regula el derecho de reunión, por un lado bajo el título de “patotas”, bien podría quedar descripta una reunión pública, que

²⁷⁵. “Art. 42: Las asociaciones, agrupaciones o personas que desearan realizar una reunión pública en plaza, calles o lugares de uso común, deberán solicitar a la autoridad policial la autorización correspondiente, con una anticipación no inferior a tres días. La presentación se hará por escrito, ya sea ante la Comisaría del lugar o la Jefatura de Policía, siendo esta la encargada de autorizar el acto.” Art. 43: La solicitud deberá contener claramente: a) Lugar en que se efectuará la reunión; b) Punto de concentración y recorrido, en caso de tratarse de una manifestación; c) Día y hora fijado; d) Objeto de la reunión; e) Nómina de los principales oradores.”

²⁷⁶ Se puede ilustrar con los arts. 10, 11 y 13: “Art. 10- La Policía procederá a impedir, disolver o clausurar cualquier reunión cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes: a)- Cuando ella se intente efectuar o se esté realizando sin haberse dado cumplimiento a las disposiciones del presente Edicto; b)- Cuando se infringiere cualquier disposición de orden legal; c)- Cuando fueren notorios los ánimos exaltados; d)- Cuando se notare la presencia de personas armadas en forma ostensible o encubierta; e)- Cuando se obstaculizara intencionalmente por parte de los organizadores o grupos de sus asistentes la acción de la autoridad policial; f)- Cuando en ella se produzcan desordenes de proporciones.- Art. 11- En todas las manifestaciones o reuniones deberá usarse exclusivamente el idioma nacional, como así, en las deliberaciones, discursos, carteles, escritos de cualquier clase y en las indicaciones o anuncios de los mismos. Cuando razones artísticas, cultural o religiosa lo exijan de un modo indispensable, se acordará en forma excepcional el uso de la otra lengua.- Art. 12- En las reuniones y demás actos a que se refiere este Edicto, solo se permitirá el uso de la Bandera y Símbolos Nacionales, no autorizándose la ejecución de trozos musicales, canciones o estribillos que signifiquen manifestaciones de tendencias o ideologías comprendidas en las prohibiciones de este Edicto.”

exprese su repudio frente a personas o edificios²⁷⁷. También el **código chaqueño** aborda el punto de “reuniones no autorizadas” (art. 58) y sanciona a quienes realicen reuniones o asambleas fuera de recinto privado, o promuevan manifestaciones por la vía pública de cualquier índole que sea, sin haberse cumplimentado los requisitos previos prescriptos por la reglamentación pertinente. El mismo criterio es el que adopta el Código de **Santa Fe** (art. 68).

El caso del edicto 9 de **Tierra del Fuego** concentra todas las facultades de autorización, disolución y regulación en la fuerza policial, incluye que los permisos de reunión que la propia policía concede en actos que se realicen en lugares cerrados conllevan implícita la facultad de ingreso de la policía, exige una antelación de cinco días, faculta a modificar horarios a la autoridad policial y restringe el horario en que pueden desarrollarse; se impide que en las reuniones se utilice otro idioma que el nacional, e incluso que se enarbole otra bandera que la nacional, y que se realicen cantos con ideologías contrarias al edicto, entre otros afecta el derecho de reunión, protesta social y libertad de expresión.

Se observa que estas fórmulas legales ponen en tela de juicio el ejercicio de los derechos de reunión y de petionar ante las autoridades, además de que se exige autorización policial para realizar reuniones públicas, y que la autorización no sólo está en cabeza de la policía sino que contiene una serie de requisitos que nada tienen que ver con la seguridad o la protección de terceros, por lo que para los fines que puede proponerse legítimamente el legislador bastaría con dar aviso a la autoridad. Aun así, se plantearían los inconvenientes para las legítimas manifestaciones espontáneas.

Los Códigos Contravencionales de **Chubut, Córdoba, Misiones**²⁷⁸, **Neuquén**²⁷⁹, **San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero, La Pampa** y la **Ciudad de Buenos Aires** no mencionan aspectos significativos relativos a la reunión pública.

²⁷⁷Patotas: art. 57: Serán sancionados con arresto de hasta ciento veinte (120) días o multa equivalente en efectivo de hasta veinte (20) remuneraciones mensuales, mínima, vital y móvil, los que habitual o accidentalmente se agrupen para molestar, provocar, insultar, hostigar o agredir en cualquier forma a terceras personas o promuevan escándalos o tumultos en lugares públicos o accesibles al público. Se entiende la existencia de dichos grupos cuando estos se integren por tres o más individuos en calidad de autor, coautor, partícipe o instigador. (es de hacer notar que insultar, molestar, hostigar pueden ser modalidades habituales de protesta social, conocidas como “escraches”).

²⁷⁸ Como en Chaco, también en Misiones está regulada bajo la denominación de PATOTAS, la contravención de quienes habitualmente integran grupos para acosar o agredir a las personas, o causar desorden en vías o parajes públicos.(art. 50 bis) En el caso la amplitud de la conducta: “causar desorden” deja un amplio margen de discrecionalidad policial que debiera ser acotado en aplicación del principio de legalidad y la preservación de los

c) Afectación a la libertad ambulatoria: la figura del Merodeo

El “merodeo” es extremadamente difuso, y deja librado al arbitrio policial la propia configuración de la conducta punible, no sólo afecta al principio de inocencia, sino que teniendo en cuenta que las únicas conductas susceptibles de caer bajo la autoridad de los magistrados son aquellas que ocasionan una lesión de bienes jurídicos relevantes para la sociedad o las personas, esta figura afecta el derecho a transitar y permanecer en todo el territorio nacional (art. 14 de la Constitución Nacional) afectando también el principio de legalidad (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional).

Cinco son los Códigos Contravencionales que contienen el concepto de “merodeo”, los de las Provincias de **Corrientes, Córdoba, San Juan**²⁸⁰, **Jujuy**²⁸¹ y **Tierra del Fuego**²⁸² contienen la figura del merodeo que habilita la intervención policial y la detención de las personas. Se puede ilustrar con la Ley 8.431 de la Provincia de **Córdoba**:

“Merodeo en zona urbana y rural. Art. 98.- SERÁN sancionados con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que merodearen

derechos de reunión, libertad de expresión, uso del espacio público y formas de participación comunitarias (una conducta tan amplia podría ser aplicable tanto a una asamblea popular como a una banda de murga, o a grupos de personas que simplemente hacen uso de su derecho a reunirse en el espacio público).

²⁷⁹ El art. 50 del Código neuquino, si bien no sanciona explícitamente reuniones públicas contiene una fórmula cuestionable relativa a la prevención de la tranquilidad pública ya que sanciona al que mediante provocaciones recíprocas a terceros o riñas en lugar público o expuesto al público produjere escándalo público. Por un lado si las provocaciones son recíprocas y verbales quedan en el ámbito de la privacidad de las personas, más allá de la actitud conciliatoria que pudiere mediar por parte del personal policial, luego, el “escándalo público” es una figura sumamente discrecional.

²⁸⁰ Art. 195.

²⁸¹ Bajo el capítulo de “vagancia” se encuentran varias modalidades que sancionan la libre circulación de determinadas personas, a saber art. 57.- Serán reprimidos con multa de 50 a 150 pesos m / n. o con arresto de 10 a 30 días: 1) El que teniendo actitudes para el trabajo u otros medios de subsistencia, sin estar comprendido en las disposiciones del Código Penal, se hiciera mantener, aunque sea ocasionalmente por una mujer, ya sea explotando su ganancia como prostituta, como empleada o sirvienta de cualquier casa de comercio o particular, con o sin su consentimiento. 2) Los sujetos sin ocupación que vivieren con prostitutas o se hallaren habitualmente en su compañía. 3) Los sujetos sin ocupación conocida, que se hallaren habitualmente en los "cabarets", bares, cafés, confiterías, bailes públicos, kermeses, parque de diversión, restaurants u hoteles. 4) Los vagos habituales. 5) Los sujetos que simulando la venta de objetos o baratijas, se hallaren habitualmente en los lugares especificados en el inc. 3. 6) Los que dieran albergue, por cualquier título que fuere, a hombres o mujeres vagos habituales, profesionales del delito, prostitutas o simuladores del comercio. 7) Las prostitutas, vagas habituales o profesionales del delito que habitualmente sean vistas en los bailes públicos, kermeses, parques de diversiones, confiterías, bares, restaurants, hoteles y demás casa de hospedaje. 8) Las personas conocidas como "carteristas" y demás profesionales del delito, vagos o prostitutas que se encuentren merodeando por las estaciones ferroviarias, de servicios de ómnibus, bancos, teatros, hoteles o cualquier otro lugar de reunión pública, sin causa que lo justifique. 9) Los vagos, profesionales del delito y prostitutas que fueran sorprendidos en actitud sospechosa después de las 24 horas y sin causa que lo justifique.”

²⁸² Edicto 18, se sanciona el merodeo con la vagancia y la mendicidad.

edificios o vehículos, establecimientos agrícolas, ganaderos, forestales o mineros, o permanecieran en las inmediaciones de ellos en actitud sospechosa, sin una razón atendible, según las circunstancias del caso, o provocando intranquilidad entre sus propietarios, moradores, transeúntes o vecinos”.

Lo que se observa es que el contenido del tipo no describe ninguna conducta particularmente distinta que la de una persona que ejerce su derecho a la libertad ambulatoria, y que todos los elementos del tipo “provocando intranquilidad” y “actitud sospechosa” no son elementos objetivos que permitan establecer un parámetro claro frente al que resulte razonable actuar.

d) Criminalización de la pobreza: la vagancia y la mendicidad

La figura de vagancia o vago, contenida en varios Códigos, también afecta la legalidad y, como la anterior, el derecho a transitar del art. 14 de la Constitución. Claramente es una figura que afecta el principio según el cual la persecución penal sólo puede recaer sobre conductas que afecten bienes protegidos jurídicamente y persigue a las personas en virtud de su “condición” (se aplica a personas en situación de calle o a jóvenes) y recae en la esfera de las acciones privadas que no afectan bien jurídico alguno y protegidas por la Constitución Nacional y demás tratados internacionales.

Asimismo, el tipo contravencional de vagancia se dirige claramente a sancionar a las personas en virtud de su situación socioeconómica, criminalizando la pobreza y desplazando el eje de las políticas públicas, de carácter asistencial, por aquellas de carácter punitivo.

Contienen el concepto de vagancia²⁸³ dentro de su normativa los Códigos de las Provincias de **Córdoba**²⁸⁴, **Corrientes**²⁸⁵, **Formosa**²⁸⁶, **Jujuy**²⁸⁷, **Mendoza**²⁸⁸, **Neuquén**²⁸⁹ y **Tierra del Fuego**²⁹⁰.

²⁸³ Ilustrativamente se puede presentar el Código de la Provincia de Corrientes Ley 124: “Artículo 58º.- Serán sancionados con arresto hasta un máximo de cinco (5) días, los que siendo capaces de trabajar o teniendo medios de subsistencia, se entregaren habitualmente a la mendicidad o la vagancia, salvo que carecieren de medios de subsistencia por causas independientes de su voluntad”.

²⁸⁴ Arts. 47 y ss. Que contienen vagancia y mendicidad.

²⁸⁵ Arts. 44 y ss. que contienen vagancia y mendicidad.

²⁸⁶ Arts. 91 y ss. Contienen vagancia y mendicidad.

²⁸⁷ Es notable la cantidad de situaciones que prevé el Código Jujueño bajo esta figura, que incluye desde números artísticos hasta la venta ambulante. t. 58.- Serán reprimidos con multa de 40 a 100 pesos m / n., o con arresto de 4 a

En cuanto a la criminalización de la mendicidad: **Catamarca**²⁹¹, **Provincia de Buenos Aires**²⁹², **Chaco**²⁹³; **Corrientes**²⁹⁴, **Formosa, La Pampa**²⁹⁵, **La Rioja**²⁹⁶, **Mendoza; Neuquén; Salta**²⁹⁷, **San Juan**²⁹⁸, **San Luis**²⁹⁹, **Santa Cruz**³⁰⁰; **Santa Fe**³⁰¹ y **Tierra del Fuego**³⁰².

La particularidad de la provincia de **La Pampa** es que bajo el capítulo de prevención de los delitos contra la propiedad establece una sanción para quien “habiendo sido condenado por mendicidad, es encontrado en posesión de dinero o de objetos de valores o de otras cosas que no condicen con su estado y de los cuales no justifiquen la procedencia.” Lo cual implica una violación al principio de doble persecución (ne bis in ídem), la presunción de inocencia (ya que invierte la carga probatoria) y de lesividad (ya que lo que constituye el delito no es que haya una víctima reclamando los bienes en poder de quien mendiga, sino que quien mendiga no pueda justificar su procedencia, lo cual, afecta también la presunción de inocencia). La misma crítica cabe a los arts. 103 y 104 de **Mendoza**.

10 días: 1) Los que simulando la venta de objetos o baratijas imploren la caridad pública. 2) Los que de cualquier forma molesten a los transeúntes en la vía pública solicitando su caridad.3) Los que ejecutaren música de cualquier clase en parajes públicos o se valieran de cualquier medio para luego pedir dinero a los vecinos y parroquianos.4) Los que exhibiesen deformaciones, llagas, u otros defectos o taras físicas con el fin de pedir limosna.5) Los que simulando la búsqueda de trabajo concurren habitualmente a casas de familias o comercio para procurarse de sustento.6) Los que fueran encontrados ejerciendo la mendicidad sin permiso de la policía.7) Los que efectúen colectas con fines de beneficencia sin estar munidos de la autorización Municipal y Policial, o lo hagan en días y lugares distintos a los fijados.8) El que mendigare en forma amenazante o vejatoria o adoptare medios fraudulentos para suscitar la piedad, o el que se valiera para mendigar, de un menor o de un incapaz. En estos casos se aplicará el máximo de la pena.” También se prohíbe la entrada a bailes públicos a “los vagos”.

²⁸⁸ Prevista junto con la mendicidad en el art. 57.

²⁸⁹ Art. 66 que también prevé la mendicidad.

²⁹⁰ Dentro del edicto 24.

²⁹¹ Arts. 79 y 80.

²⁹² Art. 94.

²⁹³ Prevé hasta 90 días de arresto para determinadas formas de mendicidad –art. 78-.

²⁹⁴ En el art. 44 sanciona tanto la vagancia como la mendicidad.

²⁹⁵ Varios tipos sancionan la mendicidad: 89, 90, 99 y 107.

²⁹⁶ Arts. 67 y 68.

²⁹⁷ Art. 83, es importante destacar que sólo sanciona a quien hace mendigar a otro en beneficio propio, y si la persona reclutare cuerpo de menores, aun así debieran describirse claramente si lo que se intenta es perseguir la trata de personas, delito que estaría sancionado por el Código Penal, y además debiera excluirse la persecución de los padres o guardadores de las personas menores de edad, por aplicación de la ley 26.061 y por analogía con la expresa exención que se hace en el código penal respecto del trabajo infantil.

²⁹⁸ Arts. 129 al 132. En especial se destaca que el art. 132 sanciona a los padres, tutores, guardadores o representantes de un menor de dieciocho (18) años o de un incapaz que permitan la mendicidad o su explotación por terceros, cuando que el Código Penal los excluye para el caso del trabajo infantil, en virtud de la protección integral de los derechos del niño que para tales situaciones prevé políticas públicas de carácter asistencial, desplazando las medidas punitivas que contenían las leyes de patronato, y que eran aplicadas en estos casos.

²⁹⁹ Art. 66.

³⁰⁰ Art. 10.

³⁰¹ Arts. 90 y 91.

³⁰² Edicto 24.

e) Afectación del principio de reserva- discriminación de género– criminalización de la enfermedad- figuras relacionadas con la prostitución

La prostitución no se encuentra penalmente prevista como un delito, y queda dentro de las acciones privadas protegidas por el art. 19 de la Constitución Nacional, si bien puede estar sujeta a ciertas reglamentaciones, las mismas no deben implicar la privación de la libertad de la persona. Por otro lado su relación con la trata de personas reviste una complejidad que debe ser abordada con las herramientas más idóneas que prevé el sistema penal y de protección de las víctimas y jamás puede involucrar su revictimización y penalización.

La nota específica de este tipo contravencional es que en muchas provincias da lugar a una serie de discriminaciones en torno al género que ameritan una especial consideración, ya que implican la persecución punitiva exclusivamente cuando es ejercida por determinadas personas (por ejemplo sólo respecto de las mujeres o sólo respecto de la oferta sexual homosexual).

Resulta útil ver bajo qué títulos las provincias han consolidado la persecución a la prostitución. La variedad de títulos da cuenta de lo esquivo que es el bien jurídico que se pretende proteger bajo la sanción de estas conductas: el espacio público, la moralidad, evitar el escándalo, promover la salud pública, las buenas costumbres, en síntesis, no existe univocidad en el criterio. En todo caso resultan estar sesgados por una mirada moralizante que tiende a perseguir estilos de vida o condiciones personales que en nada afectan bienes jurídicos, y que responden únicamente a la persecución de grupos sociales históricamente vulnerados en sus derechos: criminalizan la pobreza, imponen la heteronorma y perpetúan la discriminación de género³⁰³.

³⁰³ En la provincia de **Buenos Aires** y la de **Santa Fe** se encuentra regulada bajo un capítulo destinado a tipificar conductas “CONTRA MORALIDAD PÚBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES”. En la **CABA** la oferta sexual está regulada bajo el capítulo de USO DEL ESPACIO PÚBLICO Y PRIVADO (art. 81) sancionando el ofrecimiento fuera del espacio autorizado para la oferta sexual. En **Chaco** varios artículos regulan el tema, pero en especial se encuentra bajo la figura de ESCÁNDALO (art. 65³⁰³). **Catamarca** bajo el título de OFENSA AL PUDOR Y PROSTITUCIÓN ESCANDALOSA, deja abierta a la discrecionalidad policial su aplicación. **Chubut** y **San Luis**, regulan bajo el título de CONTRAVENCIONES CONTRA LOS SENTIMIENTOS ÉTICOS INDIVIDUALES (art. 79); **Corrientes** lo regula como PROSTITUCIÓN MOLESTA O ESCANDALOSA. MEDIDAS PROFILÁCTICAS O CURATIVAS. **Jujuy** la regula como DE LAS FALTAS CONTRA LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES ESCÁNDALO. **La Pampa** y **Santa Cruz** bajo el título CONTRA LA MORALIDAD Y LAS BUENAS COSTUMBRES. **La Rioja** lo regula como FALTAS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO Y ESCÁNDALO PÚBLICO Y PRIVADO. En **Mendoza** se regula bajo el título de FALTAS CONTRA LA MORALIDAD. En

También varias legislaciones intentan introducir un mecanismo de sanciones para cuando quien ejerce la prostitución sea una persona afectada por una enfermedad venérea o contagiosa que tenga conocimiento o “debiera tener” conocimiento. Algunos códigos llegan a incluir el análisis e internamiento compulsivos con fines de tratamiento. Esta tendencia a judicializar la política de salud se observa en varios Códigos que establecen penas para quienes ejerzan la prostitución y padezcan alguna enfermedad de transmisión sexual (como se dijo el art. 86 de **Catamarca**, el art. 44 de **Córdoba**, el art. 42 de **Corrientes**, los art. 65 y 66 de **Chaco**, los arts. 62 y 63 de **La Rioja**, los arts. 55 y 55 bis de **Mendoza** y el art. 125 de **San Juan**”³⁰⁴).

Hay figuras en los Códigos Contravencionales que se constituyen a partir de condiciones personales relativas a la “identidad de género, orientación sexual o prácticas sexuales no normativas. Entre ellos, hay artículos que hacen expresa mención en términos discriminatorios a la “homosexualidad” o al “travestismo”, como es el caso de los códigos de las provincias de **Formosa** (³⁰⁵), **La Rioja** (³⁰⁶), **Mendoza** ³⁰⁷, **Neuquén** ³⁰⁸, **Río Negro** ³⁰⁹, **Santa Cruz**, **Santa Fe** y **Santiago del Estero**. El resto, menos explícito, realiza alusiones indirectas o contiene figuras que, como explicamos, son utilizadas para perseguir y detener a gays, lesbianas, bisexuales y personas trans”³¹⁰.

Misiones como INCITACIÓN SEXUAL ESCANDALOSA. En **Salta** directamente se sanciona la PROSTITUCIÓN, y bajo ese título se regula independientemente de que provoque alguna lesión a un bien jurídico. **Santa Cruz** lo considera una FALTA CONTRA LA MORAL. En **San Juan** se regula como PROSTITUCIÓN ESCANDALOSA Y PROSTITUCIÓN PELIGROSA. **Santiago del Estero** lo considera FALTAS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES.

³⁰⁴ Véase informe Federación LGTB, op. cit.

³⁰⁵ Ley 794 - Código de Faltas de la Provincia de Formosa (1979) CAPITULO III - Decencia y moral pública Art. 96.- Será sancionado con arresto de hasta cinco días el que en sitio público o a la vista de terceros profiriere palabras, realizare gestos o tuviere actitudes torpes, que por su carácter ofendiere la decencia pública. Art. 98. - Las personas de uno y otro sexo que públicamente o desde un lugar privado; pero con trascendencia al público, se ofrecieren a realizar actos sexuales, perversos o de homosexualismo, o incitaren al público a su realización... Art. 99.- Será sancionado con arresto de tres a quince días el que vistiere o se hiciera pasar como persona de sexo contrario.

³⁰⁶ PROSTITUCIÓN ESCANDALOSA Y HOMOSEXUALISMO Art. 60.- El que individualmente o en compañía, se exhibiere, incitare, ofreciere o realizare señas o gestos provocativos a terceros en lugar público, abierto o expuesto al público, con el fin de ejercer la prostitución, o incitaren a menores de 16 años a actos inmorales y facilitaren o permitieren su entrada a sitios de prostitución y otros impropios para la moral, serán castigados con arresto de hasta treinta (30) días o hasta treinta (30) UM.

³⁰⁷ Art. 54 sanciona la prostitución escandalosa de la mujer y el homosexual, exclusivamente.

³⁰⁸ Como se indica más abajo derogó las figuras a las que se hace referencia en este texto, más allá de haber mantenido figuras críticas que se explicitan.

³⁰⁹ Con una reforma introducida por el art. 75 bis, el Código Contravencional indica que serán sancionados con arresto de hasta sesenta (60) días, no redimible por multa, quienes violen la prohibición dispuesta en todo el territorio de la Provincia de Río Negro de instalación, funcionamiento, regenteo, sostenimiento, promoción, publicidad, administración y/o explotación bajo cualquier forma o modalidad, de manera ostensible o encubierta, de whiskerías, cabarets, clubes nocturnos, boites, casas de tolerancia, saunas o establecimientos y/o locales de alterne, sin perjuicio de las penalidades previstas en otros ordenamientos normativos sobre la materia y la clausura total y definitiva del establecimiento.

³¹⁰ *Ibidem* nota 30.

El art. 51 de la ley de **Jujuy** sanciona una serie de “inmoralidades” que en algunos casos contienen una clara connotación discriminatoria de género contra las mujeres. El inciso 6º) prevé como conducta típica a “los que se exhiban en la vía pública en forma incorrecta con mujeres conocidas como prostitutas o clandestinas. (...) 10º) Las mujeres de vida licenciosa o personas de su servidumbre que desde su domicilio inciten a alguien a penetrar en sus habitaciones, se exhiban en público en forma inmoral o deshonestas... 12º) Los dueños, gerentes o encargados de cafés, bares, casas de hospedajes u otras que permitan la atención del público a mujeres que no estén munidas de certificado policial de buena conducta. (...) 14º) Los que pretendan cometer o cometan actos deshonestos en los sitios o parajes públicos con mujeres y sean conocidas como prostitutas o no.” No sólo es cuestionable la amplitud de la fórmula sino el hecho de que no habría una aplicación igualitaria de la ley ya que el tipo contravencional sólo se configura con mujeres de determinadas características³¹¹. Si bien en algunos supuestos indicados, la mujer no es sujeto pasivo de la sanción sino que el hecho de ser mujer configura un elemento objetivo del tipo contravencional, esta virtualidad de configurar tipos penales por el mero hecho de ser mujer, habla a las claras de una cultura jurídica arraigada en la discriminación de género.

En cuanto a discriminaciones contra la homosexualidad bajo el capítulo XX, BAILES PÚBLICOS la ley de **Jujuy** prevé que “en los bailes públicos se prohíbe: 4º) El baile inmoral o hacerlo entre hombres.” También en este caso, se vislumbra una clara connotación discriminatoria de la homosexualidad masculina, ya que el baile de por sí no conlleva ninguna sanción si es realizado por personas de otro sexo. También encontramos ejemplos de sanción a la prostitución homosexual en la ley **Mendocina**³¹².

En **Tierra del Fuego** bajo el capítulo “DE LOS HOMOSEXUALES” prevé que las “Comisarías de Policía al tener conocimiento que en determinado local de acceso al público de su jurisdicción se reúnen homosexuales con propósitos vinculados a su

³¹¹La amplitud de la norma jujeña también involucra a “las parejas que en sus expansiones no observen las normas elementales de cultura. 16º) Los que en cualquier forma no prevista en este Capítulo dañen la moral y las buenas costumbres con gritos, palabras o cualquier manifestación grosera o de incultura” y hasta la blasfemia.

³¹²Prostitución escandalosa y homosexualismo art. 54.- “La mujer y el homosexual que, individualmente o en compañía, se exhibiere, incitare, ofreciere o realizare señas o gestos provocativos a terceros en lugar público, abierto o expuesto al público, con el fin de ejercer la prostitución.” (como se observa deja deliberadamente fuera la oferta sexual heterosexual del varón).

inmoralidad tomará sin dilación las medidas preventivas y represivas que las circunstancias aconsejan y conforme a lo determinado en este reglamento” (art. 138).

En este mismo art. 61 de la ley jujeña se advierten numerosas notas discriminatorias de la mujer que resultan inadmisibles a la luz de la normativa internacional y las normas constitucionales. Se establece por ejemplo que en “los bailes públicos que su empresario contrate bailarinas, tendrán las siguientes prohibiciones y obligaciones: 1) Las mujeres contratadas como bailarinas, serán mayores de 18 años de edad, poseerán cédula de identidad expedida por esta Policía: no registrarán entradas por delitos contra la propiedad u otra causa y que tengan antecedentes policiales. 2) Deberán presentar conjuntamente con el empresario a la Policía del lugar, una solicitud, para la comprobación de los requisitos establecidos en el inciso anterior y comprobar su domicilio. 3) La División de Investigaciones, en la Capital, y las Comisarías en la Campaña, llevarán un registro de las bailarinas contratadas, con los datos expresados y los empresarios, sus gerentes o encargados, comunicarán dentro de las 24 horas las altas y bajas de ellas a ambas dependencias policiales. 4) Los empresarios llevarán un registro de las bailarinas contratadas, con los datos enumerados en el inc. 1 y será certificado por la autoridad policial del lugar.” Todas estas normas afectan los derechos laborales de las mujeres y además, cualquier reglamentación sobre el particular debe ser llevada a cabo y controlada por el Ministerio de Trabajo, y para el beneficio del trabajador, y no por la Policía.

El art. 63 de la ley de **Jujuy** prohíbe: “La entrada de (...) mujeres de vida licenciosa... 7) Que las mujeres contratadas como bailarinas salgan o entren al local durante las horas de baile.” La prohibición de salir del local impuesta a las mujeres es un acto discriminatorio y violatorio de la libertad ambulatoria.

Como en **Jujuy, La Rioja** también tiene tipos contravencionales aplicables únicamente a mujeres, que además afectan el derecho a la salud y no son materia punitiva. El art. 62 establece que “la mujer sorprendida en ejercicio de la prostitución afectada de enfermedad venérea o contagiosa y que de ella tuviera o debiera tener conocimiento por la circunstancia, será castigada con arresto hasta de treinta (30) días o con multa de hasta treinta (30) UM, sin perjuicio de las medidas sanitarias que

corresponde". Este tipo de sanciones también son previstas por **Mendoza**³¹³, **San Juan**³¹⁴, y **Tierra del Fuego**³¹⁵.

Si bien en algunos supuestos indicados, la mujer no es sujeto pasivo de la sanción sino que el hecho de ser mujer configura un elemento objetivo del tipo contravencional, esta virtualidad de configurar tipos penales por el mero hecho de ser mujer, habla a las claras de una cultura jurídica arraigada en la discriminación de género.

La ilegitimidad de este tipo contravencional³¹⁶ está dada porque se trata de una norma que criminaliza la enfermedad, además discrimina en razón del género se aplica únicamente a la mujer que ejerce la prostitución.

Discriminación de género y criminalización de las condiciones personales que afectan a las mujeres, encontramos en la previsión del art. 16 de **Mendoza** prevé el arresto domiciliario (como disminución de la coerción) exclusivamente respecto de mujeres "honestas" (término vago, de contenido moralizante, que supone una alta discrecionalidad por parte del juzgador y afecta la igualdad de derechos). Dentro de esta crítica, el mismo Código mendocino en su art. 19 prevé que no se podrá conceder "el beneficio de la condenación condicional" a quienes hayan sido sancionados por delitos de prostitución (sin establecerse si se refiere a la prostitución propia o ajena, y equiparándola con delitos de corrupción y tráfico de alcaloides o narcóticos)³¹⁷. Especial atención merece el Código de **San Luis**, ya que su art. 74, sanciona el anuncio público de procedimientos, sustancias, elementos o cualquier medio destinado a provocar aborto o evitar el embarazo³¹⁸.

³¹³ Art. 55, prevé el tratamiento compulsivo.

³¹⁴ Art. 125.

³¹⁵ ARTICULO 134º) La sección dermatovenereológica correspondiente a la zona sanitaria de la jurisdicción de la Comisaría interviniente, abocada al estudio de los problemas venéreos en los casos que lo solicite y por intermedio de su personal técnico, procederá a la extracción de sangre a las presuntas infractoras al inciso h) del art. 2 del Edicto Nº 2 "Escándalo" tendiente a practicar las reacciones necesarias para verificar su estado sanitario, y en ese sentido, debe prestarse la más amplia colaboración al personal autorizado para los fines indicados.

³¹⁶ Las políticas de salubridad no pueden ser implementadas por vía punitiva ni puede ser perseguida una persona por el hecho de portar una enfermedad (por el principio de estricta legalidad y el de no discriminación).

³¹⁷ También merece una nota especial que el mismo artículo sanciona la tenencia de narcóticos y alcaloides, lo cual implica una doble punición, ya que dicha conducta es alcanzada por el Código Penal. Existen numerosos tipos contravencionales en todas las provincias que se superponen a tipos penales establecidos al Código Penal, si bien no fue materia de pesquisa para nuestro relevamiento, se indica el presente a título de ejemplo.

³¹⁸ Lo cual no encuentra asidero en ninguna motivación legítima sino que además es un derecho de las mujeres el acceso a estos métodos, si así lo desearan, de modo que su publicitación hace a su derecho a la información y a la accesibilidad. Por otro lado, en relación a la prohibición de publicitar métodos abortivos, es de destacar que no todos los abortos son punibles. Se afectaría también el principio de reserva (art. 19 de la Constitución Nacional)

Neuquén llevó a cabo una serie de derogaciones positivas en relación a las figuras que persiguen la prostitución, dejando vigente únicamente la figura de promoción o facilitador de la prostitución (entendemos que ajena, aunque el tipo no lo establece a ciencia cierta). Quedan algunas fórmulas poco felices en torno a los derechos de la mujer, como por ejemplo la que figura en el art. 53, bajo el título de “Faltas relativas a la prevención de la decencia pública”. En este artículo se sanciona a quien en lugar público molestar a una mujer y agrava la pena si el hecho se realizare con intención deshonesto. En rigor quien molesta a una mujer afecta la tranquilidad de la mujer, y su derecho a no ser hostigada, agredida, acosada o violentada y no a la “decencia pública”, en igual crítica cae el concepto de “intención deshonesto” ya que lo que es susceptible de ser penado no es la “honestidad” de la intención, sino el carácter lesivo a los derechos de la mujer de una conducta ejercida por otro³¹⁹.

Como se dijo **Salta** criminaliza la prostitución (art. 114), independientemente de que produzca escándalo (como surge en la mayoría de los códigos contravencionales), afectando así el principio de reserva (art. 19 de la Constitución Nacional). **Santa Cruz** penaliza la prostitución únicamente cuando es realizada por una mujer³²⁰, igual criterio establece **Tucumán**³²¹. También **San Luis** penaliza la mera oferta sexual, independientemente de que afecte o lesione a un tercero, sin que ni siquiera haga falta el ánimo de lucro³²².

Santiago del Estero prevé una contravención para quién se exhiba en la vía pública desnudo o sólo con ropa interior (art. 121), agravando la sanción prevista para esta figura si la conducta se realiza en ocasión de trabajo sexual (122) lo cual implica

³¹⁹ Entre estos arts. Los arts. 55 y 56 referidos a quienes circulen en estado de embriaguez escandalosa o bajo efectos de estupefaciente, en estado escandaloso también son criminalizantes de situaciones relativas a la salud, que pueden estar requiriendo políticas en ese orden, más que políticas criminales. Resulta poco relevante que la persona que produce escándalo esté bajo los efectos de estupefacientes o alcohol, si lo que se pretende reprimir es el escándalo (concepto de gran vaguedad) habrá que establecer qué formas de escándalo son susceptibles de ser sancionadas penalmente, si es que existe alguna. Lo cual no implica que la policía carezca de facultades para mediar en situaciones de agresiones callejeras, o auxiliar a una persona que se encuentra en una situación que la exponga a algún riesgo, lo cual no implica que la forma de intervención tenga que ser mediante la aplicación de un procedimiento contravencional y la eventual sanción punitiva de dicha conducta.

³²⁰ ARTICULO 54.- La mujer que, para el ejercicio de la prostitución, se ofreciere en público, molestando o dando ocasión de escándalo en la casa que habita o haciendo trascender su actividad en forma que ofendiere a la moral y las buenas costumbres, será reprimida con arresto de diez a quince días. Igual pena se aplicará a cualquiera que promoviera relaciones con prostitutas.-

³²¹ Art. 19.7.

³²² Art. 64.

que la agravante se impone al trabajo sexual en sí mismo, y no a la exhibición indebida (lo cual afecta el principio de reserva –art. 19 de la Constitución Nacional-).

Como se dijo la provincia de **Tierra del Fuego** hace uso de una compilación de edictos policiales de antigua data, que tienen numerosas figuras que estarían dirigidas a la sanción de la prostitución, la homosexualidad y el travestismo. Como particularidad en las disposiciones generales aparece la figura del pederasta pasivo o activo (art. 25) como contraventor peligroso, a quienes no cabrá por sus antecedentes, alternativa al arresto. El edicto N° 3 del Decreto 77/59 prevé una serie de conductas bajo el título de ESCÁNDALO que involucra a quienes “se exhibieren en comercios, plazas u otros lugares de esparcimiento público, con vestimentas indecorosas o se despojaren en los mismos sitios de ropas de vestir, exigible a la cultura social; f) Los que se exhibieren en la vía pública o lugares públicos disfrazados con ropas del sexo opuesto... i) Los sujetos conocidos como pervertidos que se encontraren en compañía de menores de 18 años cumplidos.

f) Afectación de los derechos de Niños, niñas y adolescentes- persecución penal por contravenciones a personas menores de edad-“disposición judicial”

- *Acerca de la punibilidad de las personas menores de edad en materia contravencional*

Tal como se consignó en el capítulo respectivo de este mismo informe, la persecución de las personas menores de edad por conductas previstas en la Justicia Contravencional, debe ser derogada, ya que en el marco de las normas de derecho internacional, se aconseja que el sistema penal destinado a niños, niñas y adolescentes sea de mínima intervención, y de no penalizar por conductas que no ocasionen mayor dañosidad, a fin de evitar el efecto estigmatizante que el sistema penal puede producir en los más jóvenes³²³.

³²³ En especial principios 5 y 6 de las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) ONU-1990. “5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás... 6. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia debe recurrirse a organismos oficiales de control social”.

El actual Régimen Penal de la Minoridad (ley 22.278) prevé que las personas menores de edad no son punibles y que entre los 16 y 18 sólo serán punibles por las conductas típicas que prevean una pena mayor de dos años. En consecuencia, el Código Contravencional, por aplicación de la Ley Nacional, que debe primar por sobre la norma local, especialmente por tratarse de una norma penal, no debe serles aplicado. Este aspecto es violado por las normas contravencionales en las que se prevé algún tipo de intervención respecto de las personas menores de edad, infractoras.

En especial fue materia de preocupación por los organismos internacionales la facultad de detención que la policía ostenta en virtud de los Códigos Contravencionales y el consecuente alojamiento de la persona menor de edad en Comisaría por el mínimo tiempo que proceda.

En la provincia de **San Luis** se aplica el Código Contravencional a partir de los 16 años (art. 2); en **Buenos Aires**, el art. 128 establece que si la infracción la comete un menor de 18 años, acreditada su falta de antecedentes, se procederá a citar a sus padres, tutor o guardador, haciéndoles entrega del menor. Para luego establecer que en el caso de que el infractor fuera menor de 16 años de edad, inmediatamente de recibida su declaración. Lo que no se establece es cómo se procede para el caso en que la persona menor de edad “tenga antecedentes”. Con igual criterio encontramos la ley **catamarqueña** que además habilita al Juez de faltas a llevar un registro de faltas con conocimiento del Juzgado de Menores (art. 18). En la misma línea **Chaco** establece la responsabilidad de menores entre 16 y 18 años; asimismo el art. 13 inc. b) faculta para la disposición de “menores”, facultades absolutamente derogadas a la luz de la protección integral de derechos.

La ley de **Chubut** mientras que el art. 4 deja expresamente fuera a las personas que no hayan cumplido dieciséis (16) años a la fecha de comisión del hecho, el mismo artículo indica que “cuando el presunto infractor contare con una edad menor a la indicada precedentemente la autoridad policial deberá remitir los antecedentes al Tribunal de Menores que corresponda”³²⁴. De tal modo se produce una judicialización

³²⁴ Como nota positiva, pese a que mantenemos el criterio de que las personas menores de edad no pueden ser punibles por infracciones contravencionales (por aplicación del principio de no punibilidad ley 22.278 y la Convención sobre los Derechos del Niño) el art. 37 excluye el arresto como pena “tratándose de contraventores de hasta dieciocho (18) años de edad” La pena será siempre conmutada por alguna de las penas sustitutivas de aquélla, prefiriéndose sobre la de multa las restantes”.

de la persona menor de edad, por ante la Justicia Penal de Menores, aunque en rigor fuera no punible por la infracción contravencional, lo cual resulta una contradicción.

Una medida similar prevé la Provincia de **Corrientes**³²⁵ en el art. 6. 3 y último párrafo; en **San Juan** en el art. 11; en **Jujuy**, contra toda prohibición legal nacional e internacional, no sólo se aplica a las personas de entre 16 y 18 años, sino que incluye a las personas desde los 14, quienes son además pasibles de penas privativas de la libertad³²⁶.

También **Formosa** prevé que las faltas que tengan por imputadas a personas menores de edad sean tramitadas ante la Justicia de Menores, y faculta al juez a disponer “preventivamente del menor si éste se encontrare en evidente estado de desprotección por parte del padre, tutor o guardador, con peligro para su salud física y/o moral adoptando los recaudos legales en vigor con intervención de la Asesoría de Menores”. Esta fórmula propia del modelo represivo asistencial contraviene la ley de Protección Integral 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Código Contravencional de la Provincia de **La Pampa** contiene una serie de previsiones que abiertamente confrontan con el modelo de protección integral de derechos del niño y aluden a figuras derogadas por las leyes de protección integral (como las reiteradas referencias al ejercicio del Patronato de Menores). Estas se encuentran en varios artículos, a saber: el art. 8 indica la imputabilidad de las personas menores de edad en las faltas³²⁷, que serán juzgadas por el Juez de Familia³²⁸ (en abierta confusión de dos aspectos fundamentales acerca de la “separación de vías” penal y de familia), en virtud de las faltas los jueces de familia estarían facultados a

³²⁵ **Corrientes** en su art. 107 autoriza la detención de personas menores de edad por encontrarse en estado de ebriedad, y habilita a que sean conducidas a la comisaría.

³²⁶ El art. 15 de la ley jujeña establece que “cuando el contraventor sea mayor de catorce años y menor de dieciocho se observarán las siguientes reglas: 1) Si el menor no registra antecedentes judicial ni policial se aplicará la condena condicional, notificando de ello al padre, tutor o guardador.2) Si el menor registra antecedente judicial o policial, será castigado la primera vez con la pena mínima, y una vez cumplida será entregado a sus representantes legales.3) Si el menor carece de padre, tutor, encargado o guardador, se lo mantendrá en detención, poniéndolo a disposición del juez de menores. 4) En todos los casos si el menor concurre a la escuela se le facilitará su asistencia a clase, a fin de que no interrumpa sus estudios.”

³²⁷ Art. 9 “el menor no hubiere cumplido dieciséis (16) años, el Juez de la Familia y del Menor podrá disponer la entrega a su padre, tutor o guardador y el archivo de las actuaciones, o imponerle las medidas tutelares previstas en el Título IV de la Ley nro. 1270. Cuando la falta fuere cometida por un menor mayor de dieciséis (16) años, el Juez de la Familia y del Menor podrá proceder conforme a lo dispuesto en la primera parte de este artículo o bien aplicar la pena prevista en este Código para el hecho que se le imputa”.

³²⁸ En aquellas jurisdicciones donde no funcionaren a la fecha Juzgados de la Familia y el Menor, y hasta tanto se produzca la creación de los mismos, se mantendrá la competencia de los Juzgados en lo Correccional para el entendimiento de las causas en las que aparecieren menores involucrados en la comisión de las faltas.

implementar disposiciones tutelares (por fuera de las previsiones de la ley de protección integral).

Como se indicó respecto de otros Códigos, también el de **La Rioja** prevé la sanción contravencional para personas de entre 16 y 18 años y asimismo establece una derivación automática a la Justicia de Menores, para quienes teniendo menos de 16 años infringieran las leyes contravencionales³²⁹. Igual normativa tiene la ley de **Mendoza**³³⁰ y **Neuquén**³³¹.

El resabio tutelar del código **mendocino** se expresa también en el art. 9 , que indica que si el infractor fuera menor de 18 años, pero mayor de catorce 14, el tribunal de faltas lo pondrá a disposición del juez de menores, de estimar procedente dicha medida en razón de la índole del hecho, estado de abandono o temibilidad revelada. Con ello baja de hecho la edad de la punibilidad a los 14 años e integra otros criterios del derecho penal de autor (“temibilidad revelada”), además de la criminalización de la pobreza infantil (“estado de abandono”).

Similar situación describen los arts. 5 y 34 de **Neuquén**, que amplía la facultad coercitiva aún respecto de menores de 16 años y también hace una remisión al sistema “pupilar”, para el caso de que los niños, niñas o adolescentes menores de 16 años que se nieguen a aportar su domicilio. La ley de **Salta** si bien establece que se aplica sólo a los menores de 16 años, mantiene el criterio de perseguir por contravenciones entre los 16 y 18, su art. 163 faculta al juez a dar intervención al “tribunal tutelar a los fines de la aplicación del régimen especial de menores, si lo considerare conveniente” tanto si son infractores como si son víctimas (esto último es una marcada subsistencia del modelo del patronato).

³²⁹Art. 8: No es punible el menor de dieciséis (16) años. La autoridad que lo sorprenda en infracción lo entregará a sus padres, tutores o guardadores, con inmediata comunicación al Juez de Menores o al Asesor de Menores en las Circunscripciones en que no se cuente con dicho magistrado. Art. 9º.- Cuando la infracción o falta fuere cometida por un menor de dieciséis (16) años, pero mayor de catorce (14), el Juzgado de Faltas lo pondrá a disposición del Juez de Menores o Asesor de Menores en su caso, si estima procedente dicha medida en razón de la índole del hecho, estado de abandono o temibilidad revelada. Pero en ningún caso quedará sometido al proceso prescripto por este Código.

³³⁰En el art. 8 indica la no punibilidad de las personas menores de 16 años, en este caso, sin embargo “La autoridad que lo sorprenda en infracción lo entregara de inmediato a sus padres, tutores o guardadores y si carecieren de ellos al juez de menores” contrariando el principio de separación de vías que promueve la ley Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño.

³³¹ El art. 11, ni siquiera circunscribe la aplicación de las sanciones contravencionales entre los 16 y 18, ya que omite todo tipo de disquisición y por lo dispuesto en el art. 19 podría decirse que amplía el ámbito de aplicación a las personas de menos de 16.

Santa Cruz, también aplica el Código contravencional a las personas entre 16 y 18 años, y ordena la remisión al órgano de protección en forma automática (art. 38.b).

En la ley de **Misiones** el art. 23 legitima el arresto de personas menores de edad en Comisarías, lo mismo se verifica en el art. 68 de **Santa Cruz** que prevé que las personas menores de edad sean conducidas a la Comisaría si se encuentran en estado de ebriedad o bajo efectos de estupefacientes, cuando que en esos casos, en caso de requerirlo la situación del joven, debieran ser conducidos a un hospital para que sean atendidos. Como nota positiva de la ley de **Santa Cruz** se destaca que el personal policial no puede exhibir armas cuando proceda con las personas menores de edad siguiendo los lineamientos de Naciones Unidas sobre el empleo de armas de fuego, en esos casos.

Se destaca que por aplicación del art. 11. 1 del Código Contravencional de la Ciudad de **Buenos Aires**, no son punibles las personas menores de dieciocho (18) años, excepto cuando se impute la comisión de contravenciones de tránsito, en cuyo caso la edad de punibilidad es la requerida para obtener licencia para conducir. En estos casos no se aplica sanción de arresto.

Integrando las opciones previstas en los dos códigos precedentes, el art. 10 de la ley de **San Juan** exime de la persecución por contravenciones a las personas menores de 18 años, sin embargo exceptúa el caso de infracciones de tránsito, y ordena una remisión al Juez de Menores y su puesta a disposición, cuando la persona menor de edad no tuviere padres (art. 11).

Tierra del Fuego no sólo prevé la aplicación de edictos para las personas menores de 18 años, sino que establece figuras específicas para los más jóvenes, que únicamente se tipifican por el hecho de ser su autor una persona menor de edad, así existe todo un capítulo concerniente a las “Contravenciones cometidas por menores que no hayan cumplido dieciocho años de edad”³³². El edicto 24 contempla numerosas figuras aplicables a las personas menores de edad contrarias al modelo de protección integral de derechos que implementa la ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño, que van desde faltar al colegio, trabajar en la vía pública o en determinados lugares (vg. caballerizas, despachos de bebida).

³³² Edicto 24.

Tucumán establece que los menores de dieciocho (18) años que cometan una contravención podrán ser detenidos por la policía y, previo sumario, entregados a sus padres, tutores o guardadores, o a la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia, si carecieren de ellos. Nótese que no hace ningún discernimiento acerca de la edad. También prevé que en caso de que el “menor infringiese nuevamente la presente Ley dentro del término de cuatro (4) meses, será puesto a disposición del Juez Correccional, a efecto de lo establecido por el art. 1º, 2a parte y concordantes de la Ley Nacional n° 22.278”. Se afecta el principio de no punibilidad, y de que las personas menores de edad no sean alojadas en Comisaría, además de que hace ingresar a la persona menor de edad al circuito penal, sin que haya cometido un delito.

Santiago del Estero establece que las personas menores de 18 años se encuentran exceptuadas de punibilidad, pero la autoridad policial deberá remitir los antecedentes al Tribunal que corresponda. Un criterio similar adopta **Río Negro**³³³ que prevé además que cuando los “menores resultaran víctimas de faltas, las autoridades policiales se limitarán a elevar los antecedentes a la autoridad pupilar competente”, afectando con ello el principio de separación de vías (penal y asistencial).

Se destaca positivamente que la provincia **Santa Fe** también excluye a los menores de 18 años de la aplicación del Código Contravencional y no prevé remisión ni a la Justicia de Menores, ni a la de Familia ni a los órganos de protección.

g) Otras figuras contravencionales que adoptan instituciones de patronato

Referencias similares están contenidas en la ley de la **provincia de Buenos Aires** (art. 67), en este caso se prevé la puesta a disposición de los “incapaces” a la orden del juez.

Resabios del modelo de patronato también están presentes en las facultades de poner a disposición “los menores” por causa de mendicidad y vagancia se encuentran en la ley de **Formosa** (art. 93 y 94 bis – que persigue concretamente a los niños y niñas en situación de calle). En la legislación contravencional de **Catamarca** se habilita a dar intervención del Ministerio Público de Menores que se encuentren mendigando, para que implemente las políticas asistenciales, cuando que en rigor

³³³ Art. 5. b).

debiera notificarse al órgano de protección de derechos, de acuerdo con el modelo de intervención de la Convención sobre los Derechos del Niño, para el caso que se establezca alguna necesidad insatisfecha del niño/ o adolescente.

Una norma del código **pampeano** que confronta con el modelo de protección integral es la establecida en el art. 106 que penaliza a las familias de los niños y niñas que lleven a cabo la tarea de recolectar residuos con estos, o cuando el inc. 6 de ese art. prevé la contravención de los padres, tutores o guardadores de un menor en edad escolar que abandonaren o descuidaren su educación.”

Estas previsiones contradicen el modelo protectorio de la familia y la no criminalización de las familias por causa de pobreza, ante lo cual el estado debe implementar medidas de apoyo a las familias y no medidas persecutorias. El inciso 7, del mismo artículo pone en cabeza de los directores de establecimientos la denuncia ante el [derogado] Patronato de Menores por el abandono o descuido en a educación por parte de los padres.

Asimismo el inc. 9 del mismo artículo del Código **pampeano**, afecta el derecho a la salud de las mujeres menores de edad al poner en cabeza del médico u obstetra la denuncia si atienden a “una menor de dieciséis (16) años, soltera, en estado de gravidez y sin representación legal o en estado de abandono” y sanciona a los profesionales de la salud “que no denunciaran el hecho a los organismos de ejercicio del Patronato de Menores de la Provincia”. Esto en abierta contraposición al derecho a la intimidad, al derecho a la salud, al secreto profesional, además de ser manifiesta la inadecuación normativa con la nueva institucionalidad del sistema de protección integral de derechos de la infancia.

Leyes de los Códigos Contravencionales de las Provincias.

Provincia	Ley	Año
Buenos Aires	<u>Ley 8.031</u>	1973
CABA	<u>Ley 1472</u>	1999
Catamarca	<u>Ley 5.171</u>	2005
Chaco	<u>Ley 4.209</u>	1995
Chubut	<u>Ley XV- 6</u>	2010
Córdoba	<u>Ley 8.431</u>	1994
Corrientes	<u>Dec. Ley 124</u>	2001
Entre Ríos	<u>Ley 3815</u>	1952
Formosa	<u>Ley 794</u>	1979
Jujuy	<u>Ley 219</u>	1951
La Pampa	<u>Ley 1.123</u>	1989
La Rioja	<u>Ley 7.062</u>	2001
Mendoza	<u>Ley 3.365</u>	1965
Misiones	<u>Ley 2800</u>	1990
Neuquén	<u>Ley 813</u>	1962
Rio Negro	<u>Ley S 532</u>	2011
Salta	<u>Ley 7135</u>	2001
San Juan	<u>Ley 7.819</u>	2007
San Luis	<u>Ley 5.550</u>	2004
Santa Cruz	<u>Ley 3.125</u>	2010
Santa Fe	<u>Ley 10.703</u>	2003
Santiago del Estero	<u>Ley 6.906</u>	2008
Tierra del Fuego	<u>Decreto 77</u>	1959
Tucumán	<u>Ley 5140</u>	1980

CAPITULO II

VIGENCIA DE LOS

DERECHOS POLÍTICOS

Derecho a la Participación y Sistemas Electorales,
Libertad de Expresión, Derecho a la Información
y a la Protección de Datos, Derecho a la Protesta Social,
Derechos Sindicales

A) DERECHO INTERNACIONAL

La ley que ordena la realización de este informe indica que debe relevarse la situación de los derechos políticos entre otros temas. Los derechos políticos son el género de cuantiosos derechos que a su vez se encuentran identificados en la misma como otros ítems. En el art. 5 inc. 3 se indica que también debe relevarse el estado del derecho a la libertad de expresión, dentro de este capítulo se incluye el análisis de la libertad de expresión por su pertinencia.

Entre la lista de temas incluidos entre los derechos políticos se seleccionaron: Derecho a la Participación y Sistemas Electorales, Libertad de Expresión, Derecho a la Información y a la Protección de Datos, Derecho a la Protesta Social, Derechos Sindicales.

Como se dijo al inicio del presente informe, si bien en esta primera edición se respetó los términos y temas indicados en la misma ley tal como los enunciaba, se agregaron temas al interior de estos conceptos que son ineludibles y conforman el núcleo del orden democrático.

Esta selección no agota la gama de derechos políticos, no obstante nótese que en cada uno de los sectores especiales relevados en este informe también se abordó la situación de diversos derechos políticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende los derechos políticos como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país, son por esencia derechos que propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

Respecto de este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que "es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que [los] derechos políticos puedan ejercerse de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación".³³⁴

³³⁴ Informe anual de la comisión interamericana de derechos humanos 2006, disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/cap4d.2006.sp.htm>

Un espectro amplio de derechos integra el concepto de Derechos Políticos³³⁵, en algunos casos, tienen el carácter de derechos colectivos como el derecho a la autodeterminación de los pueblos, a la participación en la toma de decisiones. Todos los tratados de derechos humanos que regulan los derechos de quienes en la ley marco de este informe son llamados “grupos especiales”, reconocen los derechos políticos y a la participación para cada uno de estos grupos³³⁶.

En el ámbito latinoamericano se desarrollaron modalidades específicas y desarrollos legislativos que merecen ser enunciados y que no tienen un acogimiento en los órganos internacionales indicados, mediante los cuales se dio un alcance original y superador de estos derechos, en las expresiones legislativas del llamado poder popular.

Los derechos a la participación política³³⁷ en América Latina fueron el blanco de las rupturas totalitarias que quebraron la institucionalidad democrática, a lo largo del pasado siglo. Como contrapartida a estas rupturas producidas por las dictaduras cívico militares, se consolidó una tradición jurídica latinoamericana que dio importantes cuerpos legales, que recogen la tradición del constitucionalismo social surgida a partir

³³⁵ Se trata entre otros, del derecho a la vida, a la dignidad, a no ser discriminado, a la seguridad de la persona y de su domicilio, a la propiedad, a las comunicaciones, a las garantías procesales, a la libertad de pensamiento, expresión, prensa e imprenta; a la libertad de culto, a la libre circulación y residencia; y a los que hacen a su participación en la vida política: sufragio, reunión y protesta, asociación.

³³⁶ Enunciaremos en este capítulo sólo aquellos de alcance general, no obstante resulta imprescindible destacar el alcance que le dieron otras Convenciones a estos instrumentos fundamentales de reconocimiento de derechos políticos, en relación a los “grupos especiales”, vg. la Convención Interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer (1948); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006); la Convención sobre los Derechos del niño (1989); las Reglas mínimas de Naciones Unidas a favor de las personas de edad (1991), el Convenio 169 OIT (1989), en relación a la participación de los pueblos originarios; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1969).

³³⁷ “La participación más que un concepto, es un proyecto que funda y demanda la recuperación del poder a partir de la organización social, interpela al poder para proponer su desconcentración, allende de las herramientas participativas institucionales. Ese proyecto sobreviene en la posibilidad de que la multitud organizada pueda acceder al poder y lo ejerza –sobre este punto hay una gran discusión aún no resuelta por las tesis más contemporáneas, si se lo hace mediante instancias institucionales o por medios más directos-. El gran propósito de los derechos de la vertiente participativa no puede limitarse a democratizar la democracia, lo cual es insuficiente mientras no se proponga descolonizar la política y, por ende, a democratizar el poder, recuperarlo hacia su fuente constituyente. En esa configuración, todo el conjunto de derechos y mecanismos pretenden desarrollar el poder originario de los pueblos: su acción colectiva.” Vinuesa, Holger Paúl “Tensiones institucionales y disputas sociales” en Derechos de Participación sin poder popular; Agencia Latinoamericana de Información, <http://alainet.org/active/64601>.

de la primera mitad del siglo XX³³⁸, como superación de la etapa “republicana-ilustrada”³³⁹ y que en la última década tuvo renovadas expresiones³⁴⁰.

Los mecanismos constitucionales de democracia directa, semidirecta y comunitaria, fueron incorporados en los textos constitucionales del subcontinente³⁴¹.

1. Tratados de Derechos Humanos

El principal tratado internacional que orbita en materia de Derechos Políticos es pues:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (AGNU, 1966, en vigor 1976)³⁴².

2. Otras instrumentos internacionales

- *Derecho a la participación*

- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (AGNU 1966)

- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, (AGNU, 1976).

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (OEA 1948).

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (AGNU 1948)³⁴³.

³³⁸ Cuyo hito inicial es la Constitución Mexicana de 1917 y en nuestro país tuvo su expresión con la Constitución de 1949 y había alcanzado gran detalle con la Constitución Cubana (1940).

³³⁹ Marquardt, Bernd, La cuarta fase del constitucionalismo iberoamericano, el ascenso del constitucionalismo social (1917/1949).

³⁴⁰ Entre otras, la Constitución de Venezuela de 1999, “De los derechos políticos y del referendo popular” y las “leyes del poder popular”, Bolivia (2009) que integra el control social y la participación en el gobierno, las normas constitucionales concordantes de la Constitución de Ecuador (2008).

³⁴¹ Pastos, Roberto Viciano y Martínez Dalmau, Rubén “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, <http://www.slideshare.net/cassiomac/los-procesos-constituyentes-latinoamericanos-y-el-nuevo-paradigma-constitucional-por-roberto-pastos-e-rben-dalmau>.

³⁴² Varios artículos del pacto plasman en forma explícita los ejes de análisis que se abordan en este punto: protesta social: Art. 1. derecho de libre determinación de los pueblos pero también en los arts. 19 (libertad de expresión), el art. 21: libertad de reunión pacífica y el 23 (libre asociación que también refiere a la Libertad Sindical con mención de los derechos reconocidos en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación); y Participación, en el art. 25 derecho a participar en la dirección de asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos, derecho al sufragio, y acceder a la función pública.

³⁴³ El art. 21 de la misma, indica que “toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, y la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (OEA, 1969)³⁴⁴.

- Carta de la O.E.A (1948).

- Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001)³⁴⁵.

- *Derechos sindicales*³⁴⁶

- Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, (OIT 1948).

- Convenio N° 98 sobre Aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (OIT, 1949)³⁴⁷.

- Convenio N° 144 (1976) sobre las Consultas tripartitas para promover la aplicación de la normas internacionales del trabajo, (OIT 1976).

- Convenio N° 151 sobre Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo público, (OIT 1978).

- Convenio N° 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva (OIT, 1981).

- *Protesta social*³⁴⁸

- Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948) en especial arts. 19 y 20.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en especial arts. 1, 9, 19, 20, 21 y 23.

- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979).

libertad del voto.” La misma Declaración establece el derecho de libertad de reunión y de asociación pacíficas en su art. 20.

³⁴⁴ En igual sentido que el Pacto de derechos civiles y políticos, cubre una amplia gama de derechos individuales y colectivos, en particular establece la libertad de asociación en su art. 16 y los derechos políticos en el art. 23.

³⁴⁵ “Art. 1: Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. Art. 2 El ejercicio efectivo de la democracia representativa... se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía...”.

³⁴⁶ Además de los específicos que se mencionan en este punto, existen otros instrumentos de carácter general, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su art. 23.4 que establece que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses” o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que prevé en el art. 22 que “toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden” .

³⁴⁷ Aprobado por Decreto-Ley 11594/56.

³⁴⁸ Este derecho abarca una serie de derechos reconocidos por el pacto de referencia: libertad de reunión, de opinión y de expresión, de asociación y en última instancia, tiene relación con el principio de autodeterminación de los pueblos.

- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego (1990).

- *Libertad de expresión*³⁴⁹.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19).

- Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 13).

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 13) y Derecho a Rectificación o Respuesta (art. 14).

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Art. 4).

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Art. III.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. IV).

- Declaración Universal de Derechos Humanos (Arts. 19 y 29).

- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (OEA, 2000)

3. Recomendaciones³⁵⁰

a) Derechos a la participación

- *Accesibilidad electoral*

En relación a la accesibilidad electoral, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las observaciones³⁵¹ sobre el último informe presentado por Argentina expresó su reconocimiento por la derogación de las disposiciones del Código Electoral que impedían ejercer el derecho al voto a “sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito” y a personas con discapacidad psicosocial e intelectual que “se encuentren reclusos en establecimientos públicos” y manifestó su preocupación de que “las reformas al Código Electoral no hayan incluido a las personas

³⁴⁹ A lo largo de los años, con las transformaciones acontecidas en los medios de comunicación y el sistema democrático, se revelaron dos dimensiones en las que puede analizarse e interpretarse la libertad de expresión: por un lado el aspecto referido al derecho de cada individuo a expresar sus ideas, manifestar sus opiniones y contar con el resguardo de los datos considerados sensibles; y por otro, el aspecto social, que implica un intercambio colectivo en el seno de la sociedad, incluyendo los medios de comunicación y el interés por la “cosa pública” que enviste a la información con el estatuto de herramienta de control sobre los actos de gobierno.

³⁵⁰ Respecto de los derechos políticos de los “grupos especiales” y su vulneración por parte de las “fuerzas de seguridad”, fueron abordadas en forma puntual en los capítulos respectivos.

³⁵¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012).

declaradas incapaces por vía judicial, las cuales continúan siendo privadas del derecho al voto”.

Observó el Comité sobre “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 recomienda la modificación del Código Electoral para “alinearlo con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones” y que se mantengan los “esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas (...)”.

b) Derecho a la Protesta social

- Criterios de actuación policial

No existe, un pacto específico que bajo la denominación de protesta social elabore estándares referidos a este derecho, sino que el mismo surge de la conjunción de una serie de derechos reconocidos por el pacto y luego desarrollados por los diferentes órganos internacionales³⁵².

El Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión del mismo órgano internacional, Frank La Rue realizó una visita al país en 2000 solicitó que se tomen todas las medidas necesarias, incluso las legislativas, para evitar que manifestantes pacíficos sean detenidos e imputados de delitos³⁵³.

- Uso del Código Penal

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, afirmó que el principio de legalidad implica que “la responsabilidad penal debe determinarse a través de disposiciones claras y precisas establecidas por la ley, a fin de respetar el principio de

³⁵² Bajo esta denominación orbitan el derecho a la autodeterminación de los pueblos, la libertad de expresión, la libertad de opinión, el derecho a reunión, el derecho a asociarse, el derecho a petionar ante las autoridades, por mencionar algunos.

³⁵³E/CN.4/2002/75/ADD.1, párr. 189.

certeza jurídica y de asegurar que éste no quede sujeto a una interpretación que permita ampliar el ámbito de la conducta penada”³⁵⁴.

También fue materia de observación en los documentos de las Naciones Unidas, el hecho de que los Estados usen definiciones excesivamente vagas o amplias del terrorismo como un medio para abarcar acciones pacíficas encaminadas a proteger, entre otras cosas, derechos laborales, los derechos de las minorías o los derechos humanos, o, más en general, para limitar cualquier tipo de oposición política; y se hizo notar que “ninguno de los convenios internacionales vigentes contra el terrorismo contiene una definición amplia de la expresión terrorismo. Tampoco hay una definición general en las resoluciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas. En lugar de ello, los convenios tienen carácter «sectorial» y se refieren a temas concretos, ya sea la seguridad marítima, la seguridad de la navegación marítima y de las plataformas marítimas, la protección de las personas o la represión de los medios con que se pueden cometer o apoyar actos de terrorismo.”³⁵⁵

Finalmente, el Consejo de Seguridad mediante la resolución 1566 (2004), hizo un llamamiento a todos los Estados a que cooperaran plenamente en la lucha contra el terrorismo y a que al hacerlo previnieran y castigaran los actos criminales que tuvieran las siguientes características:

- Que se hayan cometido, inclusive contra civiles, con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes;
- Que se hayan cometido con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo; y
- Que constituyan delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo.³⁵⁶

³⁵⁴ Consejo de Derechos Humanos - Sexta Sesión - Promoción y protección de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin – ADDENDUM Doc. ONU A/HRC/6/17/Add.1, 28 de Noviembre de 2007.

³⁵⁵ ONU, Los derechos Humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo... op. cit.

³⁵⁶ La Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional (OEA, 1971) que Argentina ratificó en **07/18/2005**, en su art. 2, circunscribe los actos de terrorismo; a saber: 1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación: a.

A la luz de esos criterios debieran considerarse las reformas legislativas.

c) Libertad de opinión y de expresión

i. Restricciones

El Comité de Derechos Humanos (ONU) interpretó el alcance específico del art. 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, mediante su Observación General 34 (Derecho a la libertad de opinión y expresión), que determina que las restricciones impuestas por un Estado al ejercicio de la libertad de expresión no pueden poner en peligro este derecho. Las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o b) la protección de la seguridad nacional, orden público o salud o moral públicas. Estas disposiciones deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad.

La resolución 2679 (XLI-O/11) de la OEA, reiteró la importancia de la libertad de expresión para el ejercicio de la democracia y reafirmó que los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la misma, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo.

ii. Medios de comunicación audiovisual, pluralismo y diversidad

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.b. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.c. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.d. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. e. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980. f. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.g. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.i. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.j. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.”

Entre las notas provistas en septiembre de 2012 por el Relator especial, *Frank La Rue*, a la Asamblea General³⁵⁷, se señala la iniciativa argentina en la inclusión de voces diversas en el sistema de medios de comunicación como un elemento fundamental para asegurar el debate público: “El pluralismo y la diversidad de miradas y opiniones en los medios masivos de comunicación son elementos cruciales para asegurar la igual participación en el debate público de todas las comunidades en las sociedades multiculturales y habilitar sus narrativas y perspectivas para formar parte de debates nacionales”.

Consideró que capacitaciones y talleres para periodistas en cuestiones relacionadas a la diversidad, incluyendo cómo construir la confianza con las comunidades menos representadas, pueden también mejorar significativamente la calidad al transmitir la información y caracterizar comunidades específicas, como el caso de los migrantes, quienes frecuentemente son presentados negativamente como un problema para la economía o la seguridad. Sumado a la diversidad en el contenido y las perspectivas, el pluralismo en los medios de comunicación también requiere diversidad entre los profesionales de tales medios³⁵⁸.

Destacó el relator, que en la nueva ley de medios de comunicación audiovisual sancionada recientemente en Argentina, por ejemplo, parte del espectro de radiofrecuencia está reservado para medios comunitarios, para así asegurar el acceso de todos a los medios.

iii. Producción de papel prensa.

La Relatoría Especial fue informada sobre la aprobación y promulgación el 27 de diciembre de 2011 de la ley 26.736, la cual declara de interés público la producción, comercialización y distribución de papel para diarios³⁵⁹. En su informe la Relatora especial indicó que dicha ley tiene como objetivo asegurar para la industria nacional la fabricación, comercialización y distribución regular y confiable de pasta celulosa para papel de diario y de papel para diarios y faculta al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para llevar un control de la producción, uso, importación y exportación del

³⁵⁷ [Sixty-seventh session Item 70 \(b\) Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression](#) .

³⁵⁸ Ídem, traducción propia.

³⁵⁹ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202012.pdf>

papel para diarios, entre otras cosas, para garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso sin discriminaciones al abastecimiento de papel”³⁶⁰.

La Relatoría en el mismo informe afirmó que “resulta importante aplicar a la producción de papel para periódicos las normas antimonopolio existentes de forma tal que se fomente así su libre producción. Este régimen corresponde definirlo al poder legislativo, atendiendo especialmente a la obligación de impedir la existencia de controles oficiales o particulares abusivos [y] espera que la aplicación de la ley referida, dada su notable importancia para el ejercicio de la libertad de expresión, sea de conformidad con los estándares internacionales en la materia”.

iv. Acceso a la Información

En el Informe del año 2012 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión observó que “durante el 2012 el proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública no fue votado en la Cámara de Diputados, y al terminar la sesión legislativa del año, perdió su estado parlamentario”³⁶¹.

d) Derechos sindicales

La Comisión de Expertos de la OIT, señala el caso de Argentina fue incluido como caso de progreso en varias ocasiones en los últimos años (en cuanto al Convenio 87 en 2001, 2010 y en 2011; en cuanto al Convenio 98 en 2005). No obstante, observa que algunos problemas persisten y recuerda las siguientes cuestiones legislativas pendientes:

i. Ley de Asociaciones Sindicales

³⁶⁰ “El Ministerio será asesorado por una Comisión Federal Asesora integrada por representantes de los diarios, los consumidores, y los trabajadores, la cual, entre otras funciones, debe “proponer medidas tendientes a ampliar el espectro de diversidad, democratización y federalización de la prensa escrita”, entre otras funciones. La ley asimismo crea un Registro Nacional de Fabricantes, Distribuidores y Comercializadores de Pasta Celulosa y Papel para Diarios y requiere transparencia en la gestión de las empresas productoras. Dispone que la principal empresa dedicada a la producción de papel para diarios, Papel Prensa S.A., deberá operar “como mínimo a pleno de su capacidad operativa o de la demanda interna de papel (cuando ésta sea menor a la capacidad operativa)”, así como implementar periódicamente “un plan de inversiones tendiente a satisfacer la totalidad de la demanda interna de papel para diarios”. Finalmente, establece un régimen de sanciones, las cuales varían entre la aplicación de multas y la clausura y decomiso de las empresas, y son aplicadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.” Ídem.

³⁶¹ Ídem.

En relación a la legislación sindical, la Comisión de Expertos de la OIT señaló en su informe del año 2011 y reiteró en 2012 los fallos que declaran inconstitucionales los arts. 28, 29 y 30 de la Ley de Asociaciones sindicales:

La Comisión consideró los fallos de los tribunales y de la Corte Suprema de Justicia que declararon la inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley de Asociaciones Sindicales³⁶² por considerar que violan el principio de la libertad sindical de raigambre constitucional.

Ante esto, espera que, tras un examen tripartito de las cuestiones pendientes con el conjunto de los interlocutores sociales, se tomarán las medidas necesarias para poner la Ley de Asociaciones Sindicales y su decreto reglamentario en plena conformidad con el Convenio.

ii. Personería gremial

El Comité de Derechos Humanos formuló a la Argentina en el año 2010 expresó su preocupación por el rechazo al reconocimiento de personería gremial a la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), teniendo en cuenta que el Estado es parte en el Convenio nº 87 de la OIT sobre libertad sindical y la existencia de un fallo de la Corte Suprema contrario al monopolio sindical (art. 22 del Pacto), e indicó que: “El Estado Parte debe tomar medidas encaminadas a garantizar la aplicación en el país de los estándares internacionales en materia de libertad sindical, incluido el art. 22 del Pacto, y evitar toda discriminación en la materia.”

En el mismo sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) emitió en el año 2012 observaciones sobre el cumplimiento del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (87).

iii. Porcentaje de afiliados para la constitución de gremios

³⁶² Se refiere al Fallo de la Corte Suprema de Justicia que declara la inconstitucionalidad de los arts. 41, inciso a) y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales y que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró la inconstitucionalidad del art. 29 de la misma ley. También, la sentencia definitiva de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos Ministerio de Trabajo C/ Unión de Aviadores de Líneas Aéreas que declara la inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley de Asociaciones Sindicales y de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa Sandes, Hugo Raúl c/ Subpga SA s/ indemnización de despido en la que se declara la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

La CEACR (OIT) en el mismo informe señaló que la exigencia de contar con un porcentaje considerablemente superior de afiliados que el sindicato preexistente constituye un requisito excesivo y contrario a las exigencias del Convenio que implica una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales representativas simplemente inscritas puedan acceder a la personería gremial³⁶³.

iv. Retención de cuotas sindicales y fueros sindicales

En relación al art. 38 de la Ley de Asociaciones Sindicales que no permite a las asociaciones simplemente inscritas a retener cuotas en nómina, la CEACR (OIT), en línea con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estimó que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales. Esta disposición puede perjudicar y discriminar indebidamente a las organizaciones simplemente inscritas.

También hizo notar que el mismo efecto de indebida discriminación lo producen los arts. 48 y 52 de la Ley que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se benefician de una protección especial (fuero sindical).

III. DERECHO INTERNO

1) Introducción

Los numerosos y variados temas que abarcan los derechos políticos se encuentran diseminados en todo el ordenamiento legislativo nacional y provincial. Se intentó pues hacer un recorte de acuerdo a los temas que se mostraron más presentes en las recomendaciones de los organismos internacionales y las de las organizaciones sociales.

³⁶³En la práctica este requisito impide el acceso a la personería gremial, privilegiando a las organizaciones sindicales de actividad existentes incluso cuando los sindicatos de empresa, oficio o categoría sean más representativos en su ámbito, según lo dispuesto en el art. 28.

En este sentido se presentan aquí tanto normativas que fueron observadas como críticas desde el punto de vista de los derechos políticos (los cuales fueron ya indicados en las recomendaciones) como aquellas que constituyen hitos legislativos que avanzan en el terreno de las conquistas, tales como las leyes de democratización de la representación política, la ley de voto joven y voto asistido o la ley de medios de comunicación audiovisual, por referir algunas.

Finalmente se puntualiza sobre los usos críticos del sistema penal y contravencional en relación al derecho a la protesta social y la libertad de expresión y se indican algunos temas sobre los que aún no se avanzó legislativamente con los criterios de adecuación a los estándares de derechos humanos como es el caso de avanzar más aún con medidas positivas de accesibilidad electoral y las formas directas de participación popular, así como en la mayor accesibilidad y calidad de la información pública.

2) Leyes Nacionales

a) Derecho a la participación y sistemas electorales

i. Constitución Nacional

- Participación política

Mediante la reforma constitucional del año 1994, se incorporaron los tratados internacionales indicados en este capítulo, como así también indicados en los capítulos referidos a los “sectores especiales”, que también contienen normas acerca de los alcances y lineamientos para hacer efectivos los derechos civiles y políticos de cada uno de estos grupos³⁶⁴. En todos los Pactos que protegen a estos sectores se establecen expresas menciones a la necesidad de hacer partícipe de los procesos legislativos y de formulación de las políticas públicas a los propios beneficiarios.

³⁶⁴La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional.

El arts. 38 de la Constitución Nacional establece que los partidos políticos son “instituciones fundamentales del sistema democrático”. Además, garantiza su libre creación y ejercicio de sus actividades, su organización y funcionamiento democrático, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

- Derecho electoral (derecho al voto)

El art. 37 de la Constitución Nacional establece la garantía del ejercicio de los derechos políticos, además, dispone el carácter universal, igual, secreto y obligatorio del voto y que “la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

En relación al financiamiento de los partidos, el mismo artículo enuncia como obligación del Estado la de contribuir “al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes” y en relación a la transparencia en el funcionamiento dice que “los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio”.

- Iniciativa popular

La Constitución también garantiza el derecho ciudadano de iniciativa para presentar proyectos de ley y las condiciones en las que el Congreso debe darle tratamiento, establecidos en el art. 39³⁶⁵.

- Consulta popular

En relación a la consulta popular, la Constitución Nacional establece en su art. 40 que el “Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la

³⁶⁵ Asimismo, excluye en el tercer párrafo de ese artículo establece los tipos de normas que no pueden surgir de iniciativa popular (los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal).

totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular.”

- *Revocatoria de mandato*

En nuestro ordenamiento constitucional la revocatoria de mandato requiere de un juicio político según las reglas de los arts. 53 y 59, que detallan el procedimiento por el cual le corresponde al Congreso de la Nación la iniciativa de juicio político.

ii. Leyes nacionales

- *Leyes electorales (derecho al voto)*
- Ley 26.774 (2012), Ciudadanía argentina, voto asistido y voto joven.
- Ley 26.571 (2009), Ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral. -Modificaciones a las Leyes 23.298, 26.215 y 19.945 - Código Electoral – (2009).
- Ley 26.215 (2007), Ley de Patrimonio, campañas y financiamiento de partidos políticos.
- Ley 23.298 (1985), Ley orgánica de los partidos políticos.
- Ley 19.945 (1983), Código Nacional Electoral, modificado por leyes 22.864 (2012), 26.774 (2012), 26.744 (2012), 26.571 (2009), 26.495 (2009), 26.215 (2007), 25.983 (2004), 25.858 (2004) 25.610 (2002), 24.904 (1997), 24.444 (1995), 24.012(1991), 23.952 (1991), 23.476 (1987), 23.247 (1985), 23.168 (1985).
- *Iniciativa popular*
- Ley 24.747. (1996) reglamenta el derecho de iniciativa popular (art. 39 CN).

b) Derechos Sindicales

i. Constitución Nacional

Los derechos sindicales están recogidos en el art. 14 bis, sobre los derechos del trabajador, entre los que se menciona explícitamente el derecho de “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. El mismo artículo reconoce el derecho de los gremios de “concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el

cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.”

ii. Leyes Nacionales

- Ley 25.674 (2002) cupo femenino en las unidades de negociación colectiva de las condiciones laborales.
- Ley 23.551 (1988) Ley de Asociaciones sindicales³⁶⁶.
- Ley 23.544 (1987) ratifica el convenio 154 de Fomento de la Negociación Colectiva.
- Ley 23.460 (1986) Aprueba convenio 144 OIT de promoción de la aplicación de las normas internacionales del trabajo.
- Ley 23.328 (1986), aprueba convenio 151 de protección de empleo público.
- Ley 14.932 (1959) ratifica el convenio 87 de libertad sindical.

c) Libertad de Expresión y protesta social³⁶⁷

i. Constitución Nacional

El Artículo 14 de la Constitución Nacional establece que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de “publicar sus ideas por la prensa sin censura previa” y el art. 32 define que “el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

ii. Leyes Nacionales

- Ley 26.522 (2009) Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.
- Ley 26.551 (2009) Código Penal. Calumnias e injurias.
- Ley 26.736 (2011) Papel de pasta celulosa para diario. Declaración de interés público. Control parlamentario y marco regulatorio.

d) Derecho a la Información

i. Constitución Nacional

³⁶⁶La ley está reglamentada por el decreto 467/1988.

³⁶⁷ Se recuerda lo indicado en fuerzas de seguridad acerca de la existencia de un acta acuerdo impulsada por el Ministerio de Seguridad en relación a protocolizar “Criterios Mínimos sobre la Actuación de los Cuerpos Policiales y las Fuerzas de Seguridad en Manifestaciones Públicas”, la cual fue suscripta por la mayoría de las provincias, la cual no tiene carácter de ley emanada del Congreso de la Nación de modo que no figura en este listado, no obstante resulta ser un precedente importante en materia de avances del derecho a la protesta social.

El acceso a la información pública es consecuencia del derecho a la libertad de expresión y en particular, el derecho a la información es correlato del sistema republicano de gobierno, de los cuales se desprenden los principios de publicidad y transparencia de los actos de gobierno y de la administración pública; así como también es requisito para el ejercicio del derecho a la participación.

Se vinculan con este derecho los arts. 1° según el cual *“la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”*; y el 14 (referido anteriormente).

La Constitución hace referencias a este derecho en otros arts., a saber el 38 sobre los partidos políticos, 41 derecho al medio ambiente, 42 derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios.

ii. Leyes Nacionales³⁶⁸

- Ley 25.831 (2003) Régimen de libre acceso a la información pública ambiental.
- Ley 26.047 (2005) Régimen de Registros Nacionales.
- Ley 26.653 (2010) Accesibilidad a la información en las páginas web.
- Ley 26.857 (2013) Ética en el Ejercicio de la Función Pública. Carácter público de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los funcionarios públicos.

e) Protección de Datos Personales

i. Constitución Nacional

En el art. 43 se introduce la protección a los datos personales, habilitando la acción de amparo para “tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

ii. Leyes Nacionales

- Ley 25.326 (2000) Ley de Protección de Datos Personales (y modificatorias Ley 26.343 -2007)

³⁶⁸Es de aclarar que el Decreto 1172 (2003) Acceso a la Información Pública, es la norma que regula el tema en nuestro país, no se encuentra en el listado ya que el recorte del relevamiento está dado por las leyes sancionadas por el poder legislativo.³⁶⁸

3. Análisis de la legislación nacional

a) Derecho a la participación y sistemas electorales

i. Modificaciones en el sistema electoral argentino

Una serie de modificaciones recientes en términos de democratización política fueron introducidas recientemente a través de diferentes leyes.

La más reciente (2012), ley Ciudadanía argentina, voto asistido y voto joven, tiene por objetivo hacer ingresar en el ejercicio del derecho al voto a las personas a partir de los 16 años. El carácter de la participación en los comicios es optativo y está en línea con los preceptos contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (de raigambre constitucional) y la ley 26.061, en relación al ejercicio progresivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (autonomía progresiva) y su condición de sujetos activos de derechos.

También con esta legislación las personas internadas en centros de salud mental que no tengan certificado de insania, los sordomudos que no puedan hacerse entender por escrito y los ciegos acompañados por personas de su confianza, acceden al ejercicio de su derecho al voto, que hasta entonces les había sido vedado generando una situación de discriminación inadmisibles en el ejercicio de sus derechos políticos. La legislación acoge otras medidas de accesibilidad como los cuartos oscuros accesibles (cómodos, de fácil acceso y señalización)

La ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral (2009) modifica el Código electoral creando un sistema de elecciones primarias abiertas, simultáneas, obligatorias y vinculantes para todos los partidos políticos, que transparenta el antiguo sistema de “internas” de los partidos políticos.

Se distribuyen en forma equitativa los espacios publicitarios poniendo en cabeza del estado los gastos de cada fuerza política para la campaña electoral, se disminuye la cantidad de días de las campañas electorales y se reduce la publicidad en medios audiovisuales; caducan las personerías jurídicas a partidos políticos que no se

presenten durante dos elecciones sin causa justificada y se prohíbe candidaturas a procesados por crímenes de lesa humanidad.

ii. Restricciones al derecho a votar

- *Prohibición de voto extranjero*

Argentina no cuenta con legislación nacional de voto extranjero, por lo tanto los residentes extranjeros no pueden votar en las Elecciones Primarias ni en las Elecciones Nacionales (presidente y vicepresidente de la Nación, senadores nacionales y diputados nacionales).

- *Prohibición de voto de personas condenadas*

Si bien la ley 25.858 (2003) derogó la limitación contenida en el art. 3 inc. d) del Código Electoral que vedaba votar a los procesados privados de la libertad, la persistencia de esta prohibición en el Código Civil, respecto de los condenados resulta crítica.

En efecto por el juego de las normas del Código Penal y las reglas de la incapacidad, a la que remite el art. 12 del Código Penal³⁶⁹ se impide el ejercicio de este derecho, sin ningún asidero constitucional. Luego, el art. 19.2 del Código Penal indica que la inhabilitación absoluta importa la privación del derecho electoral³⁷⁰.

Los mismos argumentos caben para la prohibición que alcanza a quienes, sin estar privados de la libertad, fueron condenados por infracción a las leyes sobre juegos prohibidos. El único argumento plausible a esta prohibición, es una especie de “condena moral” (accesoria) inadmisibles como fundamento para la privación de un derecho humano e implica un plus punitivo inadmisibles en el estado de derecho.

- *Prohibición del voto a personas declaradas insanas*

³⁶⁹ “Art. 12: La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.”

³⁷⁰ Existen fallos que declaran la inconstitucionalidad de este artículo y existen planteos por parte de la Procuración Penitenciaria en torno a la inconstitucionalidad de la normativa que impide a las personas privadas de la libertad por condenas de más de tres años ejercer su derecho al voto, imponiéndoles un plus sancionatorio equiparado con la muerte civil.

Los dementes declarados en juicio se encuentran inhabilitados para votar, esto surge del juego de las normas sobre la incapacidad previstas en el Código Civil y de las normas de Código Electoral (art. 3 de la ley 19.945).

El sistema de la incapacidad contenido en el Código Civil, y del que el Código Electoral se estaría haciendo eco con tal prohibición, debe ser sustituido por un sistema de apoyos y asistencia para el ejercicio de los derechos humanos de las personas que padezcan algún tipo de padecimiento mental o discapacidad motriz o que afecte su capacidad intelectual, afín con la ley de Salud Mental 26.657³⁷¹.

iii. Otras formas de participación ciudadana: presupuesto participativo

Una forma de participación popular directa que no se encuentra legislada, pero cuenta con experiencia de funcionamiento en los órdenes provincial y municipal es el mecanismo de presupuesto participativo que carece de una ley marco³⁷².

En relación a este mecanismo una investigación sobre el funcionamiento del mecanismo en Argentina indica que “el presupuesto participativo se está expandiendo, perfeccionando y avanzando en todos los territorios locales y regionales del mundo. Sin duda es la herramienta más fructífera y beneficiosa en cuanto al aliento a la participación ciudadana en las gestiones de gobierno y presupuesto. El presupuesto participativo es hoy una de las prácticas más cercanas al diseño e implementación de democracia directa y semidirecta. En la Argentina, ya se encuentran constituidas las bases sólidas para un nuevo salto cuantitativo y cualitativo respecto a la ejecución de esta política de participación popular y gestión local.”³⁷³

b) Derechos Sindicales

³⁷¹ Sobre el particular nos explayamos en el capítulo de personas con discapacidad contenido en este mismo informe.

³⁷² En la Provincia de Buenos Aires: en Avellaneda, Berisso, Gral. Madariaga, Gral. San Martín, Gral. Pueyrredón, La Matanza, La Plata, Lanús, Morón, Municipio de La Costa, Rivadavia, Salto, San Miguel, San Nicolás de Los Arroyos, Tandil, Trenque Lauquen, Zárate; en Chaco: Resistencia; en Córdoba: Córdoba, M. Unquillo, Villa Carlos Paz, Villa María; en Corrientes: Bella Vista, Corrientes; en Entre Ríos: Cerrito, Concepción del Uruguay, Concordia, Crespo, Gualeguaychú, La Paz, Paraná; en Jujuy: San Salvador de Jujuy; en Mendoza: Godoy Cruz, Junín, Las Heras, Maipú, Mendoza; en Neuquén: Neuquén, Zapala; en Río Negro: Viedma; en San Juan: Rawson; en San Luis: Juana Koslay; en Santa Fe: Cañada de Gomez, Rafaela, Reconquista, Rosario, Santa Fé, Santo Tomé, Sunchales, Venado Tuerto; en Santa Cruz: Caleta Olivia; en Tierra del Fuego: Río Grande, Ushuaia; <http://www.rapp.gov.ar/municipios>.

³⁷³ Prince A; Jolías L; Doria A, (2012) Presupuesto participativo en Argentina: estado de la cuestión. Disponible en <http://www.slideshare.net/alxprince/tecnap-presupuesto-participativo-en-argentina-princejolas-y-doria>

i. Libertad sindical

Un contra informe elaborado por 15 organizaciones de la sociedad civil, considera que la ley de Asociaciones Sindicales 23.551 contiene diversas disposiciones contrarias a la libertad sindical en general y particularmente al Convenio 87³⁷⁴ y critica la ley nacional de asociaciones sindicales porque “distingue entre sindicatos con personería gremial y sindicatos simplemente inscriptos, reconociéndole a los primeros un conjunto de derechos exclusivos”³⁷⁵.

Este informe, también refiere que en Argentina “los empleadores suelen recurrir al despido de los trabajadores que se organizan sindicalmente, o que participan en reclamos sindicales”³⁷⁶. En este sentido, considera una falta que la legislación nacional no prevea la readmisión en el puesto de trabajo para el caso de los trabajadores que no cuentan con tutela sindical.³⁷⁷

El derecho en juego exige pues un mecanismo de protección legal, más eficiente que el que podría ofrecer el amparo por vía judicial.

ii. Derecho a huelga

El contra informe aludido señala que la ley de asociaciones sindicales impide el ejercicio del derecho de huelga a todas aquellas organizaciones sindicales que no cuentan con la personería gremial³⁷⁸.

³⁷⁴ Informe alternativo elaborado para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asociaciones firmantes: Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), Asociación Civil para la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (CDHUNLA), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos (FOCO), Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Fundación interamericana del Corazón Argentina, Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS), Fundación Sur Argentina, Grupo 14 bis, Lesbianas y Feministas por la Descriminalización del Aborto, Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas (ODHPI) <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Contrainforme%20Comite%20DESC%20Oct%202011.pdf>.

³⁷⁵ “Que incluyen, entre otros, el ejercicio del derecho de huelga, la designación de delegados en los lugares de trabajo, la estabilidad laboral frente a posibles represalias de los empleadores, la retención de las cuotas sindicales y, en términos más generales, la representación de los intereses colectivos de los trabajadores. Por el contrario, los sindicatos simplemente inscriptos cuentan con un margen de acción residual”. Ídem.

³⁷⁶ De acuerdo con un relevamiento del Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina, sólo en el año 2010 se produjeron al menos 121 casos de despidos antisindicales, y la mayoría de ellos afectaron a trabajadores que no cuentan con tutela gremial. Ídem.

³⁷⁷ La jurisprudencia avanzó en el reconocimiento de este derecho, al establecer que un trabajador despedido como consecuencia de su actividad sindical puede reclamar en sede judicial la reinstalación en su lugar de trabajo, aún en aquellos casos que no están previstos en la ley de asociaciones sindicales. En el año 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso Álvarez c. CENCOSUD.

³⁷⁸ En particular, el informe denuncia la afectación de organizaciones reconocidas por el Estado, y cuentan con simple inscripción, y las organizaciones que aún no obtuvieron dicho reconocimiento. Se denuncia que las excesivas dilaciones en la inscripción de asociaciones sindicales provoca un estado de desprotección del trabajador ya no sólo en el ejercicio de su derecho sindical, sino también, de su propia condición laboral, en virtud de que durante ese

La concesión provisoria de protecciones especiales para los trabajadores durante la tramitación de los pedidos, en especial aquellas atinentes a la protección fuente de trabajo y el otorgamiento de facultades en el ejercicio de los derechos gremiales, así como mecanismos de monitoreo del órgano de aplicación, son materia legislativa.

c) Libertad de Expresión

i. Ley de Medios de Comunicación Audiovisual

Uno de los hitos legislativos de los últimos años de la Argentina en materia de democratización es la Ley de Medios de Comunicación Audiovisual (2009). Esta ley que es el resultado de un proceso histórico y social de una iniciativa ciudadana logró ser interpretada e instrumentada a través de una legislación modelo en materia de regulación audiovisual.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su Opinión Consultiva 5/85, manifestó que “la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios”. En su art. 2 la ley expresa el interés público que reviste la actividad de estos servicios comunicacionales y su carácter de esencial para el desarrollo cultural de la población, reafirmando su carácter de derecho humano inalienable, que supone el de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones.

La garantía del efectivo acceso al derecho queda asegurada mediante una redistribución de las licencias y un reconocimiento y apoyo a actores de la comunicación que quedaban excluidos de la normativa anterior (entidades civiles sin fines de lucro, radios comunitarias y pueblos originarios en el espectro radioeléctrico). En el mismo sentido operan las pautas que la ley refiere en relación al pluralismo y la optimización de los mecanismos de contralor con participación ciudadana (en especial arts. 30 y 34) y se garantiza el acceso universal de contenidos relevantes para la población y acontecimientos deportivos y de otro género en los que participe la Argentina (art. 68), favoreciendo los contenidos regionales y de producción nacional

período puede ser sujeto a despidos que no gozarán ni de las indemnizaciones laborales, ni de la protección que otorgan los fueros sindicales.

(art. 59)³⁷⁹. En igual sentido operan los criterios democráticos de otorgamiento de licencia (art. 30) y las limitaciones a su concentración (art. 38), o la exhaustiva definición de las prácticas que operen en este sentido (art. 41) y los organismos para su sanción (Autoridad Federal de Servicios de Comunicación tiene por función evitar prácticas monopólicas –art. 12-).

La ley postula pautas orientadoras de discriminación positiva para que garantizar el acceso a grupos específicos (discapacitados, personas mayores, niños, pueblos originarios), mediante la adaptación de contenidos, el desarrollo de tecnologías para la comunicación a personas con discapacidad, mecanismos de monitoreo y participación comunal, la sujeción a reglas específicas de cada uno de estos grupos, y la promoción de contenidos en las lenguas de los pueblos originarios, entre otras medidas. Específicamente promueve y desarrolla el respeto de los derechos humanos (art. 112, inc. a) y promueve mecanismos para fortalecer el federalismo en materia comunicacional (art. 144 inc. B).

ii. Reforma del Código Penal

La reforma del Código Penal acerca del delito de “calumnias e injurias” se produjo mediante la sanción de la Ley 26.551 (2009) –impulsada por mensaje del Poder Ejecutivo para acatar la sentencia emitida por la Corte IDH el 2 de mayo de 2008 en el caso del periodista Eduardo Kimel³⁸⁰– representó un gran avance en la adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales y constitucionales en materia de libertad de expresión, y permitió al Estado argentino convertirse en un modelo a seguir para otros países de la región.

Concretamente se describieron con mayor precisión las conductas (que resultaban de una vaguedad lindante con la violación a la libertad de expresión), se despenalizó la conducta cuando se trataba de asuntos de interés público y se sustituyó la pena de prisión por la de multa.

³⁷⁹ Se da con ello cumplimiento a los principios de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en especial el artículo 13 y la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría Especial de la CIDH, en octubre del 2000 (en especial el principio 4).

³⁸⁰ Caso Kimel Vs. Argentina, Sentencia del 18 de mayo de 2010. La Corte Interamericana emitió una Resolución mediante la cual declaró el cumplimiento total de los requerimientos de adecuación normativa contenidos en la sentencia sobre el fondo y reparaciones (despenalización de los delitos de calumnias e injurias en casos de información de interés público). Los peticionarios requerían también la adecuación de la legislación civil sobre calumnias e injurias en casos de cuestiones de interés público que merecería su análisis pero no constituye una obligación internacional que surja del caso. (informe Ameal).

d) Protesta social

i. Intervención policial

En relación a la protesta social, de acuerdo a las recomendaciones de los órganos internacionales, se evaluaron las medidas legislativas elaboradas para la no criminalización de la protesta social³⁸¹. Si bien no se produjo una legislación referida a la actuación policial en este tipo de situaciones, desde el poder ejecutivo se elaboró un protocolo de Criterios Mínimos sobre la Actuación de los Cuerpos Policiales y las Fuerzas de Seguridad en Manifestaciones Públicas que requeriría un respaldo normativo emanado del Congreso que fortalezca su incidencia e institucionalidad³⁸².

El texto prioriza “la vigencia de los derechos humanos, la preservación de la vida, los Códigos de Conducta aprobados por las Naciones Unidas e incluso el Acuerdo para la Seguridad Democrática, suscripto por referentes de casi todas las fuerzas políticas argentinas. El acta-acuerdo³⁸³ propone criterios muy concretos frente a las manifestaciones públicas³⁸⁴:

- El objetivo es el respeto y protección de los participantes y reducir las afectaciones que puedan causarse en derechos de terceros y bienes públicos; garantizar el control del tránsito y reducir hechos de violencia con los manifestantes.

³⁸¹ El concepto de criminalización de la protesta social es utilizado para referirse al uso de los delitos y penas de los códigos penales y contravencionales al activismo político legítimo, con el objeto de debilitar y desorganizar a los movimientos sociales y sus demandas. En apariencia colisionan el derecho de protesta (en especial cuando la protesta involucra medios de acción directa: cortes de ruta, calles, marchas, tomas pacíficas u ocupaciones, huelgas) con derechos individuales (libertad de circulación, derecho de propiedad). El abordaje desde el sistema penal no analiza el ejercicio de los derechos políticos, sino que aplica la lógica de los bienes protegidos y en ese sentido amparará los derechos individuales por sobre los derechos políticos colectivos e individuales, sin tener en cuenta la protección especial de la que estos últimos gozan en el ámbito internacional y constitucional. Es por eso que se considera que el abordaje punitivo es inadecuado para este tipo de situaciones.

³⁸² Los criterios mínimos a los que hacemos referencia se nutren del “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” aprobado en 1979 por la Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. También señalar que -en virtud de la ley nacional 24.059- de seguridad interior (art. 22): “los cuerpos policiales y fuerzas de seguridad que integran el sistema de seguridad interior no podrán ser empeñados en acciones u operaciones no previstas en las leyes de la Nación. Por otra parte, los aludidos cuerpos y fuerzas deberán incorporar a sus reglamentos las recomendaciones del Código de Ética Profesional establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas.” (en rigor se trata del Código de Conducta al que se alude al principio de la nota).

³⁸³ “Las únicas jurisdicciones que no adhirieron al protocolo propuesto por el Gobierno Nacional hasta la fecha son la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Neuquén, Santa Fe, Córdoba y Corrientes, esta última en razón de encontrarse el tema en el ámbito del poder legislativo con el fin de elevarlo a la jerarquía de ley.” “Garré evaluó marcha de protocolos para manifestaciones sociales viernes” (17/02/2012) <http://www.minseg.gob.ar/garr%C3%A9-evalu%C3%B3-marcha-de-protocolos-para-manifestaciones-sociales>.

³⁸⁴ Kollmann, Raúl (29/03/2011), “Receta de Garré para la protesta social” Pagina 12. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-165115-2011-03-29.html>.

- Se garantizará la resolución de los conflictos por medios que no impliquen daños a la integridad física de las personas. La intervención de los cuerpos policiales será progresiva, comenzando por el diálogo con los organizadores de la manifestación.

- La negociación con los organizadores no podrá estar en manos de quien conduzca el procedimiento operativo policial.

- El Poder Ejecutivo designará un funcionario político responsable de coordinar todas las acciones y hacer cumplir las normas para las manifestaciones sean programadas, con amplia concurrencia o se prevean riesgos potenciales. La responsabilidad operativa y la de control recaerá en funcionarios diferentes.

- No podrán participar en los operativos policías investigados por casos anteriores de uso excesivo de la fuerza. El personal recibirá una capacitación previa.

- Se prohíbe la portación armas de fuego, municiones de poder letal y pistolas lanza gases. Se considerará falta grave la utilización de armamento o munición no provista por la institución correspondiente.

- Las postas de goma sólo podrán ser utilizadas con fines defensivos en caso de peligro para la integridad física de algún miembro del personal interviniente. No se puede utilizar ese material para dispersar una manifestación. Los agresivos químicos y antitumultos sólo podrán ser utilizados en última instancia y siempre previa orden del jefe del operativo.

- Todo el personal interviniente deberá portar identificación clara que pueda advertirse a simple vista en los uniformes. Se registrarán el armamento, la munición, los vehículos, los equipos y los aparatos de telefonía celular. Se establecerán los canales de comunicación de las fuerzas policiales y se registrarán esas comunicaciones.

- En operativos programados, se dispondrán barreras físicas (vallas) que ayuden a preservar la integridad física de los manifestantes y de los efectivos policiales. Se dispondrá, siempre que los riesgos para el personal no lo desaconsejen, que los

cuerpos especiales (policía montada, canes, infantería) se mantengan a distancia prudente de la manifestación.

- Se prohíbe la utilización de móviles no identificados. Si hubiera detenidos, éstos sólo podrán ser trasladados en patrulleros o vehículos específicos.

- Se velará por el respeto de grupos que requieran una protección especial de sus derechos, tales como niños, jóvenes, mujeres, ancianos, pueblos originarios y personas con capacidades diferentes.

- Los efectivos deben garantizar la actividad de los periodistas, que no podrán ser molestados, detenidos ni trasladados. El personal actuante debe abstenerse de realizar acciones que impidan el registro de imágenes o la obtención de testimonios.

ii. Uso del Código Penal

- *La interrupción del tránsito*

De acuerdo a un informe realizado sobre la situación de América Latina en torno al derecho a la Protesta Social en la Argentina, “la mayoría de los delitos utilizados para penalizar a los luchadores sociales son delitos contra la seguridad pública y el orden público como la interrupción del tránsito (art. 194) y la sedición (arts. 229, 231 y concordantes del mismo Código)³⁸⁵ a pesar de que el derecho de reunión y el derecho de expresión pública no tienen la misma jerarquía que una molestia transitoria en el acto de circular”³⁸⁶.

³⁸⁵La aplicación de la figura constitucional de sedición, según refleja el informe, se aplica por los Tribunales de una manera completamente indebida, “ya que, quienes protestan no pretenden sustituir a las autoridades, sino exigirle el cumplimiento de determinados mandatos constitucionales, así se pretendió aplicar este tipo de figura para determinados cortes de ruta o movilización popular, a los manifestantes que pedían el cumplimiento de un acuerdo del gobierno...Utilizando este artículo del CP, se pretende penalizar a quienes peticionan ante las autoridades como sublevados ante la misma...También se verifican imputaciones por coacción agravada (art. 149ter CP), incitación a la violencia colectiva (art. 212 CP) o extorsión (art. 168 CP): este último es el emblemático caso de Emilio Alí, condenado a 5 años y 6 meses de prisión en Mar del Plata por haber obtenido donación de comidas de supermercados tras manifestaciones para pedir alimentos (hechos ocurridos durante la grave crisis económica de 2001). El informe indica que prevalece un enfoque desde el Código Penal, y no desde el ejercicio de los derechos fundamentales; este abordaje punitivo de la protesta social se conoce como criminalización de la protesta social. Finalmente el documento, hace notar que “buena parte de esta legislación fue instaurada durante la dictadura militar del general Onganía (1966-1969)”.

³⁸⁶Federación Internacional de los derechos humanos “La protesta social pacífica: ¿un derecho en las Américas?” n° 460/3 Octubre 2006. Este mismo informe observa que la jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal, “que se observa en el caso de Marina Schifrin (...) no puede tipificarse como delito el ejercicio mismo de derechos fundamentales, sobre todo en casos como cuando la Cámara de Casación Penal tipifica como delitos el corte de una ruta o la interrupción temporal del tránsito. Lo tipifica como delito, sin que haya existido peligro para los bienes o

En la misma línea, los informes sombra presentados al segundo reporte universal, también expresaron preocupación cuando la represión se ejerce contra determinados grupos, particularmente contra aquellos que desarrollan estrategias de reivindicación de sus derechos a la vivienda, a la tierra y al territorio³⁸⁷.

- *La ley antiterrorista*

La aprobación de la ley antiterrorista (2011) que incorporó al Código Penal una nueva agravante genérica para delitos cometidos con la finalidad de generar terror en la población o de obligar a un gobierno a adoptar o abstenerse de tomar determinada decisión, al utilizar conceptos tan abiertos e imprecisos, hace posible su aplicación a toda gama de figuras penales típicamente utilizadas para la criminalización de la protesta social: resistencias a desalojos, cortes de vías de circulación o simples actos de protesta en el espacio público.³⁸⁸

El art. 3° último párrafo de la ley prevé la exclusión de las agravantes “cuando los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional”. Sin embargo, puede criticarse la técnica legislativa con que se introdujo el tipo penal³⁸⁹, que no plasma el principio restrictivo que debe primar en la tipificación punitiva y particularmente, esta preocupación se funda en el contexto descripto que da lugar a una práctica judicial discrecional y criminalizante de la protesta social³⁹⁰. Legislativamente debieran

para las personas
<http://www.cidhhu.ugam.ca/documents/Site%20web%202/FIDH%20Protestation%20sociale%20dans%20les%20Ameriques.pdf>.

³⁸⁷ CELS, EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL, 2º CICLO. APORTE AL EXAMEN DE ARGENTINA (2012) En el mismo informe se ponen de relieve que “durante los últimos años se han agravado los casos de desalojos violentos y de represión que culminaron con asesinatos, un número importante de heridos y de detenciones arbitrarias. Son casos emblemáticos el de la comunidad indígena toba La Primavera; el desalojo del Parque Indoamericano; la represión a una toma de tierras en la provincia de Jujuy; los asesinatos que tuvieron lugar en la ciudad de Bariloche; el asesinato de Mariano Ferreyra; y el asesinato de Cristian Ferreyra.” Disponible en <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe2012.pdf>.

³⁸⁸ Ídem.

³⁸⁹ Puntualmente se cuestiona el inciso 5 del art. 41 del Código Penal (que acoge la reforma introducida por la ley 26.734 (2011), que duplicó las penas máximas y mínimas de todos los delitos cometidos bajo la figura de terrorismo.

³⁹⁰ Desde el punto de vista legal, esta amplitud imputada a la norma podría ser acotada por los mismos tipos penales: bien sustituyendo definiciones abiertas e imprecisas, por un tipo específico, bajo el cual se identifiquen conductas concretas que serán punibles, manteniendo la exclusión (tal como hoy se encuentra expresada) de la aplicación del tipo al legítimo ejercicio de los derechos civiles y políticos, incluido el derecho a la protesta social.

identificarse qué actos de terrorismo se pretenden prevenir y sancionar³⁹¹ y describir en los tipos según esas concretas conductas que se pretenden perseguir.

- Uso de los Códigos Contravencionales y leyes orgánicas de las policías

En este mismo informe, en el capítulo de Garantías del ciudadano, se hace un abordaje específico de los Códigos Contravencionales y de las leyes orgánicas de la policía y su incidencia en el derecho a la protesta social a través de las facultades que se otorgan en relación a las reuniones públicas y manifestaciones. En este mismo capítulo se hace notar también la incidencia en los derechos políticos de las facultades reconocidas a las policías para actuar contra la “subversión”, los “aglutinamientos de personas” y otros.

e) Acceso a la Información Pública

El Decreto del Poder Ejecutivo 1172 de 2003, de Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones, reguló de Acceso a la Información Pública, y significó un avance en la ausencia de normativa sobre este derecho. A través de este decreto se garantiza y regula el derecho de toda persona a requerir, consultar y recibir información por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

De acuerdo a esto, se deduce la necesidad de consolidar una agenda legislativa que prevea la sanción de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública. La importancia de contar con una Ley Nacional radica en la necesidad de establecer criterios unificados sobre los procedimientos de pedidos, plazos y modalidades de respuesta en todo el territorio nacional. Los tres poderes del Estado y las distintas dependencias y organismos de la Administración Pública Nacional así como las empresas prestadoras de servicios, entre otros debieran estar obligados a brindar dicha información.

³⁹¹ La Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional (ONU, 1994) hace una elaboración amplia, que debe ser complementada con otros instrumentos como los que se indican en la nota siguiente. “Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos (art. 2); el art. 3 indica que “los actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, poner en peligro las relaciones de amistad entre los Estados, obstaculizar la cooperación internacional y llevar a la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas de la sociedad” de modo que su prevención y sanción no pueden dejar de tener en miras los derechos humanos, las libertades fundamentales y las bases democráticas, como bienes jurídicos que su tipificación punitiva pretende proteger.

4. Análisis de la legislación provincial

a) Derecho a la participación y sistemas electorales

i. Derecho electoral (derecho al voto)

- *Adhesión a las ley nacional de democratización de la representación política*

Sólo la provincia de Chaco adhirió a estas leyes mediante la ley provincial 7141 (2012).

- *Provincias que legislaron sobre primarias abiertas*

Siete provincias cuentan con una ley que prevea la realización de primarias abiertas para cubrir cargos electivos provinciales: Ciudad de Buenos Aires (ley 4894 -2013-), Santa Fe (ley 12.367 y su modificatoria 13337 -2013-), San Juan (ley 8151 -2010-), San Luis (ley –XI 838 -2013-), Salta (ley 7697 -2011-), La Pampa (ley 2042 -2003- modificada por la 2155-2003-), Buenos Aires (ley 14.086 -2009-), Chaco (ley 7141 – 2012-) y Entre Ríos (ley 9659 -2005-).

- *Provincias en las que subsiste la ley de lemas*

En Argentina el sistema electoral de lemas³⁹² no se utiliza para elegir autoridades nacionales. Sin embargo, diversas provincias lo aplican o lo aplicaron a sus elecciones provinciales. En la provincia de Formosa se derogó la ley lemas en el año 2011 y en Santa Fe en el año 2003. Actualmente, el sistema electoral por medio de lemas se encuentra vigente en la provincia de Santa Cruz (ley 2052 – 1988). En la provincia de Misiones (ley XI-3) rige el Régimen electoral de Lemas y Sublemas para la elección de intendentes municipales, concejales municipales, comisiones de fomento y convencionales municipales.

³⁹² La ley de lemas es un sistema electoral en el que cada partido o coalición es un lema, que puede tener varias listas de candidatos (sublemas). Al momento de presentarse a elecciones se presentan todos los sublemas pero a la hora de contar votos se suman todos los votos aplicados a los sublemas, al lema que los agrupa. El sistema de lemas recibió varias críticas, ya que bajo un mismo lema existen posiciones contrapuestas, que de todas maneras sumarán a un mismo lema; y en los casos en que la fragmentación es importante puede suceder que el sublema elegido no represente la mayoría dentro del partido; quienes critican la ley de lemas consideran que se debilitan las estructuras democráticas, ya que se concibe al partido como corporación y además la impresionante cantidad de candidatos parecería estar más motivados por el interés en los cargos que por convicciones políticas y habilita coaliciones oportunistas que luego se diluyen a la hora de ocupar los cargos políticos. Esta situación resulta más crítica aún en los cargos unipersonales (como cuando se admite para gobernador).

- *Legislaron sobre voto extranjero*

El voto extranjero para elegir autoridades provinciales sólo está reglamentado en las provincias de La Rioja ([ley 8212/07](#)), Córdoba ([Código Electoral](#), art. 9), Tucumán ([ley 7948/07](#)) y Buenos Aires ([ley 11700/07](#)) y en la Ciudad de Buenos Aires ([ley 334/00](#)). En todas las demás provincias, con la excepción de Formosa, los extranjeros están habilitados para votar en elecciones municipales.

La provincia de Formosa no cuenta con legislación sobre voto extranjero en ningún nivel de representación.

- *Legislaron sobre accesibilidad*

Dos provincias cuentan en sus Códigos Electorales con textos similares al adoptado por la Nación: Tierra del Fuego (art. 88 de la [Ley Electoral](#)) y Neuquén (art. 167 de la [Ley Electoral](#)).

Córdoba, en su código electoral ([ley 9751](#)) incluye especificaciones sobre diseño visual de las boletas para el ejercicio del voto de personas no videntes (arts. 55 y 63).

En la provincia de Buenos Aires, el art. 59 de la [Ley Electoral](#) establece que el cuarto oscuro debe ser “de fácil acceso y circulación para el normal desplazamiento de personas con imposibilidades físicas o discapacidad.”

- *Legislaron sobre voto a condenados y procesados*

Un informe elaborado por ADC del año 2012³⁹³, describe la siguiente situación respecto del régimen legal de las provincias en relación al voto de las personas privadas de la libertad.

o *Provincias que excluyen del padrón a los condenados*

Todas las legislaciones provinciales excluyen a los condenados del ejercicio del voto en línea con la situación descripta a nivel nacional.

o *Provincias que excluyen del padrón a los procesados*

Catamarca (art. 4 inc. d de la ley 4.628); Chaco (art. 3 inc. c de la ley 4.169); Corrientes (art. 3 inc. e del decreto 2135/83); Entre Ríos (art. 2 de la ley 2.988); Formosa (art. 8 inc. 6 de la ley 152/60); La Rioja (art. 4 inc. e de la ley 5139); Misiones (art. 3 inc. d de la ley 4.080); Neuquén (art. 3 inc. 4 de la ley 165); San Juan (art. 4 inc. e

³⁹³Filippini L; Rossi, F; Amette Estrada R.; Cavan A; (2012) El voto de las personas condenadas: un derecho pendiente. Serie Documentos de difusión N° 1. Marzo 2012. ADC (Asociación por los Derechos Civiles) <http://www.cuestiondederechos.org.ar/pdf/ADC%20-%20Doc%20de%20difusion%20N%201%20-%20Voto%20personas%20condenadas.pdf>

de la ley 5.636); Santiago del Estero (art. 3 pto. 2 inc. c de la ley 1.793); Tierra del Fuego (art. 6 inc. b de la ley 201);

- *Provincias que no excluyen a los procesados*

Porque usan el padrón nacional son

Chubut (art. 256 inc. 3 de la Constitución provincial); Jujuy (art. 3 de la ley 4.164); La Pampa (art. 13 de la ley 1.593); Mendoza (art. 1 de la ley 2.551); Salta al (art. 2 de la ley 6.444); San Luis (art. 2 de la ley L-XI-0345-2004); Santa Cruz (art. 4 de la ley 1753).

Porque su legislación no prevé su exclusión son:

Córdoba (art. 11 ley 9.571); Río Negro (art. 5 de la ley 2.431); Santa Fe (art. 4 de la ley 4.990) y Tucumán (art. 3 de la ley 7.876).

Porque sus Cortes Supremas dictaron resoluciones para incluirlos son:

Buenos Aires (por resolución de la Suprema Corte provincial (causa Axat Della Croce, rta. 3 de agosto de 2011) y CABA (ver acordada 7/2011 del Tribunal Superior de Justicia)

En consecuencia las *provincias que no admiten en ningún caso que voten las personas privadas de la libertad*, sean condenadas o procesadas, estas son: Formosa, Chaco, Corrientes, Misiones; Santiago del Estero; Catamarca; Neuquén; La Rioja; San Juan y Tierra del Fuego.

- *Discriminación-derecho a ser elegidos*

En la provincia de Mendoza, las personas con incapacidad física no pueden ser miembros del Poder Legislativo, según se desprende del art. 65 de la Constitución Provincial, lo cual produce una situación de discriminación respecto de sus derechos políticos.

En la provincia de Neuquén están asimismo excluidos del padrón “los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito” (art. 3º inciso 2).

Al igual que la legislación de Córdoba, otras seis provincias excluyen del derecho a sufragar a los sordomudos que no puedan hacerse entender por escrito: San Juan, La Rioja, Catamarca, Chaco, Misiones, Corrientes.

i. Iniciativa popular

- *Provincias que adhirieron a la ley nacional de iniciativa popular (24.747)*

Ninguna provincia adhirió a la ley nacional número 24.747.

- Provincias que cuentan con legislación local de iniciativa popular

De la redacción de las Constituciones provinciales se observa que la mayoría de las constituciones establecen el derecho de iniciativa popular para proyectos de ley provincial: Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires³⁹⁴, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Misiones, Neuquén, Salta, San Luis, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

De éstas, las que más desarrollo legislativo alcanzaron son la Ciudad de Buenos Aires (ley 40 -1998); las provincias de Chaco (ley 4313 – 1996-), Córdoba (ley 7811 - 1989-) , Corrientes (ley 5845 -2008-), Chubut (ley XII-5 -2010-) Jujuy (ley 4926 -1996-), Río Negro (ley 3654 -2002-) Santa Cruz (ley 2437 -1996-) y Salta (ley 7587 -2009-) que, además de la referencia constitucional, cuentan con una ley provincial que reglamenta la iniciativa popular.

Por otro lado, existen algunas constituciones que no desarrollan con detalle las condiciones de este derecho, ya que en la Constitución se consigna que el pueblo no gobierna sino a través de sus representantes, “sin perjuicio del derecho de iniciativa popular”. Es el caso de Neuquén (art. 102), Misiones (art. 2) y Jujuy (art. 2).

En las Constituciones de las provincias de Formosa, Santa Cruz, Catamarca, La Rioja, San Juan y Río Negro se garantiza el derecho pero sólo a nivel municipal.

- Provincias que carecen de toda legislación sobre iniciativa popular

Las provincias que no tienen ningún desarrollo legislativo sobre iniciativa popular son: Tucumán, La Pampa, Mendoza y Santa Fe.

ii. Consulta popular/referéndum popular

- Provincias que cuentan con legislación local de Consulta/Referéndum Popular

Veintidós provincias tienen alguna alusión a la consulta o referéndum popular en sus textos constitucionales. Sin embargo, existe una variedad en cuanto al alcance del derecho.

³⁹⁴El caso de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es particular, ya que cuenta con un Título denominado “Derechos políticos y participación ciudadana”, en el que se detallan todos los mecanismos de participación (arts. 61 al 67). Derechos Políticos y Participación Ciudadana: derecho a asociarse, voto, audiencias públicas, iniciativa popular, referéndum obligatorio y vinculante, consulta popular no vinculante, facultad del electorado a solicitar revocación del mandato de los funcionarios electivos fundándose en causas atinentes a su desempeño.

○ *Según los temas para los que puede convocarse: amplia o restringida*

En el caso de amplia la consulta prevista para cualquier tema de interés, es el caso de la Constitución de la provincia de Catamarca que sólo establece como excepciones temas relativos a presupuesto y materia impositiva. Es restringida cuando sólo procede para algunas materias o tipos de legislación.

○ *Según la obligatoriedad: obligatoria u optativa*

La Constitución de La Rioja, establece que la consulta es obligatoria para reformas constitucionales y leyes de autorización de empréstitos superiores.

○ *Según el órgano que pueda convocarla: indistintamente o exclusivamente el Poder Ejecutivo y/o el Poder Legislativo.*

Es indistinta para el caso de las provincias de Salta, Buenos Aires, La Pampa, Córdoba y Neuquén (en esta última, la Constitución establece que una ley reglamentará el derecho). Sólo puede ser convocada exclusivamente por el Poder Legislativo, para tratar cualquier tema de interés general: San Juan, San Luis, Tierra del Fuego y Chaco³⁹⁵.

○ *De acuerdo a la jerarquía normativa sobre la que puede versar la consulta: constitucionales o proyectos de ley*

Algunas constituciones establecen que la consulta popular se puede convocar por reformas constitucionales (Tucumán, Río Negro y Formosa) o por proyectos de ley (Santiago del Estero, Entre Ríos, Corrientes, Chubut y la Ciudad de Buenos Aires).

○ *De acuerdo al desarrollo normativo*

En relación al desarrollo normativo hay provincias que tienen una mención constitucional al igual que en el caso de la iniciativa legislativa, un grupo de Constituciones consignan que el pueblo no gobierna sino a través de sus representantes, “sin perjuicio del derecho de consulta popular”. Es el caso de Jujuy, Misiones y Río Negro.

³⁹⁵ En el caso de Chaco, para que la misma se considere válida, se requerirá que los votos emitidos hayan superado el cincuenta por ciento de los electores inscriptos. En el caso de San Juan, en el año 2011, se realizó una enmienda constitucional para habilitar una segunda reelección del gobernador. En esa ocasión, se convocó a una consulta popular, en cumplimiento del art. 277 de la Constitución provincial. El día 8 de mayo de 2011 se realizó el referéndum y el 65 por ciento del electorado ratificó la reforma constitucional.

Otras diez provincias cuentan, además de la referencia en la Constitución, con una ley que reglamenta la consulta popular³⁹⁶: Chubut (ley XII 6 -2010), Corrientes (ley 5909 -2009), Río Negro (ley 3688 -2007), Santiago del Estero (ley 6659 -2004), Catamarca (ley 5113- 2004), Ciudad de Buenos Aires (ley 89 -1998), Chaco (ley 4313 -1996), La Pampa (ley 1485 -1993) Córdoba (ley 7811 -1989) y Santa Cruz (ley 2437 -1996-). La provincia de Buenos Aires tiene una ley de audiencias públicas (ley 13569/06).

- Provincias que no cuentan con legislación local sobre consulta popular y referéndum

Sólo dos provincias no prevén la consulta o referéndum popular en sus textos constitucionales: Mendoza y Santa Fe. En este último caso, la Constitución menciona que las cartas orgánicas municipales deben garantizar la Iniciativa y Consulta Popular.

iii. Revocatoria de mandato

- Provincias que cuentan con legislación local de revocatoria de mandato

Hay 10 provincias que establecen la posibilidad de revocatoria de mandato de cargos electivos provinciales en su Constitución: La Rioja, Chaco, Misiones, Córdoba, Entre Ríos, Corrientes, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Chubut y Ciudad de Buenos Aires.

Las 4 provincias de Río Negro, Neuquén, San Juan y San Luis establecen la posibilidad de revocar cargos municipales en su Constitución provincial o Ley Orgánica Municipal.

Ciudad de Buenos Aires (ley 357 -2000-), Tierra del Fuego (ley 226 -1995-), Chaco (ley 4313 – 1996-) tienen, además de la referencia constitucional, una ley provincial específica de revocatoria.

³⁹⁶ Si bien el resto de las provincias no cuentan con una ley de reglamentación de la consulta popular, en algunos casos esta institución se utiliza de todas maneras. En el caso de la provincia de San Luis, en el año 2007 hubo se convocó a dos consultas, una para conocer la opinión del electorado sobre la ley de cine y otra respecto a la iniciación de los juicios correspondientes ante los Tribunales Nacionales e Internacionales por la deuda que mantiene la Nación con la Provincia de San Luis. Significativo es el caso de La Rioja, donde en 2007 se sancionó una ley convocando a una consulta popular para que la población se exprese sobre la minería a cielo abierto en los departamentos de Chilecito y Famatina (ley 8138), pero luego esa ley se derogó por medio de la ley 8355 y la consulta no se realizó.

- *Provincias que no tienen ningún desarrollo legislativo sobre revocatoria de mandato*

Las provincias que no tienen ningún desarrollo legislativo sobre la revocatoria popular son: Buenos Aires, Catamarca, Formosa, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Salta, Santa Cruz, Santa Fe y Tucumán.

b) Derechos sindicales

Si bien es escaso el margen de legislación que las provincias pueden formular en relación a la libertad sindical, las afectaciones a este derecho al nivel provincial se verifican en relación a la represión de las protestas sindicales, el no reconocimiento de los representantes gremiales y situaciones que se ventilan en las respectivas justicias laborales³⁹⁷.

El informe anual realizado por el Observatorio de Derecho Social (2011) nos aporta un indicador de distribución territorial de las situaciones en las que se denuncia violación a la libertad sindical³⁹⁸ “en cuanto a la actividad económica en la que se desempeñan los trabajadores afectados, la mayor cantidad de violaciones ha tenido lugar en la industria manufacturera (25%)”³⁹⁹.

Este mismo informe indica que “en el ámbito municipal las violaciones a la libertad sindical se dirigen a enfrentar acciones sindicales que reclamaron, mayoritariamente, la regularización de trabajadores contratados, tercerizados o pertenecientes a cooperativas fraudulentas que prestan servicios como trabajadores municipales. En estos casos las administraciones municipales han recurrido al despido de activistas y representantes y a la dispersión violenta de las manifestaciones”⁴⁰⁰.

³⁹⁷ El Observatorio del Derecho Social, cuenta con un estudio realizado en el cual se relevan casos de afectación a la libertad sindical en los órdenes provinciales.

³⁹⁸ Otro documento de interés como indicador territorial de conflictividad laboral es el que el mismo observatorio realiza: Conflicto, negociación colectiva y mercado de trabajo, II trimestre 2013, disponible en http://www.obderechosocial.org.ar/docs/inf_trim_coy_ii_2013.pdf

³⁹⁹ “seguida del sector de transporte, almacenamiento y telecomunicaciones que representa el 22% del total. La manufactura, que al igual que en años anteriores aparece como el sector económico en el que más violaciones se denuncian, muestra un movimiento similar al del resto de los sectores en cuanto al derecho más violado. Aquí, la mayor cantidad de violaciones se realiza contra el derecho de protección al despido y actos de injerencia (44%) seguido de la violación a las libertades públicas con un 26%. Finalmente, en cuanto al ámbito geográfico, observamos que el 28% de las denuncias se realizan en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, el 25% en el ámbito de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y el 15% en la Patagonia. Observatorio del Derecho Social (2011) Violaciones a la libertad sindical. Informe anual 2011. CTA. Disponible en http://www.obderechosocial.org.ar/docs/vls_inf_2011.pdf

⁴⁰⁰ ídem.

i. Provincias que adhirieron a la ley nacional de asociaciones sindicales

Sólo la provincia de Buenos Aires adhirió a la ley de Asociaciones Sindicales (23.551) mediante la ley 13758/07. La provincia de Chaco adhirió, por medio de la ley provincial 3572 al art. 23 de la ley, sobre personería gremial para las asociaciones sindicales.

ii. Provincias que tienen algún tipo de legislación local sobre derechos sindicales

La mayor parte de las provincias del país establecen el derecho de los trabajadores de organizarse en sindicatos en su texto constitucional. En algunos casos, como por ejemplo las constituciones de Formosa y Río Negro, se establece que los sindicatos “deben darse una organización pluralista, con gestión democrática y elección periódica de las autoridades por votación secreta de sus afiliados” (art. 41). La Constitución de Chaco establece en su art. 31 que “los sindicatos reconocidos no pueden ser privados de la personería jurídica.”

Sólo 6 constituciones provinciales no mencionan el derecho de los trabajadores de organizarse en sindicatos: Santa Fe, Mendoza, Entre Ríos, Corrientes, Tucumán y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aunque algunas lo reconocen sólo para trabajadores públicos).

c) Protesta social

Son cinco las provincias que aún no adhirieron al Acta Acuerdo impulsada por el Ministerio de Seguridad, con los criterios mínimos de actuación de las fuerzas de seguridad y policiales en manifestaciones públicas.: la Ciudad de Buenos Aires, Neuquén, Córdoba, Santa Fe y Corrientes. En las últimas tres el protocolo está en estudio.

En Corrientes se presentó en el año 2011 un proyecto de ley proponiendo la adhesión al protocolo (expediente 6220/11), pero perdió estado parlamentario. En la provincia de Santa Fe, el gobierno presentó al gobierno nacional observaciones sobre el protocolo⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Ver nota: “Santa Fe adhirió a protocolos de actuación policial propuestos por la Nación” 10/4/2011. Portal del Gobierno de la Provincia de Santa Fe, Santa Fe Avanza.<http://gobierno.santafe.gov.ar/prensa/mitemplate.php?Idnoticia=134346&mostrarmenu=si&include=notici>

En la provincia de Catamarca existe un protocolo para el uso racional de la fuerza, la coerción y armas de fuego en la Policía provincial, aunque el protocolo no es específico de las manifestaciones públicas sino para el uso de la fuerza en la policía en general⁴⁰².

d) Provincias que regulan constitucionalmente la libertad de expresión

i. Legislación provincial sobre la libertad de expresión

Todas las provincias hacen mención en sus textos Constitucionales a la protección del derecho a la libertad para expresar pensamientos y opiniones sin censura previa.

Al mismo tiempo, cabe destacar que **Jujuy, Córdoba y Formosa** prohíben en forma explícita en sus Constituciones el monopolio u oligopolio, público o privado, de cualquier medio de comunicación. Por su parte, **Tierra del Fuego** define a la información y la comunicación como un “bien social”.

- *Provincias que dictaron leyes sobre la libertad de expresión*

Regularon en forma específica la libertad de expresión: Córdoba⁴⁰³, San Luis⁴⁰⁴, Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴⁰⁵ y Río Negro⁴⁰⁶.

- *Provincias que regularon otros aspectos relativos a la libertad de expresión*

La provincia de **Corrientes** regula el derecho de rectificación o respuesta en los medios de comunicación mediante la ley 5855 (2008); en el ámbito de la provincia de **Río Negro** la ley 2064 (1986) regula el derecho a réplica.

ii. Legislación provincial sobre medios de comunicación audiovisual

- *Provincias que dictaron leyes integrales de servicios de comunicación audiovisual*

La regulación mediante leyes integrales de los medios de comunicación audiovisual no tiene desarrollo en el orden local. La Provincia de **Misiones**, adhirió a la ley nacional

[as_prensa/2011/060511s3.htm&ptitulo=Noticia%20del%20martes%2010%20de%20may%20de%202011%20\(060511s3.htm\)&fechanoticia=&volverurl=&pdescdiamax=Viernes&intvaldiamax=23&pdescmesmax=set&A%f1omax=2011&diamax=23&mesmax=09&pdia=10&pmes=05&panio=2011](http://www.defensoria.jusbaires.gov.ar/sites/default/files/2012/12/codigos04_0.pdf)

⁴⁰² Ver: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/12/codigos04_0.pdf

⁴⁰³ Ley 10.149/2013

⁴⁰⁴ Ley N° I-0735-2010

⁴⁰⁵ Ley 4565/2013 La Defensoría General de la CABA presentó una acción declarativa de inconstitucionalidad de la Ley 4565 por considerar que "avanza sobre ámbitos que las provincias han delegado en el gobierno federal". http://www.defensoria.jusbaires.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=5827:conferencia-de-prensa-sobre-la-accion-declarativa-de-inconstitucionalidad-respecto-de-la-ley-de-libertad-de-expresion&catid=271:prensa-y-comunicacion-novedades.

⁴⁰⁶ Ley 1828 (1984) "Creación de la comisión de promoción y garantía de la libertad de expresión."

de servicios de comunicación audiovisual, mediante la ley Creación de Multimedios Digital (ley XX10, 2011).

- *Provincias que tienen algún tipo de regulación significativa relativa a los medios de comunicación audiovisual.*

En este punto el recorte se enfocó en aquellas legislaciones que regulen aspectos relacionados con los derechos humanos y no aquellas que sólo distribuyen señales o no refieran cuestiones significativas relativas a estos.

Las provincias tienen regulaciones dispares que versan sobre aspectos que afectan los medios de comunicación, por ejemplo, sobre el tratamiento de las noticias y la distribución de señales. En estas últimas se hacen referencias a aspectos técnicos y de distribución, pero no se profundiza sobre aspectos que refieran a la no concentración de las mismas, o a la utilidad pública. Estas provincias son: **Ciudad de Buenos Aires La Rioja, Córdoba, Río Negro, Tierra del Fuego, Misiones y Provincia de Buenos Aires.**

En relación al tratamiento de noticias, dos provincias (**Ciudad de Buenos Aires y La Rioja**) regularon el “Tratamiento periodístico sobre la violencia de género en los Medios de Comunicación”⁴⁰⁷. La provincia de **Córdoba** también reguló acerca de la prohibición a los organismos de seguridad de difundir o hacer trascender en los medios de comunicación imágenes y nombres de personas investigadas, salvo que exista una orden judicial expresa.

La Rioja, por su parte mediante la ley 8635 (2009), reguló las funciones de la Administración Provincial de Radio y Televisión Riojanas con previsiones en torno al rol social de los medios, la difusión de los derechos humanos y la garantía del derecho a la información⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷En CABA ley 3360/2009 y en La Rioja la ley 9136/12.

⁴⁰⁸Art. 7... la Administración Provincial de Radio y Televisión Riojana, como entidad descentralizada de la Administración Pública Provincial,... Posee además los siguientes objetivos, a saber: 1.- Garantizar el derecho de acceso a la información de todos los habitantes de la provincia de La Rioja. 2.- Respetar y promover el pluralismo político, religioso, social, cultural, lingüístico y étnico. 3.- Promover y desarrollar el respeto por los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional, en las Declaraciones y Convenciones incorporadas a la misma y en sus correlativos de la Constitución Provincial.4.- Contribuir con la educación formal y no formal de la población, con programas destinados a sus diferentes sectores sociales. 5.- Promover el desarrollo y la protección de la identidad provincial y regional. 6.- Destinar espacios a contenidos de programación dedicados al público infantil, así como a sectores de la población no contemplados por el sector comercial. 7.- Promover la producción de contenidos audiovisuales propios y contribuir a la difusión de la producción audiovisual provincial y regional. 8.- Promover la formación cultural de los habitantes de la provincia de La Rioja en el marco de la integración regional.9.- Garantizar la cobertura de los servicios de radiodifusión en todo el territorio provincial.

La ley XI 2 (2009) **Misiones** reguló los espacios radiales y televisivos para partidos políticos distribuyendo las cargas entre los canales locales.

La ley J 2185 (2007) de **Río Negro** apoya el establecimiento y desarrollo de medios de comunicación en la provincia⁴⁰⁹; y mediante la ley A4391 (2009) reglamenta los espacios informativos o publicitarios y crea el registro provincial de medios de comunicación⁴¹⁰.

Tierra del Fuego creó un Fondo para el desarrollo de la teleradiodifusión provincial, mediante ley 266 (1995), aunque la norma no contiene especificaciones acerca de la función social de los medios de comunicación. En esta misma provincia la ley 409 (1989), regula contenidos de los medios de comunicación estableciendo la obligatoriedad de transmitir conocimientos sobre la historia, geografía, recursos económicos, aspectos sociales, políticos, culturales y cualquier otra información que haga al conocimiento pleno de la Isla Grande de Tierra del Fuego, Islas Malvinas, Islas del Atlántico Sur, Antártida Argentina y Mar Argentino (art. 1).

La **Ciudad de Buenos Aires** regula la contraprestación publicitaria de los medios vecinales de comunicación social mediante la ley 2587 (2007) y crea un estímulo a la calidad periodística de las editoriales.

La provincia de **Buenos Aires** creó la autoridad provincial de radiodifusión en modulación de frecuencia, ley 12.338 (1999), que funciona como organismo de planificación, diseño y desarrollo de políticas provinciales en la materia, previniendo conductas anticompetitivas, monopólicas o indebidamente discriminatorias (art. 1).

En el campo del tratamiento mediático de determinados temas que por la sensibilidad de la información traen aparejados relatos con contenido susceptible de producir discriminaciones contrarias a la ley, es importante poner en funcionamiento mecanismos de monitoreo de medios con participación activa de personas que integren la diversidad de voces de los grupos especiales, así como también reglas de

⁴⁰⁹Art. 1.- El Estado Rionegrino alentará y apoyará el establecimiento y desarrollo de redes de telégrafos, teléfonos, télex, radio y televisión por cable, teleinformática, mensajerías y de otros medios de comunicación que se realicen por vínculo físico y de los servicios provinciales de radiotelevisión y todo otro medio de comunicación por radio onda, con el objeto de propender a la integración de las distintas regiones del territorio, desarrollar la educación y la cultura popular, promover la participación política y la libre expresión de las ideas, impulsar integralmente la información de la población, y contribuir al armónico crecimiento social y económico de Río Negro.

⁴¹⁰Art. 7.- Principios. La adjudicación de la Publicidad Oficial se rige por los principios de interés general, veracidad, libre acceso a la información, transparencia, razonabilidad, acceso equitativo y pluralista a las oportunidades de expresión, austeridad, en la administración del gasto público y publicidad de los actos de gobierno. Para ello la Autoridad de Aplicación realizará al menos, una encuesta anual de medios y programación en el territorio provincial

tratamiento mediático (de casos de violencia de género, situaciones que involucren niños, niñas y adolescentes, y en general que reviertan los cánones culturales discriminatorios en relación a la imagen de los diferentes grupos especiales).

e) Acceso a la Información Pública

i. Provincias que contienen el derecho en los textos constitucionales

En las Constituciones provinciales se hace referencia de forma diversa al Acceso a la Información. En algunas provincias se define como el “libre acceso a las fuentes públicas de información” o “la libertad de buscar, recibir o difundir informaciones e ideas de toda índole”, es el caso de: **Catamarca** (Art. 11); **Chaco** (Art. 18); **Córdoba** (Art. 51); **Entre Ríos** (Art. 13); **Formosa** (Art. 10); **Jujuy** (Art. 31); **La Rioja** (Art. 31); **Misiones** (Art. 12); **Neuquén** (Art. 25); **Río Negro** (Art. 26); **San Juan** (Art. 27); **San Luis** (Art. 21) y **Tierra del Fuego** (Art. 43).

En los textos Constitucionales también se regula la publicidad de los actos de gobierno, así en **Buenos Aires**⁴¹¹, **Mendoza**⁴¹², **Salta**⁴¹³, **Santa Cruz**⁴¹⁴ y **Tucumán**⁴¹⁵, se hace hincapié en el tipo de información que debe ser publicada -que es la referida a la adquisición de bienes, licitaciones e inversiones- por lo que se lo puede vincular directamente el acceso a la información al ejercicio de control por parte de la población del uso de recursos por parte del Estado Provincial o Municipal.

En la Constitución de **Jujuy** (Art. 31) se “garantiza a los periodistas el acceso o directo a las fuentes oficiales de información”.

⁴¹¹Art. 193. Las atribuciones expresadas tienen las siguientes limitaciones: Dar publicidad por la prensa a todos sus actos, reseñándolos en una memoria anual, en la que se hará constar detalladamente la percepción e inversión de sus rentas.

⁴¹²Art. 36. Los actos oficiales de todas las reparticiones de la administración, en especial los que se relacionan con la percepción e inversión de la renta, deberán publicarse en la forma y modo que la ley determine.

⁴¹³Art. 178. Publicidad. Conflictos. Democracia Semi-Directa. Las Cartas Municipales y la Ley de Municipalidades regulan las vías y procedimientos para asegurar la publicidad de todos los actos de los Municipios y la legal y apropiada inversión de sus recursos.

⁴¹⁴Art. 41.-Toda adquisición y enajenación de los bienes del Fisco o de los Municipios y demás contratos susceptibles de licitación y los actos oficiales que se relacionen con la percepción e inversión de la renta, deberán publicarse por la prensa periódicamente, del modo que la ley reglamente, bajo pena de nulidad y defraudación si la hubiere.-

⁴¹⁵Art. 11. - Los actos que se refieren a la percepción o inversión de las rentas deben publicarse por lo menos cada mes.

En el caso de **Corrientes**⁴¹⁶, **Santiago del Estero**⁴¹⁷ y **CABA**⁴¹⁸, se hace referencia al acceso a la información en temas específicos como los derechos del consumidor y la protección ambiental.

En relación con la publicidad de los actos de gobierno, la Constitución de la **CABA** (Art. 1) y de **Chubut** (Art. 13) señalan que todos los actos de gobierno son públicos. Mientras que la Constitución de **Santiago del Estero** (Art. 173) expresa que “(...) todo funcionario público está obligado a proveer la información que se le solicite”.

En líneas generales, en el sistema republicano, el acceso a la información pública no debe estar restringido a ningún ámbito. Las regulaciones en este punto como en el caso de la protección de datos, deben orientarse a regular las acciones que garanticen el acceso a los derechos enunciados (acceso a la información y protección de datos), con identificación de plazos, amplitud en la legitimación, celeridad en la respuesta, mecanismos accesibles y regulación de las afectaciones que puedan producirse en el ámbito privado, con protecciones especiales para la actividad periodística, a la información en salud e identificación de un órgano de aplicación.

ii. Provincias que dictaron leyes de acceso a la información

Existen también 10 provincias que cuentan con desarrollo normativo propio, es el caso de: **Buenos Aires**⁴¹⁹, **Catamarca**⁴²⁰, **Chaco**⁴²¹, **Chubut**⁴²², **Córdoba**⁴²³, **Jujuy**⁴²⁴, **Misiones**⁴²⁵, **Río Negro**⁴²⁶, **Santiago del Estero**⁴²⁷, **Tierra del Fuego**⁴²⁸, y **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**⁴²⁹.

⁴¹⁶ Art. 50: Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho al acceso a la información sobre el impacto que las actividades públicas o privadas causen o pudieren causar sobre el ambiente y a participar en los procesos de toma de decisiones sobre el ambiente de conformidad con el procedimiento que determine la ley. El Estado está obligado a producir y a difundir amplia y oportunamente la información relacionada con el ambiente.

⁴¹⁷ Art. 36. - Los consumidores y usuarios tienen derecho en la relación de consumo, (...) a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección; a la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones en defensa de sus intereses.

⁴¹⁸ Art. 46.- La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, (...) asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas.

⁴¹⁹ La ley 12.475 (2000) de LIBRE ACCESO A DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS, que además reconoce el derecho al amparo judicial ante la negativa de la información.

⁴²⁰ Ley 5336 (2011). Reglamentaria del art. 11 de la Constitución Provincial.

⁴²¹ Ley 6431 (2009). Acceso a la Información.

⁴²² Ley 3764 (1992) Acceso a las fuentes de información.

⁴²³ Ley 8803 (1999). Ley de Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado de la Provincia de Córdoba.

⁴²⁴ Ley 4444 (89) De publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información del estado.

⁴²⁵ Ley IV 58 (2012) Libre acceso a la información Pública

iii. Provincias que regularon el derecho a la información en determinados ámbitos

En el caso de **La Pampa**, la ley es exclusiva para periodistas⁴³⁰; en **Corrientes** es relativo a la información ambiental⁴³¹. En **Misiones**⁴³², existe una ley de libre acceso a la información ambiental. **San Luis** reguló la garantía de acceso gratuito a internet en toda la provincia⁴³³, y reguló también la neutralidad en la red⁴³⁴.

Chaco dictó distintas norma relativas al acceso a la información, mediante regulaciones específicas a saber: acceso a la información médica⁴³⁵; la creación del Centro único de recepción y expedición de información, que tiene por fin recibir y suministrar toda información tendiente al esclarecimiento del paradero de personas involucradas en: -Accidentes. -Operativos de fuerza de seguridad. -Otros desaparecidos por causas diversas; y finalmente, reguló sobre el sistema integrado de estadísticas judiciales⁴³⁶.

En **Entre Ríos, Formosa, La Rioja, Neuquén, Salta, San Juan, Santa Fe, Santa Cruz y Tucumán** no surgen desarrollos legislativos significativos, al respecto.

⁴²⁶ Ley B 1829 (2007) Sistema provincial de Información. Derecho de libre acceso a fuentes de información Pública. También la ley B 2384 (2007) que regula el amparo informativo.

⁴²⁷⁴²⁷ Ley 6753 (2005) Acceso a la información

ART. 2º. - Toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información pública de los entes y organismos mencionados en el Art. 1º, en forma gratuita, completa, veraz, adecuada y oportuna de acuerdo a los términos de la presente.

⁴²⁸ Ley 653 (2004) Derecho a la información.

⁴²⁹ Ley 104 (1998) Ley de Acceso a la Información. Regula además aspectos específicos en materia de derechos del consumidor (4324- información en venta de lámparas fluorescentes); la ley 2689 (2008) sobre gobierno electrónico, que tiene como objetivo organizar y coordinar con todas las dependencias del Poder Ejecutivo, la infraestructura informática de telecomunicaciones y de los sistemas de información, dotando a la Ciudad de un plan autosuficiente, razonable y coordinado de gobierno electrónico, que permita el acceso del ciudadano por medios electrónicos y telefónicos a los servicios de información de gobierno, aportando transparencia a la gestión. Finalmente, el sistema único de información geográfica previsto en la ley 2525 (2007).

⁴³⁰ Ley 1612 (1994) de acceso a las fuentes de información por parte de los periodistas.

⁴³¹ Ley 5533 (2003) Ley de Información Ambiental.

⁴³² Ley 4184 (2005), Información Ambiental.

⁴³³ Ley I-0716-2010, Acceso gratuito a internet.

⁴³⁴ Ley 765 (2011), ART. 1.- Todo prestador de servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet, que operen en el ámbito de la Provincia de San Luis, no podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet ubicado en el territorio provincial para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En consecuencia, el servicio provisto dentro del territorio provincial no podrá distinguir arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios.

⁴³⁵ Ley 4975 (2001) Garantiza a toda persona la entrega de copias de su historia clínica.

⁴³⁶ Ley 4291 (1996) El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco es fuente formal de información estadística oficial del Poder Judicial en lo atinente al movimiento de todos sus expedientes, y a su vez, órgano de difusión o publicación tanto interna como externa en la materia.

f) Protección de Datos Personales

i. Provincias que reconocen el derecho en sus textos constitucionales.

Son 15 las provincias que expresan en sus Constituciones el derecho a la Protección de Datos Personales o la acción de Habeas Data, destinada a la protección de los mismos; estas son: **Buenos Aires** (Art. 20), **Chaco** (Art. 19), **Chubut** (Art. 56), **Córdoba** (Art. 50), **Entre Ríos** (Art. 63), **Jujuy** (Art. 23), **La Rioja** (Art. 30), **Neuquén** (Art. 61), **Río Negro** (Art. 20), **Salta** (Art. 89), **San Juan** (Art. 26), **San Luis** (Art. 21), **Santiago del Estero** (Art. 60), **Tierra del Fuego** (Art. 45) y **Ciudad Autónoma de Buenos Aires A** (Art. 16).

ii. Provincias que dictaron leyes regulando la protección de datos personales

En cuanto al desarrollo normativo propio sobre protección de datos y hábeas data son **Buenos Aires**⁴³⁷, **Chubut**⁴³⁸, **Misiones**⁴³⁹ y **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**⁴⁴⁰, por último **Neuquén**⁴⁴¹ y **Santiago del Estero**⁴⁴² (que además cuentan con adhesión a la ley nacional).

Chaco⁴⁴³ refiere que no se brindará información que esté protegida por la ley nacional 25.326 (de protección de datos) en la ley de información pública (ley 6431).

Córdoba⁴⁴⁴ regula el uso de videocámaras, **Corrientes**⁴⁴⁵ en la ley de información pública 6038 pone en cabeza de la Subsecretaría de derechos humanos la difusión de la ley nacional 25.326. **Mendoza**⁴⁴⁶ controla el cumplimiento de la ley nacional 25.326, para el suministro de información sensible suministrada por las empresas privadas. **Entre Ríos**⁴⁴⁷ recepta los principios de la ley nacional en la ley que regula la utilización de videocámaras y sistema de captación de imágenes.

⁴³⁷ [Ley 14214](#) (2010).

⁴³⁸ [Ley 4244](#) (1996).

⁴³⁹ [Ley 3794](#) (2001) que contiene una mención a la ley nacional: "art. 1: Se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley, los registros, archivos, bases o bancos de datos de organismos públicos de la provincia o de particulares, destinados a dar informes o susceptibles de generar información, con asiento en el territorio provincial o que generen hechos o actos que se exterioricen o pudieren tener efectos en él, comprendidos en las definiciones contenidas en el art. 2 de la Ley Nacional N° 25.326.

⁴⁴⁰ [Ley 1875](#) (2005).

⁴⁴¹ [Ley 2307](#) (1999) ley de habeas data, y la [ley 2399](#) (2002) de adhesión a la ley nacional.

⁴⁴² [Ley 6292](#) (1996) Ley de Amparo.

⁴⁴³ En la Ley 6431 (2009) de Acceso a la Información Pública.

⁴⁴⁴ [Ley 9380](#) (2007) Regulación del Uso de Videocámaras en lugares públicos.

⁴⁴⁵ En la [ley 6038](#) (2011).

⁴⁴⁶ [Ley 7261](#) (2004) Registro de Empresas Privadas de Información de Deudores.

⁴⁴⁷ En la ley 10175 (2012) Regula la instalación y utilización de videocámaras y/o sistemas de captación de imágenes.

CAPITULO III

DERECHO Y PROTECCIÓN DE

SECTORES ESPECIALES

Mujer, Niñez y Adolescencia, Poblaciones Nativas (indígenas);
Minorías (Discriminación); Personas con Discapacidad;
Tercera Edad.

I. INTRODUCCIÓN

La violencia contra las mujeres es una manifestación de costumbres sociales que relegan a la mujer a una posición de subordinación y desigualdad, colocándola, en consecuencia, en una situación de desventaja en comparación con el hombre⁴⁴⁸.

La elaboración de estándares jurídicos para analizar la situación de adecuación legislativa en materia de derechos de la mujer es un proceso que se viene dando en los ámbitos internacionales desde hace tiempo, pero que encuentra una evolución creciente desde la adopción de los Instrumentos Convencionales por parte de los Estados (Convención de Belém do Pará durante 1994 y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-).

Algunos de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos llevan a considerar como variables la relación entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres; la obligación estatal de prevenir, investigar, y sancionar con celeridad los actos de violencia; la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos e imparciales; la calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales; la obligación estatal de implementar acciones para erradicar la discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de subalternización; el deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo y combinar este factor con otros como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros⁴⁴⁹.

La Plataforma de Acción de Beijing (ONU)⁴⁵⁰ indica doce áreas de preocupación en el que los países miembro debieran realizar políticas positivas que favorezcan a la mujer, consideradas estratégicas para abordar la desigualdad de géneros: 1) Pobreza, 2) Educación y Formación, 3) Salud, 4) Violencia, 5) Conflictos Armados, 6) Economía,

⁴⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares Jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Desarrollo y aplicación. 2011. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>

⁴⁴⁹ Ídem.

⁴⁵⁰ Declaración de Beijing sobre Derechos de la Mujer y su Plataforma de Acción : Pekín, setiembre de 1995 (celebrada del 4 al 15 de septiembre de 1995)

7) Toma de Decisiones, 8) Mecanismos Institucionales, 9) Derechos Humanos, 10) Medios de Comunicación, 11) Medio Ambiente, 12) Las Niñas.

Estas resultan ser áreas claves para evaluar el desempeño de los países en torno al cumplimiento de los tratados en temas de género, es decir, no basta con un reconocimiento de los derechos sino que se deben evaluar las acciones (incluso legislativas) en cada una de estas áreas en relación a la mujer.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se expide también en relación a las diferentes áreas. Una de las declaraciones fundamentales que ordena en materia de trabajo e igualdad de oportunidades es la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, reforzada por resoluciones conexas adoptadas por el órgano supremo de decisión de la Organización, la Conferencia Internacional del Trabajo. La más reciente de ellas es la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente (2009); y la Resolución relativa a la promoción de la igualdad de género, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad, (2004). En su decisión de marzo de 2005, el Consejo de Administración encomendó incorporar la perspectiva de género en la cooperación técnica.⁴⁵¹

Para este capítulo se tomaron en cuenta las recomendaciones de CEDAW (ONU), el respectivo contrainforme de las organizaciones sociales (informe sombra 2010) y Observatorio de Salud Género y Derechos Humanos, y el Informe elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Una de las carencias más significativas indicadas por los informes sombra es la ausencia de un diseño estatal, en lo que hace a la investigación que permita arrojar datos verosímiles, comparables y coordinados que facilite el acceso a la necesaria información, y así establecer un observatorio y monitoreo ciudadano contra la violencia hacia las mujeres.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1. Tratados de Derechos Humanos

Los principales tratados que regulan a este “grupo especial” son:

⁴⁵¹ Cfr. <http://www.ilo.org/gender/Aboutus/ILOandgenderequality/lang--es/index.htm>.

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Asamblea General, res. 34/180, 1979.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará” (OEA) 1994.

2. Otras normas de derecho internacional

- OIT Convenio 100 sobre igualdad de remuneración (1951).
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 640 (VII), de 20 de diciembre de 1952.
- OIT Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958).
- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (adoptada por la Asamblea General por resolución 1763 A (XVII), de 7 de noviembre de 1962).
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, (Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974).
- OIT Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981).
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 85ª sesión plenaria 20 de diciembre de 1993.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999.
- C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) (OIT).
- OIT Convenio 183 sobre la protección de la maternidad (2000).

3. Recomendaciones de los organismos internacionales

- i. Capacitación y perspectiva de género

Respecto de los funcionarios públicos, no existen, en general, disposiciones legales que hagan obligatoria la capacitación de funcionarios públicos en materia de género, conforme lo indica el art. 8-c de la Convención de Belém Do Pará.

El Comité de seguimiento de CEDAW, indicó la necesidad de impartir a los funcionarios públicos, en particular el personal encargado de hacer cumplir la ley, el personal del Poder Judicial y los profesionales de la salud, una capacitación sensible a las cuestiones de género en lo tocante a la violencia contra las mujeres, que constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres.⁴⁵²

ii. Institucionalidad de la política de género

El mismo Comité recomendó a la Argentina que “siga fortaleciendo los actuales mecanismos nacionales subsanando los déficits estructurales que impiden su funcionamiento eficaz y aportando suficientes recursos financieros y humanos para aumentar su eficacia, su visibilidad y su capacidad de influir en la formulación, la concepción y la aplicación de políticas públicas y para reforzar sus funciones de coordinación en los planos nacional, provincial y municipal.”⁴⁵³

Ello deja entrever que el Comité requiere un Consejo de la Mujer con estructura y competencias mayores a las actuales.

iii. Mujeres refugiadas solicitantes de asilo

Referido a las mujeres refugiadas y solicitantes de asilo, el Comité recomendó que Argentina reglamente la Ley 26.165 de “Reconocimiento y Protección al Refugiado” a los fines de facilitar su aplicación efectiva y subsanar deficiencias en materia de protección, en especial las relativas a los solicitantes de asilo en situaciones vulnerables, incluidas las mujeres y las niñas⁴⁵⁴.

iv. Código Penal

- *Delitos sexuales*

⁴⁵² Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010. CEDAW/C/ARG/CO/6

⁴⁵³ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 18. CEDAW/C/ARG/CO/6

⁴⁵⁴ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 45, (EDAW/C/ARG/CO/6)

El Comité de seguimiento de la CEDAW, en su informe 2010, indicó que deben posibles reformas del Código Penal, entre ellas, la incorporación expresa de violación dentro del matrimonio; en este sentido nuestra legislación no impediría que una mujer denunciara este delito respecto de su cónyuge, no obstante, debiera ser valorada la posibilidad de hacer expresa esta sanción, e incluso considerarla como agravante del inc. b del art. 119.

Dentro de la misma temática, también recomendó el Comité la incorporación de la figura de “acoso sexual” como delito y la incorporación de la sanción penal a la “violencia contra la mujer” que hoy sólo tiene acogimiento en el ordenamiento civil.

Finalmente, fue materia de preocupación del Comité de la CEDAW, la falta de sanción penal para los/las funcionarios/as públicos que no cumplen con la aplicación de las leyes de violencia⁴⁵⁵.

- *Mujeres privadas de la libertad*

El Comité considera que debe regularse o protocolizarse con algún sustento normativo el procedimiento de registros personales en unidades penitenciarias, incorporando estándares internacionales y estableciendo un mecanismo externo de supervisión y reparación, independiente, amplio y accesible para las mujeres privadas de la libertad y las personas que acudan a visitarlas a los establecimientos.⁴⁵⁶

- *Aborto*

El Comité solicitó específicamente que se revise la legislación penal vinculada al aborto considerando que posee graves consecuencias para la salud y la vida de las mujeres, como así también se tomen las medidas normativas y de otra índole que obliguen la aplicación de la Guía Técnica para la Atención de Abortos no Punibles o un protocolo sobre la temática en todo el país.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Es de destacar que en nuestro país, la provincia de San Juan, en el art. 6 de la ley 7943 de Prevención y Sanción de la Violencia Familiar, adecuó su legislación provincial a esta recomendación al indicar que “La inobservancia de esta norma por parte del personal policial será sancionada como falta disciplinaria grave, sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponderle”.

⁴⁵⁶ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 28. CEDAW/C/ARG/CO/6. Esta recomendación ya había sido emitida por el Comité contra la Tortura, tornándose en una preocupación constante del sistema. Es importante destacar que, como se apuntó con anterioridad, ya fue sancionado mediante la Ley 26.827, el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, con funciones amplias en materia de visitas, recopilación de información y registro de las problemáticas planteadas, así como elaboración de protocolos y estándares, aunque quedaría fuera de su competencia, aspectos atinentes a la reparación entendida en un sentido amplio.

⁴⁵⁷ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 38, (CEDAW/C/ARG/CO/6). Los abortos justificados en el Código Penal Argentino desde 1922, que no necesitan autorización de jueces ni de comités

Los expertos reafirman que en los casos de violación no es legal exigir la denuncia penal ni probar quién fue su autor para realizar la intervención⁴⁵⁸.

El Comité recomendó:

- La sanción legislativa de protocolos para la atención de abortos no punibles que garantice sin necesidad de acudir a la Justicia, "el acceso oportuno y en condiciones de igualdad a la interrupción de la gestación en los casos de aborto permitido, enunciados en los incisos 1 y 2 del art. 86 del Código Penal (vg. el aprobado en la provincia de Chubut).

- Objeción de conciencia: esta es una de las causas que impiden la realización de abortos oportunos en casos legalmente previstos⁴⁵⁹. El Estado debe garantizar que hombres y principalmente mujeres puedan acceder a estas prácticas, reconocidas por ley, en todos los efectores públicos de salud.⁴⁶⁰

v. Acoso sexual en lugares de trabajo

El Comité también recomendó que se promulgue legislación específica sobre acoso sexual en los lugares de trabajo públicos y privados incluyendo sanciones eficaces y proporcionando protección integral a los trabajadores domésticos.⁴⁶¹

El empleo público cuenta con el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública, que prohíbe a los y las agentes desarrollar acciones, comportamientos y dichos discriminatorios por razón de sexo u orientación sexual,

médicos para su realización, son: a) El realizado con el consentimiento de la mujer y practicado por un médico cuando no existe otro medio para evitar un peligro para la vida o la salud –física o psíquica– de la madre, b) Cuando el embarazo fue causado por una violación respecto de una mujer sana mentalmente, c) Cuando el embarazo es producto de un acceso carnal con mujer menor de trece años, d) Cuando el embarazo es producto de un acceso carnal con mujer que por alguna otra razón (por ejemplo, deficiencias mentales) no pudo consentir el acto sexual, y e) Cuando el embarazo no es producto de acceso carnal, sino de cualquier acción no consentida contra cualquier mujer, como una inseminación artificial”.

⁴⁵⁸ La Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal integrado por Zaffaroni, Rafecas, Baigún, Caamaño, Maier y otros, en un dictamen afirmó su doctrina en relación a que resultaría claro que cualquier mujer que resulta embarazada en una violación, es decir, no sólo aquellas con discapacidad mental, tienen derecho a un aborto no punible, y que no es legal exigirles la denuncia penal ni probar la violación para llevar adelante la interrupción de la gestación. (http://despenalizacion.org.ar/pdf/Voces/Testimonios_profesionales/aapdp-2010.pdf).

⁴⁵⁹ El Comité considera oportuno indagar sobre el funcionamiento del Registro de Objetores de Conciencia (Res. Nº 843) que determina la creación del Registro de Objetores de Conciencia en todo el sistema sanitario de la provincia de Santa Fe. Con este registro, los trabajadores de la salud pueden objetar la realización de ciertas prácticas o métodos por cuestiones de creencias o convicciones.

⁴⁶⁰ Cf. http://www.insgenar.org.ar/observatorio/texto_completo.shtml?x=58707. Un registro como el indicado en la nota anterior propiciaría el reconocimiento y la defensa de los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres a quienes se les niega el acceso a ciertas prácticas y métodos en distintos efectores públicos, entre ellas, la ligadura tubaria, la atención post aborto, la vasectomía y los abortos no punibles.

⁴⁶¹ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 34, (CEDAW/C/ARG/CO/6).

entre otras razones; pero no existe una previsión similar que tenga alcance respecto de las personas que no se encuentran laboralmente ligadas a la Administración Pública, esto es, regidas por la LCT y otras formas especiales de contratación laboral.

Sin perjuicio de la manda constitucional genérica de amparo contra cualquier forma de discriminación y la sanción de la ley de sobre actos discriminatorios (23.592), aún quedan nichos legales a ser complementados con estas recomendaciones.

Se destaca que si bien la ley 23.592 prevé como acto discriminatorio de acuerdo al art. 1° aquellos fundados en motivos de discriminación por sexo (entre otros), en su faz punitiva (prevista en el art. 2 de esta misma ley) no reproduce el criterio, excluyendo en la elevación genérica que prevé para todos los delitos que reprime el Código Penal y las leyes complementarias cuando sean cometidos por persecución de alguno de los grupos indicados (para el caso, la discriminación de género).

vi. Violencia contra la mujer

Si bien existen normas para la prevención y erradicación de la violencia, el Comité de CEDAW advierte graves dificultades para su implementación federal, en especial en lo que hace a la experiencia de la Oficina de Violencia Doméstica y la falta de acceso es relacionada con falta de patrocinios jurídicos gratuitos especializados.

El mismo Comité en el informe de referencia recomienda implementar sanciones económicas en caso de violencia (como en la legislación de Santa Cruz), la indemnización a la damnificada por parte del agresor por los daños causados⁴⁶².

Se destaca la preocupación expresada por el Comité que, de imponerse multas que prevé la ley, estas no están destinadas a la reparación de las víctimas, sino que entran en el circuito de las finanzas estatales.

vii. Empleo

El Comité observó sobre la necesidad de que el estado adopte todas las medidas necesarias para garantizar una mejor aplicación de su legislación laboral, poner remedio a las desigualdades salariales, alentar a la mujer a buscar empleo en disciplinas no tradicionales, promulgar legislación relativa al acoso sexual en los

⁴⁶² La indemnización incluye gastos de mudanza, reparaciones de propiedad, gastos legales, médico psiquiátrico o de orientación, alojamiento, albergue y la reparación de todos aquellos daños que el maltrato causó.

lugares de trabajo públicos y privados, incluidas sanciones eficaces, y proporcionar protección integral a los empleados domésticos.

El Comité alienta también al Estado parte a que tome medidas para proporcionar servicios de guardería económicos y accesibles que permitan a las mujeres conciliar sus responsabilidades laborales y familiares ⁴⁶³. En particular se hace hincapié en medidas de disminución del trabajo informal entre mujeres y discriminación ocupacional que enfrentan las mujeres.

viii. Vivienda

Se hace notar la falta de guarderías y viviendas asequibles para las mujeres, así como planes ejecutados por el gobierno que se ajusten a las necesidades específicas de las mujeres, con participación de estas. ⁴⁶⁴

En este sentido se destaca la mención que se hace en el informe sombra presentado por las organizaciones argentinas que especifica sobre la necesidad de que la Argentina provea recursos legales y económicos a las mujeres víctimas de la violencia doméstica, de manera tal que: 1) permitan a estas mujeres vivir en condiciones de seguridad en sus casas después de los incidentes violencia doméstica, sin importar a quien sea titular del inmueble de residencia; 2) garanticen de forma efectiva un lugar donde residir en caso de que las víctimas tengan que salir de su hogar, como así también se le brinde apoyo y asistencia que le permita a las mujeres valerse de recursos económicos que les permita rehacer sus vidas ⁴⁶⁵.

ix. Mujeres indígenas y rurales

Existen recomendaciones genéricas del Comité en relación a la falta de acceso a diferentes derechos, en especial: acceso a la salud (evidenciado por la tasa diferencial de mortandad de estas mujeres), exigiéndose medidas que equiparen la situación de las mujeres; extensa carga horaria trabajo y acceso a educación.

⁴⁶³ Observaciones finales del Comité CEDAW 2010.

⁴⁶⁴ Ídem.

⁴⁶⁵ Informe Sombra para el Comité de la Convención para la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer. 46º Período de Sesiones - Julio de 2010.

El Comité de seguimiento de CEDAW en sus recomendaciones finales⁴⁶⁶ insta a que la Argentina promueva la alfabetización jurídica de las mujeres, en particular de estas zonas, y entre los grupos más desfavorecidos, incluidas las comunidades indígenas, y enfatiza sobre la necesidad de prestación de asistencia letrada para que este grupo conozcan los recursos jurídicos para luchar contra la discriminación y los abusos y hacer valer todos sus derechos.

x. Participación política

El Comité observó sobre la necesidad de que el Estado parte resuelva la gran disparidad entre las distintas provincias en lo que se refiere al grado de participación y representación políticas de las mujeres, en particular invirtiendo en campañas de educación y sensibilización orientadas a eliminar los obstáculos sociales imperantes y desmontar actitudes y estereotipos sexistas que siguen predominando en algunas regiones.

xi. Grupos de mujeres en situación desventajosa

Así denominó el Comité en sus recomendaciones finales del año 2010 a las mujeres que en diversa situación ven de algún modo afectados sus derechos a causa de alguna condición. Bajo esta denominación incorporó a las mujeres mayores, las mujeres migrantes, las mujeres con discapacidad, lesbianas, bisexuales y transgénero, expresando su preocupación por el hecho de que estas mujeres son a veces víctimas de la discriminación y la violencia.

Por tal motivo, insta a la protección de los derechos de estas mujeres en especial derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como los derechos sexuales y reproductivos.

III) DERECHO INTERNO

1. Introducción

Numerosos avances se produjeron en el terreno legislativo en relación a los derechos de la mujer que dan cuenta de un cambio a favor de la perspectiva de género

⁴⁶⁶ Año 2010.

en el plano legislativo, muchos de estos están relacionados con la adecuación de la legislación Nacional a las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos y las demandas de las organizaciones sociales.

Aún con estas reformas, coexisten normativas arraigadas en viejos modelos legislativos que deben ser derogados, y prácticas que se resisten a operativizar los derechos reconocidos a las mujeres por las nuevas legislaciones.

La Cámara de Diputados de la Nación cuenta con la Comisión “Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia”, y en el Honorable Senado de la Nación existe como “Banca de la Mujer”. A nivel provincial existen Comisiones de “Mujer y Familia” en la mayoría de las provincias argentinas. Si bien es en estas comisiones donde se presentan aquellos proyectos vinculados a los “temas de género”, resulta crítica la denominación de la misma ya que sus objetivos dejan entrever una visión patriarcal y tradicional, según la cual que los temas relativos a la mujer, están indisolublemente ligados a la familia.

2. Leyes Nacionales

a) Constitución Nacional

La Constitución Nacional, en el capítulo cuarto, art. 75, inciso 22, establece que los Tratados de Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional. Entre ellos se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Ley Nº 23.179, 1985).

El mismo texto legal contiene la garantía del pleno ejercicio de los derechos políticos mediante la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios mediante acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y el régimen electoral (Art. 37).

b) Principal ley que regula el tema

- Ley 26.485 (2009) de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

3. Otras leyes acordes específicas sobre derechos de la mujer

- Ley 24.012 de Cupo Femenino. Decreto 1.246/2000, reglamentario de la Ley 24.012 de Cupo Femenino (1983);
- Ley 25.013, Capítulo II, Art. 11. Reforma Laboral: Introducción de la Figura de Despido Discriminatorio por Razón de Raza, Sexo o Religión (1998);
- Ley 25.584 de Prohibición en establecimientos de educación pública de acciones que impidan el inicio o continuidad del ciclo escolar a alumnas embarazadas o madres en período de lactancia (2002);
- Ley 25.673 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (2002);
- Ley 25.929 de Derechos de Padres e Hijos durante el Proceso de Nacimiento. Declaración de Interés del Sistema Nacional de Información Mujer, por parte del Senado de la Nación. Declaración sobre difusión del Parto Humanizado (2004);
- Ley 26.130 - Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica, Ligadura de Trompas y Vasectomía (2006);
- Ley 26.150 del Programa Nacional de Educación Sexual Integral (2006);
- Ley 26.844. Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Avanza en la equiparación del personal de casas particulares a los estándares de la LCT. (2013);
- Ley 26.862 (2013) Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida;
- Ley 26.743, de identidad de género de las personas (2012).

3. Análisis de la legislación nacional

i. Código Civil

En el marco de los órganos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos del Niño recomendó a la Argentina la modificación del Código Civil elevando la edad mínima exigida a las mujeres para contraer matrimonio equiparándola con la exigida a los varones, reforma que fue llevada a cabo, fijando para ambos la edad de 18 años.

ii. Delitos sexuales

El Comité de seguimiento de la CEDAW en sucesivos informes, destacó que, si bien la reforma al Código Penal del año 1999 había modificado el título de delitos contra la honestidad por el de delitos contra la integridad sexual, aún resultaban objetables otros aspectos críticos en la ley penal. Por ejemplo, el art. 132 reconocía el avenimiento como una forma de “perdón” o extinción de la acción penal, bajo supuestas condiciones de plena igualdad y libre consentimiento de la víctima. En este sentido la Argentina adecuó recientemente su legislación acogiéndose al pedido de derogación de la figura del avenimiento para los delitos sexuales, mediante la ley 26.738 (B.O. 7/4/2012).

iii. Agravamiento de figuras penales

En materia penal de protección a la mujer fue sancionada en el año 2012, la ley 26.791 que agrava el homicidio cuando se produjera por motivos de odio de género, o cuando el homicidio sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. El art. 3 de la ley excluye en los casos de violencia contra la mujer la posibilidad de aplicar al agresor circunstancias atenuantes del homicidio.

iv. Aborto no punible

Sigue siendo crítica la resistencia por parte de los efectores de salud y sostenida por la agencias judiciales, de obstaculizar el acceso al aborto para los casos legalmente plausibles. Esta práctica intentó ser corregida a través de una “Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles”, del Ministerio de Salud (2007). Este instrumento reconoció que el art. 86 segundo párrafo, del Código Penal, establece como causal de aborto no punible la violación de cualquier mujer, e indicó que la declaración jurada de la mujer es suficiente elemento legal para habilitar el aborto no punible.

En 2011 se presentó el Protocolo para la Atención Integral de Personas Víctimas de Violaciones Sexuales, que prevé y reorienta la atención de casos de aborto no punible. La guía “Métodos anticonceptivos. Guía para un acceso sin barreras. Instructivo para la distribución de Insumos del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación

Responsable” es otro de los protocolos que el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable elaboró con la finalidad de establecer las especificaciones sobre las obligaciones profesionales⁴⁶⁷. Si bien avanza en este terreno, su respaldo legislativo favorecería su mayor acatamiento, y en consecuencia el efectivo cumplimiento de los derechos de las mujeres.

v. Trata de personas

En relación a la trata de personas y la explotación sexual, el Comité instó a la Argentina a “complementar la Ley 26.364, de abril de 2008, garantizando la protección adecuada de todas las mujeres, con independencia de su edad, así como de las personas que hayan sido víctimas de la trata y que teman ser objeto de persecución si regresan a su país de origen, de conformidad con las normas internacionales”⁴⁶⁸. La sanción de la ley 26.842 del año 2012, modifica de Código Penal, Código Procesal Penal y la ley 26.364 (2008), dando respuesta a esta recomendación. Concretamente se redefine el tipo, eliminando las engorrosas definiciones que el antiguo texto hacía en torno al consentimiento de la víctima y que en la casuística implicaban la impunidad de los autores. Se elaboraron garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas más adecuadas a las recomendaciones internacionales. El nuevo texto precisa el destino de los bienes decomisados con motivo de tales delitos y promueve una nueva escala penal para los diferentes componentes de la cadena delictiva, y agravantes que antes no estaban previstos.

A la par, se avanza en la creación de una institucionalidad de alcance territorial, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que funciona dentro del ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con el fin de constituir un ámbito permanente de acción y coordinación institucional para el seguimiento de todos los temas vinculados a esta ley y se integra a la sociedad civil organizada en el abordaje del problema (art. 19).

⁴⁶⁷ En este caso sobre los métodos anticonceptivos, los procedimientos para garantizar el acceso, los criterios de acceso ante demandas de niñas, niños, adolescentes y poblaciones migrantes y el almacenamiento de insumos. A mayor abundamiento existe un informe elaborado por el INADI sobre esta problemática [INADI RG No 002/07 DISCRIMINACIÓN EN LA ATENCIÓN SANITARIA DE CASOS DE ABORTOS, LEGALES Y TRATAMIENTO POSTABORTO](http://www.ingenar.org.ar/observatorio/texto_completo.shtml?x=37329), en http://www.ingenar.org.ar/observatorio/texto_completo.shtml?x=37329.

⁴⁶⁸ Observaciones Finales del Comité, 46º período de sesiones, julio de 2010, párr. 30, (EDAW/C/ARG/CO/6).

Se pone en cabeza de la autoridad de aplicación la ejecución de un Programa Nacional para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas que entre sus funciones tiene la de coordinar con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la implementación a través del Ministerio Público del Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas, con una línea telefónica (145) para efectuar denuncias en todo el territorio⁴⁶⁹.

A su vez, el 30 de abril pasado, la Procuradora General de la Nación creó la Procuraduría de Trata de Personas y Secuestros Extorsivos que jerarquizó la estructura de trabajo y objetivos de la Unidad Fiscal que venía ocupándose de esta temática. En concreto, se crearon dos áreas operativas: un área institucional, de capacitación y estadísticas y otra de investigación y litigación de casos. Asimismo, se previó que el Fiscal titular actúe como representante del Ministerio Público Fiscal en el Consejo Federal que prevé la ley de Trata y, por otra parte, sea quien gestione el Sistema Sincronizado de Denuncias de Trata y Explotación cuyo funcionamiento la ley pone en cabeza de este Ministerio.⁴⁷⁰

Desde el Ministerio de Seguridad se sancionó el Protocolo para la detección temprana de casos de trata de personas en pasos fronterizos destinado a fortalecer las capacidades del personal de seguridad y los agentes migratorios para la prevención del delito de trata de personas, la detección temprana de sus posibles víctimas y la identificación de posibles tratantes en los pasos de ingreso y egreso a la Argentina⁴⁷¹.

vi. Salud reproductiva

⁴⁶⁹ Este Programa Nacional fue creado en mayo de 2012, en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Resolución 731/2012), y tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la Trata de Personas, asistir y proteger a sus víctimas; brindar, desde el momento del allanamiento dispuesto por orden judicial hasta que presten declaración testimonial, acompañamiento y asistencia psicológica, médica y/o jurídica gratuita a las personas damnificadas por el delito de trata, a través de un equipo profesional interdisciplinario. Cabe señalar que desde la sanción de la ley (2008) hasta marzo de 2013 se rescataron 4602 víctimas, en un total de 2103 allanamientos realizados.

⁴⁷⁰ Ver <http://www.mpf.gob.ar/protex/>. Información también acercada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

⁴⁷¹ Brindando pautas precisas de actuación para el abordaje de mujeres, niños, niñas y adolescentes. Este Protocolo fue el cimiento para la redacción de la "Guía de actuación regional para la detección temprana de situaciones de trata de personas en pasos fronterizos" (aprobada por Mercosur/RIM/Acuerdo N° 03/12), elaborada por el Ministerio de Seguridad y posteriormente aprobada por los Estados del MERCOSUR y Asociados.

En materia de salud reproductiva, la sanción de la ley 26.862 (2013) garantiza un acceso igualitario a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida para todos los grupos, sin distinción. En igual sentido, se puede considerar un avance en materia de políticas positivas con perspectiva de género, con la sanción de la Ley 26.743, de Identidad de Género de las Personas, sancionada en 2012.

vi. Derechos laborales

En el plano laboral, fue sancionada la ley 26.844, Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (2013), que avanza en la equiparación del personal doméstico (principalmente compuesto por el trabajo de las mujeres) al estatus jurídico que prevé la Ley de Contrato de Trabajo.

Se encuentra pendiente una norma que a nivel nacional regule el acoso sexual en los lugares de trabajo públicos y privados incluyendo sanciones eficaces y proporcionando protección integral a los trabajadores domésticos; la implementación normativa de servicios de guardería económicos y accesibles, una legislación que favorezca la disminución del trabajo informal entre mujeres y discriminación ocupacional que estas enfrentan, acceso de las mujeres migrantes a puestos de empleo formal (cobertura de salud y protección para la vejez), apoyos para las mujeres con responsabilidades familiares y cuidado para personas dependientes del hogar (lo cual incide directamente en la inserción laboral de las mujeres que suelen ser cuidadoras), y licencias laborales por motivos de violencia doméstica respetuosas de las necesidades de las mujeres trabajadoras que transitan estas situaciones.

vii. Mujeres refugiadas

La Ley 26.165 de Reconocimiento y Protección al Refugiado fue pasible de críticas por no contener menciones en materia de protección, que atiendan las necesidades especiales de los grupos vulnerables, en especial mujeres y niñas, adecuándose a los estándares de derechos humanos.

3. Análisis de la legislación provincial

En la exploración sobre la normativa provincial en relación a la protección de la mujer, se elaboraron las siguientes categorías para formular un escenario preliminar de la situación nacional:

- i. Provincias que sancionaron su propia ley de protección integral contra la violencia hacia las mujeres + otros desarrollos legislativos significativos⁴⁷²

San Juan

Ley de violencia contra la mujer: ley 7943 de 2008 de Prevención de la violencia contra la mujer.

Registro de deudores alimentarios: Registro de Deudores Alimentarios Morosos previsto en la ley 7.072 (2001).

Salud Reproductiva: no informa.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: ley 6515 (1994) que prevé un cupo del 30% para los cargos femeninos.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

- ii. Provincias que adhirieron a la ley nacional de protección integral contra la violencia hacia las mujeres + otros desarrollos legislativos significativos

Trece son las provincias que se encuentran en esta situación, de acuerdo al cuadro que se describe a continuación:

Jujuy

Ley de violencia contra la mujer: Mediante la ley 5738 (2012) la provincia expresa su adhesión a la ley nacional 26.485 (Protección integral). Además la ley 5.107/98 de atención Integral a la Violencia Familiar - Decreto 2.965/2001, contiene expresa

⁴⁷² La información sobre registro de deudores, cupo femenino, leyes de acoso sexual, salud reproductiva y violencia familiar fue principalmente relevada de <http://www.cnm.gov.ar/LegProvincial/LegislacionProvincial.html> y contrastada con otras bases de datos, cuando se indica que “no informa” nos referimos a que la base de datos no informó legislación relevante sobre la temática.

mención a la violencia hacia la mujer, ya que en su art. 32 prevé que serán aplicables en subsidio de la ley, todas las disposiciones emanadas de convenciones internacionales sobre derechos de la mujer y del niño, que fueran ratificadas por el Congreso de la Nación conforme lo siguiente: leyes nacionales 23.179, 24.632 y 23.899.

Registro de deudores alimentarios: ley 5.273 de Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (2001);

Salud reproductiva: la ley 5.133 (1999) prevé la creación del Programa Provincial de Maternidad y Paternidad Responsable y de Prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual y la creación del Consejo Provincial de Salud Reproductiva (1999).

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: no informa.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Tucumán

Violencia contra la mujer: adhirió a la ley Nacional 26.485 mediante la sanción de la ley 8336 (2010); no cuenta con una ley de violencia contra la mujer; reguló un Régimen de Protección y Asistencia a la Víctima de Violencia Familiar ley 7.029, que a diferencia de lo indicado para Jujuy, no tiene referencia alguna específica a la violencia de género o a la protección de la mujer, sino que lo hace en forma genérica a todo el grupo familiar que pudiere ser víctima de violencia.

Registro de deudores alimentarios: sancionó su propio Registro de Deudores Alimentarios mediante la ley 7.104 (año 2000).

Salud Reproductiva: no informa.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: reglamentó el cupo femenino mediante ley 6.592 (reservando un 30% de cupo para las mujeres, en los cargos públicos).

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: cuenta con un centro de mediación y mesa de orientación al ciudadano dependiente del poder judicial, pero no informa sobre el servicio de patrocinio jurídico gratuito.

La Pampa

Ley de violencia contra la mujer: la provincia expresó adhesión a la ley nacional 26.485 mediante la ley 2550 (2009). No dictó una ley específica de protección y erradicación de la violencia contra la mujer, con institucionalidad propia en el orden provincial. Cuenta con varias leyes que regulan la violencia familiar, a saber: la ley 1.081. (1988) que crea un Servicio Especial para la Erradicación de la Violencia Familiar; las leyes 1.327 de Creación del Servicio de Apoyo para Víctimas de Delitos; ley 1.333 de Creación del Servicio de Ayuda al Niño Maltratado; ley 1.918 de Prevención y Protección contra la Violencia Doméstica y en la Escuela. Ninguna de las normativas incorpora la visión de género ni hace referencia específica a la violencia hacia las mujeres, no obstante el art. 31 de esta última crea una Comisión Técnico-Científica coordinada por el Consejo de la Mujer, con el objeto de elaborar anualmente un informe cuanti-cualitativo sobre la evolución de la problemática, para ser elevado al Poder Ejecutivo, quien hará observaciones o lo tomará como propio, enviando anualmente al Poder Legislativo sus conclusiones y valorando modificaciones legislativas.

Registro de deudores alimentarios: la provincia reguló su Registro de Deudores alimentarios morosos mediante la ley 2.201.

Salud Reproductiva: ley 1.363 (1991) de Creación del Programa Provincial de Procreación Responsable.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley 1.593 (año 1994- Ley Electoral de la Provincia), en su art. 18 reserva un 30% de cupo femenino para las listas de diputados provinciales y concejales.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: cuenta con asesoría jurídica en materia laboral, aunque no es específica para mujeres, ni tampoco informa que involucre patrocinio.

Provincia de Buenos Aires:

Ley de violencia contra la mujer: la ley 14.407 (2012), declaró la emergencia pública en materia social por violencia de género, en su art. 1 indica la adhesión de la provincia a la ley nacional 26.485 y la intención de su implementación en el territorio. No cuenta con una ley de violencia contra la mujer. Reguló mediante la ley 12.569 (2001) la "Protección contra la Violencia Familiar", que no se encuadra específicamente dentro de la protección de la mujer sino del grupo familiar. Otra norma aplicada en la temática de violencia es la ley 11.243 (1992) de reforma al Código de Procedimiento Penal, al incorporar en el Capítulo V la medida cautelar de exclusión del hogar del agresor en el caso de lesiones entre convivientes o cónyuges (aunque no especifica que sea sólo para protección de la mujer).

Registro de deudores alimentarios: ley 13.074 (2004) prevé la creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Salud Reproductiva: Creación del Programa Provincial de Salud Reproductiva y Procreación Responsable, ley 13.066 (2003).

Acoso sexual en el ámbito laboral: es una de las pocas que cuenta con la de prohibición y sanción del acoso sexual para funcionarios y empleados públicos, mediante ley 12.764. (2001).

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: Se destaca la ley 11.733 (1995) que reserva un 30% de Cupo Femenino (art. 32) para la presentación de candidatos de los partidos políticos.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: el defensor del pueblo brinda consultorio jurídico gratuito y cuenta con una guía de servicios jurídicos ofrecidos por universidades y asociaciones de abogados.

Chubut

Ley de violencia contra la mujer: tampoco cuenta con una ley propia, específica de prevención y sanción de la violencia contra la mujer, sino que mediante la ley III-36 (2011) expresó su adhesión a la ley nacional 26.485 de erradicación de la violencia contra las mujeres. En relación a la temática de violencia, cuenta con un servicio de asistencia a la víctima del delito y de la violencia familiar, ley 4.031 (1994), y una Ley de violencia familiar, ley 4.118 (1995). Como en el caso de las restantes provincias precedentemente descriptas, ninguna de estas leyes se encuadra específicamente en la ley nacional ni las normas internacionales de protección a la mujer. Siguiendo la tónica indicada, la ley 4.405 (1998) designa la competencia de Juzgados Procesales en Casos de Violencia Familiar, y en los casos que además se presume que hay un delito, es competencia del fuero penal, otorgándole facultades para resolver todos los aspectos correlativos al asunto penal que se ventila en el marco de la ley de violencia familiar incluida la exclusión del agresor, de su domicilio.

Registro de deudores alimentarios: ley 4.616 (2000) de creación del Registro de Alimentantes Morosos.

Salud Reproductiva: la ley 4.545 (1999) promovió la creación del Programa de Salud Sexual y Reproductiva; complementado con la ley 4.950 (2000) de Anticoncepción Quirúrgica.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: no informa.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Santa Cruz

Ley de violencia contra la mujer: no sancionó una ley propia de erradicación de violencia contra la mujer, sino que dispuso la adhesión a la ley nacional mediante la ley 3201 (2011). Se destaca en esta adhesión que, a diferencia de las otras provincias, no se limita a la adhesión, sino que además crea un Observatorio de la Violencia contra las mujeres destinado a recopilar información que permita un mejor diseño e implementación de las políticas, además de prever una asignación presupuestaria precisa para su implementación. Hasta entonces, Santa Cruz, contaba (y aún está

vigente) con la ley 2.088 de Creación del Centro de Asistencia a la Víctima de Delitos (1989) y la ley 2.466 de Protección contra la Violencia Familiar (1997)⁴⁷³. Estas leyes no se encuentran atravesadas por la perspectiva de género ni hace mención de protecciones especiales para la mujer.

Registro de deudores alimentarios: no informa.

Salud Reproductiva: ley 2.656. (2003) Adhesión a la ley nacional 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: ley 2.302 (1992), que establece el cupo femenino del 30% de las candidaturas.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa que cuente con patrocinio jurídico gratuito, sino que cuenta con un mapa de referentes provinciales del área de la mujer (21 referentes).

Mendoza

Ley de violencia contra la mujer: Adhirió a la ley nacional mediante su propia ley 8226 (2010), sin otro desarrollo. La ley 6.080 (1993) incorpora en el Código Procesal Penal, entre los Derechos de la Víctima, aquellos de la violencia familiar; y la ley 6.182 (1994) Ley de Violencia Familiar, modifica el Código Procesal Penal en tanto faculta al juez penal que interviene en procesos de lesiones dolosas en el marco de situaciones de violencia familiar a adoptar las medidas de protección a la víctima (exclusión del agresor). Estas leyes complementan la ley 6.672 (1999) de Violencia Familiar para cubrir aspectos de la violencia familiar, ya que esta ley no tiene especificaciones a la protección especial de la mujer, a excepción de lo que refiere el art. 6 que establece la necesidad de que el personal policial que atienda las denuncias debe estar capacitado entre otras cosas, en el tema de la prevención de violencia contra la mujer en forma obligatoria y permanente

Registro de deudores alimentarios: no informa.

⁴⁷³ <http://sgdatabse.unwomen.org/uploads/Argentina%20-%20Santa%20Cruz%20-%20Ley%202.466.pdf>

Salud Reproductiva: ley 6.433 (2000) promueve la Creación del Programa Provincial de Salud Reproductiva.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa

Acceso a la Educación: no informa

Cupo femenino: ley 6.831 de 2000 que reserva el 30% de Cupo Femenino para los cargos electivos.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Formosa

Ley de violencia contra la mujer: adhiere a la ley nacional 26.485 mediante la ley 1569 (2011); hasta entonces regían exclusivamente la ley 1.160, de Violencia Familiar: Competencia del Tribunal de Familia. (1995); y la ley 1.191 de Modificación de la ley 1.160 de Violencia Familiar: Tribunal de Familia (1996) que también otorga facultades a los jueces penales en los casos de lesiones dolosas en el marco de la violencia familiar. Ninguna de esas leyes como en los demás casos se encuadra en las protecciones específicas de violencia hacia la mujer, ni en las normas nacionales e internacionales que rigen a su respecto.

Registro de deudores alimentarios: no informa

Salud Reproductiva: no informa.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: ley 1.155 (1995) que reserva un tercio de los cargos electivos para que sean ocupados por mujeres.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: se informa la existencia de algún tipo de asesoramiento legal en el marco del programa de prevención de la violencia de género, pero no patrocinio.

Entre Ríos

Ley de violencia contra la mujer: mediante la ley 10058 (2011) adhiere a la ley nacional 26.485 "De protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra

las mujeres" sin mayor desarrollo sobre su implementación; la ley 9.198 (1999) es la que regula lo referido a la Prevención de la Violencia Familiar Protección y Asistencia Integral de las Personas Involucradas en la Problemática, sin ninguna mención especial a la protección de las mujeres.

Registro de deudores alimentarios: la ley 9.424 (2002) Creación del Registro de Deudores Alimentarios de la Provincia de Entre Ríos.

Salud Reproductiva: la ley 9.501 (2003) Creación del Sistema Provincial de Salud Sexual y Reproductiva y Educación Sexual.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: no informa.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Corrientes

Ley de violencia contra la mujer: previó la adhesión a la ley nacional mediante la ley 5.903 (2009), sin otro desarrollo al respecto. Esta legislación se ve complementada por leyes generales de protección contra la violencia familiar como la ley 5.019 (1995) que carece de referencia alguna que especifique protecciones especiales para la mujer; y la adhesión que la provincia hizo mediante ley 5.464 (2002) a la ley nacional 24.632 de aprobación de la Convención de Belem do Pará. Finalmente, completa el cuadro de protección la ley 5.563 (2004) de Creación del Programa de Prevención y Asistencia Integral de las Personas Víctimas de Violencia Familiar, que hace menciones especiales a normas internacionales de protección de los derechos de la mujer.

Registro de deudores alimentarios: la ley 5.448 (2002) de Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Salud Reproductiva: la ley 5.527 (2003) que adhiere a la ley nacional 25.673 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la Ley 4.673 (2002), de Cupo Femenino (que está fijado en el 30%, sin ninguna otra especificación).

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Santa Fe

Ley de violencia contra la mujer: recientemente (2013) la provincia adhirió a la ley nacional de protección integral, pero el texto no se encuentra promulgado aún, ni disponible de modo que no se puede verificar si sólo adhiere o crea además alguna institucionalidad. Complementando la reciente adhesión a la ley nacional de protección integral contra la violencia hacia la mujer, la ley 11.529 (2001) de Violencia Familiar, es la que se viene aplicando, aunque sin ninguna especificidad en relación a la protección de los derechos de este “grupo especial”.

Registro de deudores alimentarios: ley 11.945 (2001) que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Salud Reproductiva: la ley 11.888 (2001) crea el Programa Provincial de Salud Reproductiva y Procreación Responsable; mientras que la ley 12.323 (2004) prevé la anticoncepción quirúrgica.

Acoso sexual en el ámbito laboral: sancionó la ley 11.948 (2001) modificando el Código de Faltas de la provincia e incorporando la figura del acoso sexual laboral en el art. 78 bis.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: ley 10.802 (1992) que establece que en toda lista de candidatos que presenten los partidos políticos para elecciones provinciales, municipales, comunales y/o de convencionales constituyentes, la tercera parte como mínimo, estará compuesta por mujeres en forma intercalada y/o sucesiva, entendiéndose en la totalidad de las candidaturas titulares y suplentes, con posibilidades de resultar electas, cualquiera sea el sistema electoral que se aplicare.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: cuenta con asesoría jurídica en materia laboral, aunque no es específica para mujeres, en tales casos se ofrece el patrocinio jurídico gratuito.

Catamarca

Ley de violencia contra la mujer: la provincia no cuenta con una ley de protección integral propia, no obstante la ley 5363 (2012) establece la adhesión al decreto nacional 1.011/2010, reglamentario de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres. Se destaca que la Autoridad de Aplicación de la Ley será la Dirección Provincial de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Gobierno y Justicia del Poder Ejecutivo Provincial y finalmente, a los fines de garantizar la gratuidad de las actuaciones judiciales y del patrocinio jurídico se establece la celebración de convenios con el Ministerio Público, Asociaciones, Colegio de Abogados, Facultad de Derecho de la U.N.Ca. y todo otro organismo público no gubernamental. Completa el escenario legislativo en materia de protección contra la violencia, la ley 4.943 (1998) Violencia Familiar.

Registro de deudores alimentarios: La Provincia también creó su Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Re.D.A.M.) mediante ley 5.134 (2004).

Salud Reproductiva: no informa.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: ley 4.916 (1997), la reserva del 30% de los cargos destinado a cubrir el Cupo Femenino (adhesión a la ley nacional 24.012 y modificación de la Ley Electoral Provincial).

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

La Rioja

Ley de violencia contra la mujer: la provincia adhirió a la ley nacional mediante ley 8.561 (2009) abordando así la prevención de la violencia contra la mujer. Se complementa con la ley 6580 (1999) de protección contra la violencia familiar, aunque esta no es específica de protección a la violencia contra la mujer.

Registro de deudores alimentarios: la ley 7.295 (2002) de Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Salud Reproductiva: Mediante ley 7.425 (2002) se produjo la adhesión provincial a la nacional 25.673. Es de destacar que la provincia había sancionado su propia ley en la materia, bajo el 7049, que fue vetada por el poder ejecutivo.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley 5.705 (1992) que establece en cuanto al cupo femenino que las listas que se presenten deberán tener mujeres en un mínimo de treinta (30) por ciento de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones que se estime con posibilidad de resultar electas.

Otras legislaciones relevantes: destacables en la producción legislativa riojana son las medidas para el tratamiento periodístico de la violencia de género, que buscan impedir el encarnizamiento mediático con los hechos de violencia contra la mujer, bajo ley 9.136 (2011) y la prohibición de avisos que promuevan la venta sexual o hagan explícita o implícita la solicitud de personas que aludan al comercio sexual, bajo ley 9.052 (2011).

Acceso a la Justicia: no informa.

- iii. Provincias que tienen ley de protección de las mujeres + adhesión a la ley nacional + otros desarrollos legislativos significativos

Son cinco provincias que cuentan con toda la gama legislativa.

Ciudad de Buenos Aires

Ley de violencia contra la mujer: carece de una ley específica de protección contra la violencia hacia la mujer, pero expresa su adhesión a la ley 26.485 mediante ley 4203 (2012); también cuenta con una completa ley 474 (2000), que prevé un Plan de Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Mujeres y Varones, y que tiende a garantizar a las mujeres el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y garantías en todos los ámbitos en que se desempeña. Además es de destacar que tiene previsiones específicas para las situaciones de violencia y abuso contra las mujeres (art. 16). Mediante la ley 1688 (2005), la Ciudad sancionó su ley de prevención y asistencia a las

víctimas de violencia familiar y doméstica, que como en otros casos, salvo menciones específicas a órganos destinados a políticas en favor de la mujer, no es específica de la protección de este grupo.

Registro de deudores alimentarios: cuenta con su propio registro de deudores alimentarios morosos, previsto en la ley 269 y 510 (1999 y 2000 respectivamente).

Salud Reproductiva: prevé una ley de Salud Reproductiva y Procreación responsable que garantiza prestaciones, métodos y servicios para el ejercicio de los derechos sexuales de varones y mujeres, así como la atención integral durante el embarazo, parto y puerperio; ley 418 (2005) y 439 (2000).

Acoso sexual en el ámbito laboral: la ordenanza municipal 47.506 (1994) previó la incorporación del acoso sexual como causa de sanción o cesantía de empleados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Acceso a la Educación: se destaca el Régimen Especial de Inasistencias para alumnas embarazadas y alumnos en condición de paternidad que cursen en Instituciones Públicas o Privadas Dependientes de la Secretaría de Educación de la C.A.B.A. ley 709 (2001).

Cupo femenino: no informa.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: cuenta con los Centros Integrales para la Mujer (CIM) que brindan asesoramiento y patrocinio (7 CIM).

Chaco

Ley de violencia contra la mujer: mediante la ley 6.689 (2010) adhiere a la ley nacional, además de crear un capítulo específico en la misma ley sobre los procedimientos provinciales que regirán para la implementación de la ley. Así esta normativa, se suma a una ley sancionada con anterioridad, ley 5.492 (2004) que expresaba la adhesión a la ley nacional 24.632 de aprobación a la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem Do Para. Esta norma se ve complementada por las leyes que hasta entonces regulaban la temática de violencia respecto de todo el grupo familiar, ley 4.175 (1995) de Violencia Familiar; la ley 4.377.

(1996) de Creación del Programa Provincial de Prevención y Asistencia Integral a las Víctimas de la Violencia Familiar.

Registro de deudores alimentarios: la ley 4.767 (2000) crea en el ámbito provincial el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Re.D.A.M.).

Salud Reproductiva: la ley 4.276 (1996) y la ley 5.409 (2004) prevén la Creación del Programa de Educación para la Salud y Procreación Humana Responsable.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: las bases programáticas para la Prevención y Asistencia a las Madres Niñas, a los Padres Niños y su entorno familiar (ley 4633) prevén entre otras acciones promover medidas tendientes a asegurar la continuidad de las adolescentes en el sistema formal y normal de educación que a su vez deberá contemplar los cambios curriculares necesarios para garantizar la educación en salud reproductiva, educación para la vida y un enfoque renovado del concepto de género.

Cupo femenino: (fijado en un 30%) la provincia de Chaco ha sancionado la ley 3.747 y la ley 3.858 (1992 y 1993 respectivamente), donde se destacan algunas exigencias adicionales en el tema, que permiten garantizar de mejor manera la participación femenina.

Otras Legislaciones relevantes: ley 4.633 (1999) de Bases Programáticas para la Prevención y Asistencia a las Madres Niñas, a los Padres Niños y a su Entorno Familiar.

Acceso a la Justicia: no informa.

Río Negro

Ley de violencia contra la mujer: la ley D 4.650 (2011) por la cual la provincia adhirió a la ley nacional y a la vez sanciona una ley provincial propia enmarcada en los estándares de la nacional. Esta legislación se ve fortalecida por la creación del Observatorio de la violencia contra las mujeres, en el ámbito del Consejo Provincial de la Mujer, previsto en la reciente ley 4.845 (2013) que tiene por objeto la recolección, monitoreo, producción, registro y sistematización de datos e información sobre la violencia contra las mujeres. La protección contra la violencia se complementa con las leyes que previenen sobre la violencia familiar: ley 3.040 (1996) Violencia Familiar; ley 3.205 (1998) en la que se destaca una política activa de viviendas del Instituto de

Planificación y Promoción de las Viviendas Destinadas a Centros de Atención Integral de Violencia Familiar.

Registro de deudores alimentarios: con la ley 3.475 (2001) sancionó la creación del Registro de Deudores Alimentarios de la Provincia de Río Negro, modificado por la ley 4.094 (2006).

Salud Reproductiva: la ley 3.450 (2000) que crea el Programa Provincial de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley 3.717 (2003), prevé Participación Equivalente de Géneros, encontrándose entre las dos provincias (junto con Santiago del Estero) con un cupo de 50 y 50% repartido entre varones y mujeres. La ley 3.447 (2000) de creación del Consejo Provincial de la Mujer le asigna como función prioritaria la aplicación de las leyes 23.179 de aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la ley 24.102 de Cupo Femenino.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Santiago del Estero

Ley de violencia contra la mujer: cuenta con una ley que crea una oficina de protección a las víctimas de violencia familiar y de la mujer, creada mediante ley 6990 (2010), y si bien no llega a ser una ley de protección integral ya que simplemente establece un órgano específico de atención, implica un avance en tal sentido. La ley 7032 (2011) además de expresar su adhesión a la ley nacional constituye una ley de protección provincial al complementar la ley nacional con un capítulo de procedimiento aplicable a la provincia, catálogo de derechos, medidas de protección y pautas de atención, incluido protocolos de atención a las víctimas. La ley 6.308. (1996) de Protección de la Violencia Familiar, si bien complementa la protección frente a la violencia contra la mujer, no cuenta con ninguna especificidad, excepto la implementación de las policías de la mujer.

Registro de deudores alimentarios: creó su Registro de deudores alimentarios morosos, mediante ley 6.717 (2005).

Salud Reproductiva: no informa.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley 6.509 (2000) de cupo femenino; a diferencia de la mayoría de las provincias, que prevén el 30% del cupo, establece la distribución de cargos femeninos y masculinos en un 50 y 50%, constituyéndose con Río Negro en las dos provincias que equiparan la situación de varones y mujeres en la materia.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: cuenta con una oficina de protección de víctimas de violencia familiar y de mujer y cuerpo de mediadores del Poder Judicial, dotado de un cuerpo interdisciplinario con el objetivo de facilitar a las víctimas el acceso a la justicia y la agilidad del trámite, al proporcionar al órgano judicial que resulte competente la información necesaria para adoptar las resoluciones jurisdiccionales que correspondan. También tiene la finalidad brindar toda la información necesaria y contribuir a la protección de la integridad física y psicológica y/o sexual de las personas afectadas; buscar e impulsar en la órbita del poder judicial la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos. No brinda el servicio de patrocinio.

Neuquén

Ley de violencia contra la mujer: ley 2786 (2011), en la que sancionó un régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres. Si bien no tiene una cláusula expresa de adhesión a la ley nacional, remite a la misma a lo largo de su articulado, de modo que se enmarca en sus preceptos. También orbitan en materia de violencia contra la mujer, aunque no con tal especificidad la ley 2.152 (1995) de Creación del Centro de Atención a la Víctima de Delito y la ley 2.212 de Protección y Asistencia contra los Actos de Violencia Familiar.

Registro de deudores alimentarios: la ley 2.333 (2000) que prevé la creación del Registro Provincial de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as.

Salud Reproductiva: la ley 2.222 (1997) de Creación del Programa Provincial de Salud Sexual y Reproductiva y su modificatoria ley 2.431 (2003).

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley 2.161 (1996) se ajusta a la norma general de la mayoría de las provincias que reserva un 30% del cupo para las mujeres.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

iv. Provincias que sólo tienen algunos desarrollos legislativos significativos

Estas provincias carecen de adhesión a la ley nacional y de ley propia de protección de la violencia contra la mujer. Se trata de un total de 5 provincias, el escenario legislativo en tales provincias se describe así:

San Luis

Ley de violencia contra la mujer: no informa adhesión a la ley nacional, ni ley propia. La ley I-0009-2004 (5477*R) de Violencia Familiar, no encuentra integrada la perspectiva de género ni protecciones específicas para prevenir, sancionar o erradicar la violencia contra la mujer.

Registro de deudores alimentarios: la ley IV-0094-2004 (5522*R) implementa el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Salud Reproductiva: ley III-0068-2004 (5429 "R") el programa de Procreación Responsable, Pautas Reproductivas, Planificación Familiar.

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley XI-0346-2004 (5542*R) hace regir el 30% del cupo femenino para las candidaturas en el marco de la ley de partidos políticos, sin más especificación

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Salta

Ley de violencia contra la mujer: no informa adhesión a la ley nacional, ni ley propia. La ley 7403/06 (2006) de Protección de las víctimas de violencia familiar y sus modificatorias ley 7.406 y la ley 7.490 (2008), si bien promueven en varias ocasiones en forma genérica la igualdad entre los géneros, no precisa el modo en que esto debe producirse ni establece políticas positivas que protejan especialmente la desigualdad de las mujeres.

Registro de deudores alimentarios: la ley 7.151 (2001) de Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Salud Reproductiva: ley 7.311 (2004)

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: sancionó la ley 6.782 (1995) que establece como pauta que las listas no podrán incluir más del setenta por ciento (70%) de personas del mismo sexo, debiendo ubicarse cada dos candidatos de igual sexo, uno como mínimo del otro sexo, alternando desde el primero al último lugar en el orden numérico. No es oficializada ninguna lista que no cumpla éstos requisitos.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Misiones

Ley de violencia contra la mujer: no informa adhesión a la ley nacional, ni ley propia. En materia de protección de la violencia la provincia sancionó la ley 4.405 (2007) Violencia Familiar, que sin ser específicamente protectorias de la mujer incidirían en su estándar de protección.

Registro de deudores alimentarios: sancionó el Registro Público Provincial de deudores alimentantes morosos, mediante ley 3.615 (1999).

Salud Reproductiva: no informa.

Acoso sexual en el ámbito laboral: mediante ley 3.307 (2006) la incorporación del acoso sexual como causa de sanción o cesantía de empleados del Gobierno de la Provincia de Misiones.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: prevé el 30% de cupo femenino, mediante la ley 3.011 (1993) de incorporación de candidatos mujeres en la oficialización de listas de candidatos a cargos electivos), sin más especificaciones.

Otras legislaciones relevantes: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Córdoba

Ley de violencia contra la mujer: no informa adhesión a la ley nacional, ni ley propia. En relación a la violencia, posee la ley 9.283 (2006) de Violencia Familiar, que carece de especificidad en relación a la protección del “grupo especial” que abordamos.

Registro de deudores alimentarios: creación de Registro de Deudores Alimentarios Morosos, ley 8.892 (2000).

Salud Reproductiva: la ley 9.073 el Programa de Maternidad y Paternidad Responsables y la ley 9.099, de adhesión provincial a la ley nacional 25.673 procuró el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (ambas leyes del año 2003).

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: no informa.

Otras legislaciones relevantes: mediante la ley 9157 (2004) la provincia creó el Consejo Provincial de la Mujer. Con la ley 10066 ratificó el decreto 365/2012 - Adhesión a lo establecido en el art. 1° del Decreto del PEN 936/2011, que prohíbe los avisos que promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual, por cualquier medio, con la finalidad de prevenir el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y la paulatina eliminación de las formas de discriminación de las mujeres.

Acceso a la Justicia: el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene un programa de asistencia jurídica general, no específico de mujer, que brinda asesoramiento jurídico gratuito a toda la comunidad en especial a los sectores más carenciados. Dentro del Poder Judicial existen asesores letrados, representan y patrocinan en cuestiones de violencia familiar.

Tierra del Fuego

Ley de violencia contra la mujer: no informa adhesión a la ley nacional, ni ley propia. Las leyes relativas a la protección frente a la violencia familiar, no específicas para la mujer, son tres: la ley 35 (1992) de Creación del Servicio Provincial de Prevención y Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar; la ley 39 (1992) de Violencia Familiar: Creación de un Procedimiento Judicial Especial para la Protección a Víctimas de la misma y finalmente, la ley 390 (1997) de Obligatoriedad de Publicación del Procedimiento de Denuncia de Maltrato en Dependencias Públicas y Sitios Privados.

Registro de deudores alimentarios: no informa.

Salud Reproductiva: la ley 509 de Creación del Régimen Provincial de Salud Sexual y Reproductiva y su modificatoria ley 533 (ambas de 2001).

Acoso sexual en el ámbito laboral: no informa.

Acceso a la Educación: no informa.

Cupo femenino: la ley 408 (1998) que prevé el 30% de cupo reservado para la mujer, de los cargos a elegir.

Otras legislaciones relevantes: Resulta destacable la previsión de una licencia especial para la mujer golpeada, en el ámbito laboral ley 473 (1991).

Acceso a la Justicia: la ley 39 Violencia Familiar indica en su art. 8 que la presentación de la denuncia podrá hacerse en forma escrita o verbal, con o sin patrocinio letrado. Para la sustanciación del proceso, las partes deberán contar con asistencia letrada, que puede solicitarse al defensor de pobres y ausentes. En el escrito inicial, el interesado podrá petitionar todas las medidas cautelares de urgencia conexas con el hecho denunciado.

Como se indicó al principio de este trabajo, la falta de adhesión a la ley nacional de Protección Integral de la Violencia contra la Mujer (26.485), no indica necesariamente su falta de cumplimiento por parte de los estados provinciales. Aun así, la ausencia absoluta de toda norma que sostenga desde lo procedimental, o desde la institucionalidad el andamiaje que propone la ley permite abrir una duda acerca de su efectividad en las provincias que carecen de toda referencia.

v. Aspectos comunes y diferenciales en las provincias

Como se advierte, existen leyes que uniformemente aparecen en todas las legislaciones, como son las leyes de cupo femenino y de registro de morosos alimentarios. Mientras que otras que bien podrían tener cierta uniformidad, quedaron sumidas en el arbitrio de cada una de las provincias (leyes de acoso sexual en el ámbito laboral, de salud reproductiva, o de acceso a la educación, por ejemplo).

Se destacan las singularidades de provincias que dieron un paso más allá en materia de protección, así el caso de los cupos femeninos previstos en forma equivalente en Río Negro y en Santiago del Estero, por ejemplo, aunque hay crítica de su total cumplimiento en los informes sombra presentados ante el Comité.

En lo que refiere al acceso a la Justicia si bien los dispositivos de asesoramiento resultan ser un gran avance, se advierte como constante la falta de patrocinios jurídicos gratuitos especializados. Este indicador es de suma importancia para el sostenimiento de la estrategia judicial frente a las situaciones de violencia, ya que en la mayoría de los casos, si bien la denuncia procede sin necesidad de abogado, las ulteriores actuaciones exigen un patrocinio.

En el orden nacional existen los centros de acceso a la Justicia, dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que entre otras cosas, tienen convenios con patrocinios jurídicos gratuitos para derivar casos particulares⁴⁷⁴. No obstante se destaca que no existe dentro de estos programas servicios especialmente orientados a la mujer.

También en jurisdicción nacional funciona un servicio especialmente orientado a mujeres víctimas de violencia que se encuentra en la órbita de la Defensoría General de la Nación, pero que sólo se ejecuta en la Ciudad de Buenos Aires, donde los Juzgados de Familia tienen competencia en asuntos de violencia familiar. El servicio ofrece asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito en todas las etapas del proceso.

Una situación similar ocurre con la Oficina de Violencia Doméstica, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es un dispositivo que se ejecuta

⁴⁷⁴ Estos servicios ofrecen: Orientación y derivación jurídica y sociales; Información, Asesoramiento jurídico-asistencial; Mediaciones comunitarias; Capacitación Jurídica y de otra índole, a la comunidad; Asistencia psicosocial a nivel personal y comunitario.

únicamente en la Ciudad de Buenos Aires. Es destacar que esta oficina facilita la derivación a sede penal o civil de cada caso, pero carece de capacidad institucional para abordar la complejidad de los problemas de violencia, ya que no tiene a su alcance los subsidios, soluciones habitacionales, capacitación, empleo, políticas de cuidados de niños y niñas menores y otras personas dependientes del hogar, ni asistencia psicológica, ni patrocinio jurídico gratuito. Sin embargo resultó ser un dispositivo que avanzó en la accesibilidad a la denuncia.

Diez provincias informan algún tipo de patrocinio jurídico gratuito, el resto de las provincias no informa sobre los servicios de esta naturaleza, aunque sí varias informan sobre servicios de orientación a la víctima de violencia. Como se advierte, salvo excepciones, el acceso a la justicia para las mujeres, en condiciones de gratuidad y especialidad, prácticamente no existe en el orden provincial, o sólo se limita al asesoramiento, lo cual permite pensar que se torna un obstáculo en las estrategias judiciales de las mujeres víctimas de discriminación, maltrato o violencia, en especial las pertenecientes a los sectores más carenciados o víctimas de violencia económica.

Resulta crítica la falta de leyes conteniendo políticas tendientes a fortalecer a las mujeres en el área económica, de vivienda, acceso al crédito, programas de trabajo y apoyo con el cuidado de personas (menores o mayores a su cargo) y educación, en especial de las niñas y las niñas madres.

En tal sentido, hay ausencia de una política habitacional superadora de las que ofrecen los refugios, que resultan ser soluciones transitorias y de requisitos específicos, orientadas a casos de violencia en los que la mujer deba ser “ocultada” transitoriamente u otras circunstancias excepcionales; se destaca que estos refugios tienen requisitos y exigencias muy estrictas que no se condicen con la precariedad de la situación de las mujeres víctimas de violencia y proscriben, por ejemplo, que una mujer se aloje con niños varones de más de doce años.

Finalmente, es de vital importancia la previsión legal de un cupo mínimo de viviendas para mujeres víctima de violencia, o subsidios habitacionales específicos para este grupo⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ Sobre el particular, ver: ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género); ADC (Asociación por los Derechos Civiles); (COHRE) Centre on Housing Rights and Evictions y Programa Género, Sociedad y Universidad (Universidad Nacional del Litoral) (2010) Informe Sombra para el Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se elabora un análisis de las leyes de protección integral de niños, niñas y adolescentes, enfocando la indagación a algunos puntos sustantivos del proceso de adecuación legislativa que se llevó a cabo en nuestro país, desde la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 y su posterior incorporación en la Constitución Nacional en el año 1994.

Como se verá, tanto a nivel nacional como provincial, el proceso de transformación legislativa se encuentra prácticamente consolidado, esto es, ya fueron sancionados prácticamente en todas las jurisdicciones los marcos normativos (de protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes) en las que deben inscribirse el resto de las leyes de infancia. Este es el sentido de las leyes de protección integral de los grupos especiales.

La triple adecuación que exige la Convención sobre los derechos de los niños y las niñas, legislativa, institucional y en el nivel de las prácticas, lleva ya un tiempo suficientemente prolongado como para hacer evaluaciones al interior de esos cuerpos normativos y analizar si más allá de su sanción formal como leyes de protección integral, se produjeron cambios sustantivos en 3 temas sensibles, como son la efectiva sanción de una ley integral en el orden provincial, la separación de las vías asistencial y punitiva y la práctica de la privación de la libertad como medida realmente restrictiva.

En consecuencia se hizo un abordaje al interior de las normas para determinar hasta qué punto consolidaron sustantivamente el proceso que formalmente se dio durante estos últimos veinte años en base a algunos indicadores.

Al final del capítulo se elaboró un ANEXO, en el que se analizó la legislación vigente en materia de niños y niñas privados de la libertad con sus madres. Esta situación pone en coalición el interés superior de los más pequeños, su derecho a crecer en su ámbito familiar (fundamentalmente la preservación del vínculo materno infantil en los primeros años de vida), el principio de legalidad e intrascendencia de la pena, y todo el andamiaje de medidas protectorias de los derechos de los niños, ausente en el medio de encierro penitenciario.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1) Tratado internacional

Respecto de este “grupo especial” el tratado internacional específico que orbita es:

- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 e incorporada a la Constitución Nacional mediante el art. 75 inc.22.⁴⁷⁶

2) Otras instrumentos de derecho internacional

- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (ASAMBLEA GENERAL en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990).
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), A.G. RES. 45/112, ANEXO, 45 U.N. GAOR SUPP. (NO.49A) P. 201, ONU DOC. A/45/49 (1990).
- Convenio 138 de la OIT, ratificado por Ley 24.650 (1976).
- Convenio 182 de la OIT, ratificado por Ley 25.255 (1999).
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000).
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (2005/20).

3) Recomendaciones de los organismos internacionales

i. Alcances del “interés superior del niño”

- *Relacionado con la privación de la libertad*

⁴⁷⁶ La Corte Interamericana a través de su jurisprudencia reconoció la existencia de un *corpus juris* sobre derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes, al señalar que: Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, disponible en <http://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2cap1.sp.htm>

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, publicó su Observación General 14⁴⁷⁷ basada en la importancia para las autoridades -instituciones de asistencia social públicas o privadas, tribunales de justicia, autoridades administrativas o cuerpos legislativos- de que el interés superior del niño sea una consideración primordial.

El interés superior del niño es un derecho, un principio, y una norma de procedimiento, según el primer párrafo del art. 3 de la CDN. El Comité de los Derechos de Niño explica que el derecho a que el interés superior del niño sea una consideración primordial es una obligación y que cada Estado Parte debe tomar medidas adecuadas a este interés. Este derecho está vinculado con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y el derecho a ser oído en todas las situaciones.

La puesta en práctica del interés superior del niño implica un proceso de evaluación y determinación, durante el cual, cada elemento será tomado en cuenta (su situación familiar, su edad, sexo, etc.) y equilibrado. Manifestó el Comité su preocupación por el uso que se hace de este concepto al interior de las instituciones que deben darle alcance, y en tal sentido insta a la Argentina a abstenerse de utilizar el principio del interés superior del niño al decidir de la privación de libertad supuestamente como medio para "proteger" a los niños, en vez de incrementar las garantías de los derechos del niño.

- *Pautas de determinación del interés superior del niño*

El mismo Comité de los derechos del Niño, indicó en este informe que resultaría beneficioso la elaboración de algunos protocolos para la determinación del interés superior del niño, niña y adolescente, mediante los que se puedan establecer pautas que eviten usos tales como el que el Comité pretende desarticular.

En tal sentido encontramos:

- La prioridad del desarrollo del niño, niña o adolescente en su medio familiar antes que en un medio alternativo, para lo cual es necesario que se agoten todas las medidas tendientes al fortalecimiento de la familia: medidas de carácter económico, apoyos

⁴⁷⁷ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CRC). Observación General Nº 14 (2013). Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

para el cuidado de los niños incluidos los cuidadores domiciliarios hacen a su interés superior.

- En el ámbito penal, deberán preferirse las medidas que no impliquen privación de la libertad, y su procedencia no puede verse afectada por la inaccesibilidad de políticas universales⁴⁷⁸.

- Como norma de procedimiento, a fin de garantizar la puesta en práctica del principio del interés superior del niño, los Estados parte deben garantizar el pleno respeto de las garantías procesales⁴⁷⁹.

ii. Cabal implementación del sistema de protección integral

A su vez, en las observaciones finales del Comité (año 1995)⁴⁸⁰, instó a la Argentina a adoptar todas las medidas necesarias para dar curso a las recomendaciones efectuadas sobre su informe que aún no se habían sido aplicadas o lo habían sido de manera insuficiente. Entre ellas figuran cuestiones tales como:

- La aplicación de las nuevas leyes en los ámbitos nacional y provincial (CRC/C/70/Add.10, párr. 16), en relación a los niños privados de un entorno familiar⁴⁸¹.

- La falta de distinción entre los niños que necesitan atención y protección y los que están en conflicto con la ley (párr. 41 y 43).

- La salud y el bienestar de los adolescentes (párr. 51), en este sentido el establecimiento de protocolos de aborto no punible para niñas y adolescentes menores de edad que tengan alcance federal, la implementación efectiva de la ley de educación sexual, y el acceso a la información y a las formas de anticoncepción adecuadas para las niñas y adolescentes.

⁴⁷⁸ Como por ejemplo, que la medida privativa de la libertad garantizaba la concurrencia del niño, niña o adolescente a la escuela, uso criticado por el Comité, a la sazón de sentencias judiciales que en el fuero penal no concedían la libertad de las personas menores de edad, en razón de entender que de ese modo se garantizaba el acceso a la educación.

⁴⁷⁹ Así debiera implementarse un protocolo para que los niños, niñas y adolescentes sean oídos en todos los asuntos que le conciernen, en un contexto y modalidad adaptado a sus características, que evite su victimización. De modo que no puede esgrimirse que el ejercicio de su derecho a ser oído atenta contra su interés superior, en ningún caso, excepto que el niño, niña o adolescente exprese por sí, su voluntad de no ser oído.

⁴⁸⁰ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina. 15/02/1995. CRC/C/15/Add.35. (Concluding Observations/Comments)

⁴⁸¹ Hace hincapié en las dificultades para la plena instrumentación del cambio paradigmático del "patronato" al de protección integral del niño y que dicho cambio aún no se materializó plenamente ni se tradujo en un nuevo sistema institucional específicamente diseñado y provisto de recursos suficientes en el ámbito provincial.

- La educación multicultural (párr. 57), que debiera extenderse en todo el territorio.

iii. Implementación del Defensor de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes

El Comité también advierte sobre la falta de implementación del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (previsto en la ley 26.061), por las demoras registradas en la designación del titular del mandato por el Parlamento.

iv. Derechos económicos- Asignación Universal por hijo

El Comité en su último informe celebra el sostenido aumento, desde 2002, de la inversión social. En particular la introducción, en 2009, de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social y recomienda al Estado parte que, teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 3 y 4 de la Convención, adopte todas las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para garantizar que se asignen recursos presupuestarios suficientes a los servicios destinados a los niños y que se preste especial atención a la protección de sus derechos, en especial cuando pertenecen a grupos y provincias desfavorecidas, indígenas y que viven en la pobreza.

v. Riesgo Ambiental en la Niñez

Sobre la base de un estudio realizado por el Defensor del Pueblo de la Nación⁴⁸² sobre el riesgo ambiental de la niñez en las Observaciones Finales emitidas por el Comité en el año 2010, se advierte sobre los efectos negativos de los productos fitosanitarios y demás sustancias tóxicas utilizados en la agricultura, la industria y el hogar para la salud del niño y del medio ambiente. Allí se expresa que la producción de tabaco, yerba mate y soja puede ser nociva para los niños, entre otras observaciones.

En virtud de esto, insta al Estado parte a elaborar normas y orientaciones claras para el sector empresarial en relación con la protección y el respeto de los derechos del niño consagrados en la Convención, la Constitución y la Ley Nº 26061, y a lograr

⁴⁸² Defensor del pueblo de la Nación, “Los efectos de la contaminación ambiental en la Niñez, una cuestión de derechos” Atlas del Riesgo Ambiental de la Niñez de Argentina, Informe de avance – Seminario, año 2009-.

progresos en la esfera de la responsabilidad social y ambiental desde una perspectiva de derechos humanos.⁴⁸³

En dicho estudio del Defensor del Pueblo de la Nación, se producen instrumentos idóneos para determinar las áreas de nuestro país en situación de riesgo o degradación ambiental y la incidencia en la población infantil concreta de cada uno de los territorios. En el mismo quedó demostrado que “un ambiente degradado perjudica significativamente las posibilidades de supervivencia de la niñez”, debido a ciertas características bio-psico-sociales que la hacen más vulnerable que los adultos a la contaminación ambiental. De modo que las niñas, niños y adolescentes constituyen el grupo de población más vulnerable a las condiciones ambientales negativas, y a todos los tipos de contaminación.

Es importante destacar que de acuerdo al informe existe en nuestro país un marco normativo adecuado para la protección del ambiente y la niñez, sin perjuicio de las válidas recomendaciones del Comité⁴⁸⁴. En cambio se observó insuficiente la respuesta estatal en todos los niveles, para hacer frente a la demanda de protección de la niñez en riesgo ambiental⁴⁸⁵.

vi. Justicia Penal Juvenil

El Comité insta enfáticamente al Estado parte a reformar el sistema de justicia juvenil para adaptarlo a la Convención, y le recomienda que prosiga e intensifique sus esfuerzos para que el principio general del interés superior del niño se incorpore debidamente en todas las disposiciones legales, así como en las decisiones judiciales y administrativas y en todos los programas, servicios y políticas que afecten a los niños.

- *Facultades policiales- Exclusión del uso de armas de fuego contra niños*

⁴⁸³ Además, el Estado parte debería asegurarse que el estudio realizado por el Defensor sea seguido de efecto y ampliado. Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 30, (CRC/C/ARG/CO/3-4).

⁴⁸⁴ “La República Argentina posee un importante sistema de protección jurídica del ambiente que se compone de normas constitucionales (art. 41, 43 y 124) y leyes nacionales que establecen los presupuestos mínimos de protección ambiental en temas como aguas, residuos, bosques, PCB’s, información ambiental, etc. Sin duda el cuerpo principal es la Ley General del Ambiente Nº 25.675”. La protección a la niñez en este plano se completa con la Convención sobre los derechos del niño y la ley 26.061. Ídem.

⁴⁸⁵ Finalmente, el informe sobre el que se basan las observaciones del Comité advierte sobre la necesidad de resolver el deslinde de competencia y los aspectos de coordinación interjurisdiccional y asigna al Estado un rol principal en la reparación de las desigualdades ambientales, aún en una situación de incumplimiento generalizado de la legislación vigente, como se observa en el país; así como también la participación social y la información ambiental, la planificación y el ordenamiento territorial.

También es menester adecuar la legislación y protocolos de actuación de acuerdo al art. 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado por la AG/res. 34/169 1979. El mismo contiene una regla concreta para el uso de la fuerza que debe ser incorporada en la legislación, cual es que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.”

En el punto c) de los comentarios de la norma figura que: “Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños.”

- *Código procesal penal de la Nación*

A su vez, el Comité recomendó en 2002 reformar el art. 205 del Código Procesal Penal de la Nación que permite mantener a un niño incomunicado hasta 72hs.⁴⁸⁶ Es así que por aplicación del art. 410 del mismo digesto en las causas seguidas contra personas menores de dieciocho (18) años se procederá conforme a las disposiciones comunes de este Código salvo las que se establecen en este Capítulo, sin hacer excepción alguna para el caso de las personas menores de edad.

- *Facultades para privar de la libertad a personas menores de edad*

En el ámbito de la OEA, la Corte IDH ordenó al estado argentino a reformar la normativa que permite privar de libertad ambulatoria a niños, niñas o adolescentes en todo el territorio nacional sin autorización judicial. Ello incluye códigos de faltas locales, códigos procesales, leyes orgánicas de las policías y resoluciones administrativas emitidas en base a dicha normativa. Eventualmente, incluiría la reforma vinculada al régimen penal juvenil⁴⁸⁷.

El Comité también expresó su preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia (arts. 9 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos)⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ CRC/C/15/Add.187, para. 62.

⁴⁸⁷ Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf.

⁴⁸⁸ Observaciones Finales del Comité, Comité de Derechos Humanos, 98º período de sesiones, New York, marzo de 2010, CCPR/C/ARG/CO/4, párr. 8.

En tal sentido es de destacar que las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), tienen como pauta la necesidad de aplicar una política progresista de la prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. En tal sentido todo lo que es materia de contravenciones quedaría dentro de la justicia de menor cuantía, y sería útil la revisión del Código Penal aplicable a los niños, niñas y adolescentes.

Tal como surge del ANEXO II del Capítulo Garantías del Ciudadano de este informe, se contraponen a estos principios los Códigos Contravencionales y de Faltas en lo que hace a su aplicación a personas menores de edad, por tratarse de delitos de menor cuantía

- *Prohibición de condenas perpetuas a personas menores de edad*

El Comité celebra que desde 2002 no se hayan pronunciado condenas a cadena perpetua, pero insta al Estado parte a abstenerse de condenar a niños a esa u otras penas de duración equivalente, lo cual haría viable una expresa excepción de este tipo de penas, indicando un máximo imponible en la legislación.

- *Adecuación del sistema penal juvenil –derogación de la ley 22.278-*

El sistema penal juvenil adecuado debiera velar por que las normas de justicia juvenil se apliquen plenamente, en particular los arts. 37 b), 39 y 40 de la Convención, así como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana). En particular, el Comité recomienda al Estado parte que, teniendo en cuenta la Observación General 10 (2007) del Comité, relativa a los derechos del niño en la justicia de menores:

- Derogue la Ley 22.278, relativa al régimen penal de la minoridad;
- Garantice asistencia letrada gratuita e independiente;
- Garantice el acceso a un mecanismo de denuncia independiente y eficaz;
- Vele porque siempre se respete el derecho del niño a ser oído;

- Refuerce la política de sanciones alternativas y medidas de reintegración para los niños y niñas infractores, a fin de garantizar que sean privados de libertad únicamente como último recurso y durante el menor tiempo posible;
- Vele porque los niños permanezcan separados de los adultos durante la detención preventiva y la condena;
- Garantice que sus casos sean enjuiciados lo más rápidamente posible;
- Garantice que los niños privados de su libertad puedan recibir educación, formación profesional, actividades recreativas y de aprendizaje, y no se entorpezca su desarrollo.
- Investigue con prontitud todos los casos de suicidio y tentativa de suicidio dentro de los lugares de privación de la libertad;
- Garantice que la formación de los funcionarios y operadores, así como los recursos acordes a su función y el respeto de la CDN, dentro del sistema penal juvenil;

vii. Derecho del Niño a ser oído y participar en los asuntos que le conciernen

El Comité recomienda al Estado parte que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 de la Convención y teniendo en cuenta la Observación General 12 (2009), relativa al derecho del niño a ser escuchado, vele por que se respete el derecho a audiencia en todas las actuaciones relacionadas con el niño, incluso sin previa petición de éste.

En cuanto a la protección de niños testigos y niños víctimas de delitos, el Comité recomienda al Estado parte “que vele por que, mediante disposiciones y *normas legales adecuadas*, todos los niños víctimas o testigos de delitos, como los niños víctimas de malos tratos, la violencia doméstica, la explotación sexual o económica, el secuestro o la trata, así como los niños testigos de esos delitos, reciban la protección exigida por la Convención y que el Estado parte tenga plenamente en cuenta las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los

niños víctimas y testigos de delitos”⁴⁸⁹. Ello haría viable una expresa incorporación en los Códigos Procesales Civil y Penal de la Nación, y en la normativa provincial afín.

viii. Derecho a la identidad

El Comité acoge con agrado la nueva legislación que garantiza la inscripción gratuita, universal y de oficio de los nacimientos, pero expresa preocupación por su insuficiente aplicación en el ámbito provincial, que impide la inscripción del nacimiento de muchos niños.

También preocupa al Comité que los niños que no nacen en centros de salud⁴⁹⁰ no se beneficien de la inscripción del nacimiento y recomienda que se sigan adoptando las medidas necesarias, incluso con carácter retroactivo, para que todos puedan beneficiarse de la inscripción gratuita del nacimiento.

El Comité también alienta al Estado parte a adoptar medidas flexibles de inscripción del nacimiento, como la instalación de unidades móviles, para llegar a todos los niños, así como también ponga en práctica una estrategia específica de inscripción de nacimientos destinada a las comunidades indígenas y basada en el respeto de sus culturas, teniendo en cuenta la Observación General 11 (2009) del Comité, relativa a los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.

ix. Castigos corporales

Es insistente el Comité, en sus sucesivos informes acerca de la necesidad de prohibir expresamente los castigos corporales a los niños en todos los ámbitos, recomendado también la modificación del art. 278 del Código Civil, que regula el derecho de los padres a corregir la conducta de sus hijos menores, cuyo ejercicio puede dar lugar a malos tratos y castigos corporales⁴⁹¹ y todas las formas de violencia contra los niños en todos los ámbitos, incluso en la familia, la escuela, las instituciones de protección de

⁴⁸⁹ Anexo de la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social. Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 81, (CRC/C/ARG/CO/3-4).

⁴⁹⁰ Que además en muchos casos se trata de niños indígenas o los de familias desfavorecidas, las que viven en zonas remotas o en situación de exclusión social.

⁴⁹¹ Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 46, (CRC/C/ARG/CO/3-4).

menores y los centros de privación de libertad para niños, niñas y adolescentes infractores.⁴⁹²

x. Medios de comunicación y derecho a la información

También el Comité consignó, entre sus preocupaciones, el derecho a la información de los niños y los medios de comunicación, al expresar que “insta al Estado parte a seguir esforzándose por garantizar el derecho del niño a una información apropiada, y a promover medidas legislativas para proteger a los niños de la información nociva y garantizar en los medios el trato respetuoso de la imagen, la vida privada y la dignidad del niño. También debería estimular la autorregulación, por ejemplo mediante un código de conducta para el personal de los medios y la capacitación de los periodistas a fin de promover y garantizar el respeto de los derechos del niño y el adolescente”⁴⁹³.

xi. Niños y niñas sin cuidados parentales- formas alternativas de cuidado de la infancia

Remarcó el Comité la insuficiencia de los datos sobre los niños sometidos a otros tipos de tutela, especialmente la falta de una diferenciación clara entre los establecimientos correccionales para menores infractores y los hogares para niños que están colocados fuera de su entorno familiar para su protección, así como entre las diferentes modalidades alternativas de cuidado de los niños (lo cual se ve favorecido por la vigencia de la ley 22.278 y el Código Procesal Penal de la Nación)⁴⁹⁴.

xii. Niños, niñas y adolescentes con discapacidad

A la luz de las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (resolución 48/96 de la Asamblea

⁴⁹² Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 47, (CRC/C/ARG/CO/3-4).

⁴⁹³ Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 50, (CRC/C/ARG/CO/3-4).

⁴⁹⁴ Esta falta de diferenciación entre lo punitivo y lo asistencial, conocida como criminalización de la infancia o criminalización de la infancia pobre, se plasma en el Art. 29 del Código Procesal penal de la Nación al establecer la competencia de la Justicia de Menores, a saber: El juez de menores conocerá: 1) En la investigación de los delitos de acción pública cometidos por menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de la comisión del hecho. ... 3) En los casos de simple inconducta, abandono material o peligro moral de menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de encontrarse en esa situación, conforme lo establecen las leyes especiales.

General, anexo) y de la Observación General 9 (2006) del Comité, relativa a los niños con discapacidad, el Comité recomienda al Estado parte que:

- Garantice que los niños con discapacidad sean incorporados al sistema educativo y a los planes de seguro de salud.
- Adopte todas las medidas necesarias para que se aplique la legislación que prevé el suministro de servicios a los niños con discapacidad y considere la posibilidad de adoptar una legislación específica sobre esa cuestión.

xiii. Equiparación de edad para contraer matrimonio

El Comité de Derechos del Niño solicitó también en sus observaciones finales que se modifique el Código Civil elevando la edad mínima exigida a las mujeres para contraer matrimonio equiparándola con la exigida a los varones.⁴⁹⁵

xiv. Salud- Aborto no punible

En materia de salud el Comité de Derechos del Niños hizo conocer sus recomendaciones a la Argentina en torno a:

- Eliminar las desigualdades existentes entre las provincias en el acceso a los servicios de salud y su calidad, haciendo especial hincapié en la atención primaria de la salud, y para eliminar las causas de la malnutrición crónica en las provincias del noroeste; se reduzcan los índices de mortalidad infantil y materna.
- Adopción de medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionadas con el aborto, en particular velando por que la profesión médica conozca y practique el aborto no punible, especialmente en el caso de las niñas víctimas de violación, sin intervención de los tribunales y a petición de ellas; en tal sentido, la recomendación específica de carácter legislativo está orientada a la enmienda del art. 86 del Código Penal para prevenir las disparidades en la legislación provincial vigente y en la nueva en lo que respecta al aborto legal;
- En materia de salud mental el Comité advirtió sobre la problemática de pacientes que cuentan con el alta médica pero que no tienen posibilidades de externación por la falta de políticas públicas para externar a quienes carecen de referentes familiares o

⁴⁹⁵ CRC/C/15/Add.187, párr. 25 y 26.

comunitarios (informe sombra 2009) y recomendó el acceso a terapéutica y vivienda adecuada para estos niños (Comité, 2010).

xv. Niños refugiados

El Comité celebró que en noviembre de 2006 se haya aprobado la ley 26.165 por la que se creó la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), pero expresa su preocupación porque dicha legislación no adoptó un procedimiento legal aplicable a los niños solicitantes de asilo no acompañados, que aplique el principio de interés superior del niño y que brinde atención y asistencia social y material apropiadas a los niños refugiados o solicitantes de asilo no acompañados. Instó a que se amplíe dicha ley, en tal sentido, teniendo en cuenta la Observación General 6 (2005) del Comité, relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.

xvi. Niños y niñas víctimas de delitos sexuales

El Comité solicita para que se vele por que los niños víctimas de explotación o abuso sexual no sean criminalizados ni penalizados, en tal sentido también en este punto sería de gran importancia la incorporación de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (anexo de la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social), que tienen un apartado especial sobre el procedimiento para con estos niños y niñas.

xvii. Venta de niños

Si bien el art. 15 de la Constitución prohíbe la venta de niños, mientras que el art. 140 del Código Penal prevé penas muy severas de prisión para todo el que reduzca a otra persona a servidumbre; el Comité hace ver la necesidad de reformar la legislación con miras a tipificar expresamente la venta de niños. Es importante destacar la necesidad de sancionar a los intermediarios y a los compradores, pero nunca a las víctimas.

III. DERECHO INTERNO

1. Introducción

La sanción de la ley 26.061 en el año 2005 plasmó en el terreno legal la ruptura con el modelo de intervención punitivo asistencialista que reguló las relaciones entre el estado argentino y la infancia por más de cien años, a través de la ley 10.903 (1929), ley de Patronato de Menores y sus clones que en el ámbito de las provincias replicaban el modelo del patronato.

Esta ruptura en términos de derechos tiene innumerables consecuencias, enunciaremos algunas consecuencias salientes de la implementación de este nuevo modelo legislativo, institucional y cultural llamado de “Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes”:

- El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos y activos de sus derechos; en oposición a la lógica del patronato en el marco de la cual se trataba de “menores objetos de intervención”. Acorde con ello, el reconocimiento de su autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos⁴⁹⁶.
- La clara responsabilidad del Estado como garante de sus derechos; en oposición a una intervención subsidiaria y asistencialista, que promovía el modelo anterior, frente a las situaciones que el propio estado definía como irregulares o de riesgo, relacionadas con las condiciones de pobreza de los niños y niñas y sus familias;
- La desjudicialización de la pobreza y la implementación de políticas públicas universales y focalizadas de promoción y protección de la infancia en oposición al modelo de las leyes de patronato que colocaban al Juez de Menores como efector de las políticas públicas, y que en general eran sustituidas por la “disposición del menor”, esto es, la separación de su medio familiar, y su reclusión en instituciones de guarda de carácter represivo asistencialistas.
- La prioridad de que el niño, la niña o el adolescente permanezcan en su familia y con tal fin agotar todos los recursos para favorecer que las familias tengan las condiciones para la crianza y el desarrollo integral de sus hijos. En oposición al modelo de la ley 10903, que ante las “irregularidades” que se detectaban en el interior de las familias (en general íntimamente relacionadas con su situación de pobreza) habilitaban al juez

⁴⁹⁶ La cual entra en coalición con las normas del Código Civil relativas a la incapacidad de las personas menores de edad.

a disponer a la separación del niño de su medio familiar, alojándolo en una institución de guarda por tiempo indeterminado.

- Acorde con el estatus jurídico reconocido a las personas menores de edad, la responsabilidad estatal de respetar todas las garantías propias del ordenamiento jurídico⁴⁹⁷, más una serie de garantías especialmente elaboradas (medidas de discriminación positiva) que tienen en miras no sólo la vulnerabilidad histórica de las personas menores de edad, sino también su condición de personas en una especial etapa de su desarrollo⁴⁹⁸, en oposición a una justicia tutelar en la que no se le reconocen a los niños, niñas y adolescentes las garantías del debido proceso.

- La creación de un régimen penal juvenil diferenciado del de adultos, cuyas características están delineadas en los instrumentos, directrices y observaciones de los órganos de derechos humanos especializados. En el marco de las reformas, el sistema de responsabilidad penal juvenil no puede ser regresivo respecto de la edad, no debe ser central la pena privativa de la libertad sino las penas con un fin principalmente socioeducativo, con múltiples posibilidades de conclusión alternativa del proceso, en el que la pena privativa de la libertad proceda como último recurso, por hechos especialmente graves y por el menor tiempo posible; la aplicación amplia del principio de oportunidad y en clara función jurisdiccional penal, eliminando expresamente cualquier facultad del juez de aplicar penas o medidas por motivos distintos que el acto infractor. Todo ello en oposición al sistema que hoy prevé la ley 22.278 Régimen Penal de Menores, en el cual lo central es la pena privativa de la libertad con motivos tutelares, por tiempo indeterminado, con funciones confundidas entre lo punitivo y lo asistencial, y que procede aún para los casos en que la persona menor de edad no fuera encontrada autora del delito que dio lugar a la intervención pena, desconociéndose las garantías del debido proceso y el principio de legalidad.

⁴⁹⁷ El derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta, a contar con un abogado especializado y de su confianza (en oposición a la representación promiscua que ejerce el Asesor de Menores, actualmente denominado defensor de menores cuya intervención obligatoria está prevista en el Código Civil), a los recursos jurídicos, a ser considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, a ofrecer pruebas, a denunciar por sí, entre otros.

⁴⁹⁸ Podemos mencionar entre estas garantías especiales: el interés superior del niño, el sistema de responsabilidad juvenil diferenciado y atenuado; la prohibición de condenar a niños, niñas y adolescentes a prisión perpetua; las mayores restricciones en el uso de armas en los procedimientos que los involucren; la despenalización de conductas que infrinjan la ley penal pero que no produzcan un daño trascendente a terceros; las modalidades especiales bajo las cuales debe serle respetado su derecho a ser oídos; entre otras.

A excepción del último punto relativo a un régimen penal juvenil acorde con la Protección Integral de Derechos del Niño, el cual aún se encuentra pendiente de sanción, los demás principios del modelo se encuentran contenidos en la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, sancionada en el orden nacional y con amplio acogimiento en las provincias.

Aunque no cuente con un sustento normativo emanado del Congreso Nacional, es destacable que la asignación universal prevista en el Decreto 1602/09 resulta ser un hito significativo en materia de políticas de la infancia más allá de los debates en torno a su universalidad. Esta previsión se inserta en el andamiaje jurídico de la Ley de Asignaciones Familiares (24714)⁴⁹⁹, e “instituye, con alcance nacional obligatorio, tres pilares: un pilar contributivo de asignaciones familiares, que corresponde a los trabajadores activos del sector privado; un segundo pilar no contributivo, que corresponde a las asignaciones familiares de los jubilados; y un tercer sistema no contributivo, que es el que instituye la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, y que es el objeto del decreto señalado [...] consistirá en una prestación monetaria, no retributiva, de carácter mensual, que se pagará a uno solo de los padres, curador, pariente[...] que tengan a cargo menores de 18 años. En el caso de los discapacitados, no hay límite de edad.”⁵⁰⁰

2. Leyes Nacionales

a) Constitución Nacional

El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, otorga a la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos, jerarquía superior a las leyes.

El inciso 23 del mismo artículo constitucional pone en cabeza del Congreso la potestad para Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la

⁴⁹⁹ Es una medida destinada a los hijos de las personas desocupadas, que trabajan en el mercado informal o que ganan menos del salario mínimo, vital y móvil. Consiste en el pago mensual de \$460 para niños menores de 18 años y de \$1500 para chicos discapacitados sin límite de edad. La asignación fue creada por medio del decreto Nro. 1602/09, del Poder Ejecutivo Nacional, y comenzó a regir a partir del 1ro. de noviembre de 2009. Con la misma, el Estado busca asegurarse de que los niños y adolescentes asistan a la escuela, se realicen controles periódicos de salud y cumplan con el calendario de vacunación obligatorio, ya que éstos son requisitos indispensables para cobrarla. Actualmente, más de 3.500.000 chicos y adolescentes son beneficiados con esta asignación. <http://www.anses.gob.ar/destacados/asignacion-universal-por-hijo-1>

⁵⁰⁰ Roca, Emilia (2010); Asignación Universal por Hijo: Ciclo de conferencias organizado por la Asociación Argentina de Políticas Sociales AAPS , la Red Argentina de Ingreso Ciudadano REDAIC , con el auspicio de UNICEF Argentina y la colaboración de la Asociación Mutual Israelita Argentina AMIA, disponible en http://www.unicef.org/argentina/spanish/jornadas_asignacion_universal.pdf

igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños. Así como también de dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

b) Principal ley que regula el tema

La principal ley que regula la infancia en la Argentina tuvo un acogimiento favorable por los órganos internacionales especializados:

- Ley 26.061, “Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” (2005).

c) Otras leyes específicas destinadas a la infancia.

Otras leyes nacionales que se encuentran acordes con la normativa internacional y que orbitan en el análisis del presente informe son:

- Código Civil de la Nación (en especial los capítulos referidos a los menores e incapaces, patria potestad y varias leyes complementarias entre las que se destaca la ley adopción ley 24.779 -1997-)
- Ley 22.278 (1980) Régimen Penal de la Minoridad.
- Ley 24.417 (1995) Protección contra la Violencia Familiar.
- Ley 24650; se aprueba el Convenio 138 de la OIT sobre Edad Mínima de Admisión de Empleo⁵⁰¹.
- Ley 24.714 (1996) Régimen de asignaciones familiares.
- Ley 25.255, se aprueba el Convenio 182 de la OIT de Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil.
- Ley 25.358, (2000) aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, adoptada en Montevideo, Uruguay.
- Ley 25.457, (2001) Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad.

⁵⁰¹ Se hace una referencia especial a la regulación del trabajo de menores de edad, ya que hay una vasta normativa internacional, nacional e instituciones acordes.

- Ley 25.616, (2002) aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en Conflictos Armados.
- Ley 25632, (ONU 2002) se aprueba la Convención contra la delincuencia organizada transnacional y protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
- Ley 25724, (2002) Programa Nacional de Nutrición y Alimentación destinado a los niños menores de 14 años, las embarazadas, los discapacitados y las personas mayores de 70 años en situación de pobreza.
- Ley 25.746 (2003) Creación del Registro Nacional de Información de Personas Menores Extraviadas en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.
- Ley 26.150, (2006) Programa Nacional de Educación Sexual Integral en establecimientos públicos, de gestión estatal y privada.
- Ley 26.206 (2006), Ley de Educación Nacional.
- Ley 26.202 (2007) Ratifica la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Ley 26.233, (2007) de Promoción y Regulación de los Centros de Desarrollo Infantil.
- Ley 26.427 (2008), Crea sistema nacional de pasantías educativas.
- Ley 26290, que prevé la incorporación de la cuestión de los derechos del niño en todos los programas de capacitación de las fuerzas de seguridad (2007);
- Ley 26.390, (2008) Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente.
- Ley 26.449, (2008) Ley de equiparación de edad para contraer matrimonio. Modifícase el inciso 5º del Art. 166 del Código Civil.
- Ley 26.579 (2009) sobre mayoría de edad que reconoce la capacidad de las personas a partir de los 18 años.

- Ley 26.774, Ley de Ciudadanía Argentina, regula la facultad de votar para los jóvenes a partir de los 16 años (2012).

3. Análisis de la legislación Nacional

a) Venta y explotación de niños, niñas y adolescentes

A partir de la sanción de la ley de protección integral de los derechos de los niños, niñas y a adolescentes (26.061), cuyas consecuencias se indicaron en su introducción, otras normas fueron dando respuesta en el orden nacional a la necesidad de adecuación de todo el ordenamiento jurídico al nuevo paradigma legislativo en relación a los derechos de la infancia.

Así, se puede mencionar que la preocupación expresada por el Comité de los Derechos del Niño sobre la venta y la explotación económica y sexual de niños tuvo ciertos avances en materia legislativa. Nos referimos a la incorporación en el Código Penal de la figura del art. 148 bis, que reprime a quien se aprovechare del trabajo infantil, quedando claramente exceptuadas las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente (acorde con su derecho a la educación) y dejando fuera del tipo a los padres o guardadores (ley 26.847), en aras de la no criminalización de la pobreza de la familia. Ambas acertadas excepciones armonizan con el marco normativo de referencia.

b) Educación

La ley 26.206 (2006) dejó sentados los presupuestos mínimos para garantizar en todo el territorio de la nación la educación pública, gratuita y laica en el marco del irrestricto respeto por los derechos humanos, el pluralismo y la diversidad (art. 3, 8 y 30 entre otros) y captando la diversidad de las necesidades educativas a través de sus modalidades: Educación Técnico Profesional, la Educación Artística, la Educación Especial, la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos, la Educación Rural, la Educación Intercultural Bilingüe, la Educación en Contextos de Privación de Libertad y la Educación Domiciliaria y Hospitalaria (art. 17 y cctes.).

c) Autonomía y Capacidad

i. Código Civil

En el terreno de la autonomía progresiva y los derechos políticos de las personas menores de edad, se desataca el avance que en la materia tuvo la Argentina a partir de la sanción en el año 2009 de la ley 26.579 que disminuye la edad para contraer capacidad jurídica plena a los 18 años (antes era hasta los 21 años). Aun así resultan críticas las previsiones del Código Civil en materia de capacidad, que debiera ser sustituido por un sistema de apoyo en el ejercicio de los derechos.

ii Ejercicio de los derechos políticos

La otra norma que avanza en materia de participación política de las personas menores de edad (ley 26.774, Ley de ciudadanía argentina) que faculta a las personas a partir de los 16 años a ejercer su derecho a votar.

iii Edad para contraer matrimonio

En torno a la adecuación del Código Civil y la preocupación expresada por el Comité de Derechos del Niño en torno a la edad mínima exigida a las mujeres para contraer matrimonio equiparándola con la exigida a los varones, se produjo la pertinente adecuación mediante la sanción de la ley 26.579 (2009) que cumple con esta recomendación fijando la edad mínima de 18 años para todos los casos.

iv. Derecho a la Información

También había sido preocupación del Comité el derecho a la información de los niños y los medios de comunicación. En tal sentido, un avance significativo lo produjo la ley 26.522, “Ley de Medios de comunicación audiovisual”, que prevé en su art. 17 la creación de un *Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia*, multidisciplinario, pluralista, y federal integrado por personas y organizaciones sociales con reconocida trayectoria en el tema y por representantes de niños, niñas y adolescentes, que contiene una serie de pautas que brindan respuesta a las preocupaciones indicadas por el Comité.

d) Colocación de niños en hogares de guarda

En torno a la sanción de normas uniformes sobre la colocación de niños en hogares de guarda y la familia ampliada; así como normas claras en materia de cuidado alternativo el Consejo Federal de Niños, Niñas y Adolescentes, creado por la ley

26.061, aprobó hace dos años el documento titulado "Lineamientos Nacionales en Materia de Niños, Niñas y Adolescentes Carentes de Cuidados Parentales" que contiene los principios generales para la promoción, la prevención y la permanencia del niño, niña o adolescente en su ámbito familiar; los principios de intervención respecto de niños, niñas o adolescentes incluidos en ámbitos de cuidado familiar alternativo; y los principios para el desarrollo de acciones permanentes y sistemáticas tendientes a la "desinstitucionalización" de niños, niñas y adolescentes.

La importancia de estos órganos de carácter federal radica en que, a partir de sus producciones y consensos, se pueden instrumentar agendas legislativas en base a las problemáticas que las provincias encuentran para la implementación de las leyes nacionales, a fin de producir las correcciones legislativas pertinentes en base a las posibles soluciones ideadas por las autoridades de aplicación de cada una de las jurisdicciones y en base a un material y experiencias territoriales suficientes que orienten las reformas y agregados.

e) Mecanismos de prevención de la tortura y otras penas y tratos crueles

En materia de mecanismos de supervisión y evaluación, así como la creación de un mecanismo integral de denuncia para los niños colocados en instituciones, también abordado por el Comité como preocupante, es de destacar que sobre este aspecto avanza el Sistema Nacional de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes que prevé entre sus funciones el monitoreo de las instituciones que albergan niños, niñas y adolescentes, en sus diferentes modalidades (ley 26.827)⁵⁰².

⁵⁰² En tal sentido debe hacerse una interpretación amplia del Art. 4° de la ley — "Del lugar de detención. A los efectos de la presente ley se entiende por lugar de detención cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los Estados nacional, provincial o municipal, así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, por orden, instigación, o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de otra autoridad pública. Esta definición se deberá interpretar conforme lo establecido en el art. 4°, incisos 1 y 2, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes." En efecto, debe ser armonizado con la expresa mención que la misma hace a la ley 26.061 (art. 45) y a la expresa mención que se hace a los principios contenidos en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (1986); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990), en el art. 56 del mismo cuerpo normativo.

f) Responsabilidad penal juvenil, ejecución de la pena juvenil (derogación de la ley 22.278)

No obstante junto con la derogación de la ley 22.278 y la implementación de un sistema penal juvenil acorde con la Convención y la ley 26.061 (tal como fue delineado en la introducción) debiera ser regulado un régimen de ejecución penal juvenil, que adecue con claridad las características de los establecimientos de cumplimiento de las penas privativas de la libertad, su duración y los derechos de los adolescentes que se encuentren alojados en los mismos.

4. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PROVINCIAL – Panorama de la situación de adecuación legislativa

a) Situación del sistema provincial de protección integral

En materia de protección integral de los derechos de la infancia, y la adecuación normativa de acuerdo a los estándares de la CDN, resultó fundamental la señal que dieron las provincias pioneras en legislar en ausencia de una ley nacional, tal el caso de las provincias de **Mendoza** (año 1995), **Chubut** (año 1997) y la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires** (año 1998). Luego, de estas primeras experiencias la ley 26.061 impactó en forma rotunda en los procesos de adecuación legislativa.

i. Provincias que regularon su propia ley de protección integral

Dentro de este grupo encontramos a la gran mayoría de las provincias, lo cual nos permite afirmar que el proceso de adecuación normativo es un proceso consolidado en todo el país, en materia de derechos de la infancia.

Así, las provincias de **Buenos Aires**, (ley 13.298- modificada por ley 13.634 de 2005); **Chubut** (ley 4.347 de 1997); **Ciudad Autónoma de Buenos Aires** (ley 114 de 1998); **Jujuy** (ley 5.288 de 2001); **La Rioja** (ley 8848 de 2010); **Mendoza** (ley 6.354 de 1995); **Misiones** (ley 3820 de 2001); **Neuquén** (ley 2.302 de 1999); **Río Negro** (ley 4109 de 2006 y su modificatoria 4324 -2008-); **Salta** (ley 7039 de 1999); **Santiago del Estero** (ley 6915 de 2008); y **Tierra del Fuego** (ley 521 de 2001).

ii. Provincias que adhirieron a la ley nacional de protección integral

La Provincia de **Catamarca**, únicamente dictó una norma de adhesión a la ley nacional, pero no desarrolló una institucionalidad adecuada para su implementación, (ley 5292 de 2009; de adhesión a la ley nacional). A su vez, la ley deja en suspenso su implementación hasta que una comisión creada por el art. 2, elabore en el plazo de un año un protocolo de abordaje e intervención conducente a la adecuación del procedimiento de intervención local (de las leyes 3908, 3882, 4908, 5171 y demás normas) de manera gradual y progresiva a la ley 26061.

iii. Provincias que regularon su propia ley y adhirieron a la ley nacional de protección integral

Tal es el caso de las provincias de **Chaco** (ley 7102 de 2012 que contiene en su art. 1 la ratificación de la ley nacional); **Corrientes** (ley 6077 de 2011 y de adhesión ley 5773 de 2007, sin reglamentar); **Córdoba** (ley 9944 de 2011 y de adhesión ley 9397 de 2007); **Entre Ríos** (ley 9861 de 2008, no contiene una norma específica de adhesión, pero sí una remisión a la ley nacional, incluida su aplicación transitoria en los arts. 58, 77 y 78); **La Pampa** (ley 2703/13 de 2013, que contiene la adhesión a la ley nacional, excepto en lo que hace al diseño institucional, el cual es creado en la misma norma); **Santa Fe** (ley 12.967 de 2009 en la que además adhiere a la ley nacional en su art. 1); **San Juan** (ley 7338 de 2002, modificada por las leyes 7511 y 8194, y adhesión a la ley nacional por ley 7889 de 2008); **Santa Cruz** (ley 3062 de 2009 si bien no tiene una adhesión expresa en tales términos, en su art. 1 prevé como objeto de la ley el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la ley nacional) y **Tucumán** (ley 8293 de 2010, con idéntica situación a la de la provincia anterior en cuanto a la ley nacional, sin reglamentar).

iv. Provincias que aún no adecuaron su legislación

Tal es el caso de **San Luis**, que si bien cuenta con adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante ley 5.430, no desarrolló ninguna otra adecuación normativa a la misma.

b) **Desmantelamiento del sistema tutelar**

Teniendo en cuenta el amplio margen de tiempo entre la primera legislación provincial tendiente a la adecuación normativa, aún antes de que se haya sancionado

una ley nacional (**Mendoza** 1995) y la última de las legislaciones (**Chaco y La Pampa** 2012), se hace comprensible la disparidad de los procesos de “desmantelamiento” del “patronato de menores” en las diferentes jurisdicciones ya que las primeras se llevaron a cabo durante la vigencia de este patronato a nivel nacional. En algunos casos las provincias intentaron compatibilizar las nuevas instituciones a la normativa vigente, y así surgen algunas críticas hacia dichas legislaciones, por la persistencia de concepciones tutelares o propias de la llamada “doctrina de la situación irregular” (**Mendoza, Jujuy y Neuquén**) que mantuvieron la competencia penal para situaciones estrictamente asistenciales o que favorecen la discrecionalidad judicial para disponer sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Puntualmente en **Mendoza**, en 2007 por resolución de la Corte fue suspendida temporalmente la aplicación de la ley 26.061 en los aspectos procesales en virtud de la falta de institucionalidad adecuada. En 2008, mediante otras acordadas fue dejada sin efecto esta resolución y al tiempo que solicitó la creación de comisiones mixtas para el dictado de una reglamentación adecuada y un acuerdo en el que se regule la transición⁵⁰³.

c) Principio de separación de la vía asistencial y punitiva

La derivación automática al sistema asistencial, también es un aspecto crítico, así surge en el art. 26 de la ley de **La Rioja**, que genera el efecto conocido como “puerta vaivén” entre la agencia asistencial y de control penal, respecto de los niños y niñas no punibles.

En **Salta** bajo el título de Justicia Penal de Menores (arts. 22 al 29) se regulan situaciones que responden a diversa índole, dando cuenta de la subsistencia de la confusión de las materias protectorias y punitivas propias de la doctrina de la situación irregular. Así este fuero atiende tanto a niños infractores como a niños cuyos derechos son vulnerados (art. 22). Se indica además una amplia competencia en favor de la Justicia Penal de Menores cuando el niño sufre un perjuicio o abuso físico o mental,

⁵⁰³ Presentación ante el Comité de Derechos del Niño; Cuestiones a considerar en la Evaluación del Tercer Informe Periódico de Argentina en cumplimiento del art. 44 de la Convención sobre Derechos del Niño; 54° Período de Sesiones; Documento elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Fundación Sur Argentina. 20 de noviembre de 2009.

descuido, trato negligente, malos tratos, abandono, explotación y/o abuso sexual, o resultaren víctimas de faltas o delitos.

Otras avanzaron en materia procesal, como es el caso de la **Provincia de Buenos Aires**, que dictó una ley de reordenamiento de los fueros, creando el de Responsabilidad Penal Juvenil, aunque algunas de sus normas son susceptibles de crítica (en especial por la extensión de los plazos previstos para las medidas cautelares durante el proceso del art. 4).

Córdoba tiene aspectos críticos relativos a las competencias del juez penal que dan cuenta de la confusión de los objetivos del proceso penal con las medidas asistenciales, en especial resultan llamativas las facultades que se otorga al juez para disponer medidas provisorias (art. 87) en donde hace depender el mantenimiento del niño o niña en el medio familiar de acuerdo a requisitos que nada tienen que ver con el interés del niño, y algunos resultan directamente discriminatorios (como la falta de antecedentes penales, la exigencia de certificados de convivencia, o trabajo, de salud física o mental e indicándose la posibilidad de su privación de la libertad por causas ajenas al peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación). El control de legalidad de las medidas excepcionales, propias del sistema de protección, no lo hacen los jueces de familia sino los jueces de menores, pertenecientes al fuero penal, que ahora se denominan jueces de niñez juventud y violencia familiar.

La ley **cordobesa** establece hasta un lapso de seis meses para la procedencia del arresto cautelar, situación que se agrava cuando otorga facultades de extensión: con fines tuitivos (de corte netamente punitivo/tutelar) la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar concede la correspondiente prórroga cuando -evaluados todos los antecedentes- la estime imprescindible para el cumplimiento de la finalidad tuitiva.

Entre Ríos, si bien contiene una norma transitoria que contempla la división de los aspectos asistenciales de los penales, siendo este un aspecto netamente procesal de atribución de competencias, no decidió por el deslinde definitivo de ambos fueros que dejara expresamente fuera de la jurisdicción penal los aspectos asistenciales. Se debe hacer notar que el art. 77 de la ley entrerriana tiene la intención de reconocer la falta de adecuación normativa de la ley 22.278, y ordena a que su interpretación sea con arreglo a la Convención y la ley 26.061 (art. 19) e incluso a su decreto reglamentario.

En Entre Ríos la Suprema Corte dictó una Acordada que determinó que los Juzgados de Menores y aquellos que tengan asignada tal competencia entenderán en lo prevencional, en las causas urgentes y sin dilación sobre la persona menores de 21 años, en estado de desamparo material o moral, para luego dar intervención a la vía administrativa, invirtiendo el orden de la intervención y la pauta de no judicialización de las cuestiones asistenciales de la CDN y la ley 26.061, debido a la falta de autoridades competentes designadas para la implementación.

Santa Fe hace varias remisiones a la justicia de menores que resultan de cierta vaguedad e implicarían la subsistencia de normas que podrían haber sido modificadas, indica la ley que los Jueces de Menores ejercen su competencia en materia de menores, de conformidad y con las limitaciones dispuestas en la ley provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. A su vez, el art. 70 modifica en el Libro I – Título único, el art. 1º de la ley 11.452 - Código Procesal de Menores, el que queda redactado de la siguiente forma: “art. 1. El poder jurisdiccional, en el orden penal, en materia de menores será ejercido exclusivamente por los jueces que integran el fuero de menores”.

Estas dos normas *per se* no son suficientes para subsanar una normativa imbuida fuertemente en la doctrina tutelar, como lo es la ley procesal penal de menores 11.452, que es pasible de las todas las críticas propias de las leyes de patronato, más allá de las someras limitaciones que formula la ley de protección.

En **Formosa** también se adoptaron medidas regresivas en virtud de la implementación de las leyes integrales. Las medidas adoptadas por el Tribunal Superior por acta acuerdo mediante la que se pronunció, ordenan la aplicación gradual de la ley nacional en tanto no resulte incompatible con el art. 49, segunda parte de la ley de procedimiento local 521, que pone en cabeza de los Jueces de Menores de Primera Circunscripción Judicial aquellos casos de grave conducta, abandono material, moral, o peligro moral de menores que no hayan cumplido 18 años de edad al tiempo de encontrarse en esa situación, derivados por la autoridad administrativa competente conforme con las leyes que rigen en materia de minoridad o por sus padres cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 276 del Código Civil Argentino”, echando por tierra la coherencia del digesto de leyes integrales.

d) Privación de la libertad

Jujuy reconoce expresamente la posibilidad de que un niño permanezca 48 horas detenido en una comisaría (art. 64), contrariando la previsión de que “toda privación de libertad, detención, alojamiento o aprehensión de personas menores de edad se debe realizar en centros especializados de detención transitoria” que deben cumplir con los estándares internacionales (Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad -Res. ONU 45/113).

La ley de **Chubut** prevé la privación preventiva de la libertad por la comisión de un delito de acuerdo al criterio discrecional del juez, por causas ajenas al peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación, basada únicamente en la pena en expectativa (mayor de cuatro años) en su art. 148, y admite que permanezca privado de su libertad por causa contravencional, sin una medida judicial concreta por el término de 48 hs. (art. 151).

Asimismo da un amplio margen para la aplicación de las llamadas “medidas socioeducativas” (art. 190) que en rigor son sanciones penales juveniles, y que habilitan modalidades de privación de la libertad, sin delimitación del tiempo y avanzando, tal como se refirió para el caso de la Provincia de Buenos Aires, en materia que es competencia exclusiva del Congreso Nacional (art. 75 de la CN).

Neuquén prevé “medidas” durante la tramitación del proceso penal que implican verdaderas restricciones a la libertad del niño, niña o adolescente, sin fundamento procesal alguno (peligro de fuga o peligro para la investigación) incluyendo la posibilidad de separarlo de su medio familiar y una diversidad de opciones que en nada tienen relación con el objeto punitivo, y menos aún con la protección de la jurisdicción (art. 71). Se confunden las funciones punitivas con las asistenciales al indicarse que las medidas tenderán a lograr la adecuada solución a la problemática que presente el niño o adolescente, sin identificar qué problemáticas concretas debe abordar el sistema punitivo.

La normativa de **Tucumán**, prevé la privación de la libertad como medida tutelar dispuesta en virtud del art. 426 del Código de Procedimientos Penal provincial indicando que debe realizarse de conformidad con la normativa vigente, como medida

de último recurso, por un plazo mínimo y determinado y ordenada por juez competente. Sin embargo esa vaga referencia a la normativa vigente no logra superar la contradicción entre la orden legal y el texto de la norma procesal a la que remite⁵⁰⁴.

En igual sentido el art. 100 de la ley **cordobesa** admite la aplicación de la privación cautelar de libertad de una niña, niño o adolescente sometido a proceso penal por motivos ajenos a los peligros procesales, y ligados conceptos vagos como “resultar indispensable” para asegurar la investigación y la actuación del régimen legal aplicable al caso, y haciéndola proceder a partir de hechos reprimidos con más de tres años.

En **Santa Fe** la procedencia de las medidas de coerción personal previstas en el art. 71 no responden a los criterios mínimos de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, resultando igualmente insuficiente la referencia genérica a que deben ser último recurso y durante el período más breve que proceda, alegándose fundamentos ajenos al objeto de una medida de excepción, como es “las modalidades del hecho” y/o la personalidad del menor (esta última de claro corte de derecho penal de autor).

⁵⁰⁴ Es de destacar que existe un error de remisión ya que las medidas tutelares en el digesto procesal penal de la provincia están previstas en el art. 418 y no en el 426, allí se indica: “Medidas tutelares. Con respecto a los menores no regirán las normas relativas a la prisión preventiva. El Juez podrá disponer provisionalmente de todo menor sometido a su competencia, entregándolo para el cuidado y educación a sus padres, a otra persona que por sus antecedentes y condiciones ofrezca garantías morales, o a la Dirección Provincial de Familia, Minoridad y Ancianos...” Siendo esta materia procesal, bien podría haberse derogado teniendo en cuenta su sesgo tutelar, no acorde con la CDN.

ANEXO. NIÑOS Y NIÑAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD CON SUS MADRES

I. INTRODUCCIÓN

En este punto se intenta verificar si en las legislaciones está prevista la prisión domiciliaria o forma alternativa a la prisión para las mujeres a fin de preservar el vínculo con sus hijos. Se rastrearon leyes de ejecución penal, leyes procesales penales y/o referencias en la Constitución.

En líneas generales, la privación de la libertad en el caso de las mujeres con hijos implica la ruptura con el medio familiar, propia de la privación de la libertad. La posibilidad de convivir con los hijos en la cárcel está fundada en la preservación del vínculo madre e hijo en los primeros años de vida.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como se explicó precedentemente, prevé que todas las medidas que adopten los estados parte deberán tener como consideración primordial el interés superior del niño. La ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes dice que el interés superior del niño es la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos a los niños en dicha ley para luego, en diferentes artículos, destacar la importancia del desarrollo de los niños y niñas en su medio familiar así como la manda de que debe ser evitado el contacto con el sistema penal de adultos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional garantizan la protección a la vida, la libertad, la maternidad, la familia, la salud materna y la del niño por nacer. Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas –Reglas de Bangkok- indican que al dictar sentencia o tomar medidas previas al juicio respecto de una mujer embarazada o de una persona que sea la fuente primaria o única de cuidados de un niño, se debería dar preferencia a medidas no privativas de la libertad e imponer este tipo de condenas sólo cuando se trate de delitos graves o violentos.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU) indican que deben existir instalaciones especiales para reclusas embarazadas, las que acaban de dar a luz

y las convalecientes; y que se tomen medidas para que el parto se produzca en un hospital civil y se organice una guardería infantil, con personal calificado para los niños.

La mujer en arresto domiciliario que no cuente con otros ingresos y que se ve impedida de producirlos por su situación de privada de la libertad en su domicilio, pierde el peculio fruto de su trabajo que regularmente percibe durante la privación de su libertad intramuros, lo que genera una disyuntiva a la hora de solicitar el arresto domiciliario

La situación descrita, el número relativamente escaso de la población afectada, amerita una sistema que acoja de modo cabal el interés del niño, que mal puede ser encontrarse privado de la libertad o ser separado de su madre a muy corta edad. En este sentido es de destacar que contra toda normativa el niño o niña privado de la libertad con su madre (privada de su libertad y en consecuencia de su patria potestad) estaría a cargo del personal penitenciario, que en rigor, no asume dicha responsabilidad por resultar incompatible con su función.

El Sistema de Estadística Nacional de Ejecución de la Pena de la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el informe anual del año 2010⁵⁰⁵, indica que del total 2719 privadas de la libertad en la Argentina, 142 internas tenían hijos con ellas, (sólo el 5% de la población femenina)⁵⁰⁶.

II. LEGISLACIÓN NACIONAL

La ley nacional 26.472 (2009) contiene modificaciones al Código Penal, al Régimen de Ejecución de la Penal (ley 24.660 de Ejecución de la Pena privativa de la libertad - 1996-) y al Código Procesal Penal de la Nación. En virtud de estas, en lo que hace a la ley de ejecución penal, prevé que el Juez podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria a la mujer embarazada y a la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo. Con igual previsión se puede dictar prisión domiciliaria al momento de fijar la pena el juez

⁵⁰⁵ Cf. http://www.infojus.gov.ar/_pdf/sneep/InformeSNEEPARGENTINA2010.pdf

⁵⁰⁶ Lamentablemente este informe no revela el modo de componer estos números, la existencia de niños en los penales parece construida a partir de las respuestas de las propias internas).

sentenciante, por la previsión referida al Código Penal; esta previsión es aplicable en todas las jurisdicciones provinciales.

Finalmente el Código Procesal Penal de la Nación también prevé la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis (6) meses al momento de la sentencia.

En la medida que no existe ninguna previsión específica en la legislación provincial en materia de ejecución penal resulta de aplicación la Ley Nacional de Ejecución Penal 24.660, y en este sentido resulta aplicable la previsión indicada en lo que hace a la facultad del juez de dictar prisión domiciliaria para el caso de las mujeres embarazadas.

III. LEGISLACIÓN PROVINCIAL

1) Provincias que regularon diferir la aplicación de la pena privativa de la libertad a embarazadas y madres de hijos de hasta cierta edad

Lo que varía es la edad del niño o niña para establecer a partir de cuándo la mujer debe ingresar en el sistema penitenciario a cumplir su condena.

a) Se difiere el efectivo cumplimiento de la pena de la madre hasta los seis meses del niño o niña

Es el caso de 17 provincias, a saber:

Chaco, sin tener adhesión ni ley propia de ejecución aplica la ley nacional por remisión del art. 285. Asimismo el código chaqueño prevé por aplicación del art. 498 del mismo digesto la suspensión de la pena privativa de la libertad, cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis meses, una vez cesada la situación se cumplirá inmediatamente.

Salta: art. 575 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Córdoba: art. 506 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Entre Ríos: art. 544 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Corrientes: art. 531 del Código Procesal Penal de la Provincia.

San Juan: art. 473 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Mendoza: art. 513 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Misiones: art. 492 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Tucumán: art. 515 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Santiago del Estero: art. 530 del Código Procesal Penal de la Provincia.

La Pampa: art. 446 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Buenos Aires: art. 502 del Código Procesal Penal de la Provincia (también prevé alternativas a la prisión preventiva, ver punto 2 de este ítem)

Tierra del Fuego: art. 458 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Río Negro: art. 465 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Santa Cruz: art. 478 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Neuquén: art. 453 del Código Procesal Penal de la Provincia.

Ciudad de Buenos Aires: art. 313 del Código Procesal Penal de la Ciudad.

b) Se difiere el efectivo cumplimiento de la pena de la madre hasta el año del niño o niña

Es el caso de dos provincias:

Formosa: el Código Procesal Penal de la provincia (01/88) prevé en el art. 460 la suspensión de la pena privativa de la libertad para mujeres embarazada o con hijos menores de un año.

La Rioja: art. 529 del Código Procesal Penal de la Provincia.

2) Ley provincial que prevé la posibilidad de proveer medida menos gravosa alternativa a la prisión preventiva

Esta opción sólo está prevista por una provincia.

Buenos Aires: art. 159 del Código Procesal Penal de la Provincia indica que cuando se tratare de un mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa o alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotora, el juez impondrá alternativas en lugar de la prisión.

3) Provincias que carecen de previsión legislativa provincial

En estos casos, cabe suponer que se aplica la ley nacional de ejecución penal y el Código Penal, de modo que no se suspenden las ejecuciones por embarazo ni por niño, sino que se permite que la mujer esté privada de la libertad con el niño o niña hasta los 5 años.

Es el caso de **San Luis; Santa Fe; Chubut y Catamarca.**

I. INTRODUCCIÓN

La Argentina es una nación multicultural. Los pueblos originarios fueron eliminados del relato de la historia de este país en base a distorsiones, entre ellas, la sustitución de los nombres originarios de estos pueblos: atacama, ava guaraní, aymara, comechigón, chané, charrúa, chorote, chulupí, diaguita-calchaquí, guaraní, huarpe, kolla, lule, mapuche, mbyá guaraní, mocoví, omaguaca, ocloya, pampa, pilagá, rankulche, quechua, querandí, sanavirón, selk nam (onas), tapieté, tehuelche, tilián, toba (qom), tonocoté, tupí guaraní, vilela, wichípor⁵⁰⁷, por el de indios, bárbaros o salvajes.

Usurpados por las conquistas pasaron a ser usurpadores de las tierras, acorralados por los “avances de la frontera”, eran un problema a resolver en un proyecto de país que se dirimía entre la “civilización y la barbarie”. Este problema se abordaría a lo largo de dos siglos de políticas de exterminio, corrimiento, despojo, segregación, aculturación, asimilación e integracionismo o aquellas en las que el indio es expuesto como un elemento atávico y colorido de la cultura autóctona y no como un sujeto con historia, cultura y organización política, jurídica, social y económica propias.

Consecuencia de este desarrollo histórico que se dio en el marco de los procesos de colonización, ser indígena en América Latina es ser pobre, con el tiempo esa situación se perpetuó. “Aun cuando hayan podido acumular capital humano (es decir, oportunidades de educación o capacitación), no pueden convertirlo en ganancias significativamente mayores ni reducir la pobreza que los diferencia de la población no indígena.”⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ Así se identificaron los pueblos cuyos miembros se autorreconocieron en la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (INDEC, 2004-2005), “Este listado va aumentando permanentemente, en el marco del dinámico proceso de autorreconocimiento que viven los pueblos originarios en el país.” “Pueblos Originarios y Derechos Humanos”, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2011, http://www.conabip.gob.ar/sites/default/files/pueblos_originarios_y_derechos_humanos.pdf.

⁵⁰⁸ Naciones Unidas, “Situación de los pueblos indígenas en el mundo”, disponible en www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf

Los ejes principales con que los pueblos originarios organizaron sus demandas son los puntos del análisis de esta indagación, en este sentido, las mismas están plenamente contenidas en la propia Constitución Nacional:

- Reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural, lo que implica el reconocimiento de sus instituciones políticas y jurídicas.
- Reconocimiento de la personería jurídica de sus comunidades
- Derecho a su cultura y educación: garantías de respeto a su identidad y derecho a una educación bilingüe e intercultural;
- Reconocimiento de sus territorios y al desarrollo: derecho a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; regulación de la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; y garantía de inajenabilidad, gravamen, embargo y transmisión.
- Derecho a participar en la toma de decisiones: asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

Es importante destacar que el concepto de propiedad comunitaria que se enuncia en nuestra Constitución Nacional tiene en cuenta la relación especial que tienen los Pueblos Indígenas no sólo con el territorio que habitan, sino con el mundo, se vincula con su cosmovisión, esto es con su cultura, sus prácticas religiosas, sus instituciones jurídicas y sociales. En síntesis, su identidad como pueblo.

En la visión de los pueblos originarios el hombre no es dueño de la cosa a la manera romana, sino que es parte de la tierra, y no hay forma de comprender al hombre sino siendo parte de esta. Este aspecto, lejos de ser una metáfora, tiene consecuencias en un modo de estar y de relacionarse con la tierra y con las demás personas, que es característica de las culturas originarias y resulta de ese modo de relacionarse, tanto el modo de producción de estos pueblos como las instituciones jurídicas, sociales y religiosas.

Pero además de este fundamento de identidad cultural, existe también un fundamento histórico que debe ser considerado en función de este reconocimiento y este particular modo en que la Constitución Nacional abordó la cuestión, y es que la posesión efectiva que pudieran tener los pueblos originarios de la tierra estuvo signada por las políticas del estado para con estos pueblos referidas párrafos atrás. A la acción

del estado debe sumársele las acciones privadas, en virtud de las cuales, los particulares, valiéndose del Código Civil y de las formas previstas por este ordenamiento para la “adquisición” de la tierra, modificaron, impidieron o invadieron los territorios de los pueblos originarios y el ejercicio de sus derechos.

El derecho a las tierras y territorios indígenas deriva directamente del reconocimiento del derecho a la libre determinación que tienen como Pueblos y que, por tanto, tiene carácter de derecho colectivo. Esta característica puede llevar a que se deba tener que eventualmente limitar el derecho a la propiedad privada de un particular en pos de la protección de la propiedad comunitaria indígena puede ser necesario para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista⁵⁰⁹.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1) Tratados de Derechos Humanos

- Convenio 169 de la OIT⁵¹⁰ sobre Pueblos Indígenas y Tribales (OIT, Ginebra, 1989).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Asamblea General, res. 2106 A (XX), 1965).

2) Otros instrumentos de derecho internacional

- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (OIT, Madrid, 1992).
- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (ONU, París, 1978).
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (ONU, 1962).
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (ONU, res. 36/55; 1969).
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (ONU, res. 47/135, 1992).

⁵⁰⁹ Corte IDH, Caso Yakye Axa.

⁵¹⁰ Ratificado por nuestro país en 1992 (ley 24071), depositado en 30 de Julio/2000, vigente desde 2001, con jerarquía supralegal.

- Declaración de Atitlán (Consulta de los Pueblos Indígenas sobre el derecho a la alimentación, Guatemala 2002).
- Declaración de Anchorage (Alaska, 2009).
- La Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (ONU, 2007).

3) Recomendaciones de los organismos internacionales

Los dos órganos internacionales principales que expresan sus recomendaciones respecto de este “grupo especial” son la Organización Internacional del Trabajo a través de la CEACR (Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones), y las Naciones Unidas, en especial a través del CERD (Comité para la Eliminación de Discriminación Racial).

El Parlamento Latinoamericano (Parlatino) cuenta con una Ley Marco para Rescatar, Preservar y Promover los Idiomas Indígenas Nacionales (2012), también formuló la Declaración para Fortalecer la Promoción y Defensa de los Pueblos Indígenas Latinoamericanos y Afrodescendientes (2011), que proclama la Declaratoria de la Comisión de Pueblos Indígenas y Etnias del Parlamento Latinoamericano para fortalecer la promoción y defensa de los pueblos indígenas latinoamericanos, en el que entre sus puntos más destacados se indica que los estados deben garantizar a los pueblos originarios:

- Mecanismos de consulta y participación efectiva en su legislación;
- Educación intercultural indígena en cuyo diseño participarán directamente a través de la consulta, considerando el proyecto de Ley Marco de Educación Intercultural Indígena propuesto por esta Comisión;
- Legislaciones políticas públicas que rescaten y revitalicen el uso de las lenguas indígenas, sus usos y costumbres;
- Revisión de los avances en el cumplimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas y etnias y todo el territorio nacional;
- Presupuestos y acciones afirmativas para el desarrollo de los pueblos indígenas;
- Sensibilizar en materia de interculturalidad o multiculturalidad que devengan en evitar la discriminación.

- Reparación Histórica y Cultural en los Protocolos Oficiales de los Actos Públicos de los Pueblos Indígenas y realización de un relato público sobre la existencia y la cultura de las poblaciones milenarias de América (Res. 22 del mismo órgano).
- Asumir responsablemente el problema de la tierra a partir de la certeza de que, sin sus propios territorios, la supervivencia de los pueblos indígenas está amenazada (Res. 22).
- Considerar los procesos de aculturación y las políticas estatales de asimilación de los pueblos indígenas; a llamar a los Congresos Miembros a trabajar en legislación para garantizar un status legal a los usos y costumbres de los indígenas, en especial, un reconocimiento formal a sus tradiciones en materia de autoridades locales, resolución de conflictos, práctica relativa a la herencia y el patrimonio (Res. 22).
- Mayor y mejor representación política en las instituciones gubernamentales el derecho a la autonomía y autogobierno local (Res. 22).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cuestión de Territorios Indígenas, dio precisiones a través de sus sentencias del alcance de las normas para casos presentados por la Argentina⁵¹¹. También en Argentina se ventilan en los estrados nacionales casos ligados al uso del territorio y los abusos de los estados provinciales, en la negación o violación de derechos colectivos sobre el Medio Ambiente o el Derecho a la Vida⁵¹².

a) Brecha entre las normas y su implementación

En un informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, James Anaya, se refirió a la situación de los pueblos indígenas en Argentina⁵¹³, expresó que “Argentina ha realizado pasos importantes para reconocer los derechos de los pueblos indígenas en el país [que] incluyen las reformas de la

⁵¹¹ Casos de la “Comunidad Lof Paichil Antriao”- “Comunidad Potae Navogoh (La Primavera)” – “Caso Nam Qom, ambos de la Provincia de Formosa”. “Organización indígena Lhaka Honat de Salta reclaman se les reconozca un territorio único, con un solo título de propiedad” (en este caso la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad N° 78/06, Caso 12094).

⁵¹² CSJN 11.07.2002 “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable Provincia de Salta” C. 2124. XLI. “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta – Ministerio de Empleo y la Producción- s/ Amparo” S.1144, L.XLIV. “SALAS, DINO Y OTROS C/ SALTA, PROVINCIA DE Y ESTADO NACIONAL s/ amparo” D. 587. XLIII. “ORIGINARIO Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/Proceso de conocimiento”. C.1196.XLVI “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo”, Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh c/ Formosa, Provincia de s/ incidente de medida cautelar”.

⁵¹³ Consejo de Derechos Humanos 21º período de sesiones.

Constitución de la Nación de 1994 (...) la adopción de la Ley 26.160 que inicia un proceso para contribuir a la regularización de las tierras indígenas del país, la ratificación del Convenio 169 de la OIT, y el voto en la Asamblea General a favor de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, persiste una brecha significativa entre el marco normativo (...) y su implementación real. Es necesario que el Estado, tanto a nivel federal como provincial, priorice y dedique mayores esfuerzos a los temas relacionados con los derechos humanos de los pueblos indígenas.”⁵¹⁴

b) Mecanismos de consulta y participación⁵¹⁵

La necesidad de establecer mecanismos adecuados de consulta con los pueblos originarios implica la participación activa de estos en la toma de decisiones sobre sus derechos, el reconocimiento de sus representantes de acuerdo a su cultura e instituciones, territorios, medioambiente, salud, vivienda, etc.

En especial se exige que los mecanismos de elección de los representantes convoquen a todas las comunidades indígenas e instituciones representativas⁵¹⁶; se prevean mecanismos de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se dicten medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. La consulta debe efectuarse con la suficiente antelación para que pueda ser efectiva y significativa.⁵¹⁷

El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párr. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática”.⁵¹⁸.

⁵¹⁴ El informe refiere la situación a diciembre de 2011.

⁵¹⁵ Esta obligación se encuentra regulada por nuestro constitucionalista (Art. 75 inciso 17) y por el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Naciones Unidas y el Convenio 169 de la OIT.

⁵¹⁶ La Comisión pide al Gobierno que informe sobre todo avance en la reglamentación del derecho de participación y consulta y tome las medidas necesarias para asegurar que la misma está en conformidad con el Convenio.

⁵¹⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012, El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Especialmente se expidió sobre el particular en relación a la provincia de Río Negro, a fin de que allí se establezcan mecanismos de consulta y participación efectivos con todas las organizaciones realmente representativas de los pueblos indígenas según lo establecido en los párrafos 75, 76 y 80 del informe del Consejo de Administración y, en particular, en el proceso de implementación de la ley nacional núm. 26.160;

⁵¹⁸ Cfr. Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia 27 Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 159. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, también se expresó sobre el derecho a la

c) Discriminación

El Examen Periódico Universal (EPU) 2008 insta a la Argentina a adoptar nuevas medidas para abordar todas las formas de discriminación contra mujeres, niños, minorías y poblaciones indígenas; intensificar las medidas para la realización plena de los derechos de los pueblos indígenas, en particular su representación en la administración y las instituciones públicas; ofrecer protección adecuada a los pueblos indígenas y velar por que se respete su derecho a la posesión de tierras.

d) Seguridad Social

El Comité (CERD) reitera su preocupación ante el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado información sobre el grado en que los pueblos indígenas ejercen sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente a la luz de la reciente crisis económica y social. Reitera también su preocupación por la falta de un sistema de seguridad social que tenga en cuenta las necesidades específicas de los pueblos indígenas.⁵¹⁹

e) Regularización de tierras

La OIT a través de la CEACR, advirtió sobre las dificultades en los procedimientos de regularización de las tierras y la necesidad de elaborar un procedimiento rápido y de fácil acceso que responda a las exigencias del art. 14, apartado 3, del Convenio.⁵²⁰

La CEACR tomó nota sobre desalojos, a veces violentos, de comunidades indígenas, sin tener en cuenta la ley 26160 que había suspendido tales desalojos. Finalmente, el relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (informe 2012) remarcó la

participación y ha sostenido que es “obligación del Estado garantizar el derecho a la consulta del Pueblo...” y observa la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática.

⁵¹⁹CERD/C/65/CO/1, párr. 20.

⁵²⁰Observación (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012) Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Argentina (Ratificación: 2000). La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó aspectos relativos a los territorios ancestrales. Hizo referencia principalmente a los desalojos producidos en Tucumán, Neuquén, Formosa y Chaco. En particular, denuncia el desalojo violento de la comunidad Chuschagasta en Tucumán, el 12 de octubre de 2009, en el que resultó muerto un miembro del consejo de ancianos y heridos varios otros representantes; el desalojo de la comunidad India Quilmes; el desalojo de la comunidad Paichil Antriao (respecto de la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó medidas cautelares el 6 de abril de 2011-MC 269/08), y el desalojo violento de la comunidad Toba-Qom de Navogoh, La Primavera, en la provincia de Formosa, en el marco del cual se produjeron las muertes de dos miembros de dicha comunidad con fecha 23 de noviembre de 2010.

necesidad de avanzar con el desarrollo de mecanismos y procedimientos efectivos para la demarcación y el reconocimiento legal de los territorios sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos. Los procesos establecidos para tales fines deben ser llevados a cabo en consulta con los pueblos indígenas.

f) Propiedad comunitaria

La CEACR⁵²¹ recomienda la elaboración y adopción de una ley para el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria indígena e informe sobre su evolución. El alcance de este concepto fue precisado en diferentes instrumentos internacionales y claramente definido por la Corte Interamericana: “Derecho a la propiedad comunal indígena. 145. El art. 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos⁵²².”

Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad⁵²³.

En relación a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “el derecho a la tierra, reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad, desbordando el concepto tradicional en el que prima la relación individual, toda vez que las culturas indígenas tienen una vinculación muy particular con la tierra secular de sus antepasados en la cual cumplen su ciclo vital y donde buscan alcanzar su plenitud humana espiritual y material (del voto del juez Salgado Pesantes, L.L. 2003-C-290)⁵²⁴.”

⁵²¹ Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012.

⁵²² *Kichwa De Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de Junio de 2012; *Comunidad Mayagna (Sumo); AwasTingni Vs. Nicaragua*, párr. 148, y *Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay*, párr. 85. Además, Comisión Interamericana, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

⁵²³ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni, Vs. Nicaragua*, párr. 149 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párrs. 85 a 87.- 40 -concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del art. 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas.

⁵²⁴ *Comunidad Mayagua –Sumo- Awas Tingni c. Nicaragua* 31/8/2001.

La propiedad comunitaria indígena tiene como mínimo todas las garantías de la propiedad privada (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Awas Tingni) pero además tiene un plus de garantías específicas del derecho a la propiedad comunitaria indígena (Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka)⁵²⁵.

g) Personería jurídica de los pueblos originarios.

También la CEACR advirtió sobre las dificultades que se presentaban para la obtención de la personería jurídica (haciendo especial mención a la provincia de Río Negro). La personería jurídica que se reconoce a los pueblos originarios no puede estar equiparada con la de una asociación civil ya que se trata de la organización política/tradicional de estos pueblos y remite al concepto central de autonomía de los pueblos originarios para darse normas y regulaciones al interior de sus organizaciones sociales. Está claro que la autonomía indígena se ejerce dentro de los Estados donde habitan las comunidades, y por ello el respeto a la Constitución es parte de esa realidad.⁵²⁶

Por lo cual el ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas no queda sujeto al reconocimiento que realice el legislador, sino al reconocimiento ya efectuado por el constitucionalista de acuerdo al derecho internacional.

h) Derecho al Desarrollo

El art. 7 del Convenio 169 establece que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural”. Esto fue interpretado por los órganos

⁵²⁵ El alcance de este derecho debe regirse por la cosmovisión de cada pueblo (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Awas Tingni) y la elaboración del texto debe respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios y en especial los aspectos colectivos de esa relación (art. 13 inciso 1 del Convenio 169 de la OIT).

⁵²⁶ La Corte Interamericana en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay Sentencia de 17/06/2005 “82. La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado”.

de supervisión de la OIT como una consideración fundamental cuando se realizan consultas con los pueblos indígenas⁵²⁷.

i) Acceso al agua y otros servicios básicos

El relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su informe 2012 indica que el Gobierno nacional y los gobiernos provinciales deben realizar mayores esfuerzos para responder a las solicitudes de los pueblos indígenas en relación con el acceso a servicios básicos en las áreas rurales, especialmente los servicios del agua.

Indicó asimismo que debe prestarse atención particular al pueblo nivaclé y otros pueblos que viven en las zonas fronterizas de Argentina, con el fin de asegurar su estatus de ciudadanía según la legislación y estándares internacionales pertinentes, y para proporcionarles los servicios sociales y de salud necesarios⁵²⁸.

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos⁵²⁹. Con idéntico sentido en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General 15 sobre el derecho al agua. “Reconocer formalmente un derecho humano al agua y expresar la voluntad de dar contenido y hacer efectivo dicho derecho, puede ser una manera de estimular a la comunidad internacional y a los gobiernos para que redoblen sus esfuerzos para satisfacer las necesidades humanas básicas y para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.”⁵³⁰

Sobre los proyectos de desarrollo, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas en su informe del año 2012, indicó que el Gobierno nacional y los gobiernos provinciales deben realizar estudios exhaustivos sobre los posibles impactos sociales y ambientales,

⁵²⁷ La misma CEACR instó al estado a que despliegue esfuerzos para se adopten medidas, incluyendo medidas transitorias, con la participación de los pueblos interesados, para que los crianceros indígenas puedan acceder fácilmente a los boletos de marcas y señales, y ejercer en igualdad de condiciones su actividad.

⁵²⁸ Véase también CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 41.

⁵²⁸ La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

⁵³⁰ Fuente: Water as a Human Right? IUCN, PNUD, 2004; citado en “El derecho al agua y al saneamiento”, http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml.

incluyendo sobre los recursos naturales como el agua, y sobre los derechos de los pueblos indígenas, que pudieran ocasionar.

j) Medioambiente, recursos, explotación minera contaminante, exploración y explotación de hidrocarburos, industrias agropecuarias y extractivas

La CEACR instó a la Argentina a que se tomen medidas en función de los mecanismos de consulta respecto de las comunidades en relación a la explotación minera y la exploración y explotación de hidrocarburos⁵³¹.

La Corte Interamericana expresó que: “la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia [...] Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el art. 21 de la Convención”⁵³².

En el Examen Periódico Universal (EPU) 2008, se indica además que el Convenio 169 también reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a ser consultados y a participar en toda decisión relativa al uso de sus recursos naturales, planes de desarrollo general y condiciones de empleo y formación profesional y servicios de salud y educación (arts. 7, 15, 20, 22, 25 y 27 entre otros). La misma Constitución Nacional asegura que estas normas deben ser aplicadas en todas las Provincias (art. 31), y muchas de estas provincias reiteran algunos de estos derechos en sus constituciones locales; sin embargo, no existe legislación o reglamentación que hagan efectivos tales derechos.

⁵³¹ En relación a la explotación minera, hizo referencia a los casos denunciados en la provincia del Chaco; la atribución de territorios ancestrales en propiedad a una universidad en la provincia de Misiones; la explotación minera en la provincia de Jujuy y en la provincia de Chubut sin consulta previa con las comunidades indígenas afectadas. En relación a la exploración y explotación de hidrocarburos, se refirió a los procesos en la provincia de Río Negro (cuencas hidrocarburíferas neuquina, del Colorado del Ñirihua y del Cañadón Asfalto-meseta de Somuncurá); establecimiento de áreas naturales protegidas en la provincia de Río Negro sin haber realizado consultas con los pueblos mapuche que habitan en la zona y no reconocimiento de derechos y desalojo de las comunidades mapuche de las tierras que ocupan tradicionalmente (comunidad Quintupuray; comunidad del Lof Mariano Epulef).

⁵³² Corte Interamericana en el caso del Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku vs. Ecuador, sentencia del 27 de Junio de 2012.

El relator especial sobre pueblos indígenas⁵³³ indicó la conveniencia de la reglamentación de un procedimiento de consulta con los pueblos indígenas a fin de que participen respecto de los proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales que pueda afectarlas, con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado sobre los aspectos de estos proyectos que afecten sus derechos humanos⁵³⁴.

Asimismo recomendó tomar medidas adecuadas de mitigación de impactos, reparación y justa compensación a las comunidades indígenas afectadas por los daños ambientales y a la salud ocasionados por los proyectos que actual o anteriormente operaron en o cerca de territorios habitados por pueblos indígenas⁵³⁵.

k) Parques nacionales y áreas protegidas

El mismo relator en su informe del año 2012 indicó que la Argentina debía revisar su política relacionada con el establecimiento de parques nacionales y áreas protegidas con el fin de asegurar que no se perjudique los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales dentro de esas áreas, y remediar las situaciones en las que el establecimiento de parques nacionales o áreas protegidas haya impedido el goce de estos derechos.

A tal fin, recomienda facilitar y desarrollar medidas que aseguren a los pueblos indígenas que viven en o alrededor de estas áreas, el aprovechamiento de los beneficios turísticos y de otra índole que pudieran ofrecer estos sitios, si así lo desean⁵³⁶.

l) Desalojos y Acceso a la Justicia

Durante su visita, la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no

⁵³³ Informe del Relator Especial, James Anaya (2012) ob. Cit.

⁵³⁴ Véase también E/C.12/ARG/CO/3, párr. 9 y CERD/C/ARG/CO/19-20, párr.26.

⁵³⁵ Véase también E/C.12/ARG/CO/3, párr. 9.

⁵³⁶ En cuanto a la Quebrada de Humahuaca, declarada como Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, el Gobierno nacional, el gobierno provincial de Jujuy y los representantes de la UNESCO deben fortalecer la participación de los pueblos indígenas en las zonas aledañas al sitio en el manejo de éste, asegurando a su vez, que estos pueblos puedan mantener sus actividades tradicionales y de subsistencia dentro de la Quebrada de Humahuaca.

discriminación en este contexto⁵³⁷ refirió sobre “el aumento exponencial de desalojos que se estarían produciendo en distintas provincias del país, en medio urbano así como rural, e impulsado por iniciativa de privados y del Estado”⁵³⁸.

Indica el informe que los casos de desalojo en medio rural afectan comunidades indígenas y campesinas y estarían en gran medida relacionados con la falta de titulación de territorios indígenas y con conflictos relacionados con la explotación de los recursos naturales en áreas indígenas y campesinas. Al respecto observó que:

- Muchos de los desalojos se estarían llevando a cabo en violación de los estándares internacionales de consulta con los interesados y evitación y minimización del recurso de la fuerza.

- El procedimiento judicial que contiene la legislación nacional vigente facilita la ejecución de desalojos y no respeta los estándares de debido proceso legal⁵³⁹.

- Existe un desconocimiento generalizado por parte de los magistrados argentinos de los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda adecuada y desalojos⁵⁴⁰.

- Observa una excesiva utilización de la fuerza por agentes estatales y agentes privados de seguridad empleados por el Estado durante los desalojos, en particular en contra de grupos vulnerables y que tienen difícilmente acceso a la justicia como los migrantes y miembros de comunidades indígenas⁵⁴¹.

⁵³⁷ Raquel Rolnik Consejo de Derechos Humanos 19º período de sesiones; Promoción y protección de todos los derechos humanos, Civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, Incluido el derecho al desarrollo.

⁵³⁸ Sobre el particular cita el informe de la relatora: Ver inter alia: Defensoría del Pueblo de la CABA, “Los desalojos y la emergencia habitacional...” (nota 45 supra); Universidad Nacional de General Sarmiento, Instituto del Conurbano, Info-Habitat Metropolitano, Movimiento por la reforma urbana en la Argentina y COHRE, “Conclusiones del seminario...” (nota 36 supra); CELS, “Déficit habitacional y desalojos forzosos en la Ciudad de Buenos Aires: apuntes sobre una política de expulsión y desresponsabilización”, en el Informe Anual “Derechos Humanos en Argentina. 2009”, disponible en www.cels.org.ar; Advisory Group on Forced Evictions (AGFE), “Report Mission to Argentina 2-9 August 2009-Provisional draft for revision by AGFE Secretariat”, disponible en: www.unhabitat.org/downloads/docs/10007_1_593993.pdf.

⁵³⁹ Cita informe: Universidad Nacional de General Sarmiento, Instituto del Conurbano, Info-habitat metropolitano, Movimiento por la reforma urbana en la Argentina y COHRE, “Conclusiones del seminario...” (nota 36 supra), pág.6.

⁵⁴⁰ Haciendo caso omiso de gran parte de las garantías procesales reflejadas en la Observación general Nº 7 y sin contemplar la posibilidad de buscar respuestas en relación a la solución habitacional de los desalojados CELS, “La problemática de los desalojos en CABA...” (nota 17 supra), pág. 11.

⁵⁴¹ Expresa especial preocupación la situación de la comunidad “La Primavera” (provincia de Formosa) integrada por miembros del pueblo qom navogoh. Durante enfrentamientos que se dieron en un contexto de conflicto de tierra entre dicha comunidad y la provincia de Formosa, en noviembre de 2010, un integrante de esta comunidad y un policía perdieron la vida, la comunidad fue desalojada de sus tierras ancestrales, y sus viviendas fueron quemadas con todos sus bienes. La Relatora Especial nota también con gran preocupación la violencia utilizada por cooperativas privadas empleadas por la municipalidad de Ushuaia en la contención de asentamiento irregulares Ver AGFE, “Report Mission to Argentina”.

- En los desalojos no hay presencia de funcionarios del gobierno⁵⁴²; y los jueces no prevén medidas de control en la ejecución de las órdenes de desalojo que libran.

- Los Pueblos Indígenas serían discriminados en materia de vivienda, no tendrían seguridad en los títulos sobre las tierras comunitarias tradicionalmente ocupadas y serían víctimas de desalojos forzosos particularmente violentos y relacionados con proyectos petroleros, mineros y agrarios llevados a cabo sin consulta previa ni participación.

- A pesar de la ley nacional, las comunidades indígenas de varias provincias del país siguen siendo desalojadas, están bajo orden de desalojo o se encuentran en peligro por intentos de venta de parte de su territorio⁵⁴³.

- Además el programa de regularización sólo fue marginalmente implementado⁵⁴⁴, y que en la mayoría de las provincias sólo se llevó a cabo el relevamiento y en otras ni siquiera se inició.

Sobre el particular, el relator especial James Anaya (informe 2012 citado) indica que, dados los retrasos en el proceso de relevamiento bajo las leyes 26.160 y 26.554, el poder legislativo debe contemplar la ampliación de los plazos de estas leyes más allá del año 2013. Del mismo modo, el Estado debe agilizar el proceso de relevamiento territorial y asegurar al INAI los recursos técnicos y financieros necesarios para finalizar adecuadamente el proceso. En particular, se deben tomar medidas inmediatas para responder a las demandas de las comunidades indígenas que se encuentran en riesgo inminente de ser desalojadas⁵⁴⁵.

Se deben adoptar todas las medidas necesarias para eliminar los impedimentos que puedan enfrentar los pueblos indígenas en el acceso a la justicia, especialmente en relación con sus esfuerzos para la protección de sus derechos a sus tierras y recursos naturales⁵⁴⁶.

m) Vivienda

⁵⁴² Ver Observación general N.º 7 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 16.

⁵⁴³ Equipo Nacional de Pastoral Indígena, "Advertencia sobre la inejecución de las leyes nacionales 26160 y 26554- Emergencia de la posesión y propiedad comunitaria indígena", mayo de 2011, pág. 47.

⁵⁴⁴ De acuerdo con la información brindada por el Estado Nacional, al mes de abril de 2009 sólo siete comunidades habían completado el relevamiento jurídico técnico catastral.

⁵⁴⁵ Véase también CCPR/C/ARG/CO/4, CERD/C/ARG/CO/19-20, párrs. 20 y 26.

⁵⁴⁶ Véase también CERD/C/ARG/CO/19-20, párr. 21.

En lo relativo a las viviendas el mismo informe observó que aunque el Estado haya invertido en la construcción de viviendas para población indígena, estas últimas serían socialmente y culturalmente inadecuadas y en muchos casos de baja calidad y sin acceso a servicios⁵⁴⁷. Y exhorta a integrar en mayor medida en sus programas de vivienda el criterio de adecuación cultural, y a certificar que la calidad de las viviendas, inclusive el acceso a servicios, sea garantizado en el marco de programas de vivienda destinados a población indígena.

n) Legislación uniforme y reformas legislativas

En el referido informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, expresó que “el Gobierno federal debe tomar las medidas necesarias para garantizar la coherencia y la uniformidad de las disposiciones legislativas y de otra índole que adopten los gobiernos provinciales. Ello con el objeto de aplicar íntegramente las provisiones de la Constitución y de la demás legislación en materia indígena, conforme a los estándares internacionales. Este proceso debería ser llevado a cabo con la participación de los pueblos indígenas.”

También recomienda actualizar la normativa legal, incluyendo el Código Civil, el Código Penal, el Código Minero y otra legislación nacional y provincial relevantes, para que no sea contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional, la legislación federal o los estándares internacionales en materia de pueblos indígenas. En todo caso, las leyes vigentes deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con los derechos de los pueblos indígenas reconocidos.

ñ) INAI- Asignación presupuestaria

El Relator Especial reconoce el importante trabajo del INAI, especialmente en relación al relevamiento territorial, pero observa que la escasa asignación de presupuesto a esta institución obstaculiza seriamente su funcionamiento efectivo.

Expresa su preocupación por la escasa participación de los pueblos indígenas en el desarrollo e implementación de programas y políticas del INAI.

⁵⁴⁷ Ver: Instituto Internacional María Auxiliadora (IIMA) Argentina, “Informe Alternativo para el Comité de derechos económicos, sociales y culturales-46º período de sesiones: La vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación en este aspecto en Argentina”, abril de 2011, disponible en www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/ngos/IIMA_ArgentinaWG46.pdf.

o) Protesta social y criminalización

El Relator Especial observa la necesidad de revisar la política penal aplicada en los últimos años respecto a las personas indígenas y sus actos de protesta, adecuándola a los derechos humanos y la normativa protectora de los derechos de estos pueblos; así como también de adoptar medidas para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia, las amenazas e intimidaciones contra los miembros de pueblos indígenas.

p) Becas para educación

El Relator Especial insta al gobierno federal y a los gobiernos provinciales a tomar medidas para eliminar las barreras que limitan el acceso a la educación por parte de los pueblos indígenas, especialmente en los niveles superiores, a través del establecimiento de más escuelas secundarias en áreas rurales y el otorgamiento de más becas a estudiantes indígenas, entre otras medidas⁵⁴⁸; asimismo, insta a asignar más recursos con el mismo objetivo⁵⁴⁹ y capacitar docentes indígenas en la educación intercultural bilingüe, desarrollar mayores lineamientos curriculares y materiales, en consulta con los pueblos indígenas, atendiendo a las múltiples vulnerabilidades de edad, género, etcétera⁵⁵⁰.

q) Salud

También refiere el relator, a cuestiones de accesibilidad relacionadas con la situación de pobreza y la discriminación que confrontan los pueblos indígenas en los centros de salud, así como la necesidad de adoptar, por parte del estado, medidas para asegurar que los pueblos indígenas que mantienen sus idiomas puedan comunicarse y comprender a los funcionarios del sistema de salud.

III. DERECHO INTERNO

1. Introducción

⁵⁴⁸ Véase también CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 68, inc. a. El relator indica que el Estado debe prestar especial atención a los pueblos indígenas que tienen menores niveles de asistencia escolar, en particular los pueblos mbyá guaraní, pilagá, toba, mocoví y wichí.

⁵⁴⁹ Véase también E/C.12/ARG/CO/3, párr. 24, y CERD/C/ARG/CO/19-20, párr. 19.

⁵⁵⁰ Véase también CEDAW/C/ARG/CO/6, párr. 42 y CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 32, inc. a.

El lento camino legislativo hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios en nuestro ordenamiento interno fueron delineados desde la primer Constitución Argentina (1853-1860) que en su art. 67 inc. 15, señalaba que el Estado debía: “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”.

La idea de frontera indicaba dos aspectos trascendentes de la concepción jurídica frente a los pueblos originarios, por un lado su exclusión del proyecto del estado nación, el territorio habitado por los pueblos originarios era una frontera sobre la que avanzar en el marco de continuidad del proyecto colonizador; pero también reconocía la existencia de una organización con autoridad soberana en ejercicio, con población y con territorio, esto es, reunía las características de un estado nación, con el cual se estaba en guerra.

El siguiente hito constitucional está consignado en la redacción que como contrapunto exige al Estado el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos originarios y la consolidación de un estado pluralista expresado en el art. 75 inc. 17 contenido actualmente en nuestra Constitución Nacional, desde la reforma suscitada en el año 1994.

Durante esos 140 años que separan los dos textos constitucionales, se sancionaron otras leyes relevantes que significaron avances legislativos como por ejemplo la ley 14.932 (1959) en la que el Estado argentino garantizaba la asignación de tierras adicionales a las poblaciones indígenas cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico”.

En 1985 la ley 23.302 delinea la “política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes”. Si bien actualmente, como se verá y a la luz de las legislaciones internacionales que posteriormente ratificó el estado argentino, esta ley contiene conceptos todavía arraigados en concepciones asimilacionistas, actualmente criticadas, no puede negarse el significativo cambio que introduce a nivel legislativo en relación a la regulación de las políticas del Estado con los pueblos originarios, sobre todo si se tiene en cuenta que aún no había sido modificada la Constitución Nacional,

integrando todos los elementos de este cambio en las políticas que Argentina se compromete respecto de las comunidades originarias.

Otras señales en relación a este estatus jurídico reconocido a los pueblos originarios la da la ley 26.160 de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas y sus sucesivas prórrogas y como se vio en el capítulo de Derechos Políticos, la ley de Medios de Comunicación Audiovisual, también incorporó referencias importantísimas sobre la condición jurídica de los pueblos originarios.

Desde el Poder Ejecutivo se promovieron acciones en el área. En mayo de 2010 se promulgaron tres decretos: el 700/2010 de creación de la Comisión de Análisis e Instrumentación de la Propiedad Comunitaria Indígena⁵⁵¹; el 701/2010 designó la coordinación, articulación y asistencia para el cumplimiento de la ley sobre restos mortales de los pueblos originarios (25.517) en cabeza del INAI; y finalmente, el 702/2010 incorporó a la estructura organizativa de INAI la Dirección de Afirmación de los Derechos Indígenas, para promover la mayor participación de los pueblos indígenas en la elaboración y ejecución de políticas públicas en asuntos atinentes a las comunidades.

Hacia el año 2011, también fue promulgado el decreto 278/2011, que establece un régimen administrativo de inscripción de nacimientos, que admite la inscripción de los mayores de doce años que puedan acreditar su pertenencia a pueblos originarios, en forma gratuita.

Aun así, la necesidad de consolidar una regulación integral que defina claramente los alcances de este nuevo paradigma resulta ineludible, a la par de la conclusión de los procesos de relevamiento territorial que ordena la propia legislación.

2. Leyes Nacionales

a) La Constitución Nacional

El art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional establece que el Estado debe "... Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

⁵⁵¹ Funciona en el INAI, la integran el Poder Ejecutivo Nacional y provincial; los pueblos indígenas propuestos por las organizaciones territoriales indígenas y del Consejo de Participación Indígena.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”

b) Principales leyes que regulan

- Ley 23.302 (1985), Sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes.
- Ley 26.160 (2006) de Emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras y sus prórrogas insertas en la ley 26.554 (2009) y la ley 26.894 (2013).

c) Otras leyes acordes específicas sobre derechos de la mujer

- Ley 23.162 (1984), de Autorización de Inscripción de Nombres Aborígenes.
- Ley 24.071 (1995), Aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.
- Ley 24.956 (1998), Incorpora la temática de autoidentificación de identidad y pertenencia a comunidades aborígenes al Censo Nacional de Población y Vivienda del Año 2000.
- Ley 25.517 (2001), De disposición de los restos mortales que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas.
- Ley 25.799 (2003), Modificación a la ley 23.302 referido a Planes de vivienda para pueblos originarios.
- Ley 26.507, Difusión de los Derechos de los Pueblos Indígenas (año 2002)
- La ley 26331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos (año 2007) en cuyo articulado hace referencia a los derechos de las comunidades indígenas.

3. Análisis de la legislación Nacional

a) Reconocimiento de la cultura originaria

La ley nacional 25.607 sancionada en 2002 establece la realización de una campaña de difusión de los derechos de los pueblos indígenas. Con esta legislación se avanza en materia de reconocimiento de la cultura originaria, que se vería favorecida con la implementación de medidas de carácter educativo tendientes a eliminar los prejuicios respecto a los Pueblos Indígenas, en especial la revisión de los libros de texto a fin de que ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas indígenas. (Art. 31, Convenio 169 OIT).

En igual sentido, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, destaca en su art. 3 inc. ñ entre los objetivos de los medios de comunicación audiovisual La preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales de los Pueblos Originarios, inserción realizada a pedido de los integrantes de estos pueblos que participaron activamente de su formulación⁵⁵².

A su vez, esta ley, avanza en conceptualizar el carácter de los pueblos originarios dentro del esquema de las personas jurídicas, al indicar en el artículo 4 referido a autorizaciones para prestar los servicios. En este punto se indica que el título que habilita a las personas de derecho público estatal y no estatal para prestar los servicios de la ley se define en el momento de la adjudicación. La nota al pie, que es parte de la ley, indica que las personas de derecho público no estatal son la Iglesia y los Pueblos Originarios, asignándole un carácter que hasta entonces no había sido expresamente reconocido en ninguna legislación.

b) Prórroga de la suspensión de las ejecuciones

La ley 26.160, sancionada el 1 de noviembre de 2006, dispone la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país por el plazo de cuatro años, y suspende la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo

⁵⁵² Encuentro de organizaciones de los pueblos originarios: OCASTAFE, ASAMBLEA PUEBLO GUARANI, CONSEJO DE CACIQUE GUARANI, FEDERACION PILAGA, PUEBLO KOLLA DE LA PUNA, INTERTOBA, CONSEJO DE LA NACION TONOCOTE LLUTQUI, KEREIMBA IYAMBAE, UNION DE LOS PUEBLOS DE LA NACION DIAGUITA, CONFEDERACION MAPUCHE NEUQUINA, ONPIA, COORDINADORA PARLAMENTO MAPUCHE RIO NEGRO, MESA DE ORGANIZACION DE PUEBLOS ORIGINARIOS DE ALTE. BROWN, MALAL PINCHEIRA DE MENDOZA, COMUNIDAD HUARPE GUENTOTA, ORGANIZACION TERRITORIAL MAPUCHE TEHUELCHÉ DE PUEBLOS ORIGINARIOS SANTA CRUZ, ORGANIZACION RANQUEL MAPUCHE DE LA PAMPA, ORGANIZACION DEL PUEBLO GUARANÍ.

o desocupación de las tierras. Este plazo fue prorrogado por la ley 26.554, sancionada el 18 de noviembre de 2009, hasta el 23 de noviembre de 2013; y recientemente nuevamente extendido por la ley 26.894 (2013), cumpliendo así con la observación que hiciera el relator especial James Anaya (informe 2012 citado) en cuanto a que el poder legislativo debía contemplar la ampliación de los plazos de estas leyes más allá del año 2013.

c) Educación multicultural bilingüe

Mediante la ley 26.206 de educación nacional se garantiza el respeto por la lengua y la cultura originarias (educación multicultural bilingüe). No obstante, se destaca la ausencia de programas de educación especialmente destinados a los pueblos originarios⁵⁵³.

d) Territorios

i. Propiedad comunitaria

La ley 26.160 ordena al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) –creado por la ley 23.302- la realización de un relevamiento técnico jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas; promover las acciones que fueran necesarias con el Consejo de Participación Indígena, los institutos aborígenes provinciales, universidades nacionales, entidades nacionales, provinciales y municipales, organizaciones indígenas y no gubernamentales.

Esta ley da un alcance al territorio de carácter diferente al que define el Código Civil, más afín con la cosmovisión que los pueblos originarios tienen de este concepto. En primer lugar la naturaleza colectiva de la propiedad sobre los territorios, basada en la espiritualidad de estos pueblos con sus tierras.

ii. Código Civil y Código Penal

En materia de desalojos y usurpaciones, ninguno de los Códigos elaboró disposiciones específicas acordes con los preceptos constitucionales de posesión ancestral y propiedad comunitaria.

⁵⁵³ “A fin de responder a sus necesidades particulares y teniendo en cuenta su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”. Asimismo, el informe refiere a iniciativas tendientes a apoyar la formación específica de docentes indígenas (art. 27, Convenio 169 OIT).

El derecho de propiedad privada colisiona con el derecho de propiedad comunitaria del derecho indígena, no siendo equiparables los títulos que regula el Código civil, ni las normas sobre adquisición y prescripción le pueden ser aplicadas, sin desconocer con ello los desplazamientos territoriales de los que los pueblos originarios fueron víctimas. La tradición y posesión a la que refiere la norma constitucional no puede entenderse en los mismos términos que los comprende el digesto civil.

iii. Recursos Naturales y Derecho de Consulta: Código de Minería; Ley de Actividad Minera; Construcción de Represas Hidroeléctricas, Ley Nacional de Bosques, Ley de Hidrocarburos, Ley de Privatizaciones.

Esta legislación debe ser readeuada a la posterior ratificación del Convenio 169, ya que omite la participación de los pueblos indígenas y su consulta previa, para proceder con los emprendimientos referidos a la explotación de los recursos naturales en sus tierras y, en su caso, obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos originarios afectados⁵⁵⁴.

iv. Inexistencia de legislación en materia de propiedad comunitaria

La propiedad comunitaria no tiene sanción alguna en nuestra legislación y esto produce grandes inconvenientes en los procesos de regularización y titularización en los términos culturales y tradicionales de los pueblos originarios. De ello la precariedad de muchas concesiones realizadas en las provincias respecto de los territorios, ya que carecen de título alguno.

Como consecuencia de esta laguna jurídica en materia de regulación de propiedad comunitaria indígena, tampoco es posible cumplir otros derechos previstos en el convenio 169 de la OIT, a saber:

- El respeto a las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra.
- Protección de las tierras de los pueblos indígenas.
- Sancionar intrusos y usos no autorizados por personas ajenas a las comunidades.
- No se garantiza asignación de tierras adicionales en los programas agrarios cuando las tierras sean insuficientes para su existencia y desarrollo.

⁵⁵⁴En la Argentina los recursos mineros son del Estado que los concede a terceros, considerando a quienes ostenta título de propiedad en los términos del Código Civil, en omisión de los derechos al territorio reconocidos por la Constitución Nacional y el Convenio a las comunidades Indígenas. Tampoco son consultados respecto de acciones que impliquen impacto ambiental (Informe Alternativo, 2003).

Finalmente, un marco regulatorio integral debe incluir temas relativos a la propiedad intelectual indígena⁵⁵⁵, las Relaciones entre autoridades⁵⁵⁶ del Sistema Judicial Nacional y Federal y las autoridades de los pueblos indígenas; el derecho de Consulta⁵⁵⁷ y los Sistemas alternativos de resolución de conflicto⁵⁵⁸.

e. Reconocimiento de su personería jurídica

La ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes reconoce la personería jurídica de las comunidades indígenas con su inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas. El INAI es la entidad encargada de mantener este registro y de coordinar con las provincias que mantienen sus propios registros de comunidades indígenas.

En el año 2004, el INAI creó el Consejo de Participación Indígena como espacio para incluir a los pueblos indígenas en la elaboración y ejecución de sus programas y políticas, incluyendo los temas de relevamiento de tierras y servicios sociales.⁵⁵⁹

Como se dijo, si bien en su momento esta ley significó un avance, el contexto jurídico anterior a la reforma constitucional que da un nuevo alcance al reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos originarios hace que muchas de sus conceptualizaciones resulten sumamente críticas.

La reglamentación de esta ley identifica a las comunidades como personas de derecho privado conforme al inc. 2, Párr.2 del art. 33 del Código Civil según el art. 19 del decreto 155/89; cuando que la doctrina internacional y a los principios de la Preexistencia étnica y Cultural y autonomía; deberían considerarse personas de derecho público no estatales. El art. 3 de la Ley enumera los requisitos para la inscripción en el registro, y en el 4 equipara las relaciones entre miembros de las

⁵⁵⁵ Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012 Informe.

⁵⁵⁶ Ídem.

⁵⁵⁷ Ídem.

⁵⁵⁸ Ídem.

⁵⁵⁹ Hacia el año 2003, se produjo el Informe Alternativo Sobre El Cumplimiento del Estado Argentino a las Obligaciones Asumidas por la Ratificación del Convenio 169 de la OIT Relativo A Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, elaborado por ENDEPA – MEDH, a diez años del mismo, algunas de sus consideraciones aún tienen vigencia. En dicho informe se realizó una crítica a la Ley 23.302 (Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes) en especial, se critica el “tinte integracionista” y sin una concordancia con lo posteriormente normado en la Constitución Nacional (Reformada en 1994) ni con el Convenio 169, donde se prevé como órgano de aplicación el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (I.N.A.I.), dependiente del Poder Ejecutivo Nacional.

comunidades con figuras ajenas a la realidad organizativa de las Comunidades Indígenas, como las leyes cooperativas, mutuales u otras formas de asociación⁵⁶⁰.

La norma indica que la personería podrá “ser otorgada” cuando que la Constitución Nacional indica que sólo debe “ser reconocida”, por ser preexistente al Estado Nacional, su inscripción en el registro no es constitutiva, sino declarativa de la personalidad. Finalmente, contrarían el régimen de propiedad comunitaria indígena los arts. 2, 4, 7, 11 y 12 de la ley 23302⁵⁶¹.

4. Análisis de la Legislación Provincial

a) Relevamiento territorial

Una de las tareas más complejas y relevantes para hacer viables los derechos de los pueblos originarios está relacionada con el relevamiento territorial que deben realizar las provincias. Hacia el año 2010, habrían culminado los relevamientos en las provincias de Córdoba, Entre Ríos, Tierra del Fuego, La Pampa y San Juan y se encuentran pendientes de ejecución las provincias de Mendoza, Neuquén, Misiones, San Luis, Formosa, Corrientes y La Rioja. El Gobierno Nacional indicó que la aplicación del programa generó el recrudecimiento de los conflictos entre las comunidades, por un lado, y las familias criollas, «intereses económicos e intereses locales», por otro, lo cual ha dado lugar a la reticencia de los organismos provinciales en aplicarlo⁵⁶²

El lento proceso de los censos territoriales va en detrimento de la regularización y preservación de los derechos de los pueblos originarios frente a las

⁵⁶⁰En de octubre de 1996 la Secretaria de Desarrollo Social de la Nación dependiente de la Presidencia de la Nación, dictó la resolución 4811, sobre personería jurídica de las Comunidades Aborígenes en la que retoma el concepto constitucional y confirma que las relaciones entre los miembros de una comunidad inscrita en el registro de Comunidades Indígenas, deberá regirse por aquellas pautas de orden histórico, cultural y asociativa que las mismas comunidades entiendan, que es la mejor que tiende a la defensa de todos aquellos intereses que los afecten. No obstante es de destacar el carácter jerárquicamente inferior de esta resolución lo que amerita una jerarquización de la norma modificando la ley nacional.

⁵⁶¹Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012 Informe

⁵⁶²Observation (CEACR) - adopted 2011, published 101st ILC session (2012) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) - Argentina (Ratification: 2000). Un informe no gubernamental, del año 2013 indica que “Los estudios de relevamiento territorial que debían realizarse en los primeros tres años de vigencia de la ley tienen un notable atraso. A seis años de sancionada la ley sólo el 12,5 por ciento de las comunidades del país ha recibido el reconocimiento oficial de la ocupación actual, tradicional y pública (sólo 197 de 1578 comunidades) y además las tareas se han concentrado en las áreas y en las provincias de menor población indígena y con escasos reclamos territoriales. En las provincias de más alta conflictividad con los pueblos indígenas, como Salta, Jujuy, Formosa, Chaco y Neuquén, está el 65 por ciento del total de comunidades indígenas del país (1022 comunidades) y en ellas el programa de relevamiento sólo se ha concluido en un 4,11 por ciento (42 comunidades)”. Observatorio de Pueblos Originarios. Cumplimiento del Convenio 169 en Argentina. Año 2013. Informe presentado ante la OIT.

avanzadas que mediante las vías de hecho o la legislación civil y penal se han producido durante el período, aún con la vigencia de las leyes de emergencia territorial dictadas. Este proceso tuvo su aspecto conflictivo en función de las modalidades con que se resolvió la cuestión de las personerías jurídicas, y el tipo de títulos que se otorgaron cuando se acordó entrega de tierras o “reconocimiento de ocupación”⁵⁶³.

Todo ello exige una legislación en el orden federal, de aplicación directa en las provincias, que homogenice el “reconocimiento de personerías” y la “regulación de propiedad comunitaria indígena” para que no se diluyan los procesos de avance, en los obstáculos que se presentan en el orden provincial, para la obtención de las condiciones necesarias a fin de afianzar en la institucionalidad protectoria de los derechos de los pueblos originarios, en los términos que la Constitución Nacional.

La Argentina fue avanzando en la institucionalidad que se avoca a la cuestión indígena, a través del Instituto nacional de Asuntos Indígenas (INAI) junto con el Consejo de Participación Indígena, creado en el 2004⁵⁶⁴. No obstante, se observó que el INAI no tendría la suficiente autonomía ni recursos suficientes para cumplir su misión, “que las formas de elegir la representatividad indígena se halla en manos del Estado y no de los propios pueblos representados”⁵⁶⁵.

Otros aspectos críticos del proceso están relacionados con el monocultivo de soja, cuya frontera se fue expandiendo hacia tierras cubiertas por bosques nativos, lo que llevó al Gobierno Federal a aprobar en 2008 la Ley de Bosques, que dictó una moratoria en la tala y desmonte, hasta que en forma participativa las provincias desarrollaran un plan de uso sustentable de los mismos. La expansión del cultivo de soja fue objeto de conflicto entre el gobierno nacional y los “ruralistas” durante el año 2008.⁵⁶⁶

⁵⁶³ Observatorio de Pueblos Originarios. Ídem.

⁵⁶⁴ Creado en el año 2004, se trata de un órgano colegiado que cuenta con 83 representantes, entre titulares y suplentes representantes de cada pueblo originario y provincia, elegidos por las comunidades indígenas.” También se creó una Dirección de Pueblos Originarios y Recursos Naturales presidida por un dirigente del pueblo **mapuche** y un Fondo Especial para la Asistencia de las Comunidades Indígenas por el que se pretendía consolidar la posesión tradicional de las tierras que ocupan comunidades originarias, los programas de regularización dominial (tierra de propiedad plena de la comunidad o del individuo) de tierras fiscales provinciales y nacionales y la gestión de compra de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano.” Véase Cruz Alberto (2010), Pueblos Originarios en América, Aldea Alternativa Desarrollo. <http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/sites/default/files/libro.pdf>

⁵⁶⁵ Ídem.

⁵⁶⁶ Se ejemplificó el avance de la frontera de la soja con el caso de Salta “una zona donde viven nueve de los pueblos indígenas de Argentina, y en la que se autorizó el desmonte de 400.000 hectáreas de bosque nativo. Los

b) Recursos naturales y derecho de consulta

Se observa que los gobiernos de las provincias tienen la propiedad de los recursos naturales, y existe una omisión sistemática al cumplimiento del derecho de consulta de los pueblos originarios en relación estos temas. Así, pese a que Neuquén tiene un reconocimiento constitucional amplio y adecuado con la normativa internacional sobre los pueblos originarios se dio intervención a organismos internacionales por denuncias de casos suscitados por la falta de aplicación de las leyes vigentes⁵⁶⁷. Tuvieron llamados de atención por parte de estos organismos Salta, Formosa, Jujuy⁵⁶⁸, Tucumán, Chaco y Neuquén.⁵⁶⁹

Misiones en cuanto al proceso de participación y recursos naturales, la Comunidad Peruti, pese a tener título de propiedad, presenta un conflicto con relación al Proyecto de Construcción sobre el Río Paraná de Represa Hidroeléctrica de Corpus Christi⁵⁷⁰.

indígenas recurrieron, pero cuando la justicia paralizó el desmonte ya habían sido deforestadas 153.000 hectáreas. Ídem.

⁵⁶⁷ El Relator Especial de la ONU sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas intervino en denuncias de discriminación racial y falta de respeto a la identidad cultural mapuche por parte del gobierno de Neuquén así como falta de titulación de territorios comunitarios, debido al avances en relación a los recursos por parte de empresas extractivas, de turismo y forestales. Resulta crítica la situación en relación a la explotación minera, que también constituye uno de los más importantes recursos provinciales, en desmedro del derecho de participación y administración de los recursos de los pueblos originarios, normas que impulsan la producción minera y el reconocimiento de títulos y acciones sobre estos recursos, entran en conflicto con los derechos indígenas. Similar situación se produce con recursos como el gas o la electricidad, ya que tanto los gasoductos como los cables de alta tensión atraviesan los territorios que habitan las comunidades, el informe alternativo denuncia en tal situación las trazas realizadas por Gas de Sur, Transportadora Camuzzi, Transener, Hidronor, y/o Entes liquidadores, y otras empresas privatizadas; que habrían invadido territorios de estos pueblos sin autorización, ni resarcimiento o pago de "servidumbre" o asignando precios "viles" y sin que estos servicios beneficien a las propias comunidades.

⁵⁶⁸ También se ha observado en el Informe alternativo (citado) afectaciones a los recursos de los pueblos originarios habitantes de la provincia; en especial, la omisión en el ejercicio de su derecho de consulta, ejemplo de ello, los dos gasoductos (Norandino y Jama), que atraviesan territorios indígenas, antiguales, cementerios y sitios sagrados. De igual modo, empresas mineras como Minera Aguilar tienen propiedad privada sobre territorios en el que habitan comunidades kollas; mientras que la extracción de oro en Liviara y Orosmayo (Abrapampa) produce mermas de ganado y contaminación de aguas de uso de las comunidades. Tampoco se ejerció el derecho de consulta en la traza de la ruta que de Paso de Jama, en el que se habría verificado trabajo de los pobladores originarios por fuera de las leyes de laborales.

⁵⁶⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU. 76º período de sesiones. 15 de febrero a 12 de marzo de 2010. CERD/ C/ARG/CO/19-20

⁵⁷⁰ El Proyecto hidroeléctrico se trata de un proyecto de central hidroeléctrica sobre el río Paraná, entre la Argentina y el Paraguay. Data de la década del 60 pero no prosperó. Finalmente se plebiscitó durante el año 1996 y el proyecto fue rechazado por la población, habiendo sido puesto nuevamente en proyecto a principios de 2000. Asimismo, presentan dificultades otras comunidades como Tekoalma y Kapiivate, en la Biosfera de Yabotí," ya que por la violación sistemática de parte de la Empresa Moconá Forestal S.A. y del Gobierno Provincial en lo que hace a los derechos a un ambiente y al hábitat de parte de las comunidades indígenas." Informe alternativo, ob. Cit.

También se formularon críticas particulares a la situación de la provincia de **Chubut**⁵⁷¹ en materia de participación de los pueblos originarios en relación a los recursos naturales, “la exploración y explotación de hidrocarburos, concesión de bosques, venta de tierras fiscales, modificación de la normativa relativa a temas como bosques y tierras fiscales, establecimiento de nuevas comunas rurales y ampliación de los ejidos de las ya existentes, con probable desmedro de la ocupación de algunas comunidades”⁵⁷².

c) Territorios - titulación

En materia de titulación quedan cuestiones sin resolver: “por ejemplo respecto de las anotaciones en los registros de la propiedad inmueble de los territorios reconocidos a las comunidades indígenas, hoy se formalizan merced a anotaciones marginales con referencia a la cláusula constitucional ya que aún no se ha reglamentado la registración de este tipo de propiedad. Es entonces, que podemos observar el fuerte componente político y discrecional del cumplimiento de las normas constitucionales relativas al derecho a la tierra y territorios de las comunidades indígenas, variable de acuerdo a la provincia de que se trate y aún dentro de una misma provincia.”⁵⁷³

⁵⁷¹ La constitución provincial tiene un acogimiento relativamente amplio del derecho indígena, con algunos giros críticos, en resumidas cuentas “reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorios (aunque en rigor debiera reconocer su preexistencia) y garantiza el respeto a su identidad, a el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconoce la posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y faculta al estado a la entrega de otras aptas (aunque debiera proveerlas obligatoriamente y no facultativamente) y suficientes para el desarrollo humano, así como la propiedad intelectual y el producido económico sobre los conocimientos, su personería jurídica y conforme a la ley (debiera reconocer su personería) su participación en la gestión referida a los recursos naturales que se encuentren dentro de las tierras que ocupan y a los demás intereses que los afectan (art. 34). Asimismo, refiere que las tierras fiscales serán distribuidas y adjudicadas en propiedad reconociendo a los indígenas la posesión y propiedad de las tierras que legítima y tradicionalmente ocupan”.

⁵⁷² Asimismo se remarcan las dificultades de accesibilidad de las comunidades de la “Meseta Centro Norte” a los centros poblados (distancias de 350 km por caminos intransitables por cuestiones climáticas), que afecta, además sus posibilidades de acceso a la justicia, que funciona en estos centros urbanos. Se han referido omisiones de legislación que contenga programas en materia de subsidios y promociones específicas para los productores indígenas de lana (que producen un 30% de la producción de lana de oveja) en el marco de la Ley Ovina Nacional N° 25422, a la que la provincia adhirió por ley 4817. Asimismo, se ha creado una comisión que administra el fondo de las sociedades rurales, mediante la ley provincial 4100, que prevé el pago de una tasa por animal para solventar la lucha contra las especies depredadoras, pero no se prevé la participación de las comunidades en la misma. Idem.

⁵⁷³ Gómez Galizzi, Florencia (2009) El Papel del Estado en la Problemática de la Tierra Rural en la Argentina. Evaluando instrumentos de Políticas Públicas, Departamento de Desarrollo Rural, UNC. Disponible en <http://agro.unc.edu.ar/~extrural/Gomezgalizzi.pdf>

En el caso de **Chaco**⁵⁷⁴, que cuenta con un reconocimiento amplio a nivel constitucional, resultó crítico que “las normas de menor rango y las sentencias judiciales (incluido el Superior Tribunal de Justicia) no han tomado nota de la existencia del Convenio 169 de la OIT, llegando incluso a dictarse sentencias justificativas de la no aplicación del Convenio 169 de la OIT (Caso de Colonia Aborígen Chaco). La legislación Indígena de la Provincia, la ley Nº 3258, ha quedado totalmente desactualizada y en contradicción con el Convenio 169 de la OIT”⁵⁷⁵. Como consecuencia de la existencia de normativas contradictorias, más allá de la regla de que la ley jerárquicamente superior prevalece sobre las de rango inferior, se suscitan los conflictos relevados en el informe alternativo de mención.

Por un lado, se destacan favorablemente las entregas de títulos comunitarios de la propiedad⁵⁷⁶; pero no puede dejarse de hacer notar que en los procesos de transferencia de propiedad territorios legalmente reivindicados no han sido incluidos y se recrudecieron conflictos de gravedad, “al dejarse dentro de su propiedad a habitantes no indígenas”⁵⁷⁷. Además la mayoría de los títulos cuentan con una cláusula resolutive que reconoce la titularidad sólo por veinte años.⁵⁷⁸

La Provincia de **Jujuy** registró en su Registro de Personerías Jurídicas de Comunidades Aborígenes aproximadamente 200 comunidades⁵⁷⁹. La formulación constitucional provincial, (de acuerdo a la reforma de 1986) mantiene el criterio “paternalista” y asimilacionista contrario al paradigma del Convenio 169 y de la Constitución Nacional. Concretamente, su artículo 50 establece la “*protección a los aborígenes...* por medio de una legislación adecuada que conduzca a su *integración* y

⁵⁷⁴En la Provincia del Chaco se encuentran esparcidos por todo el territorio tres pueblos originarios: Qom (Tobas), Moqoit (Mocovíes) y Wichí, al año 2010 el cincuenta (50%) por ciento de las comunidades indígenas no accedieron al título de propiedad, con una fuerte deuda para con pueblo Moqoit, quien es el más afectado de los tres pueblos. INFORME ALTERNATIVO SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL ESTADO ARGENTINO A LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO NÚMERO 169 DE LA OIT RELATIVO A PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, período 2010. ob. Cit.

⁵⁷⁵ Ídem.

⁵⁷⁶ Ejemplo de estos procesos de titulación consolidaron títulos en favor de las comunidades Qom de Colonia Aborígen Chaco y del Teuco Bermejito (Asociación Meguexogochic) o Wichí de Nueva Pompeya

⁵⁷⁷ Informe Alternativo, ob. Cit.

⁵⁷⁸ Ídem.

⁵⁷⁹ Comunidades Aborígenes Kollas y Guaraníes Las Comunidades del Pueblo Kolla se encuentran asentadas en la zona de la Quebrada y Puna de la Provincia, fundamentalmente el tierras del dominio fiscal de la Provincia de Jujuy, y algunas de dominio privado.- Las Comunidades del Pueblo Guaraní se encuentran asentadas en la zona del Ramal Jujeño donde a excepción del lote 1 y 515 está totalmente en manos de particulares y de grandes grupos económicos. Ídem

progreso económico y social“. Un sentido similar opera respecto de la regulación de tierras fiscales, en su mayoría ocupadas por pueblos originarios.⁵⁸⁰

En cuanto al proceso de titularización de tierras en la Provincia de **Misiones** “un 73% de las Comunidades Indígenas no poseen título de Propiedad de la tierras, o sea 37 Comunidades Indígenas; diecinueve (19) de esas Comunidades poseen dificultades con “Titulares Registrales” particulares de las tierras que se encuentran poseyendo ancestralmente, lo que los coloca en una situación de altísima fragilidad”⁵⁸¹.

d) Educación Multicultural Bilingüe

En relación a la educación multicultural bilingüe prevista en la ley federal de educación no se produjeron cambios importantes para su cabal implementación, por ejemplo: mecanismos de participación indígena en el área educativa, modificación de la organización, contenidos y pedagogía. Aún en los lugares en que la lengua principal sea la de los pueblos indígenas, prevalece la enseñanza en castellano, quedando relegada a una materia más la enseñanza del idioma.

e) Acceso a la Justicia

No existen avances en este terreno en relación a los pueblos originarios, con aisladas excepciones.⁵⁸²

En ninguna provincia se verificó la existencia de patrocinios jurídicos gratuitos especialmente destinados a los pueblos originarios en forma colectiva o individual, por fuera de los que puedan organizarse entre las organizaciones sociales; ni se produjeron cambios significativos en las escuelas de derecho en relación a la introducción de la

⁵⁸⁰ El art. 74 de la Constitución Provincial indica que estas tierras deben ser colonizadas, destinadas a la explotación agropecuaria o forestal mediante su entrega en propiedad, estableciendo un orden de prioridades que no considera a los pueblos originarios ni hace referencia alguna a la propiedad comunitaria indígena. En relación al Programa provincial de Regularización y adjudicación de Tierras para la Población Aborigen de la Provincia de Jujuy, si bien existe una comisión de participación indígena, fue limitada su función y en los hechos carece de incidencia real en la distribución de tierra, por lo cual sus intereses entran en contradicción con las políticas del Instituto Jujueño de Colonización, que opera bajo los preceptos del art. 74 constitucional. La situación territorial de pueblos kolla y guraní, está signada por dos fenómenos: la titulación de sus tierras en manos de particulares, y los desplazamientos sufridos, en especial por los guaraníes; siendo que los kollas tuvieron que pagar arriendos para vivir en sus territorios ancestrales. Véase Informe Alternativo. Ob. Cit.

⁵⁸¹ Informe Alternativo, ob. cit.

⁵⁸² Si bien el INAI destina recursos para estos gastos, los mismos resultan insuficientes y provistos con demoras excesivas que no guardan relación con las urgencias ni con los plazos legales a que los pueblos se ven conminados y son denegados cuando los defensores realizan denuncias ante los órganos internacionales de derechos humanos.

enseñanza del derecho indígena, ni formación específica a los funcionarios estatales encargados de hacer cumplir la ley o los Ministerios Públicos.

f) Descripción de la Situación Normativa

Algunas provincias acompañaron el proceso que se fue dando en el orden nacional mediante la sanción de sus propias legislaciones, la particularidad de los procesos históricos y la dispar forma en que estos se fueron dando aportan un escenario particular en el que no sólo nos hemos enfocado en definir el alcance que la letra Constitucional, la de los tratados y la de las leyes sancionadas en el orden nacional tuvieron en las provincias, sino que siendo de tan trascendente importancia el tema de los territorios, no podía desdeñarse la entrega que a lo largo de la historia habían hecho las provincias de títulos de propiedad a las poblaciones originarias, más allá de las imperfecciones en el carácter de sus títulos y los requisitos que las comunidades debieron cumplir para acceder a estos.

El escenario que se trazó estuvo definido por la adhesión a las principales leyes nacionales , las propias legislaciones afines a las nacionales y los otros desarrollos normativos relacionados con los estándares de adecuación legislativa a los que nos referimos en la introducción, especialmente, aquellos que implicaron la entrega de territorios y derechos de propiedad a los pueblos originarios.

i) Provincias que sólo tienen adhesión a principales leyes nacionales

Son 5 las provincias que integran esta categoría, a saber:

Buenos Aires

Adhesión a la ley 23.302 Sobre política indígena...: por ley 11.331 (1992);

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales...: por ley 12.917 (2002).

Adhesión al Régimen de la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión...: la ley 13.115 (2003).

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras: no informa.⁵⁸³

Catamarca:

⁵⁸³ Si bien no es una ley específica, se destaca que el art. 80 de la Ley 2511/09 provincial de educación establece como una de las modalidades a la Educación Intercultural Bilingüe y hace referencia a los objetivos y funciones.

Adhesión a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 5138 (2004)

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: ley 5158 (2005)

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras: no informa.

Santa Cruz:

Adhesión a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 2785 (2005)

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras: no informa⁵⁸⁴.

Córdoba:

Adhesión a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 8085 (1991)

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras: no informa.

Entre Ríos:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 9653 (2005).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras: no informa.

ii) Provincias que tienen adhesión + ley propia + desarrollos normativos significativos

Son 6 las provincias que legislaron en todo el espectro e integran esta categoría, a saber:

Ciudad de Buenos Aires

⁵⁸⁴ La provincia también cuenta con la ley 1.862 (año 1986) creación del Plan Cacique Limonao, de promoción y asistencia a las colonias Villa Picardo y Laguna Sirven. Pero no se la ubica como un desarrollo legislativo ya que ni establece entrega de tierras (solo derecho de ocupación, susceptible de caducar; no establece educación multicultural bilingüe, no establece derecho de participación ni preservación de las cultura, entre otras.

Adhesión a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 3.110 (2009).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Ley integral propia: ley 2.263 (2007) Ley de Reconocimiento de los Pueblos Originarios. Registro de residentes de descendientes de los pueblos originarios de la Ciudad. Crea el Registro de Organizaciones y Comunidades de los pueblos originarios existentes en la Ciudad. Crea la Comisión Permanente de Preservación de la Cultura de los Pueblos Originarios.

Otras:

Cultura y Educación: no informa.

Transferencia de tierras: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho al medio ambiente y los recursos: no informa.

Chaco: tiene varias regulaciones en la materia se destacan las más relevantes:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: no informa.

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: la ley 5450. (2004)

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: ley 5565. (2005).

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: ley 6.522. (2010).

Ley integral propia: puede considerarse a la ley 3.258. (1988) que fija las normas para las comunidades aborígenes y crea el Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.).

Otras:

Cultura y Educación: la ley 6.780⁵⁸⁵ (2011) de Protección del patrimonio bio-cultural comunitario de los pueblos originarios del Chaco, crea un registro de conocimiento ancestral; ley 4.801 (2000) Reconoce como valores constitutivos del acervo cultural provincial a las culturas y lenguas toba, wichi y mocoví. Tienen derechos a estudiar su propia lengua en las instituciones de enseñanza primaria y secundaria de las áreas aborígenes; la ley 4804 (2000) crea el Registro Especial de Comunidades y Organizaciones Indígenas; ley 7094 (2012) Crea el registro de natalidad y mortalidad de

⁵⁸⁵ Esta ley hace referencia a la ley nacional 23.302, de comunidades aborígenes, en su art. 3: Beneficiarios. Son beneficiarios de la presente ley los pueblos originarios del Chaco de acuerdo con lo que establece el segundo párrafo del art. 2º de la ley nacional 23.302 -de Creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas-.

los pueblos indígenas; ley 4.790 (2000) Crea el Registro de Nombres Indígenas de la Provincia; ley 6781 (2011) reconoce la bandera indigenista Wiphala como emblema de los pueblos originarios de América; ley 6604 (2010) Declara lenguas oficiales de la provincia, además del castellano-español, a las de los pueblos preexistentes Qom, Mocoit y Wichí; ley 6.255 (2008) Ley Provincial del Cultura. Protege una Identidad pluralista y multiétnica, diversa e intercultural. Reconoce a las culturas qom, wichi y moqoi como valores constitutivos del acervo cultural de la provincia⁵⁸⁶.

Transferencia de tierras: ley 6.166 (2008) Prohíbe el embargo, enajenación y constitución de garantías sobre las tierras adjudicadas. Inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble las garantías de inembargabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad e intransferibilidad a terceros; ley 7.051 (2012). Creación de la comisión mixta del interfluvio Teuco-Bermejito⁵⁸⁷ y la ley 4.180 (1995) Crea el Consejo Adjudicador de la Tierra Pública.

Acceso a la justicia: ley 6712 (2010) crea en el ámbito del poder judicial el cargo de traductor y/o intérprete aborigen.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

Chubut:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley V 60 (2010).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: ley V 89 (2010)

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Ley integral propia: la ley V 61 (2010) de Preservación social y cultural de las comunidades indígenas.

Otras:

Transferencia de Tierras: ley V 58 (2010) Reconoce a las Comunidades Indígenas radicadas en la Provincia a los efectos de la inembargabilidad de sus tierras. Por su parte, la ley V 52 (2010) Dispone que son inembargables e inejecutables las tierras que se adjudiquen en virtud de la actuación de la Comisión Provincial de Identificación de

⁵⁸⁶ Si bien no es exclusiva de pueblos originarios, la ley 6329 (2009) prevé en su art. 10, un fondo de Programas Permanentes y Temporales Pedagógicos para la Inclusión Educativa incluye recursos destinados a Pueblos Originarios.

⁵⁸⁷ Que tiene por función: "Art. 3º: Establécese que será función de la Comisión Mixta del Interfluvio Teuco-Bermejito, lograr los acuerdos necesarios entre las asociaciones indígenas y criollas del Interfluvio, para solucionar definitivamente el conflicto por la posesión de la tierra."

Tierras a Comunidades Aborígenes. Finalmente, la ley V-144 (2010) aprueba el "Convenio específico - Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - ley nacional N° 26.160."

Cultura y Educación: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Ley integral propia: no informa

Leyes relacionadas con la preservación de la cultura: la ley V 69 (2010) Reconoce Símbolo y Emblema de las Comunidades Aborígenes.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

Misiones:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 2.727 (1989).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Ley integral propia: ley 2.727 (1989) Crea la Dirección Provincial de Asuntos Guaraníes - Creación - Comunidades Guaraníes. Remite a los derechos reconocidos en la ley 23.302, de la presente Ley y su reglamentación se otorgarán a las comunidades indígenas guaraníes que se inscriban en el registro pertinente o en casos excepcionales y por razones debidamente fundadas en forma individual a algunos de sus integrantes. Constituye al mismo tiempo la ley de protección integral de los derechos de los pueblos originarios en el orden provincial.

Otras:

Transferencia de Tierras: ley 3256 (1995) Creación de la Reserva Natural Papel Misionero⁵⁸⁸; la ley 4252 (2006) transfiere inmueble a la comunidad aborígen de aldea yatemi; la ley 4098 (2004) lo hace respecto de la comunidad aborígen Iriapu; y la ley 3604 (1999) dona inmuebles en a la Comunidad Aborígen Guaraní del asentamiento Marangatú (11/99).

⁵⁸⁸El art. 3 de la ley establece que "el Poder Ejecutivo Provincial realizará las gestiones necesarias según Ley 2727, de Promoción Integral de las Comunidades Guaraníes, para garantizar que la comunidad aborígen Jeju (Palmito), perteneciente a la etnia mbyá, de la familia lingüística Guaraní, asentada en la Reserva Natural Cultural creada por la presente ley, preserve su modo de vida, sus pautas culturales, costumbres ancestrales propias y su hábitat natural y avalará la tenencia y propiedad de las tierras que actualmente ocupan y las que necesiten para su desarrollo futuro".

Cultura y Educación: la ley VI-141 (2010 antes Ley 4518/09). Se declara política de estado la planificación Lingüística en la provincia, regula aspectos de la educación multicultural plurilingüe; en igual sentido, la ley II-15 (2010) (antes ley 3773/01) Creación del Registro de Nombres Aborígenes de Misiones.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

Constitución provincial: ley 4000/03⁵⁸⁹ sancionó un Enmienda Constitucional, que reconoce la preexistencia étnica y cultural del pueblo indígena Mbya y que debe ser Plebiscitada, aún no se llevó a cabo dicho plebiscito.

Rio Negro:

Adhesión a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley K 2.553. (2007)

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: ley D 4.768 (2012)

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: ley 4275 (2008) y ley 4753 (2012) referida a la prórroga.

Ley integral propia: ley D 2.287 (2007) Tratamiento integral de la situación jurídica, económica, social, individual y colectiva de la Población Indígena: dispone la adjudicación en propiedad de la tierra cuya actual posesión detentan los pobladores y/o comunidades indígenas existentes en la Provincia.

Otras:

Transferencia de Tierras: ley D 2.641 (1993) Otorga título de propiedad en forma gratuita a integrantes de la reserva indígena Ancalao; mientras que la ley Q 2.200 (1987) es de Reserva de Tierras para radicación Agrupación Indígena Cañumil.

Cultura y Educación:

Acceso a la Justicia: ley P 4.777. (2012) de Gratuidad de actuaciones.

Derecho a medio ambiente y recursos: ley Q 4.552 (2011) de ordenamiento territorial y bosques nativos y define derechos específicos para los pueblos originarios. Leyes relativas al desarrollo y derechos económicos

Santa Fe:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: por ley 10375 (1989).

⁵⁸⁹ <http://www.diputadosmisiones.gov.ar/expedientes/docs/2004/sanciones/SA4375.pdf>

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Ley integral propia: mediante la ley 11.078 (1993) Regula las relaciones colectivas e individuales de las comunidades aborígenes de la provincia. Reconoce su propia organización y su cultura, propiciando su efectiva inserción social.

Otras:

Transferencia de Tierras: ley 12086 (2002) Restitución de tierras a las Comunidades Aborígenes.

Cultura y Educación: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

iii) Provincias que tienen adhesión a principales leyes nacionales + otros desarrollos normativos significativos

4 Provincias se encuentran en esta situación, es decir, si bien no cuentan con una ley integral local, adhirieron a algunas de las leyes nacionales más relevantes y sancionaron otras legislaciones, especialmente las referidas a entrega de tierras y/o inmuebles, a las comunidades. Es la situación de:

La Pampa:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 1.228 (1990) Crea el Consejo Provincial Aborigen que estará integrado por miembros de comunidades y un programa de apoyo a las comunidades.

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras:

Transferencia de Tierras: no informa.

Cultura y Educación: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

Personerías: La ley 2.697 (2012) Aprueba el Convenio de colaboración suscripto con el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el Ministerio de Bienestar Social de la Provincia de la Pampa. Inscripción de personería jurídica en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

Tierra del Fuego:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 235 (1995).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: ley 925 (2013).

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras:

Transferencia de Tierras: ley 405 (1998) modificada por ley 592 (2003) de Adjudicación de tierras a las comunidades del pueblo ONA de la provincia.

Cultura y Educación: ley 347 (1996) Adhesión a la ley nacional 23.162 que autoriza el registro de nombre aborígenes.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

Neuquén:

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 1800 (1989).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...:

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión ...: ley 2440 (2003).

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...:

Otras:

Transferencia de Tierras: Se produjeron transferencias gratuitas de tierras fiscales a favor de agrupaciones indígenas mediante dos leyes, la ley 1884 (1991) y la ley 1759 (1988).

Cultura y Educación: no informa.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

Constitución Nacional: art. 53 de la Constitución provincial reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial.⁵⁹⁰

Mendoza

Adhirió a la ley 23.302, Sobre política indígena...: ley 5754 (2001) y ley 6.920 (2001).

Adhesión a la ley 25.517 de disposición de restos mortales ...: no informa.

Adhesión a la ley 25.607 sobre Campaña de Difusión: no informa.

Adhesión a la ley 26.061, de prórrogas de desalojos...: no informa.

Otras:

Transferencia de Tierras: ley 6.920 (2001) Además de la adhesión a la ley nacional 23.302, reconoce la preexistencia étnica y cultural del pueblo Huarpe Milcallaca los que le transfiere tierras que expropia mediante la misma ley (art. 8).

Cultura y Educación: ley 8064 (2009) Crea en todo el territorio de la provincia de Mendoza un registro de nombres de origen Huarpe.

Acceso a la Justicia: no informa.

Derecho a medio ambiente y recursos: no informa.

iv) Provincias que tienen ley integral propia + otros desarrollos normativos significativos

En este caso no se registran adhesiones a las leyes nacionales, pero sí se destaca la sanción de una ley integral propia y también se relevaron otras legislaciones referidas a la temática, en especial referidas a la entrega de tierras e inmuebles. Es el caso de 2 provincias argentinas:

Formosa:

Ley integral propia: ley 426. Ley Integral del Aborigen. (1984);

Otras:

Cultura y Educación: la ley 718, Planes de estudio (1987) prevé la especialidad de maestros especiales en el primer ciclo para la modalidad aborigen, asimismo, la ley

⁵⁹⁰Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor.

1261 (199) Crea en el ámbito de la Subsecretaría de Educación, la Dirección de Educación del Aborigen y la ley 1425 (2003) Regula el derecho de inscripción de nombres aborígenes (01/04).

Transferencia de Tierras: no informa.

Constitución provincial (reformada en 1991) art. 79 reconoce al aborigen su identidad étnica y cultural, siempre que con ellos no se violen otros derechos reconocidos por esta constitución; y asegura el respeto y desarrollo social, cultural y económico, así como su efectivo protagonismo en la toma de decisiones que se vinculen con su realidad en la vida provincial y nacional. Asegura la propiedad de tierras aptas y suficientes; las de carácter comunitario no podrán ser enajenadas ni embargadas. La utilización racional de los bosques existentes en las comunidades aborígenes requerirá el consentimiento de éstos para su explotación por terceros y podrán ser aprovechados según sus usos y costumbres, conforme con las leyes vigentes.

Salta

Ley integral propia: 7121 (2000), “De desarrollo de los pueblos indígenas” crea el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta, integrado por miembros de las comunidades, establece facultades para la adjudicación de tierras en propiedad comunitaria y establece previsiones en relación a los derechos de salud, vivienda, educación, desarrollo, y seguridad social.

Otras:

Cultura y Educación: ley 6571 Carta Municipal de la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán (1989); ley 6816 Carta Municipal del Municipio de Pichanal (1994).

Transferencia de tierras: además del indicado, han referido a la adjudicación de tierras: la ley 4086 Reservas indígenas (1966); ley 4517. Adjudicación de tierras Reserva Indígena Provincial. (1972); ley 5675 Convenio sobre la formación de secciones de baqueanos aborígenes (1980); ley 6469 Posibilita a los ocupantes del Lote Fiscal N°55, el acceso a la propiedad de la tierra con títulos de dominio perfectos (1987); ley 6555 Carta municipal de la Municipalidad de Tartagal Promulgada (1989) y ley 6570 ambas de Reordenamiento territorial; ley 7001 Utilidad Pública y expropiación de inmueble denominado Finca Santa Victoria Salta para ser adjudicado en concepto de reparación histórica a comunidades aborígenes (1998).

Constitución provincial: el art. 15⁵⁹¹ de la constitución provincial reconoce la preexistencia étnica de los pueblos originarios de la provincia, respeta su identidad, reconoce personería, crea un registro, y garantiza participación.

v) Provincias que tienen algún desarrollo normativos

Este grupo se clasifica por ser provincias que no informan adhesión a las principales leyes, ni tampoco legislaron sobre leyes integrales, pero que regulan aspectos del grupo especial (en particular entrega de tierras). Se trata de 3 provincias argentinas, a saber.

Jujuy

Cultura y Educación: ley 5122 de Preservación, promoción y desarrollo de artesanías jujeñas, hace mención al fomento de la actividad artesanal en las comunidades aborígenes mediante el incentivo para la creación de núcleos educativos artesanales: en los lugares que existan comunidades aborígenes, integrados por artesanos y por conocedores de la tradición oral y las costumbres de la comunidad.

Transferencia de tierras: la última ley relativa a entrega de tierras en la provincia data del año 1997, y se trata de la ley 5030 que aprueba el convenio de regularización y adjudicación de tierras a la población aborígen de Jujuy. Decreto 807/04 “Comunidad Aborígen de Pastos Chicos- Los Manantiales”, Mensura y Adjudicación. Que fue dictado en el marco de la ley 5030.

Tucumán:

Transferencia de tierras: ley 4400 (sancionada el 22/12/1975) y ley 5758 modificación de la primera (sancionada el 09/04/1986) Autorización transferencia derechos de nuda propiedad terrenos ubicados en límite de comunidad de Amaicha del Valle.

⁵⁹¹ Art. 15: Pueblos Indígenas. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relativo con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.

Constitución Provincial reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial⁵⁹².

San Luis

Transferencia de tierras. la ley 600 (2007) de Restitución de Tierras a Comunidades Originarias de la Provincia; y la ley 677 (2009) que Aprueba decreto de necesidad y urgencia 2884-mgijyc-09 de la restitución en propiedad al pueblo Ranquel reconocieron territorios a los pueblos originarios.

Registro y reconocimiento de preexistencia: mediante la ley 613 (2008) se crea el Registro de Comunidades Originarias; mientras que la ley 788 (2011) es de Reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Originarios y sus derechos consuetudinarios preexistentes. Adhesión a Declaración internacional: mediante la ley 672 (2009) la provincia resolvió Adherir a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas del 2007.

vi) Provincias sin legislación

No se registró legislación específica sobre la temática en las provincias de **San Juan; La Rioja; Corrientes; Santiago del Estero** que no tiene leyes específicas, sino que en la ley de educación provincial 6876 (2007) se hace referencia a la educación multicultural bilingüe.

⁵⁹² Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama. Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo.

I. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se centra en el análisis de la producción legislativa relacionada con los derechos de varios grupos históricamente discriminados. Dentro de este grupo existen diferentes colectivos específicos. En general, el derecho internacional de los derechos humanos trató a estos diferentes grupos bajo el concepto de la diversidad.

La indagación normativa o la positivización de derechos de estos grupos exige rastrear las acciones legislativas adoptadas por el Estado para sancionar y erradicar prácticas discriminatorias en sentido amplio y hacia estos colectivos en particular.

Dentro de este acápite fueron relevadas las legislaciones que protegen la diversidad religiosa, sexual y étnica⁵⁹³ (comunidades afrodescendientes, migrantes y refugiados).

También sería pertinente bajo este capítulo abordar la cuestión de los pueblos originarios, ya que se relevan las situaciones de discriminación respecto de determinados grupos sociales, toda vez que los órganos internacionales de derechos incluyen en la problemática de la discriminación racial la situación de los pueblos originarios. Al ser abordada en el apartado anterior, de una forma pormenorizada, no será analizada nuevamente.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1) Principal tratado de derechos humanos

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, 1965)

2) Otros instrumentos internacionales

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966)⁵⁹⁴

⁵⁹³ Si bien dentro del concepto de diversidad étnica podría incluirse la problemática de los Pueblos Originarios, debido al carácter multiétnico de nuestra cultura y la envergadura de las problemáticas particulares asociada a una agenda de derechos humanos sobre los pueblos originarios se decidió trabajar en esta temática en capítulo aparte.

⁵⁹⁴ Diferentes artículos contemplan la protección de los diversos grupos abordados bajo el concepto de diversidad. Así, el art. 27 establece que "En los Estados en que existen **minorías** étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ONU, 1990)⁵⁹⁵.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (ONU, 1951).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (ONU, 1967).
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven (ONU, 1985).
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (ONU, 1954).
- Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961).
- Convenio 97 de la OIT sobre los Trabajadores Migrantes (OIT, 1949).
- Convenio 143 de la OIT sobre los Trabajadores Migrantes (OIT, 1975)⁵⁹⁶
- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (ONU, 1978).
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (ONU, 1992).
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (ONU, 1981).
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (ONU, 1962).
- Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (ONU, 2001).
- Declaración y Programa de Acción de Durban (ONU 2001) y Documento final de la Conferencia de Examen de Durban(ONU, 2009).
- Declaración sobre Identidad Sexual y Orientación de Género presentada el 18 de diciembre de 2008 a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2008).
- Principios de Yogyakarta(2007). Sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ La Convención, firmada por Argentina en 2004, fue ratificada el día 23 de febrero de 2007.

⁵⁹⁶ Argentina aún no ratificó ni este convenio ni el Convenio 97, precedentemente indicado, centrales en cuanto a la definición de los derechos de los trabajadores migrantes.

⁵⁹⁷ Si bien no es un documento que se haya formulado al interior de alguno de los órganos de derecho internacional, es uno de los consensos más importantes en lo que hace específicamente a la protección de derechos frente a la discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género. Fue realizado por la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de

- Declaración de la Conferencia de Santiago (OEA, 2000).
- Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (OEA, Resolución de 2010).
- Convención sobre asilo territorial (OEA, 1954)⁵⁹⁸.
- Declaración de Cartagena sobre refugiados (OEA, 1984).
- Desplazados Internos (OEA, 2011).
- Protección de los Solicitantes de la Condición de Refugiados y de los Refugiados en las Américas (OEA, 2011).
- Principios y Criterios para la Protección y Asistencia de los Refugiados, Repatriados, y Desplazados Internos Centroamericanos en América Latina (OEA, 1989).
- Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas (OEA, 1994).
- Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe (OEA, 1999).
- Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (OEA, 2004).
- Derechos Humanos de los Migrantes, Estándares Internacionales y Directiva Europea sobre Retorno (OEA, 2008).

Específicamente relacionados con la Trata de Personas y Contrabando o Tráfico de migrantes:

- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (ONU, 1949)

organizaciones de derechos humanos, en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron en forma unánime los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

⁵⁹⁸ Argentina firma la Convención en 1954 con la siguiente reserva con respecto al Art. VII: La libertad de expresión del pensamiento que el derecho interno reconoce a todos los habitantes de un Estado no puede ser motivo de reclamación por otro Estado basándose en conceptos que contra éste o su gobierno expresen públicamente los asilados o refugiados, salvo el caso de que esos conceptos constituyan propaganda sistemática por medio de la cual se incite al empleo de la fuerza o de la violencia contra el gobierno del Estado reclamante". La reserva sobre el artículo se funda en que el estado argentino entiende que el mismo no consulta debidamente ni resuelve satisfactoriamente el problema que origina el ejercicio, por parte de los asilados políticos, del derecho de libre expresión del pensamiento.

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ONU, 2000)
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ONU, 2000)

3) Recomendaciones de los organismos internacionales:

a) Discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Sobre las sanciones y el acceso a la justicia de las víctimas

La Declaración de Durban, expresa que “los obstáculos para vencer la discriminación racial y conseguir la igualdad racial radican principalmente en la falta de voluntad política, la legislación deficiente, y la falta de estrategias de aplicación y de medidas concretas por los Estados, así como en la prevalencia de actitudes racistas y estereotipos negativos”⁵⁹⁹. La misma consagra también el “el derecho a pedir y recibir justa y adecuada indemnización o satisfacción por los daños sufridos de resultas de esa discriminación, de acuerdo con lo estipulado en numerosos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos”⁶⁰⁰.

Por otro lado, la misma declaración expresa su rechazo a la persistencia de racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los sistemas penales y en la aplicación de la ley de algunos Estados, así como en las medidas y actitudes de las instituciones y las personas encargadas de hacer cumplir la ley, “especialmente en los casos en que esto ha contribuido a que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos”⁶⁰¹.

El Plan de Acción de Durban establece que los Estados deberán:

- Desarrollar y aplicar medidas legislativas y administrativas eficaces (o reforzar las existentes) en vías remediar la situación de discriminación de la que son objeto los

⁵⁹⁹Declaración de Durban. Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 31 de Agosto de 2001, parr. 79.

⁶⁰⁰Declaración de Durban. Parr.104.

⁶⁰¹Declaración de Durban. Parr.25.

trabajadores migrantes prestando especial atención a la protección de los trabajadores domésticos extranjeros y a las víctimas de trata⁶⁰².

- Adoptar y aplicar leyes y medidas administrativas a nivel nacional con el objeto de combatir específicamente el racismo y prohibir la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, directas o indirectas, en todas las esferas de la vida pública⁶⁰³.

- Prohibir expresa y específicamente en los ordenamientos legislativos nacionales la discriminación racial y proporcionar vías de reparación eficaces, judiciales y de otro tipo⁶⁰⁴.

- La apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, la difusión de ideas basadas en la superioridad racial o el odio racial, la incitación a la discriminación racial y todos los actos de violencia y la incitación a tales actos deben ser tipificados como delitos punibles y que esas prohibiciones son compatibles con la libertad de opinión y de expresión⁶⁰⁵.

- Los recursos procesales previstos en su legislación interna deben tener en cuenta⁶⁰⁶: a) Accesibilidad a los mecanismos de denuncia y a los recursos procesales existentes en sentido amplio (difusión de los mismos). b) Agilidad y celeridad en el desarrollo de las investigaciones judiciales. c) Asistencia letrada y ayuda, en forma gratuita cuando proceda, para las víctimas. d) Mecanismos de protección de las víctimas denunciantes contra actos de intimidación y hostigamiento generados a partir de la denuncia. e) Asistencia financiera a las víctimas e indemnización adecuada. f) Desarrollar medidas alternativas de solución de conflictos, mediación y conciliación; así como programas de justicia reparadora.

b) Tipificación del delito de discriminación

⁶⁰² Plan de Acción de Durban. Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 31 de Agosto de 2001, Parr.67

⁶⁰³ Plan de Acción de Durban, Parr.68.

⁶⁰⁴ Plan de Acción de Durban. Párr.163

⁶⁰⁵ Documento final de conferencia de examen de Durban. 2009, Parr.13

⁶⁰⁶ Plan de Acción de Durban, 2001. Párr. 164.

En forma particularizada se observó a la Argentina, la necesidad de tipificar la discriminación racial como delito en el ordenamiento jurídico interno⁶⁰⁷.

c) Acceso a la Justicia

El CERD, en su informe 2010, también recomendó a nuestro país lograr accesibilidad a los recursos legales y difusión de los mecanismos de denuncia existentes. Consideró que “la ausencia de causas (sobre discriminación) puede deberse a la falta de información de las víctimas sobre los recursos judiciales existentes, y por tanto, recomienda que el Estado parte vele por que en la legislación nacional existan las disposiciones apropiadas en materia de protección efectiva y recursos eficaces contra la violación de la Convención y que el público en general sea informado debidamente de sus derechos y de los recursos jurídicos de que dispone contra la violación de esos derechos, incluyendo el procedimiento de denuncia individual previsto en el artículo 14 de la Convención”⁶⁰⁸.

d) Diversidad étnica

i. Derechos de los migrantes

La Conferencia Mundial contra el Racismo (2011) también abordó específicamente la temática migratoria desde una visión antidiscriminatoria dado que si bien se reafirma el derecho soberano de los Estados a formular y aplicar su propio régimen jurídico y políticas de migración, se sostiene la necesidad de que dichas políticas sean “congruentes con los instrumentos, normas y principios de derechos humanos aplicables y deben estar formuladas de modo que se asegure que no están contaminados por el racismo, la discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia”⁶⁰⁹.

De las Observaciones finales al Estado argentino en 2011 realizadas por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus

⁶⁰⁷ Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), 2010, Párr.15, e Informe Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. 2012, Rec. 99.27.

⁶⁰⁸ Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), 2010, Párr.25

⁶⁰⁹ Declaración de Durban. Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 31 de Agosto de 2001, Parr.47.

Familiares (en adelante CMW) se pueden destacar las siguientes sugerencias y recomendaciones:

- Adecuación normativa a instrumentos internacionales

Reconocimiento de la competencia del CMW para recibir comunicaciones de los Estados partes y de personas (art. 76 y 77 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares)⁶¹⁰ y la ratificación de los Convenios de la OIT 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949, y Convenio 143, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes de 1975⁶¹¹.

- Acceso a la información por parte de los trabajadores migrantes

El CMW recomienda al Estado que: “b) Vele por que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan efectivamente acceso a la información sobre los derechos que les reconocen la Convención y la Ley de migraciones”⁶¹².

- Adecuación de la legislación nacional al principio de no expulsión

El CMW entiende que la legislación nacional migratoria no considera las circunstancias personales, familiares y profesionales ni la duración de la permanencia de los migrantes en el Estado basando las órdenes de expulsión en los impedimentos legales para el ingreso y la permanencia legal de los migrantes (art. 29 de la ley de migraciones). Al respecto recomienda que los trabajadores migratorios ilegales tengan tiempo suficiente para solicitar la residencia sobre la base de todas las circunstancias pertinentes, de conformidad con el art. 61 de la misma ley. También le preocupan las órdenes de expulsión fundadas en la falta de prueba del ingreso legal por un puesto fronterizo habilitado (certificado de ingreso), trasladando así la carga de la prueba para la expulsión a los migrantes cuando el problema es la falta de una base de datos unificada y completa sobre los ingresos al país⁶¹³.

⁶¹⁰Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr.9 y 10

⁶¹¹Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr.11.

⁶¹²Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr.16b.

⁶¹³Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr. 23 y 24.

El CMW considera necesario que el Estado extienda permisos de residencia temporal para el período durante el cual se esté desarrollando la apelación contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones relativas a la legalidad de la permanencia de un migrante ante las autoridades administrativas o judiciales competentes⁶¹⁴.

- Acceso a prestaciones sociales:

Preocupa al CMW los requisitos excesivos en materia de residencia considerados para que los trabajadores migrantes tengan acceso a las prestaciones sociales no contributivas⁶¹⁵. En este sentido recomienda revisar la duración requerida de residencia para el caso de dichas prestaciones sociales con miras a garantizar su compatibilidad con los arts. 5 y 6 de la Ley de migraciones y la Constitución Nacional⁶¹⁶.

También recomienda la revisión del Decreto 1602/2009 - Asignación Universal por Hijo, para que las familias migrantes puedan acogerse a esa prestación dado que el acceso a la misma requiere la comprobación de residencia legal por parte del niño y los padres de 3 años⁶¹⁷. Cabe destacar que esta última recomendación también fue presentada en el año 2011 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) en 2011⁶¹⁸ y por el Grupo de Trabajo del EPU en 2012⁶¹⁹.

- Regularización de migrantes y ampliación del concepto

El CMW valoró positivamente los avances en materia de regularización de migrantes, y recomienda al Estado argentino⁶²⁰ trabajar en políticas de acceso efectivo a la información sobre los procedimientos vigentes para regularizar la situación por parte de los trabajadores migratorios y sus familiares.

⁶¹⁴Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr. 26.

⁶¹⁵ Pensiones no contributivas para las madres con siete o más hijos (Ley 23746 y Decreto 2360/1990: 15 años), pensiones por invalidez (Ley 18910 y Decreto 432/1997: 20 años) o pensiones a la vejez (Ley 13478 y Decreto 582/2003: 40 años)

⁶¹⁶Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr. 30a.

⁶¹⁷Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr. 30b. Esta recomendación se plantea en conformidad con Ley Nº 26061 (2005) de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

⁶¹⁸Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (CESCR), 2011, Párr. 20.

⁶¹⁹Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Rec. 99.87 y 99.115

⁶²⁰Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr. 34.

Asimismo, consideró que debían facilitarse y flexibilizarse los procedimientos de regularización ampliando los plazos para los solicitantes, reduciendo las tasas administrativas y los requisitos de documentación, y simplificando los procedimientos de regularización.

Finalmente, recomendó ampliar la definición del concepto de trabajador migratorio con el fin de incluir en la categoría a los trabajadores por cuenta propia en conformidad con el art. 2 h) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. También se recomienda revisar el art. 23 del Decreto 616/2010 para que los migrantes por cuenta propia de países no pertenecientes al MERCOSUR tengan acceso a los procedimientos de regularización; e incluir criterios humanitarios para conceder permiso de residencia a trabajadores migratorios de países no pertenecientes al Mercosur, en especial a las víctimas de trata con fines de explotación sexual y laboral.

- El derecho a una vivienda digna para migrantes y las prácticas discriminatorias

El Consejo de Derechos Humanos realizó una vista en 2011 a la Argentina con el objetivo de llevar a cabo una de sus Relatorías Especiales, en este caso focalizada en el acceso a una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto⁶²¹.

La Relatoría señala positivamente la disposición constitucional del art. 14 bis donde se declara el derecho a una vivienda adecuada para todos los habitantes y la ley 25.871 de 2004 al establecer de manera explícita que los derechos reconocidos para la población migrante no están relacionados con su condición migratoria. Entre los aspectos críticos en dicha materia relevados durante su visita destaca el alto porcentaje de población migrante que vive en villas y la existencia de prácticas discriminatorias contra esta población en los procesos de adjudicación de vivienda social⁶²². También notó el fenómeno de estigmatización creciente de los migrantes que

⁶²¹ Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Raquel Rolnik. 19º período de sesiones. 21 de Diciembre de 2011. A/HRC/19/53/Add.1. <http://uhri.ohchr.org/document/highlight/2a1d1bcb-60c2-4fc7-8679-a0a8319b6935/3f806414-daab-4ab0-b416-010a1a08e4b3/>

⁶²² En particular, resalta la normativa de la ciudad de Ushuaia dado que la ley 1118/1999, en un contexto de explosión demográfica por migración, define puntajes para la atribución de programas de vivienda en función de los años de residencia en la ciudad y a la conducta cívica, esta última definida en función de la ocupación irregular de predios fiscales en la ciudad. También destacó como aspecto crítico, el requisito de poseer el DNI argentino para

viven en asentamientos irregulares considerando que a través del “Plan patria grande”, una política que impulsa la regularización de migrantes originarios de países del MERCOSUR o asociados, se estaría creando una categoría aún más vulnerable de migrantes, es decir, los que son originarios de países no incluidos en este Plan.

ii. Refugiados, solicitantes de asilo y desplazados internos

También en el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo se realizó un llamamiento general al cumplimiento por parte de los Estados de la normativa internacional de derechos humanos y del derecho específico de los refugiados, solicitantes de asilo y personas desplazadas con el fin de brindarle protección y asistencia considerando sus necesidades particulares “de conformidad con los principios de la solidaridad internacional, el reparto de la carga y la cooperación internacional, para compartir las responsabilidades”⁶²³.

En el ámbito Interamericano, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados insta a que los Estados trabajen conjuntamente con el ACNUR mediante la conformación de comisiones tripartitas⁶²⁴ para lograr la repatriación de los refugiados como también a que desarrollen y fortalezcan programas de protección y asistencia a los refugiados, “sobre todo en los aspectos de salud, educación, trabajo y seguridad”⁶²⁵ con miras a lograr la autosuficiencia e integración de los mismos en la vida productiva del país⁶²⁶.

En el Examen Periódico Universal (EPU) realizado al estado argentino, en 2012 se realizan algunas recomendaciones relativas a los derechos de los refugiados, solicitantes de asilo y desplazados internos, se insta a la Argentina a:

- Adherir a la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961, desarrollo de procedimientos y protección de los derechos de estas personas⁶²⁷.

poder acceder al programa de Vivienda FONAVI considerando que el mismo no resulta conforme con la ley 25871 dado que constituye un obstáculo mayor en el acceso a la vivienda para los migrantes.

⁶²³ Declaración de Durban. Parr.34. A su vez se convoca a los Estados a reconocer y combatir las diversas formas de discriminación a las que están expuestos los refugiados en el proceso de integración a las sociedades de acogida. Parr.35.

⁶²⁴ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Párr. g

⁶²⁵ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Párr. h

⁶²⁶ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Conclusión Undécima.

⁶²⁷ Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/WG.6/14/ARG/2. 2012. Párr. 4

- Adopte medidas para evitar que los refugiados y solicitantes de asilo, sean víctimas de trata o de tráfico ilegal de migrantes, especialmente medidas de protección para las mujeres y niñas que ingresan al país con esa condición⁶²⁸.
- Reglamente la ley 26.165 de Reconocimiento y Protección al Refugiado, particularmente en lo que hace a la adopción de un procedimiento legal aplicable a niños solicitantes de asilo no acompañados, tal como fue planteado en el capítulo sobre niñez⁶²⁹.
- Desarrolle programas estatales para la asistencia e integración de los refugiados, solicitantes de asilo y la accesibilidad de los derechos socioeconómicos y a programas sociales sin que el tipo de documentación (precaria y temporal) sea un obstáculo⁶³⁰.
- Completar la implementación de la primera parte del “Protocolo para la protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas para los niños no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo” y continuar con el desarrollo de un procedimiento formal de determinación del interés superior para niños/as no acompañados o separados de sus padres con necesidades de protección internacional.

iii. Afrodescendientes

Documentos emitidos por las Naciones Unidas en el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo (2001) establecen algunos lineamientos generales que permiten visibilizar particularmente la situación de este colectivo y establecer parámetros para la positivización de sus derechos a partir del reconocimiento de su valor cultural, de promover la integración y participación en la vida social, económica y política, de reconocer las múltiples formas de discriminación de la que fueron y siguen siendo objeto lo que determina desigualdades en el acceso a derechos básicos como la educación, la atención de salud y la vivienda.⁶³¹

⁶²⁸ A/HRC/WG.6/14/ARG/2. 2012. Párr. 35.

⁶²⁹ Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 72, (CRC/C/ARG/CO/3-4).

⁶³⁰ A/HRC/WG.6/14/ARG/2. 2012. Párr. 72. Dichas políticas de integración pueden bien ser incorporadas en la reglamentación de la Ley 26.165 con el fin de eliminar cualquier limitación legal y/o práctica basada en su nacionalidad o período de residencia legal.

⁶³¹ Declaración de Durban, 2001, Párr.32 y 33.

Además de estos derechos, se reclama al reconocimiento al derecho “a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas; a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat y a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación, incluidos los de carácter específico y propio; y, cuando proceda, a las tierras que han habitado desde tiempos ancestrales”.⁶³²

El Plan de Acción de Durban establece una serie de recomendaciones generales para los Estados en vías al reconocimiento de los derechos humanos de esta población, frente al vacío histórico de protección del que fueron objeto. Con relación a los aspectos susceptibles de ser materia de acción legislativa se destacan⁶³³:

- Fomentar la participación de los afrodescendientes en todos los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de la sociedad, incluidos la igualdad en el acceso y presencia equitativa en todos los niveles del sector público.

- Implementar políticas que promuevan el conocimiento y respeto de su patrimonio y su cultura.

- Desarrollar políticas de accesibilidad a la justicia, la educación y al desarrollo tecnológico considerando además la necesidad de incluir en los planes y programas de estudios la enseñanza de su inserción histórica en las sociedades.

- Implementar medidas de acción afirmativa⁶³⁴ para las comunidades integradas principalmente por afrodescendientes, en especial hacia las mujeres y jóvenes de dichas comunidades.

- Resolver de los problemas de propiedad respecto a las tierras habitadas por las comunidades.

⁶³² Declaración de Durban, 2001, Párr.34.

⁶³³ Plan de Acción de Durban, 2001, Párrs. 4 a 14.

⁶³⁴ Como inversiones en sistemas de atención sanitaria, educación, salud pública, electricidad, agua potable y control del medioambiente.

- Implementar medidas para prevenir y combatir la discriminación y los prejuicios (principalmente religiosos) de los que son objeto.

Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)⁶³⁵ como el grupo de Trabajo sobre EPU⁶³⁶ recomendaron al Estado argentino que continuara con las políticas relacionadas con la integración de las personas afrodescendientes en vías a lograr el desarrollo y la efectivización de sus derechos así como el reconocimiento de su memoria histórica. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) organizó una Relatoría especial sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial⁶³⁷, la cual si bien no produjo ningún informe ni recomendación particular a nuestro país, elaboró un documento titulado “La situación de las personas afrodescendientes en las Américas”⁶³⁸ (2011) que permite visualizar la situación de este grupo poblacional en el continente así como advertir algunos lineamientos a considerar en la estructuración de una agenda legislativa relacionada con este grupo particular.

En cuanto al entramado legislativo verificable en la región, la Comisión destacó que se observan diferentes situaciones entre las cuales está la “negación absoluta de la presencia y participación de la población afrodescendiente en el imaginario social”⁶³⁹. La Comisión advierte que dentro de esta situación se encontraría nuestro país. También destaca que si bien todas las constituciones establecieron el principio de igualdad, que algunas avanzaron hacia la consagración del principio de igualdad real o de oportunidades, la prohibición de la discriminación, la contribución del pueblo afrodescendiente y el derecho a la autoidentificación cultural y que en algunos casos también se desarrollaron regulaciones específicas tendientes a la protección de derechos de dicha población, la Comisión plantea que: “la simple promulgación de leyes sin efecto práctico alguno no garantiza el pleno goce y ejercicio de derechos (...) y que no basta con que haya formalmente disposiciones legales que garanticen la

⁶³⁵ Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), 2010, Párr.24.

⁶³⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Rec. 99.29 y 99.30.

⁶³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<http://www.oas.org/es/cidh/afrodescendientes/enlaces/default.asp>.

⁶³⁸ LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS AFRODESCENDIENTES EN LAS AMÉRICAS. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011. http://www.oas.org/es/cidh/afrodescendientes/docs/pdf/AFROS_2011_ESP.pdf.

⁶³⁹ LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS AFRODESCENDIENTES EN LAS AMÉRICAS. OEA. 2011. Pag.195 y 196.

igualdad, sino que estas deben dar resultados o respuestas necesarias para la protección de los derechos contemplados en la Convención Americana”⁶⁴⁰.

iv. Diversidad sexual (orientación sexual e identidad de género)

Si bien no existe un órgano de tratado específico en el marco de las Naciones Unidas que plantee de manera expresa la positivización de derechos relativos a la orientación sexual y la identidad de género, estos temas figuran entre los motivos de discriminación que se prohíben y dicha posición fue confirmada reiteradamente en las decisiones y orientaciones generales emitidas por el Consejo de Derechos Humanos así como los distintos órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, como Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁶⁴¹.

Pese a la falta de un documento con carácter convencional, la Declaración sobre Identidad Sexual y Orientación de Género presentada el 18 de diciembre de 2008 a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (firmada por diversos Estados miembros entre los que se encuentra nuestro país) reafirma expresamente el principio de no discriminación y la efectivización de los derechos humanos en igualdad de condiciones independientemente de su orientación sexual o identidad de género. La Declaración convoca a los Estados a adecuar las legislaciones internas para que la orientación sexual o la identidad de género no sea un causal de persecución penal, ejecuciones, arrestos o detención.

Por otro lado, un importante instrumento de derecho a considerar en cuanto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario con relación a la orientación sexual y la identidad de género, son los principios de YOGYAKARTA (2006), los cuales permiten estipular los estándares legales internacionales que los Estados deben cumplir en dicha

⁶⁴⁰ LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS AFRODESCENDIENTES EN LAS AMÉRICAS. OEA. 2011. Párr 198.

⁶⁴¹ Al respecto ver el documento “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/41. 17 de noviembre de 2011.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf

materia⁶⁴². Entre las recomendaciones formuladas a los Estados en materia de adecuación legal podemos señalar:

- Igualdad y no discriminación (Principio 2) – Privacidad (Principio 6): Incorporar en las constituciones y en la legislación relevante los principios de igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Impulsar medidas legislativas para sancionar y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada. Derogar las disposiciones penales que prohíban o sean interpretadas para prohibir o criminalizar la actividad sexual consensuada entre personas del mismo sexo mayores de edad.
- Reconocimiento de la personalidad jurídica (Principio 3) Ejercicio de derechos civiles en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.
- Seguridad personal (Principio 5) Libertad de expresión (Principio 19): Impulsar las medidas legislativas necesarias para imponer sanciones penales por violencia, amenaza de violencia, incitación a la violencia y hostigamiento relacionado con la orientación sexual y la identidad de género en todas las esferas incluyendo la familia.
- Detención arbitraria (Principio 7) –Libertad de opinión y expresión (Principio 19) - Libertad de reunión y asociación (Principio 20): Adoptar las medidas legislativas necesarias para que la orientación sexual y la identidad de género no constituyan la base del arresto o la detención de una persona “incluyendo la eliminación de disposiciones del derecho penal redactadas de manera imprecisa que incitan a una aplicación discriminatoria o que de cualquier otra manera propician arrestos basados en prejuicios”⁶⁴³.

Relacionado con esta recomendación, el principio de libertad de expresión plantea la necesidad de asegurar derecho a expresar la identidad o la personalidad, “incluso a través del lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o cualquier otro medio”⁶⁴⁴ evitando que nociones como la de “orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad

⁶⁴² Cada principio tiene a su vez, recomendaciones a los Estados para efectivizarlos independientemente de que en el documento se expresa que todos los actores tienen responsabilidad en la promoción y protección de los derechos humanos.

⁶⁴³ Principios de YOGYAKARTA sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Principio 7, Recomendación A.
http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.htm

⁶⁴⁴ Principios de YOGYAKARTA sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Principio 19, Recomendación C.

pública”⁶⁴⁵ no sean utilizadas para restringir el ejercicio de la libertad de opinión, expresión, reunión y asociación.

- Personas privadas de libertad – trato humanitario (Principio 9): acceso adecuado a los cuidados médicos y reconocimiento de las necesidades particulares en base a su orientación sexual e identidad de género, “incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información y terapia sobre el VIH/SIDA y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan”⁶⁴⁶. Visitas conyugales con independencia del sexo de su pareja.

- Abusos médicos (Principio 18): “Evitar que el cuerpo de ningún niño o niña sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que persigan imponer una identidad de género sin el consentimiento pleno, libre e informado de ese niño o niña de acuerdo a su edad y madurez y guiado por el principio de que en todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración el interés superior de las niñas y los niños”⁶⁴⁷.

- Derecho a procurar asilo (Principio 23) Desarrollo normativo para garantizar que la persecución o el temor fundado en la persecución por motivos de orientación sexual o identidad de género sea aceptado en la legislación interna como para el reconocimiento de la condición de refugiado/a y al asilo.

- Formar una familia (Principio 24) Medidas legislativas para asegurar que el reconocimiento de cualquier derecho para parejas del mismo sexo esté disponible en igualdad de condiciones para personas del mismo sexo casadas o en sociedad de convivencia registrada.

En el ámbito Interamericano, la Asamblea General de la OEA adoptó en el 2008 y por primera vez en su historia una resolución dedicada a los derechos humanos y su vinculación con la orientación sexual e identidad de género⁶⁴⁸ manifestando su preocupación por los actos de violencia y violaciones de derechos humanos cometidos contra individuos a causa de su orientación e identidad de género. En el año 2011 se

⁶⁴⁵ Principios de YOGYAKARTA sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Principio 19 y 20.

⁶⁴⁶ Principios de YOGYAKARTA sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Principio 9, Recomendación B.

⁶⁴⁷ Principios de YOGYAKARTA sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Principio 18, Recomendación B.

⁶⁴⁸ AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf

creó dentro de la Secretaría Ejecutiva la *Unidad para los derechos de las personas LGBTBI*⁶⁴⁹ aunque la misma no realizó visitas ni formuló recomendaciones sobre nuestro país.

v. Diversidad religiosa

En el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo se plantearon algunas disposiciones concernientes a la protección de la diversidad religiosa. Tanto la Declaración de Durban como el Plan de Acción instan a los Estados a proteger la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías, considerando la igualdad de trato para el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin restricciones ni discriminación de ningún tipo, entendiendo que la discriminación religiosa combinada con otros tipos constituye una discriminación múltiple⁶⁵⁰.

En su visita al país en el 2001, el Relator Especial sobre Libertad de Religión o de Creencias recomendó a la Argentina la sanción de una ley sobre libertad de religión regulando cuestiones relacionadas, principalmente, con la efectivización del principio de la igualdad de trato y la sanción de la incitación a la islamofobia u odio a otras creencias⁶⁵¹. El relator recomendó que se tomen las medidas necesarias, incluso legislativas, a fin de garantizar la plena igualdad de trato respecto de todas las comunidades fundadas en la religión o las convicciones lo cual incluye⁶⁵²:

- Reconocimiento del estatuto de persona jurídica de derecho público a los cultos inscriptos considerando, en particular, que no rija ningún principio de discriminación en cuanto a las prácticas que permitirían rechazar la inscripción de una entidad⁶⁵³.

- Asistencia financiera del Estado a las comunidades religiosas o fundadas en las convicciones sobre la base del principio de igualdad por equivalencia, con previa

⁶⁴⁹<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>

⁶⁵⁰ Plan de Acción de Durban, 2001, párr. 79.

⁶⁵¹ LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTOLERANCIA RELIGIOSA. Informe del Relator Especial, Sr. Abdelfattah Amor, presentado de conformidad con la resolución 2001/42 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición, Visita a la Argentina. E/CN.4/2002/73/Add.1

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/101/50/PDF/G0210150.pdf?OpenElement>

⁶⁵² E/CN.4/2002/73/Add.1, párr.153.

⁶⁵³ E/CN.4/2002/73/Add.1, párr.155 y 158

consulta sobre las necesidades de las comunidades, indistintamente de su importancia numérica⁶⁵⁴.

La desigualdad de trato fue manifestada en el marco de la Relatoría por varias comunidades que expresaron sentirse muy afectadas por la posición privilegiada que el estado otorga a la Iglesia Católica emanada de la disposición del art. 2 de la Constitución Nacional y de la adopción e interpretación de dicha disposición en varias constituciones provinciales llegando en algunas, como Santa Fe a establecer el catolicismo como religión oficial⁶⁵⁵.

Se señala también que dichas comunidades constataron un conjunto de discriminaciones como “como la presencia hegemónica de símbolos católicos en las instituciones públicas y en los documentos oficiales, la influencia de las creencias católicas en los manuales escolares y el no reconocimiento de los derechos de la mujer en la esfera de la sexualidad”.

- El Relator también identificó la necesidad de aplicar sanciones penales o pecuniarias respecto de toda incitación a la islamofobia o al odio entre creencias, sobre todo impulsadas desde los medios de comunicación⁶⁵⁶.

- En el mismo informe, el Relator realizó recomendaciones en la esfera religiosa de las comunidades indígenas, con relación a la disputa entre la libertad de religión y la restitución de las tierras y el acceso a sus lugares sagrados y a las sepulturas de importancia religiosa⁶⁵⁷.

Finalmente recomienda la colaboración del Estado en efectivizar la restitución de los

⁶⁵⁴E/CN.4/2002/73/Add.1, párr.154. Esta necesidad también fue advertida por el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales del año 2000 cuando expresó su inquietud respecto de la normativa interna que permite “el trato preferencial, incluidas subvenciones financieras, que recibe la Iglesia Católica en comparación con otras confesiones, lo que constituye discriminación por razones religiosas en virtud del artículo 26 del Pacto.” CCPR/CO/70/ARG. 15 de noviembre de 2000, párr.16.

⁶⁵⁵E/CN.4/2002/73/Add.1, párr.139

⁶⁵⁶E/CN.4/2002/73/Add.1, párr. 160

⁶⁵⁷ “Con respecto a la esfera religiosa propiamente dicha, y en relación con la cuestión de la restitución de la tierra (que tiene una dimensión religiosa para los indígenas) y con ciertos conflictos económicos y religiosos en esta esfera, el Relator Especial recuerda que la libertad de creencias, en el presente caso la de los indígenas, constituye una cuestión fundamental y debe fortalecerse aún más... La expresión de esta creencia puede conciliarse con otros derechos y preocupaciones legítimos, incluidos los de carácter económico, pero después de tener debidamente en cuenta, en pie de igualdad (de conformidad con el sistema de valores de cada quien), los derechos y reivindicaciones de las partes. Respecto del acceso de los indígenas a sus lugares sagrados y a las sepulturas de importancia religiosa, se trata de un derecho fundamental en la esfera de la religión y, por consiguiente, del ejercicio del derecho garantizado conforme a las disposiciones del derecho internacional en la materia, anteriormente mencionadas...Por otra parte, el Relator Especial recomienda que, tras la celebración de consultas y de acuerdo con los representantes indígenas, se tenga en cuenta en el anteproyecto de ley sobre la libertad de religión preparado por la Secretaría de Culto, la condición particular de los indígenas en lo que toca a la religión y sus manifestaciones” E/CN.4/2002/73/Add.1.

restos humanos de carácter religioso para los indígenas y que se encuentran en museos e instituciones similares⁶⁵⁸.

III. DERECHO INTERNO

1. Introducción

La diversidad de temas sobre los que versa este acápite dio lugar a una profusa legislación nacional cuyo análisis fue distribuido de acuerdo a los temas de discriminación (aplicable a todos los grupos), diversidad sexual, religiosa y étnica.

En relación a la discriminación, en general, esta práctica está relacionada con pautas culturales, estereotipos y prejuicios que suelen ser invisibilizados, aun cuando se plasman legislativamente. Nos referimos, por ejemplo, al caso de los pueblos originarios en cuanto al camino trazado por la legislación nacional que transitó por su ubicación como enemigos (la idea de frontera con el indio), a las posiciones asimilacionistas, que sin enfrentarse en pie de guerra, involucran la idea de subalternización y desconocimiento de la cultura.

Como ese ejemplo, las personas afrodescendientes son un colectivo que fue y sigue siendo víctima de una forma particular de racismo. La sistemática invisibilización social, redundante en la negación de su existencia y en la denegación de sus derechos humanos. De ello, que los afrodescendientes sean objeto de múltiples y específicas formas de discriminación sin que la sociedad advierta esta situación.

Particularmente en nuestro país, a pesar su importancia en términos poblacionales durante la colonia⁶⁵⁹ fueron sujetos a la segregación y discriminación por parte de las elites dominantes, segregación que fue profundizada a partir del proceso de "emblanquecimiento"⁶⁶⁰ de la sociedad argentina con la llegada de las corrientes migratorias europeas.

La perpetuación de la discriminación a través de la legislación en relación a la diversidad sexual fue plasmada en los debates sobre la nueva ley de matrimonio

⁶⁵⁸E/CN.4/2002/73/Add.1, párr. 160

⁶⁵⁹ El censo de 1778 constata que en Tucumán, Cuyo y el Río de la Plata se registraba una población total de 210.000 habitantes, de los cuales 80.000 eran negros, mulatos y zambos, o sea casi un 40 %20. En Buenos Aires hasta 1810 se mantiene el porcentaje en un 30 % del total de la población. RODRIGUEZ MOLAS, Ricardo: "ITINERARIO DE LOS NEGROS EN EL RIO DE LA PLATA" En: Revista "Todo es Historia", N° 162, Buenos Aires - noviembre de 1980. CASA DE LA CULTURA INDO-AFRO-AMERICANA Cuestiones a considerar en Informe periódico sometido por ARGENTINA en cumplimiento del art. 9 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, 2001. CELS

⁶⁶⁰Ídem, pág. 12.

(conocida como matrimonio igualitario) que reconoce iguales derechos a la diversidad de las manifestaciones familiares. Entonces podían advertirse los esfuerzos discursivos de quienes querían solapar el carácter discriminatorio de la negación del derecho a contraer matrimonio y adoptar niños y niñas, a las personas por el sólo hecho de su elección sexual, empeñándose, incluso en los casos de quienes querían admitir algún tipo de estatus jurídico a las uniones entre personas del mismo sexo, en diferenciar las consecuencias jurídicas de las familias conformadas por personas de un mismo sexo de las de diferente sexo, favoreciendo a estas últimas en algún aspecto.

Independientemente de las observaciones, el CMW consideró positivamente los recursos contra la expulsión automática que establece la reglamentación de la Ley de Migraciones mediante el Decreto 616/2010 (revisión judicial automática de todas las órdenes de expulsión y los derechos de los migrantes a apelar las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones y a recibir asistencia legal gratuita). Asimismo el CMW destaca como aspecto positivo la política de regularización de migrantes implementada por el país a través del Programa Patria Grande (para migrantes de países del Mercosur y asociados) y a través de la Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones Nº 40164/2007 (para los migrantes de países no pertenecientes al MERCOSUR que tienen un contrato de trabajo)⁶⁶¹. También fue señalada por los órganos internacionales especializados positivamente la disposición constitucional del art. 14 bis donde se declara el derecho a una vivienda adecuada para todos los habitantes y la Ley 25.871 de 2004 al establecer de manera explícita que los derechos reconocidos para la población migrante no están relacionados con su condición migratoria.

Tal vez es en la esfera religiosa donde la igualdad de trato entre todos los cultos debe ser mejor plasmada en la ley para crear condiciones de equidad que ni favorezcan a una religión por sobre la otra en cuanto a beneficios y derechos (más allá de la estrecha relación que el estado argentino exprese respecto de la Iglesia Católica⁶⁶²) ni obliguen a quienes no profesan culto alguno.

⁶⁶¹ Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), 2011, Párr. 34.

⁶⁶² E/CN.4/2002/73/Add.1, párr. 142. Señala el Relator que esta situación fue advertida también por el Comité de Derechos Humanos "que en su Observación general Nº 22 de 20 de julio de 1993, estimó que el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional no está en

2. Leyes Nacionales

a. Constitución Nacional (1994)

Artículo 14: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas

Artículo 20: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República"

Cabe recordar que la Reforma Constitucional de 1994 derogó cuestiones relativas a la libertad de religión como la obligación de que tanto el Presidente como el Vicepresidente de la República debían ser de confesión católica o la disposición relativa a que el Presidente tenía control sobre el nombramiento de los sacerdotes, la

contradicción con los derechos humanos. El hecho de que la Constitución federal y ciertas constituciones provinciales de la Argentina establezcan un vínculo especial con la Iglesia católica a través del concepto de apoyo, por ejemplo, en el caso de la Constitución provincial de Santa Fe, le otorga el estatuto de religión oficial, pero no debe traducirse en un trato discriminatorio con respecto a otras religiones o creencias" E/CN.4/2002/73/Add.1, párr. 25

responsabilidad de que el Congreso tuviera relaciones con los pueblos autónomos y promoviera su conversión al catolicismo⁶⁶³.

b) Leyes nacionales

i. Sobre discriminación

- Ley 17.722 (1968) APROBACION DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL.

- Ley 23.592 (1988) ACTOS DISCRIMINATORIOS (y sus modificatorias Ley 24.782 B.O. 03/04/97; Ley 25.608 B.O. 8/7/2002)

-Ley 24.515 (1995) CREACION DEL INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO

- Ley 26.162 (2006) Reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial-CERD.

ii. Sobre diversidad étnica. Migrantes, refugiados y afrodescendientes

- Ley 25871 (2004) Ley de Migraciones.

- Ley 26.382 (2008) Aprueba el acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los estados partes del Mercosur.

- Ley 26.384. (2008) Aprueba el Acuerdo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes entre los estados partes del Mercosur, la Republica de Bolivia y la republica de chile.

- Ley 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado.

- Ley 26.852 (2013). Día nacional de los/as afroargentinos/as y de la cultura afro.

iii. Sobre diversidad sexual

- Ley 26.618 (2010) Matrimonio Igualitario.

- Ley 26.743 (2012) Identidad de Género.

- Ley 25.673 (2002) Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSyPR).

⁶⁶³ Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa. Informe del Relator Especial, Sr. Abdelfattah Amor, presentado de conformidad con la resolución 2001/42 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2002/73/Add.1. Párr.19

iv. Sobre diversidad religiosa

- Ley 11.179 (1984) Código Penal

3. Análisis de la legislación nacional

a) Sobre discriminación

La ley 23.592, regula diversos aspectos (civiles y penales) sobre actos discriminatorios. Estipula en su art. 2 la elevación de la pena para todo delito que sea cometido por “persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”⁶⁶⁴, la recomendación de los organismos internacionales apunta a que estas acciones sean tipificadas específicamente.

A su vez, la actual legislación no acoge otras categorías de discriminación que inciden como la ideología, opinión política o gremial, sexo, orientación sexual, identidad de género, o su expresión, edad, estado civil, responsabilidad familiar, trabajo u ocupación, caracteres físicos, capacidad psicofísica, posición económica o condición social u otras.

Se destaca sin embargo, que este camino fue emprendido por la ley 26.791 (2012) que agrava el homicidio cuando se produjera por motivos de odio de género.

b) Sobre migrantes y refugiados: ley de migraciones

La regulación de la política migratoria está abordada en la ley 25.871 (2004). Esta ley derogó el decreto ley que estuvo vigente hasta el año de su sanción conocida como “ley Videla”, que contenía una política altamente restrictiva tanto de ingreso como de reconocimiento de derechos de los inmigrantes; basado en la doctrina de seguridad nacional, facultaba a la Dirección Nacional de Migraciones a expulsar discrecional y arbitrariamente a los migrantes.

La nueva norma acoge los principios constitucionales y derechos humanos y particularmente su art. 3 inc. f) establece que es objetivo de la ley, “asegurar a toda

⁶⁶⁴Ley 23.592, Art. 2.

persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes”.

Más allá de los avances, y a diez años de su sanción, la ley de Migraciones es perfectible en varios aspectos, a saber:

- El otorgamiento de tiempo suficiente para solicitar la residencia⁶⁶⁵ o su extensión, durante la tramitación de la apelación contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones, antes de emitir órdenes de expulsión para los trabajadores que no pudieran comprobar su ingreso legal evitando así que la carga de la prueba frente a una expulsión se deposite en el migrante.

- La inclusión de la categoría de trabajador migrante a los trabajadores por cuenta propia en conformidad con el artículo 2 h) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

- Incluir a las personas víctimas de trata y que no obtengan la condición de refugiados para que puedan adquirir legalmente la residencia por razones humanitarias de acuerdo al principio de no devolución⁶⁶⁶.

Como asignaturas pendientes, la Argentina no ratificó los Convenios de la OIT 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949, y 143, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes de 1975⁶⁶⁷; ni sancionó una ley de reconocimiento de la competencia del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares para recibir comunicaciones de los Estados partes y de personas (art.76 y 77 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares)⁶⁶⁸.

c) Otras leyes que inciden en la situación de los migrantes

⁶⁶⁵ En virtud de las circunstancias personales, familiares y profesionales.

⁶⁶⁶ A/HRC/WG.6/14/ARG/2. Párr. 71. Incluir en las modificaciones referidas sobre el particular, las previsiones del Decreto Nº 616/2010 reglamentario de la Ley de Migraciones.

⁶⁶⁷ CMW/C/ARG/CO/1. Párr.11.

⁶⁶⁸ CMW/C/ARG/CO/1. Párr.9 y 10.

En materia de seguridad social, la Argentina tiene previsiones de asignación de prestaciones a personas extranjeras que debieran ser revisadas a fin de no dejar a en situación de desamparo a los habitantes migrantes por el sólo hecho de serlo. En particular, debieran ser revisados los tiempos de residencia exigidos para acceder a dichas prestaciones que suelen ser excesivos. En esta línea debieran revisarse las siguientes leyes: ley 23.746 y decreto 2.360/90 . Pago de pensión vitalicia a madres con siete o más hijos (exige 15 años); la ley 18.910 y decreto 432/97. Pensión no contributiva por invalidez (exige 20 años); ley 13.478 y decreto 582/03. Pensiones no contributivas a la vejez (exige 40 años); decreto 1602/09 - Asignación Universal por Hijo. (3 años de residencia legal)⁶⁶⁹.

d) Sobre afrodescendientes

No existe normativa a nivel nacional que regule específicamente los derechos de este grupo poblacional a pesar de que en nuestro país, según los datos del Censo 2010 tienen una presencia demográfica significativa.

Cabe destacar que dicho relevamiento incorporó por primera vez preguntas relacionadas con el autorreconocimiento de la población afrodescendiente y que en la elaboración y validación posterior de estas preguntas tuvieron participación, además del INDEC, las comunidades afrodescendientes así como las Universidades Nacionales⁶⁷⁰. También se desarrolló una campaña de sensibilización en el marco del relevamiento censal llamada “Soy afroargentino/a” que consistió, entre otras cosas, en ciclos de capacitación dirigidos a censistas y personal del INDEC y a la población en general.⁶⁷¹

Sin duda esta es una instancia inicial y fundamental para llevar a cabo un proceso de hacer visible este grupo poblacional. El análisis de esta primera información sobre el

⁶⁶⁹ La prestación es para el niño y en virtud de la Convención y del interés superior del niño no se puede exigir margen de residencia.

⁶⁷⁰ Los datos censales informaron que existen 62.642 hogares con al menos una persona que se reconoce como afrodescendiente lo que representan un total de 149.493 personas y que el 92% de esta población nació en el país. En cuanto a su lugar de residencia se destaca que un 25,6% habitan en GBA y el 13,5% en el Interior de la Provincia de Buenos Aires, mientras que un 11,3 % reside en CABA. Censo de 2010, Argentina, pregunta 6. La prueba piloto de captación por autopercepción de afrodescendientes en la Argentina fue realizada en abril de 2005 por la Universidad Nacional de Tres de Febrero con el asesoramiento del Instituto Nacional de Estadística y Censos y de organizaciones afrodescendientes de Argentina, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011.

⁶⁷¹ Censo 2010. Resultados definitivos. Serie B Nº 2. Tomo 1. Pág.295-305. http://www.censo2010.indec.gov.ar/archivos/kenso2010_tomo1.pdf

colectivo así como de otras investigaciones permitiría sentar las condiciones para elaborar una ley de protección integral de derechos de este grupo particular.

Asimismo, la sanción de una ley para este colectivo con el objetivo de establecer parámetros para la positivización de sus derechos a partir del reconocimiento de su valor cultural, de promover la integración y la participación en la vida social, económica y política, de reconocer las múltiples formas de discriminación y de asegurar la igualdad en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, saldaría una deuda que la Argentina tiene con su población afrodescendiente.⁶⁷²

e) Sobre diversidad sexual

Los avances legislativos en este terreno dieron vuelcos históricos en relación al reconocimiento de los derechos de las personas afectadas por la discriminación sexual, que son ejemplo en el orden internacional. La Argentina ciertamente plantó bandera de no discriminación en este terreno en los últimos 3 años con la sanción de la ley 26.618 (2010) de Matrimonio Igualitario que introduce modificaciones al Código Civil que reconocen el matrimonio igualitario para todas las personas, independientemente de su orientación sexual y permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo y la posibilidad de adopción (posibilidad esta que está vedada aún en las legislaciones más progresistas del mundo).

El siguiente paso de conquista fue sin duda la ley 26.743 (2012) Identidad de Género en la que se reconoce el derecho a la identidad y además se habilita la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen y el acceso a las prestaciones de salud necesarias para “adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa” (art 11).

Como antecedente la ley 25.673 (2002) Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable garantiza el “derecho a ejercer la preferencia sexual

⁶⁷² Al respecto en el contrainforme presentado por el Instituto Argentino para la Igualdad Diversidad e Integración (IARPIDI) para el Examen Periódico Universal (EPU) de 2012 se plantea la necesidad de regular aspectos concernientes al funcionamiento del Foro de Afrodescendientes y Africanos/as en funcionamiento dentro del INADI. Entre los aspectos mencionados se pueden señalar: “nominación de sus coordinadores/as, responsabilidades con la comunidad afroargentina en su conjunto; duración del mandato de sus autoridades; organizaciones afro que lo integran; programas que deben ejecutarse por año; fondos; determinación de beneficiarios administración “Sobre el Consejo Asesor (...) ¿Quién lo/la elige? ¿Cuál es su mandato? ¿Qué hace y cómo?”. Instituto Argentino para la Igualdad Diversidad e Integración. Presentación del informe EPU – Marzo 2012. Pag.4

libremente, sin ningún tipo de discriminación ni violencia”. En este marco se impulsó la conformación de una mesa de trabajo, funcionando desde octubre de 2010, y que tiene por objetivo definir y llevar adelante políticas públicas que favorezcan el acceso efectivo a los servicios de salud sexual y reproductiva de la población de lesbianas, gays, trans y bisexuales.

Lo dicho en el anexo de Códigos Contravenciones o de Faltas a través de la derogación de figuras que persiguen específicamente a las personas por causa de su preferencia sexual e identidad de género, sería un modo en que las provincias adecúen sin ambages la normativa local a la legislación nacional.

Finalmente, en el orden nacional resta revisar y adecuar la ley 24660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad para que contemple lo establecido por el Principio 9 de Yogyakarta sobre trato humanitario para personas del colectivo LGTB privadas de libertad, sobre todo en lo que respecta a la asistencia de salud y a las visitas íntimas.

f) Sobre diversidad religiosa

Si bien no existe legislación nacional específica que regule directamente la libertad de religión o de creencias, se observan una serie de desarrollos normativos que incorporan la temática a través de la declaración de días no laborales y festivos para diversos cultos, exenciones a alumnos de las fechas de exámenes por celebraciones religiosas, principios antidiscriminatorios por motivos de religión en diversas esferas de la legislación laboral, de partidos políticos o de asociaciones sindicales, de educación y de privación de la libertad.

La importancia de regular integralmente los cultos, está dada en la formulación de condiciones de equidad, que actualmente se ven distorsionadas por las interpretaciones y alcances del art. 2 de la Constitución Nacional (1994)⁶⁷³ que en la práctica afectan la igualdad de trato entre los diversos cultos.

En tal sentido, se sugirió la necesidad de sancionar una normativa que impida que en el espacio y la propiedad pública ostente oficialmente “símbolos religiosos de cultos o creencias específicas, que violen la libertad de conciencia de todos/as los/as

⁶⁷³ Art. 2: El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

ciudadanos/as y lo enfrenten a una situación de potencial trato inequitativo por parte del Estado”⁶⁷⁴.

Sobre el particular, también es destacable que la modificación al Código Penal agrava el delito de homicidio en el art. 80 inc. 4, cuando estuviere motivado en el odio racial o religioso; y con igual sentido, el art. 142 que agrava la privación ilegítima de la libertad cuando el hecho se cometiere con fines religiosos.

4. Análisis de la legislación provincial

Es escasa la legislación que a nivel provincial se desarrolló sobre estos temas, y con mayor razón se hacen necesarios los lineamientos federales claros que integren a cada uno de los colectivos. Esta omisión no debe ser leída como simple neutralidad, sino que a la luz de las recomendaciones de los órganos internacionales fortalece las prácticas discriminatorias históricas.

Resulta de gran importancia que las legislaciones en materia de derechos del niños, niñas y adolescentes acojan también las recomendaciones relativas a la llamada “adecuación de órganos sexuales” de las personas menores de edad, a fin de no producir en los más jóvenes daños irreparables que afecten su identidad de género y su derecho a decidir, fundado exclusivamente en nociones médicas o en las decisiones de los adultos.

La falta de legislación que aloje el principio de no discriminación de los migrantes, en los niveles provinciales, como así también aquellas que propendan a su integración y reconocimiento de sus derechos, llama la atención, en particular porque casi todas las provincias son limítrofes y aquellas que no lo son, cuentan con un historial de migraciones que les permite visualizar la importancia de estos grupos poblacionales en el desarrollo cultural y económico de nuestro país.

Finalmente, debe armonizarse la prevalencia de la Iglesia católica respecto de los demás cultos, en términos de privilegios a este culto.

El escenario normativo provincial fue organizado de acuerdo a los temas, y se expresa del siguiente modo:

⁶⁷⁴ Informe para el Examen Periódico Universal (2008 – 2011) - COALICIÓN ARGENTINA POR UN ESTADO LAICO (CAEL). Pág.5.

a) Referencias a la Ley Nacional 23.592 de actos discriminatorios

No existe a nivel provincial leyes de adhesión a la ley nacional 23.592 sobre actos discriminatorios, no obstante es de destacar, una vez más, que tampoco requiere un acto de ratificación por parte de las provincias por tratarse de una ley que regula el bloque federal de derechos, además de legislar aspectos penales de competencia exclusiva del Congreso Nacional.

En algunas provincias se hace referencia a la ley como marco normativo para definir el alcance de protecciones especiales, por ejemplo, contra la violencia laboral como en **Misiones** (ley 4.148, 2005; Art.2) o en **Chaco** (ley 7.006, 2012; Art.6). También se encontraron referencias a la ley nacional en legislación relacionada con la protección especial de enfermedades como en **San Luis** (ley 483, 2005) que garantiza a toda persona que padece epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos, en **Corrientes** (ley 5.670, 2005) sobre el Régimen integral y asistencia personas que padecen epilepsia, en Santa Fe (ley 13.328, 2013) sobre Personas con Trastornos del Espectro Autista (T.E.A.) y/o Trastornos Generalizados del Desarrollo (T.G.D.) o Chaco (ley 7.118, 2012) sobre Sistema de Protección Integral para las Personas Trasplantadas. En **Corrientes** mediante la ley 5.190 (1997) se declara obligatoria la exhibición en el ingreso de locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes u otros de acceso público del cartel con el art. 16 de la Constitución Nacional y de la ley 23.592- sobre actos discriminatorios.

b) Provincias que dictaron su propia ley de discriminación

Con relación a la existencia de leyes locales que regulen la discriminación, se observa que la gran mayoría de las provincias no tienen normativa integral al respecto. Las únicas jurisdicciones que legislaron en dicho sentido y disponen la creación de Oficinas locales contra la discriminación, la xenofobia y el racismo son: **Chaco** (ley 6136, 2008) y **Corrientes** (ley 6.038, 2011). En este último caso la norma introduce además disposiciones relativas a la protección de datos de personas. **Formosa** tiene una ley cuyo objeto, la sanción con multas, de las acciones que promuevan todo acto discriminatorio determinado por motivos tales como raza, religión, nacionalidad,

ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (ley 741, 1988).

c) Provincias que dictaron leyes sobre alguna temática relacionada con la diversidad.

i) Diversidad étnica (migrantes, refugiados y afrodescendientes):

Resulta muy escasa la producción normativa con relación a la diversidad étnica (particularmente en lo que hace a la protección de derechos de migrantes, refugiados y afrodescendientes). Sin embargo, algunas provincias sancionaron cuestiones puntuales:

En **Jujuy** la ley 4982/96 estipula que las políticas culturales de la provincia deberán estar basadas, entre otras cosas, en el principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, religiosa y cultural, afianzando el respeto por los derechos humanos. También pueden mencionarse las leyes provinciales sobre educación cultural/intercultural bilingüe o plurilingüe referidas en el capítulo sobre Pueblos Originarios.

En **Tierra Del Fuego**, la ley 354/88 crea el Servicio de Facilitación de Frontera, cuyo objeto es la implementación de acciones tendientes a lograr agilizar el tránsito de personas y carga en los pasos fronterizos, la ley 467/00 que permite la inscripción en los establecimientos educativos provinciales de alumnos extranjeros menores de 18 años que hayan comenzado el trámite de regularización pero que no cuenten con el documento de identidad.

Río Negro mediante la ley 318/64, adhirió al Decreto Nacional 49/64 sobre radicación de extranjeros dentro del ámbito provincial.

No se encontró normativa a nivel provincial sobre protección de derechos de refugiados, a excepción de **San Luis**, donde la ley VII-0667-2009, aprueba en su Art. 1 el Memorando de Entendimiento y Cooperación entre la Provincia de San Luis y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Tampoco se observó producción normativa relacionada con el colectivo de afrodescendientes.

ii) Diversidad sexual

Algunas provincias desarrollaron legislación específicamente relacionada con la protección de los derechos a la diversidad sexual, a la orientación sexual y a la identidad de género. **CABA** es la jurisdicción de mayor producción normativa, entre las más importantes se puede mencionar: ley 4376/12 de Reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos de las personas lesbianas, gay, trans (transexuales, travestis y transgéneros), bisexuales e intersexuales y la ley 4238/12 de Atención integral de la salud; garantías y políticas orientadas a personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero. También sancionó la ley 2957/09 que establece el Plan marco de políticas de derechos y diversidad sexual y la ley 4577/13 que instituyese el día de la visibilidad lésbica.

Por otro lado, las provincias de **Santa Cruz** (ley 3298/12) y de **Río Negro** (ley 4.799/12) disponen la adhesión o el efectivo cumplimiento de la ley nacional 26743 de Identidad de género. En Río Negro también se sancionó la ley B 3.055/07 que establece el derecho innato de las personas a una orientación sexual.

Por último, las provincias de **Mendoza y Buenos Aires** sancionaron leyes sobre fechas provinciales de concientización en contra de la discriminación por orientación sexual e identidad de género: Mendoza con la ley 8544/13 mediante la cual instituye en todo el ámbito provincial el día 15 de julio como el "Día Provincial del respeto a la Diversidad Sexual e Identidad de Género" y Buenos Aires con la ley 14522/13 con el día 17 de mayo como el "Día Provincial contra la Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género".

En **Chaco, Tucumán, La Pampa, Jujuy, Córdoba, Misiones, Entre Ríos, Corrientes, Salta, Formosa, Tierra del Fuego, Chubut, Neuquén, San Juan, San Luis, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Santa Fe**⁶⁷⁵ no se sancionaron leyes específicas sobre diversidad sexual o derecho a la orientación sexual e identidad de género.

iii) Diversidad religiosa

A nivel provincial, varias constituciones retoman el principio consagrado en la Constitución Nacional en cuanto al apoyo del Estado a la Iglesia católica. Así, las constituciones de Buenos Aires (1994), Art.9; Catamarca (1988), Art. 4; Córdoba

⁶⁷⁵ Cabe destacar que en Santa Fé, si bien no hay ley provincial al respecto, el Ministerio de Salud dictó la Resolución 1877/09 que garantiza el respeto por la orientación sexual y contempla protocoliza modos de actuación en el sistema de salud para las personas trans (registro por medio del nombre de identidad autopercibida, internación con personas de su misma identidad de género, etc.).

(2001), Art.6; La Rioja (2008), Art.11; Salta (1998), Art.11; Santiago del Estero (2005), Art.17; Tucumán (2006), Art.26 y San Luis (1987), Art. 7; tienen artículos en donde se expresa el apoyo/sostenimiento por parte del Estado a la Iglesia Católica.

Asimismo, en la Constitución de Buenos Aires (Art.199) se establece que la educación estará basada en los principios de la moral cristiana. Al respecto, el Relator Especial de la ONU - Consejo Económico y Social - sobre cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa, expresa que dicha “referencia exclusiva a los valores de una religión puede constituir, en ciertas circunstancias, una discriminación respecto de las minorías. Pero, en todo caso, esta disposición, que tiene un valor constitucional, debe interpretarse a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por la Argentina, que garantizan, en particular, el principio de no discriminación”⁶⁷⁶.

La Constitución de Santa Fe (1962), en su art.3 reconoce a la Iglesia católica apostólica romana como la religión oficial.

Por el contrario, las provincias que no acatan dicho principio son: Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996), el Chaco (1994), Chubut (2010), Corrientes (2007), Entre Ríos (2008), Formosa (2003), Jujuy (1986), La Pampa (1994), Mendoza (1916), Misiones (1958), Neuquén (2006), Río Negro (1988), San Juan (1986), Santa Cruz (1998) y Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur (1991).

A nivel provincial, más allá de los aspectos consagrados en las Constituciones provinciales sobre el apoyo o no a una religión particular y las disposiciones sobre la libertad de culto o de la sanción de leyes conmemorativas de fechas o de festividades religiosas, no se observa producción normativa específica que regule aspectos relacionados con la diversidad religiosa, la libertad de culto o de religión.

Al respecto cabe desatacar que la provincia de Mendoza sancionó la ley 7846 – 2008 titulada “Libertad de conciencia y de religión de internos alojados en establecimientos penitenciarios provinciales” pero que, sin embargo, establece que para garantizar el derecho de los internos de la libertad de conciencia y de religión se crea en el ámbito penitenciario “una Capellanía Mayor, la cual estará a cargo de un Capellán Mayor designado por el Obispo Diocesano, quien dependerá operativa y

⁶⁷⁶ E/CN.4/2002/73/Add.1, 2002, Párr. 24.

administrativamente de la Dirección General del Sistema Penitenciario y eclesiásticamente de su autoridad respectiva” (Art. 2).

Por otro lado, se puede mencionar el caso de San Juan que mediante la [ley 7845/07](#), “Instituyese en la Provincia de San Juan el 25 de Noviembre de cada año como el “Día de la Libertad Religiosa, de Conciencia y de Pensamiento”, en conmemoración a la fecha de la proclama producida por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 25 de noviembre de 1981 titulada “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones” (Art. 1).

Una situación controversial presenta la provincia de Salta con su [ley 7.546/09](#) de Educación Provincial dado que en su art. 27 establece como objetivo de la escuela primaria: “(...) ñ) Brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”. Esta fue motivo de controversias y presentaciones judiciales con el fin de dictar su inconstitucionalidad, dada la prerrogativa impuesta por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos sobre la posición de estricta neutralidad que en materia religiosa debe asumir el Estado quedando prohibido el dictado de cualquier tipo de enseñanza confesional en las escuelas públicas.

I. INTRODUCCIÓN

La numerosa y profusa legislación sancionada por la Nación y las Provincias en materia de discapacidad es alentadora. Sobre todo si tenemos en consideración que es uno de los temas que tiene dos características particulares, en relación al resto de los grupos. Por un lado, el hecho de que las Convenciones que orbitan en el tema no fueron incluidas en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Argentina, como sí ocurre con el resto de los grupos especiales; por otro se trata también de la ley integral más antigua de la categoría “grupos especiales”.

No obstante, un documento elaborado por la Fundación Par, indica que “La situación de las personas con discapacidad en la Argentina es ambigua, e incierta. Es ambigua porque, si bien aparentan ser objeto de la preocupación de la sociedad y del Estado⁶⁷⁷, la realidad habla de otra cosa. En materia de normativa sobre discapacidad, ¿qué es lo real y qué es lo aparente? Lo real es que existe un cuerpo –no sistematizado– de normas, y lo aparente es que esas normas no sirven al objetivo que supuestamente tienen.”⁶⁷⁸

En tal sentido, se destaca una vasta producción legislativa, pero se verifican amplios nichos de incumplimiento, y con ello se evidencia la falta de mecanismos de monitoreo en los diferentes órdenes (laboral, urbano, transporte, medios de comunicación, educativo, trabajo, salud, etc.). La gran demanda, según el mismo documento, “consiste en el cumplimiento y difusión de la legislación”⁶⁷⁹.

Como con el resto de los grupos, un factor que hay que considerar especialmente es que la discriminación por omisión suele ser más invisibilizada que la que se produce por actos dirigidos a producirla.

Desde lo metodológico, apareció más pronunciadamente el problema de las voces de búsqueda, ya que la cuestión de la salud mental relacionada con los pacientes psiquiátricos tiene cierta autonomía del resto de los padecimientos mentales y encontrar información al respecto implicó un relevamiento específico. Las bases de datos no arrojan información sobre salud mental relacionada con instituciones y

⁶⁷⁷ Resulta evidente que existe una prolífera producción legislativa en la materia.

⁶⁷⁸ Fundación Par, La discapacidad en Argentina: un diagnóstico de situación y políticas públicas vigentes a 2005. http://www.panaacea.org/files/FILE_B_00000000_1319411458.pdf

⁶⁷⁹ Ídem.

prestaciones psiquiátricas, sino respecto de otras discapacidades, incluidos padecimientos mentales (como autismo, el síndrome de down o el alzheimer). Esta diferencia responde más a un registro médico que a una necesidad jurídica, de modo que en este informe se abordaron bajo este eje “discapacidad” ambas cuestiones, so pena de dejar sin relevar uno de los grandes nichos de violaciones a los derechos humanos, cual es el de las instituciones psiquiátricas.

Uno de los puntos más salientes en relación a los derechos humanos, igual que se señalara en el capítulo de derechos de la infancia, y también se lo verá en el capítulo de derechos de personas adultas mayores, está ligado con la cuestión de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

La pauta en relación a este punto, de parte de los organismos especializados de derechos humanos recomendó “instar a los Estados parte de la Convención Interamericana a tomar medidas, en consonancia con el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas, para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo.”⁶⁸⁰

Esto lleva, como se dijo a adecuar todas las legislaciones (incluido el Código Civil de la Nación) y normas procesales que regulen dicha facultad, que actualmente coexiste con normas adecuadas al mandato internacional (como la ley nacional de protección de salud mental).

En la actualidad, se privilegian las legislaciones generales con especificaciones para personas con discapacidad, más que la sanción de leyes especiales para el sector; esta “tendencia es la que privilegia la CONADIS, ya que ella se enmarca en los principios de normalización e integración, propuestos en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y en el Programa de Acción

⁶⁸⁰ Observación General el Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Mundial para las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)”⁶⁸¹.

Asimismo, resulta fundamental fortalecer las normas de carácter general mediante prescripciones precisas y protocolización de su efectividad, en especial criterios de integración escolar (apoyos en el aula, criterios de evaluación, régimen de asistencias, entre otros) que brinden una cabal integración adaptando las normas escolares a las necesidades de los estudiantes con discapacidad; en el trabajo (alentando la incorporación de personas con discapacidad y verificando que se implementen las normas internacionales que regulan el área), especialmente se hace necesario el desarrollo desde el derecho sindical, de los derechos de las personas con discapacidad, regulaciones que se encuentran sesgadas y reducidas a cuestiones de cupo, licencias y retiros anticipados.

Al final luce un anexo en el que se profundizan algunas cuestiones relativas a las leyes de salud mental, en base a algunos estándares entre los que figuran: internación como último recurso terapéutico, garantías del ciudadano en los marco de procesos judiciales de internación, y en general, pautas de desmanicomialización, acordes con la ley nacional y los estándares de derecho internacional de los derechos humanos.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1) Principal tratado internacional

Respecto de este “grupo especial” los tratados internacionales de referencia resultan ser:

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, (ONU; 2006).
- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (ONU, 1999).

2) Otros instrumentos de derecho internacional

- Protocolo Facultativo de Naciones Unidas (2006).
- Declaración de Managua (1993).

⁶⁸¹ CONADIS, Marco jurídico, <http://www.conadis.gov.ar/marco.html>.

- Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (e 1993).
- Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (1993).
- Agenda para el Futuro elaborada por la Conferencia Hemisférica de Personas con Discapacidad (1993).
- Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991) .
- Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud (1990).
- Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988).
- Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (1985).
- R168 Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (1983).
- Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1982).
- Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (1975).
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971).

3) Recomendaciones

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el ámbito de Naciones Unidas monitoreó el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de Naciones Unidas en las “Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina”⁶⁸². En el ámbito de la OEA, también se produjeron recomendaciones para la Argentina en materia legislativa en la “Primera Reunión del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el año 2007”.

⁶⁸² Aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012).

a) Perspectiva de las personas con discapacidad y sus derechos en la legislación

El Comité especial de las Personas con Discapacidad, de la ONU, instó a la Argentina en sus recomendaciones efectuadas en el año 2012, a que “tome las medidas necesarias para armonizar toda su legislación a nivel federal, provincial y local con los preceptos de la Convención, contando para ello con la participación efectiva de las organizaciones de personas con discapacidad”⁶⁸³ y a promover una estrategia amplia e integral.

En especial advierte la ausencia de una estrategia para transversalizar el enfoque de género y discapacidad en la legislación e insta a incorporar la perspectiva de discapacidad en los programas de género⁶⁸⁴.

b) Igual reconocimiento ante la ley

El Comité Especial de la ONU, observa las inconsistencias en el ordenamiento jurídico en el que subsisten normas que se basan o continúan basándose en el modelo sustitutivo de la voluntad de la persona, en clara contradicción con el art. 12 de la Convención, e insta a una revisión de toda la legislación vigente que, basada en esa sustitución de toma de decisiones, priva a la persona con discapacidad de su capacidad jurídica, y adopte leyes y políticas por las que se reemplace este régimen de sustitución por el apoyo en la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona, elimine la figura de la interdicción judicial y que garantice en ese proceso de revisión la participación efectiva de las organizaciones de personas con discapacidad.

c) Actos discriminatorios: falta de previsión de las personas con discapacidad

⁶⁸³ Observaciones finales (2012), disponible en <http://www.adc.org.ar/2013/wp-content/uploads/2013/11/Recomendaciones-Comite-Derechos-de-las-Personas-con-Discapacidad-ONU.pdf>

⁶⁸⁴ El Comité especial de la OEA recomendó crear una Comisión de Adecuación de la Legislación Interna (nacional, provincial y municipal) con el objeto de detectar y rectificar toda disposición discriminatoria e incorporar nuevos derechos contenidos en la Constitución Nacional y en las Convenciones y Convenios firmados y ratificados por el Estado Nacional en la materia. Se sugiere que dicha comisión esté integrada por el INADI, por representantes de las provincias, del Congreso de la Nación y de los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Desarrollo Social, Trabajo y Seguridad Social, Salud y Ambiente y Educación, asegurando la participación de destacados profesionales del derecho, representantes de los distintos pueblos originarios y organizaciones no gubernamentales.

El Comité especial de la ONU observó que en el marco legislativo antidiscriminatorio⁶⁸⁵ no estén explícitamente incluidas las personas con discapacidad, ni en la legislación, entre otras, laboral, sanitaria y de educación. Instó al Estado a incorporarla.

El Comité especial de la OEA, consideró necesario reformar la Ley 23.592 sobre actos discriminatorios con el objeto de someter a jurisdicción federal todo acto de esta índole, en especial el art. 2 de la citada ley a fin de declarar como acto punible toda difusión de ideas basadas en principios racistas y/o discriminatorios, toda incitación a la discriminación, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos basados en principios racistas y/o discriminatorios contra cualquier persona o grupo de personas, y toda asistencia a dichas actividades, incluida su financiación.

También instó a nuestro país a avanzar en una reformulación de las sanciones para quienes incurran en dicha práctica, particularmente para los funcionarios públicos y privados, que contemple inhabilitación temporal hasta total, multas resarcitorias y sanciones a las empresas.

d) Recursos judiciales expeditos

El Comité especial de la ONU, hizo notar la falta de recursos judiciales y administrativos simplificados para que las personas con discapacidad puedan denunciar casos de discriminación por discapacidad y recomendó implementarlos.

e) Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes

El Comité especial de la ONU, observa que no figura en la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes disposiciones específicas sobre los niños y niñas con discapacidad⁶⁸⁶ y recomienda su inclusión en la ley que regula el sistema de protección integral de este grupo especial.

f) Mecanismos de supervisión de la normativa sobre accesibilidad

⁶⁸⁵ La principal ley que regula este tema es la Ley 23.592.

⁶⁸⁶ El art. 28 de la ley en forma genérica establece el principio de igualdad y no discriminación por motivos aciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

El Comité Especial de la ONU, observa que no se legisló sobre mecanismos de supervisión y evaluación del cumplimiento de la normativa de accesibilidad en los ámbitos considerados por la Convención, ni tampoco de reglamentación y seguimiento de las sanciones por incumplimiento.

g) Ley 25.504: certificado Único de Discapacidad (CUD)

El Comité especial de la ONU, se expresó sobre la necesidad fijar criterios para el otorgamiento del certificado única de discapacidad (CUD).

h) Prestaciones básicas y sistema de salud

Observó este mismo Comité, su preocupación porque algunas provincias todavía no adhirieron a la ley 24.901 sobre Prestaciones Básicas a favor de las personas con discapacidad. El Comité Especial de la OEA, recomendó a la Argentina, promover la sanción de una ley de penalidades severas para el incumplimiento de la ley 24.901 sobre obligatoriedad de cobertura de Obras Sociales y pre-pagas en casos de discapacidad.

Por su parte el Comité Especial de la OEA, recomendó la creación de centros de rehabilitación (articulados con Escuelas especiales y dependientes del Ministerio de Salud de la Nación) en toda localidad con una población superior a 75.000 habitantes y/o distante más de 200 km. del centro de rehabilitación más cercano, garantizando la movilidad de la población requirente hacia dicho centro.

Sobre la autoridad de aplicación de la ley, el Comité Especial de la ONU, recomendó a la Argentina que eleve el rango institucional de CONADIS, con dotación de recursos para que pueda incidir labor en todos los órdenes de la gestión pública, e insta a que designe un mecanismo nacional independiente de vigilancia de acuerdo con los Principios de París con participación de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. También recomienda sacar de la órbita de CONADIS, el Observatorio de la Discapacidad, cuyo mandato es la supervisión de la aplicación de la Convención, conforme el párrafo 2 del art. 33 de la Convención y los Principios de París.

i) Garantías penales

El Comité especial de la ONU, solicita al estado la adecuación de su legislación penal, tanto federal como provincial, para que la decisión sobre la imposición de medidas de seguridad a personas que son declaradas inimputables en un proceso penal, sólo se tome una vez que se siguió un proceso en el que se respeten las garantías de defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitarse para garantizar el ejercicio de los derechos.

J) Leyes de protección contra la violencia: personas con discapacidad.

El Comité especial de la ONU, observa que ni la ley 26.485 sobre la Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, ni la Ley 26.061 sobre la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, toman en consideración de las mujeres y tampoco de los niños y niñas con discapacidad respectivamente, e insta a su incorporación legislativa, y a sancionar protocolos de prevención de la violencia contra las personas con discapacidad institucionalizadas.

k) Derechos sexuales y reproductivos

En relación al consentimiento sobre el aborto no punible y las prácticas de esterilización de mujeres discapacitadas, el Comité especial de la ONU recomienda la reforma del art. 86 del Código Penal, así como el art. 3 de la ley 26.130 de Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica, y adopte un sistema que brinde apoyos a las mujeres con discapacidad para que sean ellas mismas las que den su consentimiento informado para acceder a la práctica del aborto no punible o esterilización.

l) Código Civil. Respeto del derecho a constituir su familia

También fue materia de observación por parte del Comité Especial de la ONU el art. 309 del Código Civil que desconoce el derecho de las personas con discapacidad, por ejemplo, por ser “insanas” o “inhabilitadas” e insta a su modificación, y a que ofrezca

los apoyos necesarios para el ejercicio de la maternidad y paternidad de las personas con discapacidad que lo requieran.

Por su parte, el Comité Especial de la OEA, instó a nuestro país a promover la sanción de una ley que derogue los arts. 469 y 166 inc. 9 del Código Civil que establecen el impedimento a los sordos para administrar sus bienes y para contraer matrimonio.

m) Ley Pensiones No Contributivas

El Comité nota que el marco legislativo sobre el acceso a pensiones no contributivas discrimina directa o indirectamente a las personas con discapacidad, en razón del requisito exigido por el Decreto Reglamentario 432/1997 y el criterio de elegibilidad para acceder a una pensión asistencial por motivos de incapacidad establecido en la ley 18.910. Insta a reformular estas disposiciones haciendo accesibles estas pensiones a las personas con discapacidad, incluidos los trabajadores migratorios y los hijos con discapacidad de trabajadores migratorios.

n) Leyes electorales-Participación en la vida política y pública

El Comité Especial de la ONU destacó que Argentina produjo modificaciones positivas para este grupo especial en el Código Electoral, removiendo impedimentos para ejercer el derecho al voto a “sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito” y a personas con discapacidad psicosocial e intelectual que “se encuentren recluidos en establecimientos públicos”, pero que deben hacerse extensibles estas reformas a las personas declaradas incapaces por vía judicial, las cuales continúan siendo privadas del derecho al voto. También observó que deben preverse medidas adecuadas para garantizar la accesibilidad electoral a las personas con discapacidad que se encuentran institucionalizadas para que puedan salir a votar. Recomienda el diseño e implementación de un plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política (CRPD/C/ARG/Q/1/Add.1, párr. 249) u otras soluciones alternativas.

o) Vivienda

La Resolución 6/27 de Consejo de Derechos Humanos⁶⁸⁷, “La vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado”, señala y amplía las obligaciones por parte de los Estados. Allí el Consejo insta a los Estados a:

- Hacer plenamente efectivo el derecho a una vivienda adecuada, sin discriminación de ningún tipo incluida la discapacidad, en particular mediante la legislación nacional y políticas y programas (...) prestando especial atención a las personas, en su mayoría mujeres y niños, y las comunidades que viven en la pobreza extrema, así como la seguridad de la tenencia;
- Prestar la debida atención a los derechos humanos y las necesidades de las personas con discapacidades en el contexto de una vivienda adecuada (...) incluida la eliminación de barreras y obstáculos.

III. DERECHO INTERNO

1) Introducción

A diferencia de los otros grupos “especiales” nuestra Constitución no incorporó ninguna de las convenciones sobre los derechos de las personas con discapacidad dictadas por los órganos internacionales de derechos humanos (en el caso, ONU y OEA).

En el ámbito de la discapacidad, la Comisión Nacional Asesora para la Integración de personas discapacitadas (CONADIS) creada por Decreto 1101/87 regla, asesora, promueve y difunde a nivel nacional, todas aquellas acciones que contribuyan directa o indirectamente a la integración de las personas con discapacidad, de acuerdo al Programa De Acción Mundial para las Personas Impedidas aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 37/52.

2) Leyes Nacionales

a) Constitución Nacional

El art. 75 constitucional indica que corresponde al Congreso (...) 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades

⁶⁸⁷ Aprobada sin votación en la 33ª sesión del 14 de diciembre de 2007, citado en Facundo Henández -Gabriela V. Gómez Rojas (dir) ESTUDIO NACIONAL I (lote 6): La institucionalización de los derechos económicos, sociales y culturales y de incidencia colectiva en Argentina: FLACSO-FOCO- 2011

y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de ...las personas con discapacidad.

b) Principales Leyes que regulan el tema

- Ley 22.431 (año 1981) con su modificatoria 25.504 de “Sistema de Protección Integral de los Discapacitados”.

- Ley 26.657 (2010) Derecho a la Protección de la Salud Mental.

c) Otras Leyes

- Ley 19.279 (1971) Franquicia Impositiva para la adquisición de vehículos automotores para personas con discapacidad y modificatorias (ley 22.499; ley 24.183; ley 24.844; ley 26.280).

- Ley 23.021(1983) Deducción del Impuesto a las Ganancias

- Ley 23.462 (1986) Aprobación del Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, OIT.

- Ley 23.592 (1988) Actos discriminatorios

- Ley 23.661 (1988) Creación del Sistema Nacional del Seguro de Salud con previsiones especiales para personas con discapacidad.

- Ley 24.013 (1991) tiene previsiones especiales para personas con discapacidad.

- Ley 24.147 (1992) de Talleres Protegidos de Producción, para los trabajadores cuya discapacidad no les permite obtener y conservar un empleo abierto.

- Ley 24.204 (1993) Establece que las empresas telefónicas deberán proveer un servicio de telefonía pública para personas hipoacúsicas o con impedimentos del habla

- Ley 24.241 Sistema integrado de jubilaciones y pensiones y su modificatoria con previsiones especiales sobre invalidez (modificado por Ley 24.347)

- Ley 24.421 (1994) (Establece que las empresas de telefonía deberán proveer un servicio de telefonía domiciliaria para personas hipoacúsicas o con impedimentos del habla);

- Ley 24.308 (año 1993) Modificatoria la ley 22.431. Obligación de otorgar licencias comerciales a personas con discapacidad en toda sede administrativa.
- Ley 24.310 (1993) Ex combatientes, pensión graciable vitalicia para quienes sufrieron incapacidades con motivo de la guerra de Malvinas.
- Ley 24.314 (1994) prioridad de la supresión de barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónicos y del transporte.
- Ley 24.449 (24310) Ley de Tránsito previsiones para discapacitados.
- Ley 24.452 (1995), multas por ley de cheques destinadas al Instituto Nacional a programas de atención integral para las personas con discapacidad.
- Ley 24.521 (1995) Ley de Educación Superior, garantiza el acceso a personas con discapacidad (arts. 2, 13, 28 y 29)
- Ley 24.657 (1996) Creación del Consejo Federal de Discapacidad
- Ley 24.716 (1996) Licencias a madres de hijos con Síndrome de Down,
- Ley 24.734 (1996) Servicio de cobertura médica. Otorgamiento a nuevos beneficiarios
- Ley 24.901 (año 1997) Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.
- Ley 25.212 (1999) Pacto Federal del Trabajo que incorpora un plan nacional para la inserción laboral y el mejoramiento del empleo de las personas con discapacidad.
- Ley 25.280 (2000) Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad
- Ley 25.364 (2000) Régimen aplicable a beneficios por invalidez.
- Ley 25.415 (2001) Programa nacional de detección temprana y atención de la hipoacusia.
- Ley 25.421 (2001) Programa de asistencia primaria de salud mental.
- Ley 25.404 (2001) Medidas de protección para las personas que padecen epilepsia,
- Ley 25.504 (2001) Modificación de la Ley 22.431. Establécese que el Ministerio de Salud de la Nación expedirá el Certificado Único de Discapacidad. Alcances de los certificados emitidos por las provincias adheridas a la Ley 24.901.

- Ley 25.573 (2002) accesibilidad en la educación superior de las personas con discapacidad.
- Ley 25.643 (2002) Ley Nacional de Turismo Accesible.
- Ley 25.635 (2002) Modificación de la Ley 22.431. Transporte terrestre gratuito para personas con discapacidad.
- Ley 25.682 (2002) Personas con baja visión: implementación del bastón verde.
- Ley 25.689 (2002) Cupo laboral del 4% para personas con discapacidad en administración pública y otros entes y empresas
- Ley 25.785 (2003) Cupo del 4% en programas sociolaborales con fondos nacionales.
- La ley 25.858 (2003) modifica el Código Electoral en aras de mecanismos de accesibilidad electoral.
- Ley 26.206 (2006) Ley de Educación Nacional garantiza acceso a personas con discapacidad, entre sus objetivos.
- Ley 26.279 (2007) Régimen de detección y tratamiento de determinadas patologías.
- Ley 26.285 (2007) Exención de pagos de derechos de autor a materiales artísticos o científicos destinados a lectores ciegos o con dificultades perceptivas.
- Ley 26.378 (2008) Aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo
- Ley 26.816 (2013) creación del Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad

3) Análisis de la legislación nacional

En materia de discapacidad y salud mental, dos leyes integrales regulan principalmente el tema, una es la ley 22.431 (1981) y la otra, ley 26.657 (2010) Derecho a la Protección de la Salud Mental.

La segunda ley, de más reciente data, adecúa el criterio sugerido por los organismos internacionales de derechos humanos, relativos al reconocimiento de la capacidad universal, con sistemas de apoyos, al cual es menester adaptar el resto de la legislación relativa al tema, principalmente, el código civil.

De las leyes relevadas se deduce que pueden organizarse entre aquellas relativas a cuestiones de discriminación, leyes integrales, aquellas relativas a institucionalidad y recursos; prestaciones en salud; derecho a la educación, al trabajo y emprendimientos productivos; jubilaciones y pensiones; exenciones impositivas; y otras políticas de accesibilidad: en las comunicaciones, en el transporte y urbanística. Luego existen normas que prevén políticas de acceso, según los padecimientos específicos.

Todo el amplio espectro de situaciones indicadas precedentemente cuenta con una legislación en el orden nacional, exceptuando la cuestión de los padecimientos específicos que sólo abarca determinadas patologías o incapacidades que de ningún modo alcanzan a cubrir todo el espectro de las particularidades de cada una de las discapacidades. Salvo algunas reformas un tanto más profundas (como las que refieren al Código Civil y las garantías penales), el resto de las legislaciones se muestran adecuadas, más allá de ciertos ajustes que deben hacerse a las legislaciones especiales, y lo que en líneas generales debe implementarse en todas las legislaciones, cual es, cláusulas que regulen en el marco de las políticas universales, las modalidades específicas para el acceso a estos derechos por parte de las personas con discapacidad.

En tal sentido, además de elevar a rango constitucional las dos convenciones que orbitan en el tema de discapacidad, debiera ser reelaborado el concepto de capacidad propiciando un sistema de apoyo para la toma de decisiones, que deje de lado las normas sobre la incapacidad jurídica. Así como reelaborar las normas del Código Penal y procesal en relación al reforzamiento de garantías para las personas con discapacidad, o los “no punibles” debido a “alteraciones de sus facultades mentales”, en especial en lo atinente a las medidas de seguridad que proceden como consecuencia de los procesos penales.

En el marco de las legislaciones nacionales la ley de actos discriminatorios, debiera incluir la discapacidad dentro de los aspectos penales de la ley de actos discriminatorios;

Tal como se indicó la reciente legislación sobre voto asistido, ley 26.774 (2012) ordena el voto asistido para los electores ciegos o con una discapacidad o condición física permanente o transitoria que impida, restrinja o dificulte el ejercicio del voto podrán sufragar asistidos por el presidente de mesa o una persona de su elección, que

acredite debidamente su identidad, en los términos de la reglamentación que se dicte. Se dejará asentada esta circunstancia en el padrón de la mesa y en el acta de cierre de la misma, consignando los datos del elector y de la persona que lo asista. Esta misma ley reguló los cuartos oscuros accesibles.

Con anterioridad, la ley de democratización de la representación política y equidad electoral, 26.571 (2009), también había producido una serie de ajustes, a través de los arts. 72 y 73, en los que se incluía a las personas sordomudas en el padrón, aunque se mantenía la exclusión de las personas dementes, declaradas en juicio.

Queda pendiente pues, adaptar al concepto sugerido por los órganos internacionales de derechos humanos la legislación electoral, respecto de este grupo.

4) Normativa provincial⁶⁸⁸

En general todas las provincias tienen un abanico de leyes relativas a la discapacidad, aunque los desarrollos en relación a la salud mental son mucho más escasos. A continuación se harán los abordajes por cada una de las provincias estableciendo qué tipo de legislación sancionó en temas de discapacidad y salud mental, encontrando, en principio cuatro categorías que combinan: adhesiones a algunas leyes nacionales, leyes integrales propias (de discapacidad y salud mental) y otros desarrollos legislativos.

Se destaca la necesidad de revisar la Constitución provincial de **Mendoza**, que establece en su art. 65 que “no pueden ser miembros de las Cámaras legislativas... los afectados por incapacidad física o moral.”

Asimismo, se indican las variadas formas en que los estados provinciales consolidaron un catálogo de medidas positivas en favor de las personas con discapacidad; el interrogante que se plantea es la causa en virtud de la cual hay provincias que sancionaron tan numerosas modalidades (por ejemplo Buenos Aires, CABA, Río Negro por mencionar algunas de las que más legislación tienen) y otras (como Tierra del Fuego) prácticamente carecen de desarrollos en relación a esta población y ni siquiera cuentan con una ley integral propia.

⁶⁸⁸ Este punto se elaboró tomando como fuentes principales las bases legislativas de infojus y del Ministerio de Salud de la Nación <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/form.php> así como también la base de datos contenida en Centro de Bioética, Persona y Familia <http://www.mapalegislativo.org.ar>.

Se advierte falta de desarrollo en temas importantes como acceso a la educación y al trabajo, bajo este último ítem se verifican mayormente medidas de apoyo a las familias (licencias, retiros anticipados) que a los miembros del colectivo.

Se destaca que Mendoza junto con la provincia de Buenos Aires, previó políticas para personas con padecimiento del espectro autista, con la creación de "Centros Terapéuticos Educativos" (C.T.E.) destinados al tratamiento, educación e integración de niños y adolescentes con Trastorno Autista, las dos provincias que elaboraron algún tipo de legislación en relación a este padecimiento específico.

Esta brecha en la producción legislativa debiera poder ser estudiada en profundidad a fin de consolidar medidas homogéneas que las provincias puedan tomar de las experiencias de otras provincias con realidades similares, para ofrecer a las personas con discapacidad un estándar jurídico óptimo y homogéneo en todo el país, que no reduzca a la visión medicalizada de este grupo especial.

De acuerdo a las características legislativas relativas al tema de discapacidad y salud mental relevadas, las provincias presentaron el siguiente escenario:

a) Provincias que tienen adhesión a la ley nacional y otros desarrollos legislativos significativos.

Córdoba

- Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas 22.431: la ley 8501 (1995).

- Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

- Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: ley 8501 (1995).

- Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 8811, (2009) que sancionó el convenio con el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

- Ley integral de discapacidad propia: no informa.

- Ley integral de salud mental propia: ley 9848 (2010) que prevé el régimen de protección de la salud mental y creación de la "red integral de promoción, prevención y asistencia en salud mental".

- Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.
- Trabajo y emprendimientos productivos: ley 7820 (1989) de Concesión de Explotación de Agencias de Quiniela, Bingo y Venta de Lotería; la ley 5624 (1973) Régimen especial de protección y promoción laboral para las personas disminuidas; ley 4767 (1964).
- Educación: no informa.
- Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 9775 (2010) de derecho de acceder con perro guía; la ley 9440 (2007) que instituye pase libre, único y universal en transporte automotor de pasajeros; la ley 9131 (2003) Dispone la atención prioritaria y trámite ágil en todas las dependencias estatales; la ley 8944 (2001) Exime del pago de tarifas a personas discapacitadas; la ley 8942 (2001) Traducción simultánea a la lengua de señas de actos oficiales de gobierno; la ley 8834 (2000) de cupo laboral en la administración pública; ley 8815 (1999) de Creación del Banco de Equipamiento Auditivo para personas de bajos recursos y que padezcan de sordera o similar; la ley 8690 (1998) de igualdad de oportunidades para personas con discapacidad auditiva; la ley 5998 (1977) de transporte gratuito de menores disminuidos; ley 4672 (1959) de préstamos para lisiado; la ley 8230 (1992) con la que se crea el servicio provincial de asistencia al suicida.
- Otras: La ley 8.624 (1997) se creó la Comisión provincial del Discapacitado.

b) Provincias que tienen ley integral propia y otros desarrollos legislativos significativos

Buenos Aires

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: No informa

Adhesión a la ley nacional de salud mental: No informa

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: No informa

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: No informa

Ley integral de discapacidad propia: ley 10592/87 Régimen jurídico básico e integral para las personas (y sus modificatorias más relevantes 13.557/06; 13.462/06 que establece beneficios y servicios asistenciales; 13.110/03 de accesibilidad en edificios públicos; 12.797/01; 12.332/99 de alarmas accesibles; 11.493/93 de educación

integradora; ley 11134/91 de incorporación al mercado laboral, mediante ley 14.095 (2009) adhiere a la ley 25.643 de turismo accesible).

Ley integral de salud mental propia: No informa

Leyes locales de prestaciones en salud: No informa

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 13.508 (2006) cupo mínimo de empleo; ley 11.420 (1993) de reinserción social y productiva

Educación: No informa

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 14.089 (2009) transporte gratuito; ley 14.032 (2009) sistema Braille en instalaciones públicas; ley 13.952 (2008) pase libre en autopistas; 13.805 (2007) prevé accesibilidad en áreas recreativas; ley 13.804 (2007) servicio de atención de lengua de seña en organismos provinciales; ley 13.762 (2007) impuestos y servicios en sistema Braille; ley 13.715 (2007) gratuidad de servicio de transporte terrestre o fluvial; ley 11.695 (1995) equiparación de oportunidades para personas sordas e hipoacúsicas; la ley 11.215 (1992) Asignación de cupos de vivienda a mujeres jefes de familia con hijos menores o discapacitados.

Otras: ley 13.380 (2005) sistema de protección integral de las personas que padecen síndrome autístico; ley 12.833 (2001) Declaración de interés provincial a la prevención, diagnóstico y rehabilitación de personas afectadas por enfermedades denominadas “por almacenamiento” (gaucher); ley 11.317 (1992) Régimen especial de prestaciones asistenciales destinadas a posibilitar la externación de enfermos mentales internados en establecimientos psiquiátricos provinciales modifica la ley 10.315; y en la ley 10821 (1989) de Patronato de externados. Finalmente se destaca la ley 14191 (2010) crea el sistema de protección integral para personas con trastornos del desarrollo (TGD).

Catamarca

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: 5157 (2005) la provincia expresó su adhesión a las leyes nacionales 25.504 (certificado único de discapacidad) y 25.635 (de accesibilidad).

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: no informa.

Ley integral de salud mental propia: la ley 4848 (1995) Régimen de atención integral a las personas con discapacidad (y sus modificatorias ley 5091/2002)⁶⁸⁹.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: no informa.

Otras ley 5274 (2009) sobre accesibilidad de divulgación de información oficial audiovisual; también cuenta con un régimen de internación y egreso de establecimientos de salud mental para personas con deficiencias mentales, alcohólicos crónicos y toxicómanos, con la ley 4004 (1983).

Chubut

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: No informa

Adhesión a la ley nacional de salud mental: No informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: No informa

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: No informa

Ley integral de discapacidad propia: ley I-296, (2005) de Sistema Provincial de Protección Integral a las Personas con Discapacidad, con un amplio espectro de políticas afirmativas y referencias a leyes nacionales⁶⁹⁰ (modificada por la ley I-459 (2012) que deja la certificación exclusivamente a cargo de la secretaría de salud.

Ley integral de salud mental propia: ley I-384, (2008) Marco jurídico para las acciones y actividades del campo de la Salud Mental.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

⁶⁸⁹ Resulta crítico la referencia de "Potenciales Adictivos" y "Potenciales Suicidas", el abordaje preventivo debe estar orientado hacia los factores que inciden más que a "personalidades" propensas, tal designación tiene una connotación estigmatizante y en consecuencia, negativa para la prevención.

⁶⁹⁰ Vg. Art. 9: REGISTRO. Créase el "REGISTRO DE EMPLEADORES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD" en el ámbito de la Secretaría de Trabajo. Estos empleadores gozarán de los beneficios que establece la ley nacional 22.431 en su art. 23 sustituido por ley nacional 23.021, y la ley nacional 24.147 en su art. 34.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 5442, (2005) crea la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia, que prevé entre otras, medidas de accesibilidad a la justicia para personas con discapacidad, Otras: ley 5375, (2005) crea el Consejo Provincial de Discapacidad. Creación en el ámbito de la Secretaría de Salud de la Provincia; ley 4542 (1999) Sistema de protección integral de las personas con síndrome autístico; la ley I-1 (1958) prevé el cuidado médico preventivo, curativo y la readaptación social de los lisiados.

Misiones

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: ley 2707 (1989) Régimen de promoción integral de los discapacitados.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 3913 (2002) atención preferencial; 4123 (2004) licencia especial por hijos con discapacidad; ley XIX 54 Acceso gratuito a espectáculos públicos; ley XIX-52 Libre acceso, deambulación y permanencia; ley 7097 (2012) señal para no videntes.

Otras: crea el Consejo Provincial de Discapacidad, mediante ley I -115 (2012) (antes Ley 3698/00); Convenio Marco con Conadis. Adhirió a las leyes nacionales 25.643 de turismo accesible ley 4.337 (2007); ley VI-100 (2003); Programa Provincial para niños con capacidades diferentes Ley XIX 46.

Neuquén

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 2644 (2009), adhiere a la ley 24.901 de Prestaciones Básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad.

Ley integral de discapacidad propia: ley 1634 (1985) modificada por las leyes 2123 (1995), 2328, (2000) y 1784 (1988).

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 2826 (2012) obligatoriedad de sistema de aro magnético en los teatros, cines, auditorios; la ley 2658 (2009) acceso con perro guía; ley 2123 (2005) de accesibilidad en el diseño urbano.

Otras Consejo Provincial de Atención Integral de la Salud Mental y Adicciones (COPIA) ley 2737 (2010).

Salta

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: adhiere a la ley 24.901 por Ley 7600/09 Ley de Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral.

Ley integral de discapacidad propia: ley 6036 (1983) Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas (y sus modificatorias: 6740/1994 y 6450/1987).

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 7238 (2003) accesibilidad en el transporte; el Servicio de atención de la lengua de señas argentinas para discapacitados auditivos y mudos en los organismos públicos provinciales, ley 7238 (2993).

Otras Ley Provincial 6966 (1997) mediante la que crea el Consejo Provincial de Discapacidad; en materia de salud mental la provincia no cuenta con una ley integral, pero sí con un plan de salud mental ley 6302 (1984).

San Luis

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa

Ley integral de discapacidad propia: ley I- 0011 (2004) de protección integral de las personas con capacidades diferentes.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: la ley I-0013 (2004) de Convenio de adhesión celebrado entre el directorio del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de las Personas con Discapacidad y la Provincia.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa

Educación: no informa

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: Ley I -0014 (2004) de exención de impuestos automotores;

Otras: se aprobó el Convenio suscripto entre la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas y el Gobierno de la Provincia, para la incorporación de esta última al "Programa Nacional para Personas con Discapacidad en situación de Emergencia Social" (ley I-0012/04); en materia de salud mental cuenta con la ley I-0536 (2006) que prevé la prohibición de las internaciones por motivos de discapacidad o salud mental.

Santa Cruz

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: ley de protección integral, 1662 (1984).

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: la ley 2879 (2006) incluye prestaciones adicionales a las previstas en la ley nacional 24.901.

Trabajo y emprendimientos productivos: la ley 2884 (2006) reducen el horario laboral de mujeres con hijos con discapacidad.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: normas de accesibilidad para plazas y espacios recreativos, mediante la ley 3.155 (2010); sancionó la ley 3231 (2011) de emisión de facturas en sistema Braille; la ley 3132 (2010) de acceso con perros guías; la ley 3130 (2010) adhirió al uso del bastón verde como instrumento de orientación y movilidad (ley nacional 25.682).

Otras: Adhirió, mediante ley D 4.532 (2011) a la ley 26.378 que acoge en el orden interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo; la ley 3212 (2011) creó el Consejo Provincial Asesor de Discapacidad; ley 2979 (2007) regula pensiones; mediante la ley 2817(2005) adhirió a las políticas integrales de acción para personas con discapacidad 2004/07; la ley 2.788 (2005) expresó su adhesión a la ley 25415 sobre "Prevención y Detección Temprana de Hipoacusia"; ley 2556 (2000) destina multas a la creación de lugares destinados a brindar servicios a personas con discapacidad.

Santa Fe

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: ley 9325 (1983) de Protección integral de las personas discapacitadas; ley 11593 (1998) Concepto Inclusión - Norma complementaria de la ley provincial 9325.

Ley integral de salud mental propia: ley 10772⁶⁹¹ (1991) Ley provincial de Salud Mental.

Leyes locales de prestaciones en salud: ley 11814 (2000) Convenio con el directorio del sistema único de prestaciones básicas; ley 11.814 (2000) Convenio sobre prestaciones básicas.

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 11.752 (2000) Aprueba pacto Federal del Trabajo suscrito en 1998 con Gobierno Nacional, mediante el que se aprueba entre otros, el Plan Nacional para la Inserción Laboral y el Mejoramiento del Empleo de las Personas Discapacitadas”.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 12745 (2007) obligatoriedad de poner a disposición sillas de rueda en establecimientos expendedores de gas natural; ley 12326 (2004) aprueba convenio de cooperación entre la Comisión Provincial para Personas con Discapacidad y la CONADIS; la ley 13315 (2012) para la utilización de perro de asistencia; ley 12355 (2004) Transporte y arquitectura diferenciada; ley 12.116 (2003) de Espacio en espectáculos públicos.

Otras: ley 9548 (1985) crea el instituto integral para niños y jóvenes ciegos y/o disminuidos visuales; ley 12145 (2003) aprueba Convenio entre la Secretaría de Deporte y Recreación del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente; ley 13258 (2012) Derecho de las personas con discapacidades sensoauditivas; en materia de salud mental la provincia cuenta con la siguiente legislación; y ley 13324 (2012) Programa e implementación de Red Nacional del Componente Salud Mental y Adicciones en la Estrategia de Atención Primaria de la Salud.

⁶⁹¹ Cuenta con estándares adecuados a la legislación nacional e internacional de los derechos humanos en relación a la internación como último recurso, privilegiándose medidas que menos restrinjan la libertad y alejen del núcleo familiar y social y consentimiento informado.

Entre Ríos:

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 24.901 que establece Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad. Sistema de protección integral de las personas discapacitadas (1982).

Ley integral de discapacidad propia: no informa ley 9891 (2008) Desarrollo integral de las personas con discapacidad, en iguales condiciones de acceso, oportunidad, características, derechos y deberes, en la que además adhiere a las leyes 26.378 que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo; y ley 6866, (1981) que rige en la medida que no se oponga a lo prescripto en la 9891.

Ley integral de salud mental propia: Programa de Salud Mental Comunitario por ley 9827 (2007) que modifica la ley 8806 (1994).

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 9920 (2009) de atención preferencial.

Otras no informa.

Corrientes

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: mediante la ley 6106 (2012) la provincia adhiere a la ley nacional 26.657 (2012) de Derecho a la protección de la salud mental.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 4.478 (1991) regula el régimen provincial de protección integral para personas discapacitadas, la que se enmarca la ley nacional 24.901/98 (Ley de Prestaciones Básicas a la que califica: “en pleno vigor”). Adhiere a su modificatoria, ley nacional 26.480, de Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad mediante la ley 5900 (2009).

Ley integral de discapacidad propia: no informa.

Ley integral de salud mental propia: ley 4.478 (1991) regula el régimen provincial de protección integral para personas discapacitadas.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 5968 (2010) de cupo en el empleo estatal. Otorga prestaciones adicionales a empleados públicos y jubilados que tengan a su cargo personas discapacitadas por ley 4868 (1994).

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 5813 (2009) de accesibilidad de la información; ley 6201 (2013) que crea el Banco Descentralizado de Ayudas Técnicas; la ley 6166 (2012) adhiere a ley nacional 25.635 de accesibilidad en el transporte; la ley 5958 (2010) de turismo accesible; sanciona la accesibilidad a la información a personas discapacitadas mediante ley 5831 (2008); por ley 5830 (2008) sanciona la accesibilidad a la publicidad audiovisual; establece la obligación de traducir al Sistema Braille toda norma de interés específico de personas con discapacidad visual mediante ley 5829 (2008); la ley 5734 (2006) crea la biblioteca parlante para discapacitados visuales; se prevé la reserva de asientos en el transporte por ley 5064 (1996); ley 4795 (1994) adhiere a la ley nacional 24.314 de Accesibilidad de personas con movilidad reducida; mediante ley 4377 (1989) Instituye pensión de carácter tuitivo a favor de personas discapacitadas.

Otras: Mediante la ley 5753 (2006) adhiere a la ley 25.421 de creación del Programa de Asistencia Primaria de Salud Mental (APSM).

Mendoza

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: cuenta con adhesión ley a la ley nacional 24.314 de accesibilidad por Ley 7336 (2005).

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: adhirió a la ley 24901 de prestaciones básicas mediante la ley 8373 (2011).

Ley integral de discapacidad propia: 5041 (1985) Régimen de protección para las personas discapacitadas.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: Centros Terapéuticos Educativos (C.T.E.). Trastorno Autista (8273/2011).

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: reconocimiento de lengua de señas argentina (7393/05); Auriculares o equipos de sonido y de reproducción musical (8175/2010); Servicio de telefonía domiciliaria para personas hipoacúsicas y adhesión a la ley 24.421 (7668/07); se destaca la creación de las Defensorías de las Personas con Discapacidad (8510/2012).

Otras Comisión Provincial de Rehabilitación del Discapacitado (3983/73); Creación del Programa de Institutos Regionales de Rehabilitación para Personas con discapacidades motrices (7931/08).

Río Negro

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: la ley 4850 (2013) es de adhesión al Plan Nacional de Accesibilidad.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 3467 (2000) la provincia adhiere a la ley 24.901 de prestaciones básicas.

Ley integral de discapacidad propia: ley 2.055 (1985) que establece el Régimen de Protección Integral de las personas con discapacidad.

Ley integral de salud mental propia: ley 2440 (1991) Personas con sufrimiento mental. Régimen para la atención y tratamiento.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 2824 (2007) de adjudicación de agencias de quiniela; también, se destaca el régimen especial de licencias para hijos con discapacidad establecido en la ley 3785 (2003) que establece hasta un año de licencia para la madre o padre empleados estatales con hijos o niños en guarda con fines de adopción que tengan alguna discapacidad congénita o adquirida hasta los dos años, esta ley hace referencia a la ley Nacional 22.431.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 2660 (1993) que prevé unidades habitacionales con fondos de FONAVI.

Otras ley D 4532 (2011) la provincia adhiere a la ley 26.378, que incorpora la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo; ley 3083 (1997) crea la Asociación de Ayuda al Niños Lisiado en el ámbito de la provincia; ley 3164 (1997) de equiparación de oportunidades para personas sordas e hipoacúsicas; ley 4522 (2010) que adhiere a la ley 26.480 de asistencia domiciliaria; 4570 (2010) facturas accesibles. La Provincia firmó un convenio marco con CONADIS. Finalmente, la ley 4327 (2008) que creó una comisión interpoderes con el objeto de producir un informe para evaluar y revisar la normativa vigente en materia de salud mental.

c) Provincias que tienen algunos desarrollos legislativos significativos

Ciudad de Buenos Aires

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: sólo adhirió a algunos artículos de la ley 22431, pero ninguna norma adhiere completamente a dicha ley. Se hacen adhesiones parciales en la ley 161 (1999) y también la refiere en la ley 3.961 (2011), modificada por la ley 4.345 (2012) en lo que hace a la autoridad de Aplicación.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: no informa.

Ley integral de salud mental propia: La ciudad cuenta con una ley integral de salud mental ley 448 (2000).

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 1502 (2004) cupo de empleo público; Ley 955 (2002) Talleres protegidos de rehabilitación psiquiátrica.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 4020 (2011) Adaptación de semáforos, personas ciegas y disminuidas visuales; ley 3546 (2010) de acceso gratuito a espectáculos públicos; la ley 3449 (2010) identificación y reconocimiento de espacios físicos o virtuales inclusivos; la ley 2982 (2008) ordena la prioridad de atención en establecimientos públicos y privados; ley 2944 (2008) accesibilidad en espectáculos públicos; ley 2830 (2008) Servicio de Información accesible; 2557 (2007) teléfonos públicos para hipoacúsicos e impedidos del habla; ley 2510 (2007) de acceso con perro guía; ley 2363 (2007) de accesibilidad en el servicio de gas para automóviles (GNC); ley 1870 (2005) sistema para hipoacúsicos en cines; ley 1858 (2005) dársenas de estacionamiento exclusivas; ley 921 (2002) Crea el Banco de Elementos Ortopédicos en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Social; ley 899 (2002) Comercios destinados a personas con necesidades especiales; ley 1156 (2003) Registro de búsquedas de personas adultas con padecimientos mentales y adultos incapaces; ley 161 (1999) accesibilidad de ascensores.

Otras: ley 2783 (2008) de difusión permanente de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales; ley 447 (2000) Ley marco de políticas para la plena participación e integración de las personas con necesidades especiales.

Formosa

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: no informa.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 1114, (1994) prioridad en el sistema de atención al público.

Otras ley 1403 (2002) adopta el lenguaje de señas como el idioma oficial de los discapacitados auditivos; ley 609 (1986) crea el departamento de no videntes dependiente del Instituto Provincial del Discapacitado; la ley 478 (1984) Instituto Provincial del Discapacitado previendo lineamientos para las políticas públicas, cupo laboral en la administración pública.

Tierra del Fuego

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 876 (2012), adhirió a la ley nacional 24.901, de prestaciones básicas.

Ley integral de discapacidad propia: no informa.

Ley integral de salud mental propia: ley 2440 (1991) de Personas con sufrimiento mental. Régimen para la atención y tratamiento, que prevé que la internación sea el último de los recursos terapéuticos.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: adhirió a la ley 24449 de accesibilidad en el transporte por ley 376 (1997); ley 62 (1992) de cupo para viviendas destinadas a personas con discapacidad.

Otras: ley 611 (2004) adhirió a la ley nacional 25.643, de turismo accesible; por la ley 743 (2001) adhirió al programa de detección temprana y atención de la hipoacusia; régimen previsional solidario y obligatorio de vida, incapacidad total y permanente y sepelio, mediante la ley 393 (1989); el programa de revalorización de las discapacidades individuales y de las personas con discapacidad por ley 103 (1993).

d) Provincias que tienen adhesión a la ley nacional 22.431, ley integral propia y algunos desarrollos legislativos

Chaco

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: cuenta con adhesión a la ley nacional 22.431, sobre Protección Integral de los Discapacitados, y su modificatoria ley 24.314, referida a la accesibilidad de personas con movilidad reducida, mediante la ley 4015 (1994).

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: ley 4015 (1994).

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 6477 (2009).

Ley integral de discapacidad propia: ley 6477 (2009) Régimen integral para la inclusión de las personas con discapacidad.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 5098 (2002) exime de impuestos a talleres protegidos.

Educación: Ley 6.454 pasantías para alumnos con discapacidad.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones⁶⁹²: Mediante la ley 6.774. Adhiere también a la ley 26.653 de accesibilidad en internet; ley 7.097 (2012)

⁶⁹² Además de numerosas legislaciones no específicas que contemplan mecanismos de igualdad de oportunidades, por ejemplo la Ley 6.785. Crea programa de control de la atención a la primera infancia art. 5 (2011); la ley 7.118. Sistema de protección integral para las personas trasplantadas art. 18 (2012) prevé un seguro de desempleo por discapacidad; la ley 6.701. Creación del instituto del deporte chaqueño. (2010) que en su art. 12 prevé un área de discapacidad, rehabilitación, actividad física y salud; la ley 6.691. Ley general de educación de la prov. Del chaco. Deroga la ley 4.449. (2010) art. 21, prevé propuestas pedagógicas para personas con discapacidad. El art. 32 de inclusión e integración educativa y el art. 82 de educación de jóvenes y adultos con discapacidad (inc. F); ley 6.440. Sistema provincial de becas de inclusión educativa. Art. 12 prevé becas; la Ley 6.655. Pase a planta permanente al

Semáforos accesibles; ley 6.860 (2011) "arte sin barreras"; ley 6.857 (2011) gratuidad en espectáculos públicos; ley 6.728 juegos adaptados espacios públicos; ley 6.428 de traducción de la legislación a Braille; ley 6.394 (2009) de boletas accesibles; ley 6315 (2009) de adhesión a la ley 24.204 servicio de telefonía pública para hipoacúsicos o con impedimentos del habla; ley 6.080 de Servicio de atención en la lengua de señas (2007).

Otras: Ley 6.022 (2007) de programa de zooterapia; ley 6.003 (2007), Registro para la inscripción de intérpretes de lengua de señas; ley 5557. Crea la Federación para el Deporte Adaptado (2005).

Jujuy

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: ley 3846/81 expresa su adhesión a la ley nacional 22.431.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: ley 4782/94 nuevamente expresa adhesión a la ley nacional 22.431 y su complementaria 24.314 "De Accesibilidad de Personas con Movilidad reducida.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: La provincia adhiere también a la ley 24.902 de prestaciones básica, mediante la ley 5354/03;

Ley integral de discapacidad propia: ley 4398/88 régimen jurídico básico y de integración social y la ley 5053 (1998), con la que se creó el Consejo Provincial para la Integración de Personas Discapacitadas.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: no informa.

Otras: mediante ley 5283 (2001) adhiere a la ley nacional 24.657 referida al "Consejo Federal de Discapacidad". A través de la ley 5721 (2012); se aprobó el acuerdo con Ministerio de Salud, que regula el abordaje sanitario en materia de salud mental y

personal del sector público provincial (2010), art. 14: régimen integral para la inclusión de las personas con discapacidad, entre otras.

adicciones; salvo el acuerdo con el Ministerio de Salud de la Nación, no se registra normativa en materia de salud mental.

La Pampa

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: no informa.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: adhirió a la ley 24.901 mediante la Ley 1942 (2001) directorio del sistema de prestaciones básicas.

Ley integral de discapacidad propia: ley 2226 (2005).

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: la ley 1174 (1989) prevé el régimen especial por maternidad en caso de nacimientos de hijos discapacitados; la ley 1070 (1988) prevé la integración laboral de personas discapacitadas en la planta estatal.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: ley 2662 (2012) accesibilidad para formular denuncias.

Otras: ley 2488 (2009) adhesión a la ley nacional 25.415 crea el programa nacional de detección temprana y atención de la hipoacusia; ley 2428 (2008) supresión de términos discriminatorios e inapropiados que refieran a personas con discapacidad estatal; la ley 2387 (2007) Red integral de prevención, habilitación y rehabilitación de base comunitaria; ley 1581 (1994) de creación del banco de datos de discapacitados; ley 1342 (1991) Creación del Servicio Provincial Infanto - Juvenil de Salud Mental; la ley 1335 (1991) Integración comunitaria activa de personas discapacitadas.

La Rioja

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: 4090 (1981).

Adhesión a la ley nacional de salud mental: La ley 9125 (2012) que crea una Comisión de Salud Mental multisectorial, en el ámbito del Ministerio de Salud Pública, estableciéndose como principal actividad, implementar, coordinar, controlar, difundir en todo el territorio provincial y proyectar la reglamentación de la Ley de Salud Mental.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa.

Ley integral de discapacidad propia: ley 5097 (1988), complementada con la ley 5097 (1989) Régimen de promoción de los derechos constitucionales y legales de las personas discapacitadas aplicable también a personas con padecimientos mentales.

Ley integral de salud mental propia: En materia de salud mental se encontrarían vigentes dos leyes, la ley de protección al paciente con enfermedad mental ley 7653 (2002) y la de protección de la Salud Mental Ley 9098 (2011).

Leyes locales de prestaciones en salud: ley 6453 (1998) que prevé el sistema de prestaciones básicas; complementado con el convenio de adhesión al directorio de prestaciones básicas mediante ley 6775 (2000).

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 7054 de tarifas diferenciales de electricidad; la ley 8931 (2011) de cuidadores domiciliarios; la ley 6842 (1999) crea un Fondo Solidario de Asistencia al Discapacitado (2000); ley 9146 (2011) de pasaje gratuito; ley 8379 (2008) Obleas en automóviles; ley 8179 (2007) Reconocimiento del Lenguaje de Señas; ley 7953 (2006) Viviendas destinadas a discapacitados (2006).

Otras: no informa.

Santiago del Estero

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: Ley 6773 (2005) expresó su adhesión a la ley nacional 22.431.

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: no informa.

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa

Ley integral de discapacidad propia: ley 5711 (1989) Sistema de Protección Integral del Discapacitado y su familia.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 5825 (1990) reducción horaria para padres y madres con hijos discapacitados.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 5528 (1985) eximición de pago de transporte; ley 5911 (1992) retiro jubilatorio anticipado para padres y madres de personas con discapacidad.

Otras: no informa.

San Juan

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: ley 7850 (2007) Sistema provincial de protección integral de las personas con capacidades especiales, que si bien no expresa una adhesión, si se encuadra en la ley 22.431(art. 1).

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: ley 7490 (2004)

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: ley 7064 (2000)

Ley integral de discapacidad propia: ley 7850 (2007) Sistema provincial de protección integral de las personas con capacidades especiales.

Ley integral de salud mental propia: ley 6976/00. Promoción del bienestar de la salud mental y prevención de trastornos en la psiquis de las personas y su rehabilitación psicosocial. No contiene normas de internación como recurso restrictivo, último recurso y por el menor tiempo que proceda.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: no informa.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: adhesión provincial a ley 25.635 de transporte gratuito, mediante ley 7468 (2004); ley 8292 (2012) Aro magnético para

hipoacúsicos; la ley 7665 (2005) Cajas para atención preferencial; ley 5293 (1984) de servicio de transporte;

Otras: ley de personas hipoacúsicas y sordos 7412 (2003); se creó la Dirección de Protección a las Personas Discapacitadas mediante la ley 5023 (1982).

Tucumán

Adhesión a la ley nacional de protección integral de las personas discapacitadas: ley 6504 (1993).

Adhesión a la ley nacional de salud mental: no informa.

Adhesión a la ley nacional de accesibilidad: ley 7989 (2007).

Adhesión a la ley nacional de prestaciones básicas: no informa

Ley integral de discapacidad propia: ley 6830 (1997) de Protección Integral a favor de las Personas con Discapacidad.

Ley integral de salud mental propia: no informa.

Leyes locales de prestaciones en salud: no informa.

Trabajo y emprendimientos productivos: ley 5806 (1986) licencia por hijo o cónyuge discapacitado.

Educación: no informa.

Leyes locales de accesibilidad, beneficios y exenciones: la ley 8098 Regula el servicio de traslado programado destinado a personas con Discapacidad; ley 7494 (2004) gratuidad del transporte público; ley 6941 (1998) de eliminación de barreras comunicacionales –personas sordas e hipoacúsicas; ley 6590 (1994) deducción impositiva para empleadores que brinden empleo a personas discapacitadas.

Otras: creó el Consejo Provincial para la integración de personas con capacidades diferentes mediante ley 8123 (2008); ley 7282/03 en consonancia con la ley 24.901, la provincia firmó un convenio con el Gobierno Nacional para integrar el Sistema Único de Personas con Discapacidad y la Provincia; ley 393 (1989) regula régimen previsional.

ANEXO- SALUD MENTAL

I. INTRODUCCIÓN

La sanción de la ley nacional de Salud Mental 26.657 (2010) provocó un cambio relevante en el enfoque de las políticas destinadas a las personas que tienen padecimientos en su salud mental, y en especial en lo que hace a su condición jurídica.

Este cambio de paradigma en la concepción de la salud mental plasmado en el instrumento legal, adecuado a los estándares internacionales de los órganos especializados, impuso un relevamiento específico acerca del acogimiento provincial.

La situación que se traza en relación a este relevamiento en las provincias es la de una legislación incipiente que va adecuando algunos estándares y conceptos, otra legislación dictada antes de la consolidación de esta nueva perspectiva y la ausencia de legislación específica, exceptuando algunas previsiones procesales para regular las medidas a las que habilita el Código Civil (es decir, arraigadas en el modelo derogado).

Capacidad universal con sistema de apoyos para brindar el consentimiento para los actos jurídicos; internación como último recurso terapéutico y por el tiempo más breve que proceda; integración de la comunidad y la familia en el abordaje; consentimiento informado del paciente; garantías legales en los procesos de internamiento compulsivo y acceso a la justicia, desmanicomialización son algunos de los estándares que implementa el nuevo modelo de intervención en salud mental, implementado por la ley nacional.

II. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PROVINCIAL DE SALUD MENTAL

El panorama de las provincias en relación a las leyes de salud mental se puede trazar según el siguiente esquema.

1) Carecen de leyes integrales de salud mental

Las bases no informan normas integrales específicas en las provincias **Chaco, Formosa, La Pampa; Mendoza; Misiones, Salta; Santa Cruz; Santiago del Estero y Tucumán**. Esto es un total de 9, sobre 24 jurisdicciones.

2) Con ley integral de salud mental propia

Las provincias en esta situación suman 5, y con las siguientes particularidades:

Ciudad de Buenos Aires, cuentan con ley integral de salud mental ley 448 (2000) con previsiones específicas sobre los derechos de las personas con padecimientos mentales, referidas a la internación como último recurso y por el tiempo más breve y otras afines a los estándares internacionales y nacionales.

Córdoba cuenta con la ley 9848 (2010)⁶⁹³, que acoge expresamente en su art. 13 Principios internacionales de protección. Los criterios y pautas contenidos en los “Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental” (1991), compuesto de diecinueve (19) fojas, se consideran parte integrante de la presente Ley como Anexo I. En su artículo 27 se sientan las bases de la desmanicomialización, previéndose la transformación de instituciones y servicios. A los fines de dar cumplimiento a la presente Ley, la planificación sanitaria deberá considerar la paulatina transformación de las instituciones y servicios de salud mental actualmente existentes y la creación de nuevas instituciones y programas en salud mental; tales como hospitales de día, centros de día y casas de medio camino, talleres protegidos artístico-culturales, programas de rehabilitación socio-laboral y microemprendimientos, atención domiciliaria en salud, servicios de emergencia en salud mental, centros comunitarios de salud mental y acompañamientos terapéuticos. La ley también prohíbe la creación de nuevos manicomios o instituciones monovalentes de internación prolongada públicos o privados. Considera la internación como último recurso y por el tiempo más breve que proceda (Capítulo II).

Chubut cuenta con una legislación adecuada al modelo de protección de la salud mental nacional vigente, previsto en la ley 1-384, (2008) y en consecuencia, acorde con la perspectiva de derechos humanos y basado en un modelo de intervención comunitario. Cuenta con un catálogo de derechos de las personas con padecimientos mentales y sus familias y prevé la prioridad del tratamiento domiciliar como alternativa terapéutica, cuando el entorno familiar y social es adecuado. Asimismo concibe la internación como último recurso, por período indispensable, con el carácter

⁶⁹³ Se impone la derogación de la ley 8028 (1991) mediante la que adhirió a la ley 22.914, de internación en establecimientos asistenciales (derogada por la ley 26.657 de derecho a la protección de la salud mental).

menos restrictivo que proceda y prohíbe categóricamente la institucionalización de las personas. En **La Rioja** se encontrarían vigentes dos leyes, la ley de protección al paciente con enfermedad mental, ley 7365 (2002) y la de protección de la Salud Mental ley 9098⁶⁹⁴ (2011), desde ya, prevaleciendo la última en todo aquello que se oponga la primera. Esto así en virtud de que la ley 9098 no tiene una derogación expresa de la anterior ley que regulaba la protección de la salud mental.

El art. 20 de esta ley prohíbe la creación de nuevos manicomios y neuropsiquiátricos públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deberán adaptar a los objetivos y principios expuestos hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos por los mismos. Los establecimientos de Salud Mental -públicos y privados- que cuenten con servicios de internación prolongada, deberán transformarse, en un plazo máximo de tres años a partir de la promulgación de la presente ley, con el fin de dar cumplimiento a la misma.

Entre las alternativas terapéuticas conducentes las normas riojanas privilegian las que menos restrinjan la libertad del paciente y menos alejen del núcleo familiar y comunitario; conceptualiza y garantiza el consentimiento informado; considera la internación como medida excepcional y esencialmente transitoria fundada en forma excluyente en factores terapéuticos. La definición contenida en el art. 4 de la ley 7365 de que “la internación en instituciones psiquiátricas por razones de padecimiento mental en el territorio de la provincia de La Rioja se considera restrictiva de la libertad ambulatoria, por lo cual requiere de la control judicial en los casos de que no sean voluntarias. Resulta determinante del carácter excepcional de esta medida, y su asimilación con la de la privación de la libertad; debe ser comprendida en términos de mayores garantías de las que goza la persona en tal situación.

Rio Negro fue una de las provincias pioneras en prever la estrategia de desinstitucionalización en materia de salud mental, con la sanción de la ley 2440 (1991) prevé que la internación sea el último de los recursos terapéuticos, prevé pequeños espacios para la internación de personas sujetas a la jurisdicción judicial. Prevé la intervención inmediata del juez quien en un plazo máximo de 72 hs. debe

⁶⁹⁴ La norma se encuentra acorde con la ley nacional, y adopta todos los principios y convenciones de derechos humanos más relevantes que existen en el derecho internacional para el grupo especial.

convocar al equipo terapéutico a fin de establecer la estrategia adecuada, en los casos de internación policial (art. 482 Código Civil).

La ley de **San Juan** (ley 6976) tiene elementos de avance en materia de salud mental: catálogo de derechos, la internación como medida restrictiva, la salud mental como un proceso psíquico, físico y social en adecuadas condiciones ambientales, resultan críticas algunas normas procesales en relación a la internación involuntaria, que tiene visos menos ajustados a los estándares, ya que prevé que en los casos de urgencia y por mera disposición de la autoridad policial una persona pueda ser internada, y privada de su libertad hasta por 8 días (dentro de las 48 horas se avisa al asesor de menores e incapaces y si dentro del quinto día no se media orden judicial ordenando mantenerla, se comunicará la situación al asesor de menores e incapaces, y si dentro del tercer día no recibiera la orden judicial , el director de la institución “podrá” (no indica que “deberá”) disponer el cese de la internación o su continuidad (art. 21.2).

3) Provincias sin ley integral, pero con algunas normas en salud mental

En este grupo encontramos 8 provincias.

La provincia de **Buenos Aires** no cuenta con una ley integral ni expresó su adhesión a la Nacional, pero prevé en la ley 11.317 un Régimen Especial de Prestaciones Asistenciales, destinadas a posibilitar la externación de enfermos mentales internados en establecimientos Psiquiátricos Provinciales cuando la misma se vea impedida por falta de parientes en condiciones de recibirlos o por carencias económicas del núcleo familiar para admitirlo en su seno. También podrán ser otorgadas tales prestaciones a enfermos mentales que se encuentren en régimen ambulatorio a fin de asegurar debidamente la continuidad de su tratamiento psiquiátrico y la subsistencia durante el mismo.

Si bien el texto legal se ciñe a esta mención, resulta clara la intención de no consentir internaciones por motivos extraños a las necesidades terapéuticas, no obstante, por sí misma dicha orientación se vislumbra como insuficiente para el abordaje integral de la salud mental, más allá de la institucionalización.

Catamarca cuenta con un régimen de internación y egreso de establecimientos de salud mental para personas con deficiencias mentales, alcohólicos crónicos y toxicómanos, con la ley 4004 que regula aspectos procesales de las internaciones pero no acoge todos los principios de la ley nacional, ni identifica los lineamientos de las políticas, por fuera del procedimiento judicial y tiene un abordaje netamente medicalizado de la cuestión.

Neuquén, con la ley 2737 sucede algo similar a lo descripto para Catamarca, no es una ley de protección integral de las personas con algún padecimiento mental, aun así se destacan los lineamientos para la internación, que guardan afinidad con algunos principios internacionales y la ley vigente. El art. 11 de la ley neuquina establece los presupuestos mínimos de las políticas públicas y entre sus premisas está ... c) Tomar en consideración que el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y con un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales. d) Promover la implementación de acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. e) Desarrollar estrategias preventivas tendientes a disminuir la exposición a situaciones que promuevan conductas de riesgos y disminuir la vulnerabilidad frente a situaciones relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo, preservando a la población general y en especial a niños, adolescentes y jóvenes. f) Dedicar atención a la importancia de sensibilizar y movilizar a la sociedad para generar una cultura de rechazo a las drogas, las conductas y/o prácticas adictivas, todo ello mediante el fomento de sus propios valores y recursos, también educando y fomentando el desarrollo de estilos de vida positivos saludables y autónomos. g) Contemplar las necesidades y circunstancias sociales, culturales y económicas de cada paciente, en el marco del tratamiento, evitando su estigmatización y judicialización. h) Respetar el carácter restrictivo de la internación de personas en establecimientos públicos o privados, la que sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social.

Entre Ríos también se encuentra dentro de este grupo, en materia de Salud Mental, la provincia sancionó el Programa de Salud Mental Comunitario por ley 9827 (2007); la ley 8806 (1994) de Procedimientos para su internación de enfermos mentales. Entre las alternativas terapéuticas conducentes, establece la ley, que se privilegiarán las que menos restrinjan la libertad del paciente y menos le alejen de su núcleo familiar y comunitario.

Las personas con trastornos psíquicos tienen además los siguientes derechos: a ser informado sobre su diagnóstico y el tratamiento más adecuado y menos riesgoso y de prestar y revocar su consentimiento para ejecutarlo. Finalmente, según el art. 4 en cualquier caso, la institucionalización por razones de padecimiento mental en el territorio de la provincia de Entre Ríos se reputa como restricción de la libertad ambulatoria del internado, de donde todos los casos, aun en la internación voluntaria, requieren de la intervención judicial necesaria en los términos previstos en la ley.

Jujuy, salvo la ley 5721 que regula el abordaje sanitario en materia de salud mental y adicciones; acordado con el Ministerio de Salud de la Nación, no se registra normativa en materia de salud mental.

Santa Fe cuenta con una ley 2737 (2010) que no es de protección integral de las personas con algún padecimiento mental, no obstante establece lineamientos para la internación con afinidad a los principios internacionales y la ley vigente. En efecto, el art. 11 establece los presupuestos mínimos de las políticas públicas y entre sus premisas está c) Tomar en consideración que el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y con un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales. d) Promover la implementación de acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. e) Desarrollar estrategias preventivas tendientes a disminuir la exposición a situaciones que promuevan conductas de riesgos y disminuir la vulnerabilidad frente a situaciones relacionadas con el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo... f) Dedicar atención a la importancia de sensibilizar y movilizar a la sociedad para generar una cultura de rechazo a las drogas, las conductas y/o prácticas adictivas.... g) Contemplar las necesidades y circunstancias

sociales, culturales y económicas de cada paciente, en el marco del tratamiento, evitando su estigmatización y judicialización. h) Respetar el carácter restrictivo de la internación de personas en establecimientos públicos o privados, la que sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social...

San Luis si bien se destaca la decisión legislativa integrada en la ley I-0536 (2006) de prohibir el abordaje institucionalizante de la salud mental, y como consecuencia, no contar con personas con padecimientos mentales alojadas en instituciones psiquiátricas, es importante establecer que esta norma de por sí no es suficiente para un abordaje integral, ya que el padecimiento mental debe ser abordado con una serie de recursos y servicios para disminuir el sufrimiento del paciente, y a su vez fortalecerlo en el ejercicio de sus derechos, que no se encuentra plasmado legislativamente a nivel provincial.

Tierra del Fuego: ley 549/2002 de adhesión de la provincia a la ley Nacional 25.421, sobre programa de asistencia primaria de salud mental. Por ser del año 2001 no es completamente adecuado a los estándares que fija la nueva ley nacional.

4) Provincias que adhieren a ley nacional

Corrientes cuenta la ley 6106 (2012) por la que adhiere a la ley 26.657.

I. INTRODUCCIÓN

Para el caso de este grupo especial, a diferencia de los demás no se sancionó aún un instrumento de carácter convencional en el ámbito internacional⁶⁹⁵, por parte de ninguno de los órganos que inciden en nuestro estado, sin embargo existen una serie de normas que son suficientemente indicativas y consensuadas que conforman un cuerpo de instrumentos relevantes que servirán de referencia.

Aun así existen otros instrumentos que como Los principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad que consagran los principios de **Independencia**⁶⁹⁶, **Participación**⁶⁹⁷, **Cuidados**⁶⁹⁸, **Autorrealización**⁶⁹⁹ y **Dignidad**⁷⁰⁰.

Como en los demás casos, debemos orientar el análisis legislativo de acuerdo a los criterios de discriminación en el acceso a los derechos y en este sentido, todos los pactos de derechos humanos contienen previsiones al respecto⁷⁰¹.

⁶⁹⁵ Actualmente hay un proyecto de Convención en el ámbito de la ONU.

⁶⁹⁶ Que involucra el acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia; acceso al trabajo y a otras oportunidades de obtener ingresos; participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales; a programas educativos y de capacitación adecuados; vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a los cambios de sus capacidades; poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

⁶⁹⁷ Que involucra la posibilidad de permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afectan directamente su bienestar, y poder compartir sus conocimientos y pericias con las generaciones más jóvenes; poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades; poder formar grupos o asociaciones de personas de edad avanzada.

⁶⁹⁸ Implica poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad; acceder a servicios de atención de salud que les ayuden tanto a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de enfermedades; acceder a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; acceder a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humanitario y seguro; disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

⁶⁹⁹ implica la posibilidad de aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial; acceder a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad

⁷⁰⁰ Implica vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de maltrato físico o mental; recibir un trato digno, con independencia de su edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones; y que son valoradas independientemente de su contribución económica.

⁷⁰¹ Otros instrumentos internacionales refieren a los derechos de las personas adultas mayores, y en especial al derecho de toda personas a no ser discriminadas por su condiciones personales, así, y sin pretender hacer un abordaje taxativo, se encuentran: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (AGNU, 1948) (art. 2); Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Art. 2, 7, 10 y 17. (El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones; derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas... El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo...); Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (ONU, Asamblea General, Resolución 34/180 del 18/12/1979) Art. 11, 12 y 14; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

Al no haber una convención, no existen órganos específicos de su seguimiento, es importante destacar, no obstante, la evolución que tuvo en los últimos años la temática de los derechos de las personas adultas mayores en los diferentes ámbitos regionales en los que participa la Argentina⁷⁰².

II. DERECHO INTERNACIONAL

1) Principal tratado internacional

Como se dijo no existe un instrumento específico destinado a la protección de derechos de las personas adultas mayores, de carácter convencional.

2) Otros instrumentos internacionales

- Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad (AGNU res. 46. Año 1991) Que introduce los principios de Independencia, Participación, Cuidados, Autorrealización, Dignidad.

Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo De San Salvador" (OEA 18, El Salvador 1988). Art. 9: Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa".

⁷⁰² Se destacan: a) I Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia (septiembre de 2008, Río de Janeiro) los representantes de los gobiernos y de ONGs explicitaron su preocupación creciente acerca de la situación de vulnerabilidad de las personas mayores. Pone énfasis en los arts. 25 y 26 de la declaración de Brasilia. b) Seguimiento de la II Asamblea Mundial de Envejecimiento. Informe del Secretario General de Naciones Unidas analizado por la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU durante el 63 Período de sesiones (2008/2009). Se sugirió que el Secretario General presente en el 64 Período de sesiones (2009/2010) un informe específico sobre los derechos de las personas de edad. c) Durante la V Reunión Cumbre de las Américas realizada en Trinidad y Tobago se aprobó la Declaración de Compromiso de Puerto España (Puntos 41 y 42) que ratifican la recomendación de los gobiernos y a los Ministros de los Estados para que promuevan los derechos humanos de las personas adultas mayores, propicien políticas activas e incorporen el tema en cada uno de los Estados miembros. d) XV Reunión de Altas Autoridades competentes en derechos humanos del Mercosur y Estados Asociados (RAADDHH) celebrada en Asunción, en 2009. Se creó el Grupo de trabajo de Adultos Mayores. e) II Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia (Buenos Aires, mayo 2009). Se volvió a enfatizar en la necesidad de aprobar una Convención de los Derechos Humanos de las personas Adultas Mayores. f) III Reunión en Santiago de Chile (octubre de 2009). g) XVII Reunión de Altas Autoridades competentes en derechos humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados. h) Lima, Perú XL Asamblea General de la OEA. Resolución AG/ RES 2562 convocando a los Estados para que facilitaran la incorporación de los estándares de derechos humanos al interior. i) XVIII Reunión de Altas Autoridades competentes en derechos humanos del Mercosur y Estados Asociados (RAADDHH) (18 al 20 de octubre de 2010) se aprobó la promoción de la figura del Grupo de Trabajo de Adultos Mayores a la Comisión permanente de Trabajo. Brasil presentó ante la OEA el mandato de la flamante Comisión de enfatizar en la necesidad de alcanzar una Convención Interamericana de derechos humanos de las Personas Adultas Mayores. Durante el 32 Período de Sesiones de se adoptó la Resolución 644 CEPAL – CLADE que incluye recomendaciones específicas sobre envejecimiento y desarrollo y destaca la importancia de la Declaración de Brasilia. Asimismo pide a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe que refuerce las actividades relativas a políticas públicas, información, investigación y derechos humanos y que preste apoyo técnico para la realización de reuniones de seguimiento de los Acuerdos de Brasilia, en particular en lo que refiere a los mecanismos internacionales de Protección de derechos de las personas de edad. (Referencia tomada del Informe de la situación de los derechos humanos en la Argentina, elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- para este informe, año 2013).

- La Proclamación sobre el Envejecimiento (adoptada por la Resolución de la Asamblea General A/RES/47/ del 16 de octubre de 1992);
- La Declaración Política y el Plan de Acción de Madrid sobre el Envejecimiento del año 2002.
- La Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003)
- La Declaración de Brasilia para la región de América Latina y el Caribe (2007);
- La Resolución 2455 sobre derechos humanos y personas adultas mayores, OEA (2009);
- Resolución CD 49, Plan de Acción sobre la Salud de las Personas Mayores incluido el Envejecimiento Activo y Saludable de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) (2009) [OPS].

3) **Recomendaciones de los organismos internacionales**

Como se dijo, no es posible situar para el caso de las personas adultas mayores órganos específicos que produzcan observaciones por países, como con los demás grupos. Recientemente se están consolidando los consensos internacionales para conformar un cuerpo normativo con pisos mínimos para este “grupo especial”.

No obstante, diversos órganos de opinión fueron formulando indicaciones generales respecto de las obligaciones de los estados sobre las personas adultas mayores y sus derechos. Entre estas, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas se expidió sobre el particular en su Observación General nro. 6⁷⁰³, de Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este documento toma nota no sólo del aumento de esperanza de vida, y con ello la creciente población de edad avanzada, sino particularmente, la condición de las mujeres de edad avanzada como un elemento de preocupación especial; aborda las políticas positivas que los estados suscriptores del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (entre ellos Argentina) debieran implementar para su

⁷⁰³Año 1995.

cumplimiento, remitiéndose a los lineamientos de la Plataforma de Acción de Beijing⁷⁰⁴.

En líneas generales ese documento delinea observaciones específicas y da alcance al Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en relación al grupo de las personas adultas mayores. Este Pacto fue incorporado a nuestra Constitución Nacional, mediante el art. 75 inc. 22, adquiriendo máxima jerarquía normativa de modo que estas recomendaciones resultan ser aplicables en nuestro país, en los términos de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados⁷⁰⁵.

a) Terminología y delimitación de la población de personas adultas mayores

De la variedad de las voces con que se denomina al grupo especial⁷⁰⁶ el Comité opta por "older persons" término utilizado en las resoluciones 47/5 y 8/98 de la Asamblea General (en el ámbito nacional esto fue como *personas mayores* o *personas adultas mayores*⁷⁰⁷).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, sus disposiciones son aplicables a todos los miembros de la sociedad, y va de suyo, que también a las personas adultas mayores, cuya condición exige la adopción de medidas especiales⁷⁰⁸. Si bien faltaría una expresa mención del grupo especial, este grupo se encuentra

⁷⁰⁴ Especialmente, párrafos 101, 106 y 165 de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, 1995).

⁷⁰⁵ Art. 31: Regla general de interpretación: 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes (la negrita nos pertenece).

⁷⁰⁶ Personas mayores, personas de edad avanzada, personas de más edad, tercera edad, ancianos y cuarta edad para los mayores de 80 años.

⁷⁰⁷ La denominación de personas "adultas mayores" estaría fundamentada en la necesidad de diferenciar al grupo que se pretende proteger (personas de más de 60 años) del resto de la población adulta. La palabra "mayor" en el contexto normativo argentino resulta más amplia que la que le da el Comité, para la legislación nacional, todas las personas adquieren la mayoría de edad a los 18 años (art. 128 del Código Civil, modificado por la ley 26.579/2009). "Persona Adulta Mayor" pretende identificar a aquéllos que, entre los adultos, son los que más edad tienen. La Argentina podrá adoptar una u otra forma de denominar al grupo, lo cierto es que la evolución en relación a la denominación del grupo especial está relacionada con dejar de lado fórmulas discriminatorias o de uso peyorativo o una carga cultural negativa y eso es algo que debe ser evaluado en cada contexto.

⁷⁰⁸ Ni en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace explícitamente referencia a la edad como uno de los factores prohibidos de discriminación, esta omisión debe explicarse en función de que la cuestión del envejecimiento de la población no constituía aún un problema de las dimensiones actuales.

integrado en la fórmula general que en el contexto normativo del Pacto, indica la prohibición de discriminar en base a "cualquier otra condición social"⁷⁰⁹.

b) Derechos económicos, sociales y culturales de las personas adultas mayores.

Encomienda el Comité que los estados suscriptores del Pacto presten especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad. A este respecto, la propia función del Comité adquiere más importancia por el hecho de que, a diferencia de otros grupos de población, tales como las mujeres y los niños, no existe todavía ninguna convención internacional general relacionada con los derechos de las personas de edad y no hay disposiciones obligatorias respecto de los diversos grupos de principios de las Naciones Unidas en esta materia.

El Comité nota con preocupación la falta de información sistemática sobre la situación de las personas mayores, en lo que al cumplimiento del Pacto se refiere, salvo la información, más o menos completa sobre el cumplimiento del artículo 9, relativa al derecho a la seguridad social.

Estos estudios resultan de gran importancia, pero dejan de lado otros aspectos de la realidad de las personas mayores, que debieran también ser fomentados. La visión excluyente de las personas mayores como sujetos de políticas de salud y de seguridad social, debiera ser sustituida por una visión integradora de los derechos, y que ubique a las personas de edad avanzada como sujetos plenos de derecho

c) Acoger legislativamente las múltiples discriminaciones de las que pueden ser objeto las personas adultas mayores.

El Comité remarcó la necesidad de que se identifique que la situación de vulnerabilidad del grupo está atravesada por múltiples situaciones, como ocurre al resto de la población, de acuerdo con la situación económica y social del país, factores demográficos, medioambientales, culturales y laborales y, del nivel individual, de la situación familiar, del grado de estudios, del medio urbano o rural y de la profesión de

⁷⁰⁹ En general, se verifica que en la legislación interna de los estados suscriptores del pacto, se prohíbe toda discriminación con motivo de la edad y que existe una tendencia a eliminar todo tipo de obstáculo sobre el particular. Aun así, se hace notar que se verificó también tolerancia a este tipo de discriminación en dos aspectos fundamentales: la edad obligatoria de jubilación y de acceso a la educación terciaria.

los trabajadores y de los jubilados. Estas situaciones deben ser captadas en su complejidad, para la elaboración de las políticas⁷¹⁰.

d) Promover movimientos y asociaciones de personas de edad.

El Comité indicó a los gobiernos incorporar a sus programas nacionales a fin de crear condiciones para la formación y fortalecimiento de movimientos o asociaciones de personas de edad que consoliden las demandas del sector desde su propia perspectiva.

e) Derechos económicos de las mujeres adultas mayores

El Comité hace notar la incidencia de género entre las causas de mayor vulnerabilidad, en especial refiere a la vulnerabilidad económica, e indica que los Estados Partes deberían establecer prestaciones de vejez no contributivas, u otras ayudas, para todas las personas, sin distinción de sexo, que al cumplir una edad prescrita fijada en la legislación nacional, carezcan de recursos. Por la elevada esperanza de vida de las mujeres y por ser éstas las que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas, serían ellas las principales beneficiarias.

f) Derecho al Trabajo, derechos previsionales y derechos sindicales.

En virtud del art. 6 del Pacto, el Comité, teniendo en cuenta que los trabajadores mayores que no alcanzaron la edad de jubilación suelen tropezar con dificultades para encontrar y conservar sus puestos de trabajo, destaca la necesidad de que los Estados Parte adopten medidas para evitar toda discriminación fundada en la edad, en materia de empleo y ocupación (en concordancia con la resolución N° 162 de la OIT sobre trabajadores de edad).

El Comité aconseja la creación de programas de preparación para la jubilación, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados.

⁷¹⁰En su resolución N° 3 el Comité dejó asentado que si bien la efectividad de los DESC tiene un carácter progresivo de acuerdo al desarrollo económico de los estados, existe una obligación insoslayable de estos de garantizar prioridad en los recursos a las políticas destinadas a los grupos más vulnerables, independientemente del grado de desarrollo.

Los derechos protegidos en el artículo 8 del Pacto, es decir, los derechos sindicales, en particular después de la edad de jubilación⁷¹¹, deben ser aplicados a los trabajadores mayores.

g) Derecho a la Seguridad social

El Comité reafirma el derecho de seguridad social para todas las personas, y da alcance al término "seguro social" al indicar que "quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas".⁷¹² En tal sentido el sistema debiera garantizar la concesión de prestaciones de sobrevivientes y de orfandad, a la muerte del sostén de familia afiliado a la seguridad social o pensionista y establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas⁷¹³.

h) Derecho a la protección familiar

Acorde con el párrafo 1 del art. 10 del Pacto y con las Recomendaciones 25 y 29 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, el Comité recomienda a los Estados Partes desplegar todos los esfuerzos para apoyar, proteger y fortalecer a las familias y ayudarlas a atender a sus familiares mayores dependientes o a su cargo.

i) Derecho a un nivel de vida adecuado

El Comité refuerza las pautas contenidas en el principio 1, de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, así como las recomendaciones 19 a 24 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, que particulariza la necesidad de que en las políticas de viviendas destinadas a las personas adultas mayores, deben

⁷¹¹ Indica que "Conforme a lo dispuesto [los] Convenios [...] de la OIT y en la [...] Recomendación 162, el Comité invita a los Estados Partes a fijar la edad de jubilación de manera flexible, de acuerdo con las actividades desempeñadas y la capacidad de las personas de edad avanzada, teniendo también en cuenta factores demográficos, económicos y sociales.

⁷¹² En el mismo documento se prescribe que: "De conformidad con el art. 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales".

⁷¹³ Esto tiende a garantizar que las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, pese a no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, igualmente tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social.

preverse condiciones de vida digna, y no limitarse a un mero albergue que, además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración.

Se recomienda el fortalecimiento de las políticas que favorezcan la permanencia de las personas mayores en sus propios hogares, mientras sea posible, mediante la restauración, el desarrollo y la mejora de sus viviendas y su adaptación a las posibilidades de acceso y de utilización por parte de las personas de edad (Recomendación 19). La Recomendación 20 pone el acento en la necesidad de que en la legislación y en la planificación en materia de desarrollo y reconstrucción urbana se preste especial atención a la accesibilidad de las urbanizaciones; y la Recomendación 22, que se tenga en cuenta la capacidad funcional de los ancianos para facilitarles un entorno adecuado y la movilidad y la comunicación mediante el suministro de medios de transporte adecuados.

j) Políticas orientadas a la salud física y mental de las personas mayores

El Comité indicó que la política sanitaria debe tomar medidas dirigidas a preservar la salud de estas personas y comprendan una visión integradora, desde la prevención y la rehabilitación, hasta la asistencia a los enfermos terminales. Puso en evidencia el hecho de que “mantener la salud hasta la vejez exige inversiones durante todo el ciclo vital”.

k) Derecho a la educación y a la cultura de las personas adultas mayores.

Según el Comité, este derecho implica el derecho de las personas de edad a beneficiarse de los programas educativos, y el derecho al aprovechamiento de los conocimientos y de la experiencia de las personas mayores en favor de las generaciones más jóvenes.⁷¹⁴

⁷¹⁴ Los Estados Partes deberían considerar: a) las Recomendaciones contenidas en el principio 16 de las Naciones Unidas sobre las personas de edad, en cuanto a tornar accesibles para éstas, programas educativos y de formación y facilitar así, el acceso a los distintos niveles del ciclo educativo; b) acoger el concepto de educación permanente, (promulgada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO-) y dotar el sistema educativo de opciones asequibles por las personas adultas mayores: vg. programas no estructurados, basados en la comunidad y orientados al esparcimiento (conforme la Recomendación 47 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento).

Asimismo, el Comité recomienda realzar el valor de las personas adultas mayores como agentes de transmisión de información, conocimiento, tradiciones y valores, por lo que deben establecerse programas de educación en los que las personas de edad sean los maestros y transmisores de conocimientos, cultura y valores espirituales.

En síntesis, las personas adultas mayores tienen derecho a participar plenamente en la vida cultural y a gozar del progreso científico y de sus aplicaciones. Recomendándose medidas de accesibilidad física a instituciones culturales y recreativas (museos, teatros, salas de conciertos, cines, etc.).

I) Imágenes culturales

De acuerdo al Comité los gobiernos deben aplicar políticas activas tendientes a superar imágenes estereotipadas negativas que presenten a las personas mayores como personas que padecen problemas físicos y psicológicos, que son incapaces de funcionar independientemente y que no desempeñan ningún papel ni tienen ningún valor para la sociedad.

II) El Plan de Acción Internacional de Madrid sobre envejecimiento

Este plan tiene vital importancia en materia de definiciones y alcances en las políticas que los estados deben promover a favor de las personas adultas mayores.

Las recomendaciones se organizan con arreglo a tres orientaciones prioritarias:

- las personas de edad y el desarrollo;
- fomentar la salud y el bienestar hasta llegada la vejez; y
- crear entornos propicios y favorables.

En síntesis, el plan incorpora una serie de medidas tendientes a promover un envejecimiento activo y libre de discriminación y violencia. Las personas de edad, y en especial las mujeres mayores, deben tener la oportunidad de seguir contribuyendo a la sociedad, independientemente su contribución social y económica; asimismo los estados deben reconocer que buena parte de sus aportes no se miden en términos económicos, como los cuidados a personas, trabajo de subsistencia, el mantenimiento del hogar y actividades voluntarias en la comunidad.

Los estados también deben promover entre los empleadores, incentivos para la ocupación de personas de edad avanzada, iniciativas de empleo independiente y el acceso al crédito a las personas de edad, y a una jubilación flexible sin que dejen de protegerse los derechos adquiridos a la pensión.

En especial en medio rural, los estados deben fomentar la educación y capacitación permanente para el adulto; crear centros de reunión para personas de edad y alentar el diseño de viviendas que promuevan la coexistencia intergeneracional, favoreciendo iniciativas familiares para compartir alojamientos con integrantes adultos mayores.

Las personas de edad discapacitadas son también más vulnerables a la pobreza que las personas de edad no discapacitadas, los estados deben desplegar estrategias de erradicación de la pobreza; elaborar políticas de prevención de la mala salud e impedir o posponer la aparición de enfermedades y discapacidades.

Asimismo, la activa participación de las personas adultas mayores debe ser procurada promoviendo la participación de las personas de edad en actividades cívicas, culturales y deportivas.

m) El Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal⁷¹⁵

En este informe se realizaron recomendaciones específicas a nuestro País, en materia de protección de derechos de las personas adultas mayores, en el marco del Comité de Derechos Humanos, a saber:

1. Revisar la duración mínima de residencia legal en el país exigida a los migrantes para acceder a prestaciones por discapacidad o vejez y para que sus hijos puedan beneficiarse del programa de Asignación Universal por Hijo.
2. Proseguir sus esfuerzos para eliminar toda forma de discriminación contra los ancianos.

III. DERECHO INTERNO

1. Introducción

⁷¹⁵Consejo de Derechos Humanos; 22º período de sesiones (2012) Tema 6 de la agenda. Examen Periódico Universal.

En materia de protección de derechos de los adultos mayores no existe una “ley integral” que regule los derechos de esta población. De hecho no existe una definición específica de adultos mayores, salvo que en el ámbito Internacional de los derechos humanos en el marco de consensos internacionales sin carácter de Convención se definió que se trata de las personas mayores de 60 años.

Históricamente el tema de adultos mayores se trabajó como un tema de asistencia y salud, pero actualmente se abre todo un campo de críticas a ese modelo, que a su vez es consistente con visiones negativas de la vejez, que redundan en dispositivos de discriminación hacia los adultos mayores.

La protección específica de los derechos de los adultos mayores se produce mediante menciones en algunas leyes referidas a salud o a previsión social y en las atinentes a violencia, en la Argentina.

2. Leyes Nacionales

a) Constitución Nacional

También para este caso, la mención al “grupo especial” se encuentra contemplada en el art. 75 inciso 23 de la Constitución, donde se establecieron las atribuciones del Congreso de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, entre los que se destacan los derechos particulares de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

b) Leyes Nacionales:

- Ley 19.032 (1971) crea PAMI: Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.
- Ley 24.241 (1993) y su modificatoria 26.245 (2008) Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, consistente en un sistema solidario de reparto.
- Ley 24.734 (1996). Derecho a cobertura médica a los beneficiarios de pensiones a la vejez por invalidez, entre otros.

- Ley 25.994 (2005). Créase una prestación previsional anticipada. Para varones de 60 años y mujeres a partir de los 55, mientras cuenten con los aportes.
- Ley 25.724 (2002) Programa de Nutrición y Alimentación Nacional - cubre requisitos básicos nutricionales de ancianos desde los 70 años en situación de pobreza entre otros.

3. Análisis de la legislación nacional

En el año 1971 se sancionó la ley 19.032 que crea PAMI, para brindar asistencia médica, social y asistencial a las personas adultas mayores. La sigla responde al Programa de Atención Médica Integral⁷¹⁶, y el nombre de la entidad que desarrollaba el programa, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. “PAMI fue la primer Obra Social donde los destinatarios eran en su mayoría adultos mayores, convirtiéndose de esta forma, en la obra social pionera y precursora en atención a la tercera edad, tanto a nivel regional como internacional”⁷¹⁷.

Los servicios de PAMI se fueron distribuyendo en todo el territorio nacional⁷¹⁸ y sus prestaciones se diversificaron y complejizaron con el correr de los años, así ofrece un conjunto de prestaciones médicas, sociales, humanas y recreativas.

La ley 24.241, y su modificatoria 26.245 (2008) regulan el sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, consistente en un sistema solidario de reparto; en esta ley se dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público financiado a través de un sistema solidario de reparto. La reforma del 2008, respondió a la necesidad de reestatizar el sistema, que durante las políticas neoliberales de los años noventa fue privatizado, proceso que demostró su inequidad e ineficacia, de modo que su reforma hacía justicia con la previsión constitucional (art. 14 bis) en la que se dispone que la seguridad social debe ser garantizada por el estado.

⁷¹⁶ En el año 2009 la sigla PAMI modificó su significado: se adoptó el eslogan **Por una Argentina con Mayores Integrados**, evidenciando que no sólo es importante la asistencia médica para mejorar la calidad de vida de las personas mayores sino que es indispensable la integración total de los mismos a la sociedad. disponible en http://www.pami.org.ar/me_in_historia.php

⁷¹⁷ “Haciendo historia” disponible en http://www.pami.org.ar/me_in_historia.php

⁷¹⁸ PAMI cuenta en la actualidad con **655 Oficinas de Atención** distribuidas en las capitales provinciales y en las localidades más importantes del país; brindando asistencia a más de **4.450.000 afiliados**, asumiendo el rol de la Obra Social más grande de Latinoamérica y una de las más grandes del mundo en su tipo.

El Código Civil regula las normas de la capacidad, que es uno de los atributos de la personalidad (junto con el nombre, el estado, el domicilio, el patrimonio y la nacionalidad), en su conjunto estos atributos hacen a la identidad de la persona.

La normativa que mayor implicancias negativas tiene respecto de la condición jurídica de la personas mayores y de su identidad jurídica está relacionada (como para el caso de personas con discapacidad y personas menores de edad) con las reglas de incapacidad contenidas en el Código Civil. En la práctica, estas normas se aplican a las personas mayores, destituyéndolas de su capacidad jurídica, en lugar de ofrecer apoyos a sus necesidades. Los motivos varían entre razones de salud mental, enfermedades degenerativas, incapacidades físicas.

El circuito que se consolida a partir de las normas relativas a las internaciones involuntarias, aplicado a las personas mayores sin que medien criterios médicos objetivos acerca de la necesidad de su internación, sella toda responsabilidad del estado a las alternativas que pueden ser ofrecidas frente a alguna circunstancia que disminuya el autovalimiento de la persona adulta mayor o que esté motivada únicamente en razones económicas.

La geriatrización de los adultos mayores no puede ser sustitutiva de otros apoyos tendientes al mantenimiento de la persona mayor en su propio domicilio o en el ámbito familiar, de allí la necesidad de elaborar un elenco de alternativas que favorezcan este objetivo, por ejemplo: cupos de viviendas en los planes gubernamentales, créditos para viviendas adaptadas, créditos para acceder a viviendas para familias que tengan a su cargo personas adultas mayores, subsidios habitacionales, cuerpos de cuidadores domiciliarios, sistemas de viandas, hospitalización domiciliaria, y sólo para el caso en que el adulto mayor lo desee la residencia en un establecimiento geriátrico, del cual en todo momento pueda salir, e incluso retornar a su hogar o restablecerse las opciones alternativas, en caso de que así lo desee.

Asimismo, la ausencia de regulaciones en torno a la institucionalización de las personas adultas mayores, la especificación de sus derechos dentro de los lugares que las albergan, y las normas sobre su consentimiento asistido, por nombrar algunos de

los aspectos críticos, hace que en la práctica se produzcan internaciones en residencias geriátricas que deben equipararse con la privación ilegítima de la libertad.

En este sentido la supervisión meramente administrativa y tendiente a la habilitación (de tipo comercial) de los establecimientos de residencia de las personas mayores, se torna insuficiente en virtud de la raigambre de los derechos que se ponen en juego al alojar a una persona en un lugar de esas características, sobre las que el sistema nacional de prevención de la tortura que implementa la ley 26.827 debe tomar especiales recaudos.

Es destacable que a través del art. 56, de la ley 26.827 que implementa el mecanismo de prevención, se consideran numerosos principios y directrices, en lo que refiere a la protección de los derechos de las personas adultas mayores, fueron incorporados expresamente los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad (AGNU - Res. 46/91).

La escasa normativa relativa a planes de vivienda accesibles para las necesidades y posibilidades de personas adultas mayores, hace peligrar las estrategias tendientes a lograr la efectividad de los principios básicos consagrados por los órganos internacionales. Asimismo, la exclusión o mayor coste que algunos planes de salud o medicinas prepagas realizan respecto de las personas de edad resulta discriminatoria de la persona adulta mayor, por causa de su edad.

Otro aspecto que debe destacarse es la necesidad de fortalecer legislativamente los derechos laborales de las personas adultas mayores, incentivando su contratación, y monitoreando las condiciones en que deben ser cumplidos, así como planes que preparen a la jubilación.

Tampoco se produjeron desarrollos normativos orientados a favorecer y fortalecer las organizaciones sociales de personas adultas mayores, tal como lo recomendó el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el documento descripto más arriba.

4. Análisis de la legislación provincial

El camino de formular legislaciones en favor de la protección de derechos de las personas adultas mayores, fue iniciado en los desarrollos provinciales antes que en la Nación.

El proceso legislativo provincial tiene características oscilantes entre los modelos medicalizantes y asistencialistas de abordaje, o que únicamente se centran en las normas relativas al funcionamiento y habilitación de instituciones geriátricas, a veces contradictorias con otras legislaciones que recogen los principios consagrados por el derecho internacional y que reafirman a este grupo especial, como sujetos plenos de derecho.

Seguramente una regulación integral en el orden nacional unificaría criterios en los órdenes provinciales, a la vez que estas regulaciones pueden ser antecedentes importantes que informen a partir de la experiencia, los resultados de los procesos legislativos locales.

No obstante, entre la legislación relativa al grupo especial que se desarrolló en las provincias, se encuentran verdaderos hallazgos que traducen con mecanismos concretos los principios internacionales, más allá de su mera enunciación. A continuación destacamos algunos ejemplos positivos de legislación provincial, más allá de los ajustes que puedan ser necesarios y algunos contraejemplos en el terreno legislativo de protección de derechos de las personas adultas mayores.

i. Condición jurídica acorde con los tratados

En esta línea la provincia de **Misiones** con una ley integral 3920 (2003) de Derechos de la Ancianidad; que consagra una amplia nómina de derechos que dan la pauta de la consideración de las personas adultas mayores como sujetos de derecho, en efecto, pone en cabeza del estado, una serie de medidas positivas y protectorias, no sólo en materia de salud sino también que tiendan a garantizar la calidad asistencial de los establecimientos geriátricos, así como el respeto a la libertad, la privacidad, las costumbres y la dignidad de los ancianos que utilizan sus servicios.

Establece también un cupo del tres por ciento de los planes provinciales de construcción de viviendas arquitectónicamente accesibles para los ancianos que no cuenten con ingresos suficientes; acceso a la educación general básica, polimodal o

superior; capacitación laboral; deportes, cultura, turismo y recreación; campañas de concientización que promuevan estereotipos positivos; participación; asistencia jurídica; accesibilidad en el transporte y atención preferencial.

ii. Residencias geriátricas

En materia de residencias geriátricas, se destaca la Ley 661 de la Ciudad de Buenos Aires, que en su art. 2 establece los derechos específicos de las personas adultas mayores alojadas en estas residencias. Al respecto, el art. 2 establece una nómina amplia⁷¹⁹, entre la que se destaca el derecho del residente a salir y entrar libremente de la institución.

Lo que la ley de **Entre Ríos** denomina ley integral, se reduce a la creación del Consejo Provincial del Adulto Mayor, pero no surge de la misma un decálogo específico de derechos y sus alcances para el grupo especial. En esta provincia la ley 9823 de prestaciones y servicios gerontológicos, si bien no aporta indicaciones sobre los derechos de los residentes, sí resulta ser exhaustiva en cuanto a algunos estándares de características edilicias, que deben cumplir los establecimientos, identificando estándares cuantitativos para prevenir el maltrato y hacinamiento.

La ley 4549 de **Corrientes**, que regula los establecimientos geriátricos privados no avanza sobre regulaciones referidas al respeto del consentimiento informado del adulto mayor al ingresar a los centros que la ley regula, ni define los derechos de las personas adultas mayores dentro del geriátrico, sino que se explaya sobre aspectos administrativos, de habilitación y de responsabilidad médica.

De igual modo la ley **sanjuanina** que regula el funcionamiento de geriátricos, (L-0017-2004), establece las condiciones de habilitación y se explaya sobre cantidad de

⁷¹⁹Art. 2º.- DERECHOS DE LA PERSONAS: La Ley reconoce derechos específicos a las personas que viven en residencias u hogares, y/o a sus familiares o responsables: 1) A la comunicación y a la información permanente. 2) A la intimidad y a la no divulgación de los datos personales. 3) A considerar la residencia u hogar como domicilio propio. 4) A la continuidad en las prestaciones del servicio en las condiciones preestablecidas. 5) A la tutela por parte de los entes públicos cuando sea necesario. 6) A no ser discriminadas. 7) A ser escuchadas en la presentación de quejas y reclamos. 8) A mantener vínculos afectivos, familiares y sociales. 9) A entrar y salir libremente, respetando las normas de convivencia del establecimiento, siempre que ello no lesione los derechos y garantías de los residentes. 10) A crear espacios propios de organización sobre su vida institucional. 11) A ingresar a cualquiera de los establecimientos con el consentimiento del residente o familiar o responsable a cargo. En estos últimos casos, solo si el residente no pudiera dar su consentimiento producto de alguna discapacidad mental, según indicación médica. 12) A recibir tratamiento médico garantizando el bienestar biopsicosocial. 13) A que todo cambio en el diagnóstico y tratamiento médico y/o en la medicación deba ser comunicado al residente y a los familiares o personas a cargo del mismo toda vez que el primero exprese su consentimiento para ello o que mediare declaración de incapacidad. En ambos casos será mediante constancia escrita. 14) A tener historia clínica y acceder a ella.

camas, en relación a cantidad de auxiliares y otros integrantes de los servicios de atención y cuidado, con que deben contar los geriátricos. Es un avance en materia de estándares edilicios e infraestructura, pero tampoco abarca todas las situaciones en que se puedan ver afectados los derechos de una persona alojada en un establecimiento de esas características.

El caso de **Santa Cruz**, la ausencia de referencia en la ley de protección integral a los derechos de las personas adultas mayores residentes en instituciones geriátricas; es en cierta medida suplida por las previsiones contenidas en la Ley 2912 de establecimientos residenciales y servicios de atención gerontológica, que en su art. 3º, avanza sobre derechos específicos de la población adulta mayor residente, a saber: a la comunicación e información permanente; a la intimidad y a la no divulgación de los datos personales; a considerar la residencia y hogar como domicilio propio; a la continuidad en las prestaciones del servicio en las condiciones preestablecidas; a la tutela por parte de los entes públicos cuando sea necesario; a no ser discriminados; a ser escuchados en la presentación de quejas y reclamos; a mantener vínculos afectivos, familiares y sociales; a entrar y salir libremente, respetando las normas de convivencia del establecimiento. Para fortalecer esta regulación debieran especificarse aspectos relativos al consentimiento informado de las personas mayores y su derecho a contar con asesoramiento legal y de otro tipo.

Tucumán: respecto de esta provincia, las fuentes únicamente informan la sanción de la ley 7487 que regula residencias geriátricas, en la misma, en el art. 6, identifica los derechos específicos de la persona adulta mayor residente: a la comunicación y a la información permanente; a la intimidad y a la reserva referida a todo dato de su persona y/o patología o enfermedad si la padeciere; a considerar la residencia como domicilio propio; a la tutela de los entes públicos cuando sea necesario; a no ser discriminado; a ser escuchado y considerado ante sus quejas y/o reclamos; a que se le facilite continuar manteniendo sus vínculos afectivos familiares y sociales; a la continuidad en las prestaciones del servicio en las condiciones preestablecidos; también establece la obligación de denunciar malos tratos dentro de las instituciones geriátricas y el control en la órbita del ministerio de salud pública de los establecimientos así como su registro. Resulta ser una amplia definición de los

derechos de las personas en instituciones de esta característica, si bien debiera contextualizarse en una ley de protección integral más amplia, que establezca la prioridad de la permanencia del adulto mayor en su domicilio o en el ámbito de su familia, y podría ser complementada con la incorporación del concepto del consentimiento informado, se considera que otorga un amplio marco de protecciones.

Dentro de la legislación que se registra en **Santiago del Estero**, la ley 5841 (1990) de funcionamiento de los establecimientos geriátricos privados, no avanza en relación a identificar derechos específicos de las personas mayores, residentes.

En **La Pampa**, la otra ley que rige en la jurisdicción en relación a este grupo, la 2130 (2004) que regula los geriátricos, avanza, con los derechos del residente, concretamente reconoce sus derechos a la comunicación e información permanente; a la intimidad y a la no divulgación de sus datos personales; a la continuidad de las prestaciones del servicio en las condiciones establecidas, a no ser discriminados por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; a ser escuchados en la presentación de reclamos ante los titulares de los establecimientos y ante las autoridades públicas, respecto de quejas o reclamos vinculados a la prestación del servicio; a mantener vínculos afectivos, familiares y sociales; a entrar y salir libremente de los establecimientos, respetando sus pautas de convivencia; mientras que pone en cabeza de los titulares de los establecimiento, entre otras, la de promover las actividades que impidan el aislamiento de los residentes y propicien su inclusión familiar y social en la medida en que cada situación particular lo permita. Sin perjuicio de la necesidad de integrar estos derechos con el elenco de derechos de todas las personas adultas mayores, mediante una ley integral, sería favorable fortalecer estas disposiciones en relación a los establecimientos geriátricos, mediante normas de consentimiento asistido. Se destaca sin embargo, el expreso reconocimiento que la norma hace a la libertad ambulatoria de la que debe gozar la persona residente, y su libertad de entrar y salir de la institución.

iii. Derecho a la vivienda

Por su parte, la Ciudad también cuenta con la ley 624 que establece un cupo de viviendas para dar en comodato a las personas mayores auto-válidas de entre las viviendas a construir (a partir de la sanción de presente ley), financiadas en forma total o parcial por la Comisión Municipal de la Vivienda. Si bien la norma resulta sumamente valiosa en materia de reconocer a los adultos mayores un derecho a la vivienda digna, y no tener siempre como única alternativa la internación geriátrica, se advierte que el requisito de auto-valimiento para acceder a las mismas, no parece tener motivación alguna y deja fuera casos de adultos mayores que no tienen total auto-valimiento, y para quienes contar con una vivienda podría favorecer una estrategia de cuidados domiciliarios.

iv. El derecho a vivir en sus domicilios, consentimiento informado, institucionalización como último recurso

Las legislaciones en materia de residencias geriátricas, o bien las leyes de protección integral, deben tener prescripciones precisas que contemplen la situación de los adultos mayores residentes en estas, que acojan especialmente reglas del consentimiento informado y el derecho de las personas a entrar y salir libremente de estos establecimientos.

Por su parte el principio de permanencia en el hogar debe prevalecer por sobre las fórmulas que tienden a equiparar la residencia geriátrica con el derecho de las personas adultas mayores a una vivienda digna. En rigor, este último derecho se preserva mejor mediante subsidios, créditos asequibles, comodatos y otras formas de acceso a la vivienda, que garantizando la residencia en instituciones geriátricas como suele surgir de algunas legislaciones.

De ello que resulta crítica la previsión de la ley **chaqueña** 5396 que crea un régimen de asistencia para personas mayores en emergencia habitacional o alimentaria, que en su art. 3 prevé como recurso exclusivo la inmediata intervención de la Secretaría de Desarrollo Social o dirección de ancianidad a fin de que arbitre los medios para asegurar el ingreso de los ancianos a un establecimiento, en lugar de ofrecer una alternativa habitacional no institucional.

Esta norma, contraría la ley 4964. (2001), modificatoria de la 3602 (1990) de la misma provincia que prevé el régimen Jurídico básico para personas de la tercera edad y constituye una ley integral de promoción ayuda y protección de las personas de la tercera edad. En su art. 4 prevé no sólo el derecho de la persona adulta mayor a la permanencia en el seno de la familia; sino también la vivienda adecuada a sus necesidades, mientras que el art. 5, complementa este derecho con la obligación del organismo de aplicación de prevenir, controlar y revertir la internación compulsiva del anciano.

El art. 1 de la ley 3602, que subsiste aún después de la sanción de la ley 4964 de la provincia de Chaco, consagra el “derecho de las personas de la tercera edad al alojamiento en centros especiales y adecuados cuando se encuentren carentes de los mismos”; este derecho, en todo caso sólo sería un derecho, cuando la persona adulta mayor quisiera ser alojada en una residencia de estas características, caso contrario debe prevalecer la regla de la independencia, el autovalimiento y de residir en sus propios hogares.

v. Visiones medicalizantes y asistentencialistas

En el caso de la legislación **cordobesa**, se advierte la necesidad de unificar los criterios bajo una ley integral ya que, si bien cuenta con dos instrumentos importantes en materia de reconocimiento de derechos (las leyes 7037 y 7077), complementadas con las normas que normativizan el funcionamiento de los geriátricos, ninguna contiene normas sobre el consentimiento informado en todas las situaciones que afecten la vida de la persona mayor, en especial en relación al ingreso a una institución geriátrica, su derecho al trabajo, o participación política. A su vez se advierte en esta provincia (como en otras) un recorte focalizado en las personas adultas mayores con escasos recursos, y no un rol activo del estado en la promoción de la condición del adulto mayor como sujeto pleno de derecho, tal como lo amerita su condición de grupo vulnerable, y en los términos que ordena la Constitución Nacional.

vi. Lugar del estado en la garantía de los derechos de las personas adultas mayores

La mayoría de las leyes prevén una función subsidiaria del estado en la garantía de los derechos de las personas adultas mayores y un apoyo subsumido a la condición económica es la característica de la mayoría de las legislaciones.

Lo mismo ocurre con la ley de **Misiones** ley 3920 (2003), que si bien recoge los principios básicos de las Naciones Unidas, tiene un escaso desarrollo de estándares en materia de políticas públicas y normas de consentimiento informado.

vii. Observaciones a algunas leyes integrales

Catamarca: cuenta con una ley integral, ley 5143 para las personas de la tercera edad, que recoge los principios de Naciones Unidas. Si bien implica un avance en los enunciados, no desarrolla los alcances de los derechos de las personas adultas mayores, y la reafirmación de las normas de consentimiento, no institucionalización y, las consecuentes medidas que el estado debiera adoptar para favorecer los principios acogidos. Mientras que la ley 5056, de instituciones geriátricas tampoco avanza en materia de derechos de las personas allí alojadas.

La ley de **San Juan**, 6474, es una ley que no prevé la totalidad de los derechos de las personas adultas mayores, aunque avanza en algunas definiciones (como la integración activa en la familia, acceso a la vivienda y la salud). Algunos aspectos críticos de esta ley es que las pensiones no se concedan cuando la persona adulta mayor esté casada o conviva con quien goza de un haber previsional, o el hecho de que no se prevean restricciones al recurso de la internación geriátrica, y sin embargo se establezca una reducción del haber del adulto mayor para cubrir los gastos de la institución geriátrica. Finalmente, el otorgamiento del salario familiar equivalente al de hijo discapacitado para el trabajador que tenga a cargo un adulto mayor, sin mayor requisito, impide el acceso directo del beneficiario al recurso sin mediar un motivo concreto para que se produzca ese desvío. En líneas generales resulta crítico que estas acciones en favor de las personas adultas mayores sean consideradas como “beneficios” y no como derechos.

En el caso de **San Luis** se da una situación similar que en **San Juan** con la ley I-0016-2004 (2003) Promoción e integración activa del adulto mayor en la familia y la comunidad; que avanza con la incorporación de algunos principios y derechos de las

personas adultas mayores, pero no agota la totalidad de sus derechos ni los alcances de la responsabilidad estatal en proveerlos; ni establece pautas sobre internación, consentimiento informado y la prioridad de permanencia del adulto mayor en su domicilio o el de su familia, asignándole al estado un rol meramente subsidiario, característico de la mayoría de las legislaciones analizadas.

La ley integral de **Tierra del Fuego** (ley 535), delinea sus políticas de acuerdo a los principios que rigen en el derecho internacional, no obstante, la legislación carece de referencias y alcances en otros aspectos fundamentales. Entre ellos: aquellos relativos a la internación geriátrica de las personas adultas mayores y las reglas de consentimiento asistido y el relativo al fomento de su participación política.

La ley de protección integral de **Santa Cruz**, 2669 (2004), fija lineamientos en general, adecuados para las políticas públicas pero no identifica con claridad cuáles son los principios rectores de tales lineamientos, ni tampoco identifica los derechos que subyacen a los mismos, omitiendo referencias en temas importantes como libertad ambulatoria, residencias geriátricas y el respeto por el consentimiento informado de las personas adultas mayores.

La ley de **Chubut** 4.332 (1997) de protección integral, promoción e integración de los miembros de la tercera edad, cuenta con una nómina de derechos afines con las normas internacionales, no obstante no avanza en precisiones sobre el alcance específico de estos derechos, también omite referencias a la internación geriátrica y los derechos de las personas residentes, y formula como política de estado la creación de instituciones geriátricas, sin hacer mención de las pautas de consentimiento informado y de que la internación de una persona en este tipo de residencias es subsidiaria de la garantía del derecho a la vivienda digna. Esta omisión no fue subsanada por la ley 4408 (1998) de regulación del funcionamiento de hogares geriátricos, que no avanza sobre los derechos de las personas allí alojadas, limitándose a menciones de corte médico, alimentario y respeto de las creencias religiosas. Por último se destaca que esta es la única provincia que tiene previsto la figura del defensor de los derechos de las personas adultas mayores, que tiene facultades de defensa de los derechos de las y los adultos mayores ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación de las leyes nacionales y

provinciales relacionadas a los mismos se realizará en dos nivel, siendo la única provincia que ha sancionado dicho mecanismo de protección.

La ley de **Jujuy 4586** abarca los derechos a la salud, asistencia social, educación y cultura. Mientras que la ley 5530 de la misma provincia promueve la protección del bienestar y protagonismo de los derechos del adulto mayor, identifica lineamientos acordes con los principios de derechos humanos de las personas adultas mayores, y crea el consejo provincial del adulto mayor. Sin embargo, no hace una indicación precisa de los derechos de las personas adultas mayores, ni define el alcance de los mismos, tampoco avanza acerca de los derechos de las personas en instituciones geriátricas.

La Pampa en su ley 1191 (1989) delinea acciones estatales acordes con la normativa internacional pero que no alcanzan a definir y dar alcance específico a los derechos de las personas adultas mayores.

viii. Edad

Se destaca finalmente que el universo de personas protegidas por la legislación especial oscila entre las leyes que reconocen estos derechos a partir de los 60 (o antes, de acuerdo al proceso específico de envejecimiento de la persona, sujeto a evaluaciones) o los 65, de modo que debiera ser unificada en todas las provincias en los 60 años, que es lo que indican las normas internacionales.

ix. Escenario normativo provincial

La situación provincial en materia de legislación en materia de protección de los derechos de las personas adultas mayores, se describe a través de las siguientes categorías:

i. Provincias que dictaron ley integral propia y tienen desarrollos normativos

En estas provincias se destaca que pese a la ausencia de un marco regulatorio integral de este grupo poblacional, sancionaron sus propias leyes integrales. Se trata de un total de 7 provincias, a saber:

Catamarca, cuenta con una ley integral, ley 5143.(2003) de protección integral a las personas de la tercera edad y con la ley 5056 (2001) que regula el funcionamiento de las residencias geriátricas.

Chaco: Cuenta con una ley integral que regula el grupo especial, ley 3.602 (1990) que determina el Régimen Jurídico Básico para las personas de la Tercera Edad, modificada por la ley 4964 (2001) de promoción, ayuda y protección de las personas de la tercera edad.

La ley 5396 (2004) crea un régimen de asistencia para personas mayores de 60 años en situación de emergencia habitacional. La ley 7129 (2012) si bien no es específicamente destinada a las personas adultas mayores, se encuentran dentro de las contempladas por la propia ley, que crea el Sistema Provincial de cuidados Paliativos.

Misiones, cuenta con una ley integral, la Ley 3920 (2003) de Promoción, preservación y protección de los derechos de la ancianidad.

Entre otros desarrollos normativos para el grupo especial, se encuentra la ley de creación del sistema provincial de información del adulto mayor y la LEY XVII – 62 (ex 4433 de 2008) y la ley 3913 (2002) de obligatoriedad de habilitar una caja de atención preferencial para personas con limitación física, ancianos y mujeres embarazadas; por último, la ley XIX-2, (1971) prevé el régimen de jubilaciones y pensiones y servicios de obra social para el personal de la administración pública.

Tierra del Fuego. La ley 535 (2001) de protección integral e integración de las personas de la tercera edad en la familia y sociedad fueguina. Otro desarrollo normativo de la provincia es la ley 582 Régimen de jubilaciones y pensiones para el personal de los tres poderes del Estado provincial. Servicios prestados en tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro

Santa Cruz, cuenta con ley de promoción y protección integral de los adultos mayores, 2669 (2004); y la ley 2912 (2006), de establecimientos residenciales y servicios de atención gerontológica. La ley 1869 (1987) incorpora beneficiarios a la caja de servicios sociales a los pensionados por vejez desamparada, y es complementaria de la ley 48 (1977) que establece las pensiones por vejez.

Chubut cuenta con la ley 4.332 (1997) de protección integral, promoción e integración de los miembros de la tercera edad. Además se sancionó la ley 4408 (1998) de regulación del funcionamiento de hogares geriátricos. Finalmente, se destaca la creación, en el ámbito del poder legislativo de la defensoría de las personas adultas mayores, ley V- 117 (2010).

Jujuy sancionó la ley 4586 (1991) de Promoción Social para las personas de edad avanzada. Mientras que la ley 5530 (2006) promueve la protección del bienestar y protagonismo de los derechos del adulto mayor.

ii. Provincias que tienen algunos desarrollos normativos significativos

Si bien estas provincias no regularon marcos integrales de este grupo poblacional, sancionaron leyes para el sector especial, se trata de 7 provincias, a saber:

La **Ciudad de Buenos Aires**, Ley 81 (1998) Principios Rectores de las Políticas Públicas de la Ciudad de Buenos Aires para Personas Mayores, si bien no se trata de una ley integral, recoge todos los principios de Naciones Unidas en favor de las personas mayores (Organización de Naciones Unidas mediante la Resolución 46/91).

En materia de regulación de residencias para adultos mayores, cuenta con la ley 661 (2001) Marco Regulatorio para el Funcionamiento de los establecimientos residenciales de la Ciudad de Buenos Aires (y su modificatoria ley 2935 (2008)). Esta se complementa con la Ley (CABA) 864 (2002) sobre Obligatoriedad de contar con un servicio de atención especial para patologías que dificulten la integración social de los residentes de residencias de Adultos Mayores.

En relación al derecho a la vivienda, se sancionó la Ley 624 (2001) de cupo de viviendas para dar en comodato a las personas mayores; en el ámbito de los planes de vivienda del Instituto de la Vivienda de la Ciudad; en relación de cuidados domiciliarios, también cuenta con la ley 731 (2002) que otorga subsidios para la atención domiciliaria y hospitalaria de las personas mayores sin cobertura social o de escasos recursos.

Córdoba: no cuenta con una ley integral, sino que la legislación referida a los derechos de las personas adultas mayores está dispersa en diferentes cuerpos normativos a saber: la ley 7.037 de Promoción de la Integración de la Ancianidad en la

familia y la comunidad (1983), orientado a la integración de las personas adultas mayores a actividades de la comunidad y la familia; la ley 7.077 (1984) de Creación del Programa Permanente de Atención al Anciano, por el cual el Gobierno de la Provincia de Córdoba, (a través de albergues, hogares de día, comedores, viandas domiciliarias y cualquier otra alternativa de ayuda económica al grupo familiar para mantener al anciano en el núcleo de origen, atenderá a la ancianidad carenciada del todo el territorio provincial). Las leyes 7872 (1989) de Establecimientos geriátricos privados y su modificatoria ley 8677 (1989). Finalmente, la ley 9131 (2003) Dispone la atención prioritaria y trámite ágil a la gestión de mujeres embarazadas, ancianos, discapacitados y personas con capacidad limitada, en todas las dependencias del Estado Provincial.

Entre Ríos cuenta con algunos desarrollos normativos referidos a esta población y sus derechos, mediante la ley 10.166 (2012) declara de interés público la atención del envejecimiento y desarrollo integral de los Adultos Mayores, y crea el consejo provincial de Adultos mayores; la ley 9823 (2007) Regula las prestaciones y servicios gerontológicos y geriátricos.

La Pampa cuenta con la ley 1191 (1989) de promoción de la integración activa de las personas de la tercera edad en la familia y la comunidad y la ley 2130 (2004) Regulación del funcionamiento de establecimientos geriátricos. Finalmente, la provincia firmó con el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (Ministerio de Desarrollo Social) un convenio aprobado por ley 2351 (2007) a fin de implementar y ejecutar el proyecto "prevención del abuso y maltrato hacia los adultos mayores".

San Juan cuenta con algunas normas relativas a los derechos de las personas adultas mayores, a saber: la ley 6474 (1994) determina algunos beneficios para ancianos; la ley 7665 (2006) de atención preferencial de personas con limitaciones física, ancianos y mujeres embarazadas; la ley 6822 (1997) regula el funcionamiento de las residencias geriátricas.

San Luis regula los derechos del grupo especial mediante la ley I-0016-2004 (2003) de promoción e integración activa del adulto mayor en la familia y la comunidad. La ley I-0017-2004, regula el funcionamiento de hogares geriátricos.

Tucumán, respecto de esta provincia, las fuentes únicamente informan la sanción de la Ley 7487 (2004) de residencias geriátricas y la ley 7051 (2000) Crea el Programa denominado Salud para la Tercera Edad.

iii. Provincias con escaso o nulo desarrollo normativo

Son ocho las provincias que se ubican en esta categoría:

Corrientes únicamente se informa regulación de geriátricos privados mediante la ley 4549 (1991).

La Rioja, una única ley provincial se releva en relación a este grupo especial es la ley 3365 (1974) de provisión gratuita de medicamentos a personas mayores de 80 años, jubiladas docentes.

En el caso de **Mendoza** no se relevan leyes específicas en materia de los derechos de los adultos mayores, excepto Ley 4993 (2012) de eximición de pago de boletos de transporte y de espectáculos públicos para mayores de 70 años.

Neuquén: mediante la ley 2743 (2010) crea el Consejo Provincial de Adultos Mayores, en igual situación se encuentra **Salta**, que lo crea mediante Ley 7006 (1998) y la provincia de Buenos Aires que lo hace mediante la ley 13.844 (2008).

Santiago del Estero, las fuentes sólo relevan la ley 5841 (1990) de funcionamiento de los establecimientos geriátricos privados.

En **Santa Fe** las bases de datos no informan ninguna ley específica para el grupo; especial en igual situación se encuentra la provincia de **Formosa**.

CAPITULO IV

MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA

**Desaparecidos: Derecho a la verdad; Sustracción de menores;
Reparación a las víctimas de la dictadura militar; Causas
judiciales.**

I. INTRODUCCION

El artículo 5 punto 5 de la ley 25.391 indica que el informe de derechos humanos debe abarcar la situación de los “Desaparecidos”, e indica que dentro de este título se deben indagar: derecho a la verdad, sustracción de menores, reparación a las víctimas de la dictadura militar y causas judiciales.

Este capítulo fue redefinido como “Memoria, Verdad y Justicia” que es la denominación bajo la cual se acuñaron una serie de doctrinas, leyes y acciones políticas, culturales, de contenido económico y de efecto jurídico relacionadas con los crímenes cometidos durante la dictadura cívico militar, las garantías de no repetición y la transformación institucional post dictatorial.

Se condensa en este capítulo una recapitulación de las leyes más importantes de estos años entre la sanción de la ley del informe y esta producción, y que demuestre bajo los ejes de Memoria, Verdad y Justicia, la adecuación a la normativa internacional y su avance a nivel nacional y provincial.

El presente capítulo sobre Memoria, Verdad y Justicia recoge el cambio de la legislación argentina en la lucha contra la impunidad. Debemos recordar que, aun cuando el Estado argentino había ratificado en el año 1956 la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en los años ochenta, con la vuelta de la democracia luego de la última dictadura cívico-militar, y con la producción del juicio a las juntas militares, se sancionaron las leyes de Punto Final (ley 23.492, 1986) y de Obediencia Debida (ley 23.521, 1987). Sumado a ello, los indultos del Presidente Carlos Menem en la década de 1990 también fueron un retroceso en la búsqueda de justicia por los crímenes cometidos.

Estas leyes, conocidas como “leyes de impunidad” funcionaron como freno a los juicios iniciados en 1983, se iniciaron los procesos judiciales, a instancias de víctimas, familiares y organismos de derechos humanos, en el marco de los llamados “Juicios de la Verdad”, que sin poder aplicar pena, fueron de importancia para la averiguación de los delitos cometidos, la búsqueda de responsables, el mantenimiento de la memoria y la recopilación de pruebas.

En el año 2001 comenzó un lento proceso para revertir esta impunidad, con declaraciones judiciales de inconstitucionalidad en primera instancia de las normas citadas en varias jurisdicciones del país. Pero fue a partir del año 2003, con la sanción de nulidad de estas leyes mediante la ley 25.779 que se revirtió el proceso. Y finalmente, la Corte Suprema de Justicia en los dos años posteriores declara la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad en los casos “Arancibia Clavel” (2004) y “Simón” (2005).⁷²⁰

La legislación en estos últimos años muestra los ajustes legislativos en aras de proveer herramientas para la producción y celeridad de los juicios por delitos de lesa humanidad.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1. Principal tratado internacional que orbita en nuestro ordenamiento

- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, (ONU, 1968)⁷²¹.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; (ONU, 1994)⁷²².

2. Otros instrumentos de derecho internacional

- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (09/12/1948), (ONU, 1948)⁷²³.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17/07/1998).⁷²⁴
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ONU, 2006).

⁷²⁰ La Corte Suprema de Justicia posee un boletín sobre los casos de lesa humanidad en que ha entendido, entre los que se encuentran explicados los nombrados, y que actualiza periódicamente, ver: <http://www.csjn.gov.ar/data/lesahumanidad.pdf>

⁷²¹ Dos resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas confirmaron la definición de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Resoluciones 3 (I) del 13/02/1946 y 95 (I) del 11/12/1946. La Argentina le otorgó jerarquía constitucional el 20 de agosto de 2003 con la sanción de la ley 25.778.

⁷²² Con la sanción de la ley 24.820 se le otorgó jerarquía constitucional el 30 de abril de 1997.

⁷²³ La argentina la ratificó el 5 de Junio de 1956.

⁷²⁴ aprobado por nuestro país el 30 de noviembre de 2001 por ley 25.390.

3. Recomendaciones

Como ya se indicó en la metodología de este informe, las normas de derecho internacional son originarias del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en ese marco, encontramos dos órganos que a través de su trabajo realizan recomendaciones a nuestro estado.

Uno es Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias⁷²⁵. El Grupo de Trabajo visitó la Argentina en julio de 2008, emitiendo luego su informe⁷²⁶. Dentro del Sistema Interamericano, si bien producen eventuales informes sobre la situación de los derechos humanos en Estados específicos, no realiza informes periódicos sobre el cumplimiento por parte de la Argentina de los Tratados de Derechos Humanos regionales, tal como lo realizan los diferentes Comités de la ONU. De modo que, en general cuando la CIDH o la Corte IDH se pronuncian sobre la Argentina, lo hacen en el marco de las peticiones de particulares que alegan la violación de un derecho por parte del estado argentino. No obstante ello, en el marco de procedimientos contenciosos, ya sea en las decisiones de la Corte IDH, recomendaciones de la CIDH o acuerdos de solución amistosa celebrados por la Argentina con los peticionarios ante uno u otro organismo, es viable que se desprendan obligaciones internacionales que requieren la adecuación de normativa interna.

Es importante destacar que, en la última dictadura cívico militar, ante las violaciones a los derechos humanos cometidos, las víctimas y sus familiares recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para formular denuncias, produciéndose la histórica visita de la CIDH a nuestro país en 1979. La publicación de su "Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina" fue de suma importancia para la denuncia mundial de los delitos de lesa humanidad que se cometían. Posteriormente, entrada la democracia y ante la impunidad ya

⁷²⁵ Que funciona desde 1980 y su mandato fue renovado por Resolución 16/16 de 2011 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Por Resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos decidió "establecer por un período de un año un Grupo de Trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas". Desde entonces, el mandato y las atribuciones del mencionado Grupo de Trabajo han sido renovados por la Comisión y aprobados por el Consejo Económico y Social cada año. Desde 1986 esto se ha hecho bienalmente y, desde 1992, cada tres años. La última resolución por la que se renueva el mandato del Grupo de Trabajo, A/HRC/7/12, fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en 2008.

⁷²⁶ Ver: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/101/00/PDF/G0910100.pdf?OpenElement>.

comentada al principio del capítulo, las víctimas y sus familiares continuaron llevando sus reclamos al Sistema Interamericano en búsqueda de justicia. Es en estos casos particulares en los que encontramos las recomendaciones legislativas que trataremos:

a. Solución amistosa Inocencia Luca de Pegoraro y otros, Argentina

En la Solución Amistosa aprobada por la CIDH “Informe No. 160/10, Petición P-242-03, Solución Amistosa, Inocencia Luca de Pegoraro y Otros, Argentina,”⁷²⁷ del 1º de noviembre de 2010, la misma versó sobre la necesidad de reformas a la legislación nacional. Las adecuaciones normativas aludidas fueron implementadas a través de las leyes 26548, 26549 y 26550, que luego se explicarán. Estas observaciones referían a:

i. Procedimiento para la obtención de ADN

“El Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina se compromete a enviar al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley para establecer un procedimiento para la obtención de muestras de ADN que resguarde los derechos de los involucrados y resulte eficaz para la investigación y juzgamiento de la apropiación de niños originada durante la dictadura militar.

ii. Funcionamiento del Banco de Datos Genético

“El Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina se compromete a enviar al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley para modificar la legislación que regula el funcionamiento del Banco Nacional de Datos Genéticos, a fin de adecuarla a los avances de la ciencia en la materia.”

iii. Participación judicial de las víctimas

“El Poder Ejecutivo Nacional de la República Argentina se compromete a enviar al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley para garantizar de un modo más eficaz la participación judicial de las víctimas -entendiendo por tales a las personas

⁷²⁷ Buscar en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/amistosas.asp>, año 2010, Argentina, Informe 160/10.

presuntamente apropiadas como a sus legítimos familiares- y de las asociaciones intermedias conformadas para la defensa de sus derechos en los procesos en los que se investiga la apropiación de niños.”

b. Solución Amistosa Valerio Oscar Castillo Báez, Argentina

En la Solución Amistosa “Informe No. 161/10. Petición P- 4554-02, Solución Amistosa, Valerio Oscar Castillo Báez, Argentina”, 1º de noviembre de 2010.

i. Indemnización a condenados por la ley 20.840

El acuerdo plantea la necesidad de realizar reformas legales que permitan a los privados de la libertad condenados por actos subversivos según la ley 20.840, recibir la indemnización de la ley 24.043 : “Las partes convienen en que se otorgará al señor Valerio Oscar Castillo Báez, una reparación pecuniaria de acuerdo al esquema previsto por la ley 24.043 considerando a tal efecto la totalidad del periodo en el que permaneció efectivamente detenido que no fuera indemnizado en el marco del expediente MI 329.637/92. El trámite administrativo deberá ser iniciado ante la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de conformidad con la competencia atribuida por la citada ley, quien deberá adoptar todas las medidas necesarias para certificar el tiempo que efectivamente estuvo detenido el señor Castillo Báez en virtud de la aplicación de la ley 20.840.” y “El Estado se compromete además a elaborar, a través de su Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación un Proyecto de modificación de la ley 24.043 con el objeto de incluir, en las condiciones que se consideren apropiadas, los casos de privación de la libertad sustentada en la norma. Asimismo, el Estado se compromete a hacer sus mejores esfuerzos para su pronta remisión al Congreso Nacional”.

Dicha reforma ya fue introducida por la ley 26.564.

III. DERECHO INTERNO

1. Introducción

Como se indicó a partir de la sanción de leyes de impunidad tuvieron un impacto dramático en la consecución de los objetivos de justicia para los crímenes cometidos durante la dictadura cívico militar.

Sin duda su derogación y posterior declaración de nulidad dieron un nuevo impulso a las políticas y acciones en este terreno orientadas a la celeridad de los procesos, la legitimación activa para impulsarlos y la producción de las pruebas.

Esto se vio plasmado en una serie de leyes y ajustes institucionales que serán reseñados a continuación. Las principales leyes que regulan sobre este tema por una parte representan los 3 ejes de memoria verdad y justicia, y por otra parte dan cuenta del proceso histórico de nuestro país.

2. Leyes Nacionales

a) Constitución Nacional:

El Estado otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por ley 24.280 de 1997, y a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, por ley 25.778.

b) Leyes nacionales

- Ley 23.511. (10/07/1987) Creación del Banco Nacional de Datos Genéticos. Luego se sancionó la ley 26548 (2009) “Banco Nacional de Datos Genéticos. Ámbito funcional. Objeto. Funciones. Archivo Nacional de Datos Genéticos. Reserva de la Información.”
- Ley 24.043 (1991) y Decretos Reglamentarios 1.023/92 y 205/97. Se otorgan beneficios a personas puestas a disposición del P.E.N. durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles hubiesen sido detenidos en virtud de actos emanados de tribunales militares
- Ley 24.321. (1994) Desaparición Forzada de Personas: se tipifica la figura.

- Ley 24.411 (1987) Indemnización por desaparición forzada. El límite temporal para la solicitud del beneficio fue prorrogado por diferentes leyes: ley 24.499 del 13/07/1995; ley 25.814 del 1/12/2003; ley 25.985 del 7/1/2005; ley 26.178 del 19/12/2006; ley 26.521 del 16/10/2009.
- Ley 24.952 (1998) Derogación de las Leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida": el art. 1 deroga la ley 23.492; y el art. 2 deroga la ley 23.521.
- Ley 25.192 (1999) Establece un beneficio destinado a los causahabientes de las personas que fallecieron entre el 9 y el 12 de junio de 1956, con motivo de la represión del levantamiento cívico militar de esas jornadas o de su disidencia política.
- Ley 25.457 (2001) Crea la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ley 25.764 (2003). Se crea el Programa Nacional De Protección de Testigos e Imputados.
- Ley 25778 (2003). Otorga jerarquía Constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa Humanidad.
- Ley 25.779 (2003). Nulidad de las leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida" Se declaran insanablemente nulas las leyes 23.492 Y 23.521.
- Ley 25.914 (2004). Indemnización para Niños y Niñas Nacidos en Cautiverio.
- Ley 25974 (2004). Se crea en el ámbito del Poder Legislativo Nacional el Fondo de Reparación Histórica para la Localización y Restitución de niños secuestrados o nacidos en cautiverio en Argentina.
- Ley 26.001 (2001). Se establece el día 22 de octubre de cada año como Día Nacional del Derecho a la Identidad, para conmemorar la lucha emprendida por Abuelas de Plaza de Mayo.

- Ley 26.085 (2006) Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia). Se incorpora el día 24 De Marzo “Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia”, entre los Feriados Nacionales previstos por la ley 21.329 y sus modificatorias.
- Ley 26289 (2007). Se suprimen del Registro Nacional de Reincidencia y demás Registros de todos los organismos de Defensa y Seguridad nacionales y provinciales, y se incorporan al Archivo Nacional de la Memoria, todos los antecedentes existentes relativos a sentencias y resoluciones dictadas por los Consejos de Guerra Especiales Estables instituidos por las normas números 21.264 Y 21.463 del último gobierno de facto.
- Ley 26.298 (2007). Se aprueba la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006.
- Ley 26371 (2008) Se crea la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.
- Ley 26372 (2008). Se establece que ante la imposibilidad de integración de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de todo el país, por licencia, suspensión, recusación, excusación o vacancia de sus miembros, se Integraran con jueces que hayan sido designados de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución Nacional.
- Leyes 26373 y 26374. (2008) Modificaciones del Código Procesal Penal.
- Ley 26375 (2008). Se crea la Unidad Especial para Búsqueda De Personas Ordenada por La Justicia, que funcionara en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y se crea un Fondo de Recompensas.
- Ley 26415 (2008). Se ratifica el convenio celebrado el 20 de noviembre de 2007 entre el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de creación, organización y funcionamiento del Ente Público denominado “Espacio Para La Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos”.
- Ley 26549 (2009). Código Procesal Penal - Modificación. Incorporase el Artículo 218 Bis al Código Procesal Penal de la Nación. Muestras de A.D.N.

- Ley 26550 (2009). Incorporación el Artículo 82 bis al Código Procesal Penal de la Nación, sustitución del Artículo 83 del Código Procesal Penal de la Nación y sustitución del Artículo 85 del Código Procesal Penal de la Nación.
- Ley 26691 (2011). Se declaran Sitios de Memoria del Terrorismo de Estado, a los lugares que funcionaron como Centros Clandestinos De Represión Ilegal.
- Ley 26564 (2009). Los beneficios establecidos por las Leyes 24.043 y 24.411, son ampliados para los que entre el 16 de junio de 1955 y el 9 de diciembre de 1983, hayan estado detenidas, hayan sido víctimas de desaparición forzada, o hayan sido muertas en alguna de las condiciones y circunstancias establecidas en las leyes de referencia.
- Ley 26.913 (2013) Régimen Reparatorio para ex Presos Políticos de la República Argentina. Establece una pensión graciable para aquellas personas que hasta el 10 de diciembre de 1983 según ciertos requisitos.

3. Análisis de la legislación Nacional

a) Contenido de las principales leyes

A nivel nacional, la producción legislativa ha sido extensa en esta materia, principalmente porque los crímenes de lesa humanidad son de competencia federal, es decir, es la justicia federal la que investiga y juzga estos delitos. Así, es el Congreso de la Nación quien debe legislar sobre la materia.

Las cuantiosas leyes sancionadas en la temática dan cuenta de una evolución histórica en torno a los alcances, avances y retrocesos del proceso de transición democrática que se extendió hasta este siglo.

Se destaca que la ley 24.321, que tipifica el delito de desaparición forzada de personas, la define de la siguiente manera: “se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción”. La ley indica que debe ser justificada mediante denuncia ya presentada

ante autoridad judicial competente, la ex Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (decreto 158/83), o la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior o la ex Dirección Nacional de Derechos Humanos.

Numerosas normas de corte indemnizatorio fueron también sancionadas a modo de resarcimiento a los familiares y víctimas del terrorismo de estado. Desde las primeras leyes indemnizatorias ley 24.411 de 1987 que previó la Indemnización por desaparición forzada, estableciendo un beneficio extraordinario para las personas que se encuentran en situación de desaparición forzada, por medio de sus causahabientes que fijó un límite temporal para la solicitud que fue prorrogado por sucesivas normas.

Si bien este tipo de leyes de carácter indemnizatorio son varias, y surge de sus títulos a quienes van dirigidas, se destaca también la indemnización prevista por la Ley 25.914 (2004) destinada a Niños y Niñas Nacidos en Cautiverio. Así, se establecen beneficios para las personas que hubieren nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquiera de estos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y/o tribunales militares.

Respecto de este grupo en particular, la ley 25.457 (2001) crea la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; para impulsar la búsqueda de hijos e hijas de desaparecidos y de personas nacidas durante el cautiverio de sus madres.

Sin duda, así como los hitos en materia de retrocesos en este lento proceso fueron las respectivas sanciones de las leyes de punto final y obediencia de vida (23.492 y 23.521), el mismo cobra una nueva dinámica e impulso mediante la sanción de la ley 24.952(1998) que las deroga, para luego mediante la ley 25.779 (2003) sea declarada su nulidad insanable, lo cual propició la apertura de numerosas (1000) causas por delitos de lesa humanidad y cientos de detenciones. La Corte Suprema declaró su inconstitucionalidad en 2005.

En la faz procesal, las adecuaciones fueron ajustándose a la dinámica de los procesos que traían a la Justicia toda una serie de consideraciones inéditas en los

anales de la jurisprudencia que obligaban a pensar nuevas instituciones procesales, dadas las características de los procesos.

Así la ley 25.764 (2003) crea el Programa Nacional De Protección de Testigos e Imputados destinado a preservar la seguridad de imputados y testigos que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal, relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación y los previstos por las leyes 23.737 y 25.241.

Entre estas también se encuentra la reforma del Código Procesal, mediante la inserción del art. 82 bis, que incorpora la legitimación procesal de asociaciones y fundaciones para constituirse en parte querellante en los procesos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados. Lo cual tiene efectos que se proyectan más allá de estos juicios.

La ley 26.691 (2011) tiene por objeto la declaración de sitios de Memoria del Terrorismo de Estado, a los lugares que funcionaron como Centros Clandestinos De Represión Ilegal. Esta ley dio lugar a una serie de acciones de señalización, acompañadas por actos y difusión, además de constituirse muchos de estos lugares en espacios culturales, museos, en un proceso de franca recuperación popular de estos centros del horror. Esta ley garantiza la preservación, señalización y difusión de los Sitios de Memoria por su valor testimonial y por su aporte a las investigaciones judiciales.⁷²⁸

La mayor parte de los Sitios de Memoria que funcionaron como lugares de detención clandestina de personas durante la última dictadura cívico-militar (más de 600 a la fecha, según la nómina oficial del Registro Unificado de Víctimas dependiente de la Unidad de Investigación de la Secretaría de Derechos Humanos) continúan perteneciendo en la actualidad a las fuerzas armadas y de seguridad federales o provinciales.

A su vez, existen Espacios de Memoria, que se definen como **Sitios de Memoria** reconvertidos en espacios que llevan adelante de modo permanente actividades de memoria, investigación, educación y promoción de derechos, como los ex centros

⁷²⁸ La información fue aportada por el Área Sitios de Memoria de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Ver: <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/red-federal-de-sitios-de-la-memoria.aspx>

clandestinos de detención ESMA y “Olimpo” en la ciudad de Buenos Aires, “Mansión Seré” en Morón, provincia de Buenos Aires, y la D-2, “La Perla” y el Campo de la Ribera en la provincia de Córdoba, entre otros.

En la actualidad, existen 27 Espacios de Memoria en todo el país, no sólo en lugares vinculados con la represión ilegal sino también en ámbitos de la militancia, el compromiso político y la vida cotidiana de los detenidos desaparecidos, como el Museo Casa Haroldo Conti, en el Tigre, y la Casa de la Memoria y la Resistencia Jorge “Nono” Lizaso -que fuera en los años '70 la Unidad Básica “Combatientes Peronistas”- en Munro, provincia de Buenos Aires.

Por otra parte, bajo la coordinación del Archivo Nacional de la Memoria (creado por Decreto 1259 de diciembre de 2003), la Red Federal de Sitios de Memoria - creada por Resolución SDH 14/07- tiene la misión de articular las políticas y promover el intercambio de experiencias, metodologías y recursos entre el Archivo Nacional de la Memoria y las áreas estatales de derechos humanos de las provincias y municipios que gestionan políticas públicas de investigación y memoria sobre el accionar del terrorismo de Estado, sobre sus causas y consecuencias y sobre la respuesta social frente a la violación sistemática de derechos por parte del Estado.

La Red es un organismo interjurisdiccional que articula la gestión de políticas públicas de memoria entre el Poder Ejecutivo Nacional y las áreas estatales de derechos humanos de las provincias y municipios de todo el país, con eje en las iniciativas de investigación, educación y comunicación que se llevan adelante en los ex centros clandestinos de detención (CCD) y otros espacios relacionados con el accionar del terrorismo de Estado.

En tanto, el área de Sitios de Memoria del ANM –de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación- es la que promueve el trabajo de la coordinación de la Refesim (Red .Federal de Sitios de Memoria). En el marco de las políticas de Memoria impulsadas desde 2003 por el Estado Nacional, surgieron y se consolidaron diversas experiencias de recuperación y marcación de aquellos lugares donde funcionaron centros clandestinos de detención durante la última dictadura militar (1976/1983).

Estos espacios del terror estatal y otros donde anteriormente el Estado Argentino cometió crímenes son intervenidos con placas o instalaciones que hoy siguen

denunciando los hechos y homenajean la memoria de las víctimas y sus luchas. Junto con las marcaciones, algunos de estos terrenos o edificios fueron completamente reconvertidos en sitios de memoria y museos donde se llevan adelante una variedad de actividades educativas, culturales, artísticas y políticas para la investigación, la difusión, la reflexión y el debate sobre el terrorismo de Estado y la experiencia genocida, y sobre las luchas que históricamente se dieron los sectores populares en defensa de sus derechos y dignidad y por la construcción de una sociedad más justa.

A nivel nacional, encontramos que el Archivo Nacional de la Memoria⁷²⁹ es el responsable de la preservación y estudio de la documentación referente a las violaciones de los derechos humanos en la Argentina, que incluye la custodia y análisis de los testimonios que integran el archivo de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), tal como lo dispone el decreto 3090 de fecha 20 de septiembre de 1984; de los testimonios recibidos en la Secretaría de Derechos Humanos con posterioridad al trabajo de la Conadep histórica y que siguen recibéndose hasta la actualidad; y de numerosas causas judiciales en las que se investiga el accionar del terrorismo de Estado, entre otros documentos. Además es responsable de la obtención, análisis, clasificación, duplicación, digitalización y archivo de informaciones, testimonios y documentos sobre el quebrantamiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales en que esté comprometida la responsabilidad del Estado Argentino y sobre la respuesta social e institucional ante esas violaciones.

Son objetivos del Archivo: relevar archivos y documentación relacionada con el terrorismo de Estado en la Argentina; clasificar y preservar la documentación que ingresa al Archivo Nacional de la Memoria; y articular los objetivos de Memoria, Verdad y Justicia mediante la generación de acciones conjuntas entre las diferentes jurisdicciones a nivel nacional, entre los países del MERCOSUR y en el plano internacional.

Las diferencias que existen en la creación de Archivos o Comisiones de Memoria provinciales se basan principalmente en la forma en que fueron creados y su autarquía o autonomía. Por lo general, aquellos creados por ley, aunque sus miembros

⁷²⁹ http://anm.derhuman.jus.gov.ar/mision_objetivos.html.

se integren por funcionarios o agentes de la provincia, son más autónomos que aquellos que creados por decreto provincial orbitan dentro de un ministerio o secretaría, por lo general de Derechos Humanos, provincial.

b) Normas complementarias

Complementando la tarea del Poder Legislativo, es importante mencionar otras normas nacionales que se encuentran acordes con la normativa internacional y que orbitan en el análisis del presente, sancionadas como decretos por el poder ejecutivo, que se detallan a continuación.

La Argentina derogó en el año 2003 el decreto 1581/2001 que obligaba a rechazar automáticamente las peticiones de extradición en caso de violaciones graves y flagrantes de los derechos humanos, por medio del decreto 420/2003.

Asimismo el decreto 1259 (2003) Se crea el Archivo Nacional de la Memoria.

Por decreto 715 (2004). Se crea en el ámbito de la Comisión Nacional por el Derechos a la Identidad la Unidad Especial de Investigación de la desaparición de niños como consecuencia del accionar del terrorismo de estado.

El Decreto 1020 (2006) se faculta al Ministro de Justicia y Derechos Humanos al dictado de las resoluciones necesarias a fin de autorizar a profesionales que actúen, como servicio de asistencia al Cuerpo de Abogados del Estado, para intervenir como parte querellante en las causas en las que se investiguen delitos relacionados con las violaciones a los derechos humanos, cometidos hasta el 10 de diciembre de 1983.

El decreto 44 (2007) establece que quedan relevados de la obligación de guardar secreto en los términos de la ley 25.520, quienes integren o hayan integrado organismos de inteligencia, las Fuerzas Armadas, de Seguridad y las Policiales, o fueran o hayan sido funcionarios o personas alcanzadas por dicha obligación, cuando fueren llamados a prestar declaración respecto de los hechos o informaciones a los que hubieren tenido acceso en ejercicio de sus funciones y que pudieran conducir a la obtención de elementos de interés en el marco de las causas judiciales por las graves violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que asolara al país entre los años 1976 y 1983, como también respecto de los hechos que de cualquier manera se vincularen con el terrorismo de Estado.

El decreto 606 (2007) crea el Programa Verdad y Justicia en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

El decreto 1137/2010 releva de la clasificación de seguridad “estrictamente secreto y confidencial” a la documentación relativa al listado del personal civil de inteligencia que prestó servicios en el destacamento de inteligencia 121 durante los años 1976 y 1979.

El decreto 4/2010 releva de la clasificación de seguridad a toda documentación e información vinculada con el accionar de las Fuerzas Armadas en el periodo comprendido entre los años 1976 y 1983.

En particular la desclasificación de los archivos permitió avanzar con el conocimiento de la verdad y el objetivo de la justicia.

c) El impacto de la legislación en los juicios de lesa humanidad – avances de la última década

i. Impacto de la derogación de las “leyes de impunidad”

Como se desarrolló anteriormente, la legislación nacional de la última década coadyuvó a que en la actualidad todas las jurisdicciones del país tengan por lo menos un juicio en el que se investigaron delitos de lesa humanidad con sentencia de primera instancia. Luego de las leyes de obediencia debida y punto final, sólo los juicios por apropiación de niños en la última dictadura pudieron seguir adelante, aunque con muchas dificultades, ya que al ser investigados delitos que continuaban en el tiempo, no quedaron sumergidos en la parálisis producto de las leyes de obediencia debida y punto final.

Fue sin duda la declaración de nulidad de estas leyes, y el dictado de las inconstitucionalidades de la Corte Suprema, que logró la reapertura de las causas y la condena de centenares de autores, partícipes y cómplices de los crímenes perpetuados durante la última dictadura cívico militar.

ii. Celeridad en los procesos

A partir de estas derogaciones y la declaración de insanablemente nulas de las leyes de punto final y obediencia debida, los poderes del Estado pusieron en marcha diferentes mecanismos para la reapertura de las causas, y, a partir de esta nueva experiencia que conllevó nuevos obstáculos, se esgrimieron diferentes estrategias para su superación.

El principal obstáculo fue y sigue siendo la dilación de las causas, primero por las propias defensas de los acusados, pero también porque las denuncias comenzaron a desentrañar una red de complicidades dentro de la propia estructura del Poder Judicial. Fue así que, con la incansable lucha de las víctimas, familiares y organismos de derechos humanos, la propia justicia debió crear nuevos mecanismos por dentro de su sistema para que los juicios puedan seguir sustanciándose.

En marzo de 2007 por Resolución PGN 14/07, la Procuración General de la Nación creó una “Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado”, que pudo trazar una estrategia en común entre los fiscales que llevan delante las acusaciones, y en el año 2013 instituyó por medio de la Resolución PGN 435/12, la “Unidad especializada para casos de apropiación de niños durante el terrorismo de estado”. También la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la Acordada 14/07 de julio de 2007 creó la Unidad de Asistencia y Seguimiento de las Causas Penales en la que se investiga la Desaparición Forzada de Personas ocurridas antes del 10 de diciembre de 1983.

Es que en los primeros 5 años posteriores a la nulidad de las leyes de impunidad, muy pocos juicios fueron ordenados, pocas condenas logradas y se observaba mucha dilación en la mayoría de las demás causas, por lo que se redactaron nuevas leyes con el objetivo de acelerar los juicios.

Una de las leyes es la 26375 (2008), que además de crear una Unidad Especial para Búsqueda De Personas ordenada por La Justicia dentro del Ministerio de Justicia, crea un Fondo de Recompensas para quienes brinden información determinante sobre prófugos de la justicia en causas de lesa humanidad.

También se realizaron reformas al Código Procesal Penal de la Nación, que modificó tanto la estructura como los procedimientos judiciales; a través de la ley

26371 se crea la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal; la ley 26372 modifica el régimen de subrogancias para la integración de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de todo el país, por licencia, suspensión, recusación, excusación o vacancia de sus miembros, integrándolos con jueces nacionales designados de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución Nacional; la ley 26373 posibilita la elevación a juicio de causas que tengan pendientes recursos de apelación; y la ley 26374 agiliza los recursos de apelación y casación.

iii. Impacto en la producción de las prueba

- *Banco de Datos Genéticos*

En el año 2009, se sancionó la ley 26548 (2009) “Banco Nacional de Datos Genéticos. Ámbito funcional. Objeto. Funciones. Archivo Nacional de Datos Genéticos. Reserva de la Información.”

La creación de este Banco en el año 1987 dio respuesta política a los reclamos de aquellos que buscaban a sus nietos apropiados en la última dictadura, cumpliendo así la obligación estatal que se había asumido de hacer cesar las graves violaciones a los derechos humanos cometidos, y que en este caso perduraban en el tiempo.

Sin embargo, luego de 20 años desde su creación, diversos cambios obligaron a su reformulación: en el propio mensaje del Poder Ejecutivo donde se envió este proyecto de ley, se expuso las necesidades de cambios, en primer lugar la obligación de maximizar la eficiencia de los métodos utilizados en el proceso (del uso de análisis de histocompatibilidad a ADN como método de búsqueda); el traspaso del Hospital Durand, ámbito funcional del Banco, que orbitaba en la Capital Federal, y que luego pasó al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, produciendo la ley 26548 el pase al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; identifica su objeto en la producción de prueba para el esclarecimiento de delitos de lesa humanidad, que propicie la búsqueda e identificación de hijos y/o hijas de personas desaparecidas, que hubiesen sido secuestrados junto a sus padres o hubiesen nacido durante el cautiverio de sus madres y la identificación genética de los restos de personas víctimas de

desaparición forzada; a su vez crea Archivo Nacional de Datos Genéticos para la preservación de los datos dentro del BNDG.

- *Pericias: Obtención de material genético*

Paralelamente con esta ley 26.548, se sancionaron las leyes 26549 y 26550. La ley 26549 de modificación del Código Procesal Penal, incorpora el artículo 218 Bis al código, en relación a la toma de muestras de ADN. Esta introducción se plantea luego de la solución amistosa arribada en el caso de la Comisión Interamericana Petición 242/03, regulando los alcances de las distintas facultades de investigación con los que cuenta el Estado para lograr la determinación de la identidad real de personas que puedan ser víctimas de delitos de lesa humanidad, o de un imputado en el proceso, con la toma de un ADN.

- *Legitimación activa*

Como se indicó más arriba la ley 26550 incorpora el art. 82 bis al Código Procesal Penal de la Nación, sustituye el art. 83 del Código Procesal Penal de la Nación y el art. 85 del Código Procesal Penal de la Nación. En esta modificación se legitima a las asociaciones intermedias dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos para actuar como querellantes en procesos por graves violaciones a los derechos humanos, cumplimentando con así también con obligaciones internacionales del Estado⁷³⁰.

- *Recompensas*

En el año 2013, se sumó la recompensa para quienes aporten datos relevantes a efectos de localizar a los jóvenes apropiados durante la última dictadura militar, en aras de agotar todas las acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos y la restitución de su derecho a la identidad.

- *Estadística Judicial*

⁷³⁰ Idem.

La Procuraduría de Crímenes Contra la Humanidad –ex Unidad de Coordinación y Seguimiento de Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado- informó que los condenados por delitos de lesa humanidad suman 427, que la cantidad de prófugos en causas vinculadas con violaciones a los derechos humanos asciende a 71 en todo el país. El total de personas sometidas a juicio oral y público hasta fines de agosto 2013 es de 471 y que cuarenta y cinco de ellas han sido absueltas. Durante el año 2013 concluyeron 10 juicios orales con 56 culpables. Hasta el momento la Procuraduría lleva contabilizados un total de 1049 procesados de los cuales 559 ya cuentan con una o más causas elevadas a juicio y 63 tienen alguna causa en la que la fiscalía solicitó la elevación a juicio. De esa cifra surge que el 59.3 por ciento del total de personas procesadas cuentas con una causa elevada a juicio o con requerimiento de elevación a juicio presentado por el Ministerio Público Fiscal.

El informe indica también que en 2013 suman 853 las personas detenidas, 75 más de las que había al mes de octubre de 2012; y que el 60,83% se encuentran alojadas en unidades penitenciarias, 36,2% en detención domiciliaria, 2,74% en dependencias de las fuerzas de seguridad (provinciales o nacionales) y un 0,23% en hospitales. En uno de los cuadros el relevamiento compara por año la cantidad de personas condenadas desde 2007 los números muestran que “continúa creciendo exponencialmente”: 41 condenados en el año 2007, en el año 2008 fueron 70, en el año 2009 fueron 100, 199 en el año 2010, en el año 2011 fueron 267, a fines del año 2012 378, alcanzando a 427 en julio del año 2013.

En relación con las causas de apropiación de niños, en los últimos años se han observado avances en muchos procesos vinculados a la temática, entre los que se destacan los 51 condenas por la apropiación de niños y la restitución de la identidad a 110 hijos de desaparecidos. Sin embargo, de acuerdo con la información brindada por la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo aún restan ubicar cerca de 400 niños que continúan siendo víctimas de estos crímenes aberrantes, en desconocimiento de su verdadera identidad.

4. Leyes provinciales

Como se dijo las leyes sobre los temas relacionados con el terrorismo de estado son de carácter federal y corresponde al Congreso Nacional su sanción. No obstante, algunas acciones en relación con la Memoria, la Verdad y ciertas reparaciones, fueron impulsadas por los poderes legislativos de las provincias, de acuerdo al siguiente panorama.

a) Memoria

Sobre este punto, se han revelado los subitems de: programas, sitios y archivos de memoria.

i. Programas

Se indagó sobre la existencia de programas provinciales de memoria, que por ley local, organizara las actividades de este tema, a través de un órgano específico o que cree un órgano intersectorial con organismos de Derechos Humanos. No se ha encontrado alguna provincia que posea un programa integral de memoria establecido por ley.

ii. Sitios

Las provincias que adhirieron a la ley 26.691 sobre sitios de memoria, son: **Chubut**, a través de su ley V-141 (2012); y **Tucumán**, por ley 8514 (2012). La provincia de **Buenos Aires** no adhirió a la ley, pero en el año 2006 sancionó la ley 13584 que obliga al Poder Ejecutivo a arbitrar los medios para la preservación de todos los lugares que funcionaron como centros clandestinos de detención.

iii. Archivos de la Memoria

- Comisiones creadas por ley provincial

Bajo esta categoría : el Instituto Espacio para la Memoria de la Ciudad de Buenos Aires, creado por ley 961 de la Legislatura de **la CABA**; la Comisión Provincial de la Memoria de la **Provincia de Buenos Aires**, creada por ley 12483, su modificatoria 12611 y por ley 12642 la transmisión de un inmueble; La Comisión Provincial por la

Memoria y Archivo Provincial de **Chaco**, creada por ley 5582; la Comisión Provincial y el Archivo Provincial de **Córdoba**, por ley 9286; el Registro único de la Verdad de **Corrientes**, creado por ley 6004; y el Registro único de la Verdad de la Provincia de **Entre Ríos**, por ley 9577; la Comisión Provincial de la Memoria de **Mendoza**, creada por ley 8003; la Comisión Provincial por la Memoria y Archivo Provincial de la Memoria de **Misiones**, por ley IV 36 (antes ley 4349), aunque es creada para funcionar dentro del Ministerio de Gobierno de la Provincia; el Archivo Provincial de la Memoria de **Río Negro**, por ley K 3494; el Archivo provincial de la Memoria de **Santa Cruz**, creado por ley 2966; y el Instituto Espacio para la Memoria de **Santiago del Estero**, creado por ley 6884.

- Comisiones no creadas por ley provincial

Bajo esta categoría se encuentran: el Archivo Provincial de la Memoria⁷³¹ de **Chubut**, creado por Decreto dentro de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia, también dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos Provincial; el Archivo de la Memoria de **La Pampa**; Archivo Provincial y Comisión Provincial de la Memoria de **La Rioja**; y el Archivo Provincial de la Memoria de **Santa Fe**, creado por decreto 2775 del año 2006.⁷³²

b) Justicia

Como se describió anteriormente, el avance de los juicios de crímenes de lesa humanidad fue acompañado por la normativa federal. Sin embargo, algunas provincias, a través de legislaciones provinciales, propiciaron el desarrollo de los procesos, como ser el caso de programas de acompañamiento a testigos en los juicios federales que se llevan a cabo en las provincias, o a través de preservación de documentación de la última dictadura cívico militar.

⁷³¹ El Archivo Provincial de la Memoria fue creado en el ámbito de la Subsecretaría de Derechos Humanos de Ministerio de Gobierno y Justicia del Chubut el 21 de Septiembre de 2004 (decreto provincial N° 1661/04).

⁷³² Ver: <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/view/full/121979/%28subtema%29/> y http://gobierno.santafe.gov.ar/sin/mitemplate.php?tiponorma=decreto&anio_norma=2006&fecha_norma=23/10/2006&gestion_dec=0&nro_dec=2775

Por otra parte, como ya se explicitó en el punto anterior, fueron de importancia la creación de Registros de la Verdad o Archivos de la Memoria, que además tienen por lo general un programa de memoria.

Por otro lado, la legislación nacional reconoció el derecho a la reparación a víctimas de la dictadura, cuestión que se ha expuesto tanto en las recomendaciones internacionales como en la normativa nacional. A nivel provincial, algunas legislaciones locales colaboraron con la eximición de tasas para que diferentes trámites administrativos y judiciales puedan realizarse y con ellos recolectar los requisitos para la presentación del pedido de reparaciones. A nivel de reparaciones, las provincias han tomado iniciativas sobre el tema, como ser el registro de víctimas (presos políticos, cesanteados), reincorporación de cesanteados por la dictadura y beneficios para víctimas de la dictadura.

- Preservación de documentación

Legislaron sobre el particular, la **Provincia de Buenos Aires**, a través de la ley 12.498, crea el Registro Único de la Verdad, y en su art. 4 indica la obligación del envío de documentación vinculada al terrorismo de Estado a ese Registro; **Chaco** a través de su ley 5687 de declaración de interés social de la documentación y su tratamiento; **La Pampa**, a través de la ley 2103 indica la publicidad y la intangibilidad de todos los documentos existentes en la Administración Pública Provincial y Municipal, centralizada y descentralizada, vinculados directa o indirectamente a la represión ilegal y al terrorismo de Estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983.

- Asistencia a Víctimas y Testigos de juicios de lesa humanidad:

Así lo hicieron **Ciudad de Buenos Aires**, la ley 2939 (2008) prevé la asistencia y contención a querellantes y víctimas del terrorismo de estado; en la provincia de **Buenos Aires**, el decreto 2475 de 2006, aprueba el Programa de Vigilancia y Atención de Testigos en Grado de Exposición; en la provincia de **Chaco** se creó el Programa de Asistencia Integral a Víctimas del Terrorismo de Estado y Familiares, bajo la órbita de la Comisión Provincial por la Memoria ratificado por decreto provincial 3591/08; en **Córdoba** el decreto 351/07 creó la Unidad de Protección de Personas del Ministerio de

Seguridad; en **Entre Ríos** está el Programa Provincial de Acompañamiento, Asistencia y Protección de Testigos-víctima, Querellantes y Operadores intervinientes en los Procesos Penales contra el Terrorismo de Estado de la Secretaría de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; en **Formosa** se encuentra el Programa Provincial de Asistencia Psicológica a Víctimas y Testigos del Terrorismo de Estado, por resolución 20 del 2008; y en **Santa Fe** primero el decreto 76 del 2007 creó el Programa de Protección y Atención de Testigos en Grado de Exposición y Riesgo, y luego en el año 2008, el decreto 1927 crea un programa más completo denominado “Programa de Acompañamiento y Protección de Testigos y Querellantes” con el objetivo de implementar medidas de asistencia y protección de personas como consecuencia de su intervención en causas federales que investiguen graves violaciones a los derechos humanos, delitos de lesa humanidad y/o genocidio cometidos por el terrorismo de estado en Argentina.

- *Subsidios, Becas y Pensiones*

Previeron este tipo de beneficios la **Provincia de Buenos Aires** prevé una pensión para familiares de desaparecidos en casos específicos indicados por ley 10.667; la ley 11.914 establece una beca estudiantil para hijos de desaparecidos; la ley 13.745 otorga un subsidio mensual y vitalicio a los progenitores de personas que hayan sido secuestradas y desaparecidas o muertas por causas de la represión ilegal en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983; y la ley 14.042 establece una pensión graciable para los ex presos políticos; **CABA**: posee un subsidio para familiares víctimas (con ciertas condiciones) a través de su ley 2089; **Chaco**: la ley 6208 establece cobertura social para familiares de desaparecidos; **Córdoba** prevé un subsidio para ex presos políticos de la dictadura por ley 10.048 y por ley 9568 para policías víctimas del terrorismo de estado; **Neuquén**, por ley 2865 (2013), estableció por única vez una indemnización a cesanteados de la última dictadura militar; **Río Negro** no posee subsidio para ex presos políticos, pero en el año 2011 sancionó la ley 4676 que crea el “Censo y Registro Provincial de Ex Presos Políticos”, en el ámbito del Archivo Provincial de la Memoria; **Santa Fe**, por ley 13.330 (2012), establece una pensión mensual no contributiva de carácter vitalicio para

aquellas personas que acrediten ser madres de hijos o hijas que hayan sido asesinados/asesinadas o se encuentren en situación de desaparición forzada como víctimas del terrorismo de Estado.

- Eximiciones de tasas o impuestos, y condonaciones de deudas impositivas

En este rubro, regularon leyes la **Provincia de Buenos Aires** a través de la ley 12180 que exceptúa el pago de tasas administrativas para las reparaciones de ley 24043 y 24411; por la ley 13.352 exime de tasas de justicia y administrativas para el beneficio de la ley 25.914; la ley 13.697 indica una exención inmobiliaria y condonación de impuestos en el código fiscal provincial para las personas comprendidas por la ley 24.411; al igual que la 13.940 que incorpora los casos de las leyes 24.043 y 25914; en **CABA** la ley 3502 exime del pago de tarifas en cementerios para cuerpos encontrados por el Equipo de Antropología Forense; **Catamarca**, por ley 4888 tiene por suyas las leyes 24.231 y 24.411 y exime del pago de tasas para trámites inherentes a las mismas; **Chaco** por la ley 5101 exime de impuestos y tasas para la percepción del beneficio de la ley nacional 24.411; **Chubut** establece la eximición para los trámites para leyes 24321 y 24411 a través de su ley XIII 8, Córdoba por ley 8457 exime de tasas para trámites de ley 24321; **Córdoba** por ley 8457 exime de tasas para leyes 24321 y 24411; **Jujuy**, por ley 5140 adhiere a la ley 24823 (24411) y establece eximición impositiva; **La Pampa**, por ley 2125 del 2004 adhiere también a la ley 25914; **La Rioja** adhiere a la ley nacional 25.914 y exime de tasas por ley 7.784, a su vez, en el año 2008, sancionó la ley 8.324 para la realización de un “Censo Provincial de Ex Presos Políticos”; **Mendoza**, adhiere por la ley 6481 a la ley 24.231 y exime tasas para esa ley y la 24411; **Misiones** por Ley XXII-31 (antes Ley 3625) exime del pago de impuestos, tasas, y aranceles a los trámites judiciales de declaración de ausencia forzada de personas, juicios de sucesión, de filiación y de adopción que tengan su origen o sean consecuencia de la aplicación de las Leyes Nacionales 24321, 24411 y sus modificatorias 24499 y 24823; **Río Negro** en su ley 4130 exime de impuestos y tasas a trámites para la percepción del beneficio de la ley 25914 y la ley 1 2980, para los derivados de las leyes nacionales 24.321 y 24.411; **San Luis**, en igual sentido con la sanción de la ley 5200, para la percepción del beneficio de la ley 24.411.

- Registros y reincorporación de cesanteados por la última dictadura cívico-militar

Avanzaron en estas legislaciones: **Catamarca** a través de la ley 4180 reconoce antigüedad a los trabajadores cesanteados por la ley 3090 provincial; y la ley 4444 prevé la reincorporación de los mismos; **Chaco** por ley 5093 crea un registro de personas afectadas por la ruptura institucional; y prevé el reconocimiento de servicios a cesanteados con violación a la garantía constitucional del art. 70 de la Constitución de la Provincia por ley 6369; **Córdoba** por ley 7627 reconoce antigüedad a docentes cesanteados; **Misiones** por ley 2080 creó el Registro de Prescindidos y Cesanteados de la Administración Pública Provincial y por ley 1-50 (antes ley 2117) (1984) se dispuso la reincorporación a los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo y entes descentralizados y/o autárquicos y municipalidades de los agentes cesanteados y/o prescindidos del 24 de marzo de 1976 al 10 de diciembre de 1983, y a su vez por ley XIX-25 (antes ley 2695) (1990) faculta a todos los cesantes sin sumario previo de la Administración Pública Provincial, en cualquiera de sus tres Poderes, Empresas del Estado Provincial u Organismos Descentralizados y Municipios, por razones políticas derivadas de la instauración de gobiernos de facto o por intervenciones federales a computar el período de inactividad en el cargo respectivo; **Neuquén**; en su ley 2865, establece una indemnización por única vez a favor de los agentes de la Administración Pública provincial que, por motivos políticos, hayan sido cesanteados, exonerados, forzados a renunciar y declarados prescindibles -en el marco de la ley 939, sus prórrogas y modificatorias-, durante el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 9 de diciembre de 1983; **Salta**, por ley 6.413 previó una amplia reincorporación de cesanteados; **Santa Fe** con la ley 9.726 permitió computar a los fines jubilatorios los períodos de inactividad forzosa, a las personas que hayan sido dejadas cesantes o prescindibles en la última dictadura cívico militar, en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia; y por ley 13.000 el ingreso de agentes que hayan sido declarados cesantes en el ámbito del Estado Nacional por aplicación de leyes nacionales similares a las provinciales 7854, 7859 y modificatorias o por procedimientos característicos del gobierno militar, cuando los organismos nacionales en los cuales se encontraban

prestando servicios en aquel momento hayan sido transferidos y/o absorbidos con posterioridad por la administración provincial.

ANEXO - EX COMBATIENTES DE MALVINAS

I. INTRODUCCIÓN

De entre los tristes legados de la dictadura cívico militar, la situación de los ex combatientes de Malvinas y la reparación a las víctimas también fue materia de indagación en este informe.

Se ubica como anexo en este capítulo, en virtud de su pertinencia histórica y en virtud de que la Guerra de Malvinas, instada por el dictador Leopoldo Fortunato Galtieri, lejos de ser un legítimo acto de reivindicación de soberanía, como sí lo son los que se impulsaron durante el período democrático en las permanentes acciones diplomáticas y posición Argentina ante los órganos internacionales, fue parte de una estrategia político militar, que instrumentó la dictadura para dar aire a su poder en decadencia. La utilización de una causa justa por un gobierno ilegítimo concluyó en una guerra que duró 74 días, en el que perdieron su vida 654 argentinos y tuvo consecuencia sobre las vidas de otros centenares de combatientes y sus familias.

Además de ello, en el mismo escenario de la Guerra se produjeron auténticos crímenes contra los soldados argentinos la mayoría de ellos conscriptos muy jóvenes, con escasa o nula instrucción militar, que además de los efectos de la acción bélica, sufrieron hambre, frío y torturas de parte de quienes estaban a cargo de la dirección de las acciones bélicas.

II. DERECHO INTERNACIONAL

1. Tratados de Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU), reconoce el derecho a gozar de protección de la ley en forma igualitaria y sin discriminación (art. 26) quedando en cabeza del estado políticas activas para la protección integral de sus derechos a personas en especial situación de vulnerabilidad social, como es el caso de los veteranos de guerra.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU), también aporta en cuanto a los derechos que en el marco de la reinserción social de los veteranos de guerra deben ser integralmente satisfechos, como la salud, nivel de vida adecuado, la seguridad social, el trabajo y la educación (arts. 6, 9, 12, 11, 13).

2. Otras normas de Derechos Internacional

- Declaraciones

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU). Allí se establecen los derechos a la seguridad social, trabajo, y otros derechos económicos que deben ser garantizados especialmente frente a situaciones adversas como invalidez o enfermedad (art. 22).

- En igual sentido la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (OEA) Derecho Internacional Humanitario, aplicable específicamente en tiempos de guerra.

- Derecho Internacional Humanitario

- Convenios de Ginebra de (1949) y sus protocolos adicionales. Se trata de un conjunto de convenios: Convenio I: para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio II, para aliviar la suerte de éstos en el mar; Convenio III, trato debido a prisioneros de guerra; Convenio IV protección debida a personas civiles en tiempo de guerra. Y sus dos protocolos adicionales Protocolo I Adicional relativo a las víctimas de conflictos armados de carácter internacional; y su Protocolo Adicional II.

- Convenio de La Haya (1949) regula un conjunto de principios para la conducción de las hostilidades, 1954.

III. DERECHO INTERNO

1. Leyes Nacionales

- Ley 22.674/82. Subsidio extraordinario a las personas que resultaren con una inutilización o disminución psicofísica permanente como consecuencia de su

intervención en el reciente conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte Otorgamiento del beneficio a los deudos de personas fallecidas.

- Ley 23.109/84. Beneficios a ex-soldados conscriptos que hayan participado en acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2/4/82 y el 14/6/82.

- Ley 23.118/84. Condecoración a Ex Combatientes de Malvinas que lucharon por la reivindicación territorial de las islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur.

- Ley 23.240/85. Prioridades en planes de vivienda Ampliación del artículo 11 de la Ley 23.109.

- Ley 23.598/88. Otorgamiento de una pensión graciable vitalicia.

- Ley 23.701/89. Se modifican artículos para la inclusión de oficiales, suboficiales y civiles que han participado en las acciones bélicas.

- Ley 23.848/90. Pensión vitalicia a ex-soldados que participaron en acciones bélicas en el conflicto del Atlántico Sur y civiles que cumplían funciones en los lugares donde se desarrollaron las mismas.

- Ley 24.310/93. Pensión graciable vitalicia a los ciudadanos argentinos que sufrieron incapacidades con motivo de las acciones bélicas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur.

- Ley 24.343/94. Se otorga una pensión vitalicia equivalente al cien por ciento (100%) cabo del Ejército Argentino para ex-soldados conscriptos, civiles y oficiales y/o suboficiales de la Prefectura Naval Argentina y Gendarmería Nacional que hayan solicitado, o hayan sido dados de baja de la respectiva institución.

- Ley 24.652/96. La Pensión graciable vitalicia es transformada en pensión de guerra.

- Ley 24.734/96. Derecho de hacer uso de servicios del sistema de cobertura médica a toda persona conforme al régimen de la Ley 23.109.

- Ley 24.892/97. En el caso de faltante de derechohabientes se extiende el beneficio a los Padres.

2. Análisis de la legislación Nacional

a. Introducción

De acuerdo a un estudio realizado por la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires “se distinguen tres etapas que ponen en evidencia una lenta y desorganizada acción de reconocimiento, garantía y tutela de los derechos de los ex combatientes. La primera se establece desde la terminación de la guerra hasta 1990 y está caracterizada por la escasa actividad normativa a nivel nacional para reconocer e implementar la garantía de los derechos de los ex combatientes; por ende, se perfila una situación de orfandad de políticas públicas específicas que contemplaran la especial situación de éstos. Luego, un segundo período más largo –desde 1989 hasta 2003– en el que tiene lugar la reforma constitucional de 1994, y en que se producen algunos cambios profundos en materia de derechos fundamentales y derechos humanos con el art. 75, incisos 22 y 23, y en especial, en materia de soberanía territorial sobre Malvinas, se declara expresamente en la Disposición Transitoria Primera la soberanía legítima e imprescriptible de la Nación Argentina sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur. En esta etapa se produjo, progresivamente, la mayor actividad normativa de tutela de los derechos. Por ende, el efecto que se produce simultáneamente es darle mayor visibilidad a los veteranos de guerra, lo que conlleva a su reconocimiento. El tercer período –a partir de 2004– se identifica con el dictado de dos decretos de necesidad y urgencia por parte del Estado a través del Poder Ejecutivo Nacional: el D.N.U. 1357/04, que implica una mejora sustancial de la pensión no contributiva de los veteranos de Malvinas y que permite compatibilidad con otros ingresos y regímenes de pensiones nacionales o provinciales; y el D.N.U. 886/06, que unifica estas pensiones bajo la categoría de “Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur”.”⁷³³

En apretada síntesis, este informe resume la evolución de estos tres períodos durante los cuales se desplegaron diferentes aspectos de una política integral respecto de los veteranos de guerra la cual es complementada con una serie de decretos y resoluciones del poder ejecutivo en aras a hacer operativos estos derechos instituyéndolos como una política de estado.

⁷³³ Defensoría General de la Ciudad, Los Derechos de los Veteranos de Malvinas La Vigencia de los Derechos Humanos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la luz del Derecho Supranacional, 2012, disponible en <http://www.defensoria.org.ar/publicaciones/pdf/diagnostico9.pdf>.

La evolución del proceso legislativo no fue ajena a los procesos sociales de reconocimiento del conflicto por parte de la sociedad y los poderes políticos. Las modificaciones, legislativas se fueron haciendo con arreglo a la dinámica de la inserción social de este colectivo. Su propia organización en la lucha por la reivindicación de sus derechos, también dieron el pulso para la realización de las oportunas reformas y ajustes legislativos. Estos procesos legislativos se produjeron a la par del aumento de la percepción de la trascendencia que tuvo la Guerra de Malvinas para la sociedad argentina en su conjunto, de la necesidad de la reparación de los daños producidos durante la guerra a las víctimas directas y sus familias y la reparación histórica al el daño social y cultural que infringió la guerra al conjunto de los argentinos y especialmente a la franja etárea de los jóvenes, sobre la que particularmente impactaron las políticas dictatoriales.

3. Situación normativa de las provincias

a. Provincias que no sancionaron ninguna legislación en el tema.

Las fuentes no informan legislación alguna para este grupo especial para **Formosa**

b. Provincias que produjeron legislaciones para este grupo especial

i. Provincias que legislaron regímenes provisionales especiales

Chaco: ley 4.569 (1998): crea un beneficio de pensión graciable para Ex-Combatientes de Guerra, mensual; ley 5.973 (2007): régimen previsional especial p/soldados ex combatientes de la administración pública; ley 6.991 (2012): establece el beneficio de una pensión graciable y vitalicia para ex soldados chaqueños; ley 6.347 (2009): establece pensión graciable para ex soldados chaqueños convocados y movilizados en el año 1982, como reconocimiento histórico moral y honorífico, el beneficio de una pensión graciable y vitalicia para ex soldados conscriptos incorporados por el Distrito Militar Chaco y que hubieren sido convocados en el marco del decreto nacional 688/82 y movilizados durante el período comprendido entre el 2 de abril y el 14 de junio 1982.

Misiones: ley 4.313 (2006): creación de pensión graciable honorífica islas Malvinas para los ex combatientes o veteranos de guerra. Créase el beneficio de Pensión Graciable Honorífica denominada "Islas Malvinas", con carácter mensual y vitalicia, para los ex combatientes o veteranos de guerra.

Entre Ríos: ley 9.216 (1999): establece una pensión no contributiva, personal, mensual y vitalicia que se denominará "Héroes Entrerrianos", y sus modificatorias 9.704/06 y 9.328/01.

Corrientes: ley 5.507. (2003) Creación de una pensión a los ex-soldados combatientes en Malvinas de carácter mensual y vitalicio; y ley 5.592 (2004) Establece régimen previsional especial para ex-combatientes de Malvinas.

San Luis: l-0859-2013 Héroes de Malvinas en el marco del derecho de inclusión - reconocimiento económico

Mendoza: ley 6772 (2000) Créase la pensión social denominada "Malvinas Argentinas", mensual y vitalicia, la que tendrá como beneficiarios a ex combatientes de Malvinas, personal civil de las FFAA o de seguridad que cumplieran funciones, y personal de cuadros de las FFAA y de seguridad.

Santa Fe: ley 12867 (2008) Otorga pensión de guerra mensual no contributiva, bajo la denominación "pensión de honor de veteranos de guerra de Malvinas", con carácter vitalicio. ley 22586 y su complementaria 12466 (2005) ley 11586 - beneficio de pensión mensual de guerra para los soldados conscriptos de la guerra de Malvinas, la segunda, extiende el beneficio todos los veteranos.

San Juan: ley 6.956/99 Beneficios para veteranos de guerra de Malvinas. ley 6.312/93. Pensión especial para deudos de ex combatientes del Conflicto del Atlántico Sur. Son beneficiarios de la ley, los padres de los ex combatientes del Conflicto del Atlántico Sur, que perdieron sus vidas en tal evento ocurrido en el año 1982.

La Rioja: ley 8.087 Otorgase un Pensión Honorífica Vitalicia Mensual a los Veteranos de Guerra.

Catamarca: ley 5182 (2006). Créase un beneficio de pensión personal, mensual y vitalicia para «Héroes de Malvinas».

Jujuy: [ley 4602/92](#) adhesión a la Ley Nacional 23109/84; [ley 5625/09](#) Pensión vitalicia para veteranos de Malvinas; [ley 4.363/88](#) Pensión especial para causa-habientes de ciudadanos fallecidos en el Conflicto con el Reino Unido.

Salta: [ley 7278/04](#) Renta Vitalicia a Héroes de Malvinas.

Tucumán: [ley 7.205/02](#) Renta vitalicia para ex combatientes conscriptos que participaron en acciones bélicas en el Atlántico Sur. Ley 6.001/89 - [Ampliar Ley Beneficios](#) a ex combatientes conscriptos que participaron en acciones bélicas en el Atlántico Sur para ocupar cargos en la Administración Pública.

Santiago del Estero: [Ley 6656/04](#) Asistencia social para ex combatientes de Malvinas.

La Pampa: [Ley 2716/13](#) Régimen previsional especial para excombatientes de Malvinas. [ley 2123/04](#) Declara héroes provinciales a los ciudadanos que como combatientes participaron entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en defensa de nuestras Islas Malvinas, y héroes provinciales "post mortem", a los que ofrendaron su vida en el mismo conflicto bélico y Asigna Pensión.

Provincia de Buenos Aires: [ley 13.808/08](#) Acuerda pensión graciable a participantes del "Operativo Cóndor" llevado a cabo en las islas Malvinas en septiembre de 1966. [ley 12.875/02](#) Régimen previsional especial para soldados conscriptos y civiles en funciones en el teatro de operaciones del Atlántico Sur "Malvinas". [ley 12.006/97](#) Creación del beneficio de Pensión social Islas Malvinas. [ley 11.221/92](#) subsidio mensual para el personal del poder judicial que haya combatido en islas Malvinas.

Tierra del Fuego: [Ley 711](#) (2006) Ex-combatientes - veteranos de guerra de Malvinas - régimen de jubilación ordinaria a cargo del instituto provincial autárquico unificado de seguridad social (IPAUSS).

Santa Cruz: [ley 2.747/05](#) de la Prov. de Santa Cruz - Pensión mensual y otros beneficios para ex combatientes del Conflicto del Atlántico Sur.

Rio Negro: [ley D2584](#) - Beneficios a ex combatientes de guerra de Malvinas v - 2007.

Chubut: [ley XVIII-35](#) -2010 Creación de la Pensión Social Islas Malvinas, con carácter mensual y vitalicio beneficio que podrán acceder exclusivamente los ex - soldados conscriptos; y [ley XVIII-40](#) (2010) Otorga a los beneficiarios de la Pensión Social "Islas Malvinas" una suma fija remunerativa no bonificable exclusivamente a conscriptos.

Neuquén: ley 2.297/99 de la Prov. del Neuquén - Beneficios para ex soldados veteranos de Malvinas.

Ciudad de Buenos Aires: ley 1.075 (2003) Otórgase un subsidio mensual y vitalicio para héroes de la Guerra de las Islas Malvinas.

No legislaron en esta temática, **Formosa y Córdoba.**

ii. Leyes de reparación o resarcimiento

- Cupos en la administración pública, cupos de vivienda, tierras, otros beneficios

Chaco: ley 3.139 (1986). Declarar a la Provincia del Chaco, adherida a las disposiciones de la Ley 23.109; ley 4.269. (1996) Cupos vivienda.

Misiones: ley 2.443 (1987) Ex combatientes - conscriptos - Islas Malvinas - beneficios - registro provincial permanente; ley 2.976 (1993) Ampliación de Beneficios a Ex - Combatientes de Malvinas para Personal Militar Retirado

Córdoba: Ley 9.223 (2005) Sistema de beneficios sociales para veteranos de guerra de Malvinas. Prevé múltiples beneficios sociales. Ley c/ modificatorias (9289, 9371, 9996).

Entre Ríos: ley 9.193/99. Beneficios para veteranos de guerra de Malvinas.

Corrientes: ley 4.415 (1990) Cobertura de obra social para ex-combatientes de Malvinas; ley 4.370 (1989) Adjudica 30 vacantes en la administración pública para ex-combatientes de Malvinas; ley 4.371 (1990) Otorga 10 becas primarias, 6 secundarias y 3 terciarias a ex-combatientes de Malvinas; ley 6.198 (2013) Régimen especial de ingreso a la Administración Pública de la Provincia, Entes autárquicos y Descentralizados, a los hijos/as de Ex Combatientes; ley 4.328 (1989) Autoriza al poder ejecutivo a disponer el pase a planta permanente al personal contratado de acuerdo a la ley 3.891 (ex-combatientes de Malvinas); ley 3.809 (1983) Adjudica a ex-combatientes islas Malvinas en venta directa tierras fiscales requisitos, beneficiarios, condiciones de adjudicación; ley 3.891 (1984) Créase un régimen especial de atención a los soldados conscriptos integrantes de la Fuerzas Armadas y de Seguridad que hayan participado como combatientes en la Guerra de Malvinas.

San Juan: ley 5.313/84 Beneficios especiales para ex combatientes del Atlántico Sur (prioridad en el ingreso a la administración pública, en la adjudicación de viviendas, becas especiales, pensiones extraordinarias, elementos ortopédicos, etc.).

La Rioja ley 7.122/01 Cancelación de deudas de viviendas de ex combatientes de Malvinas. Autoriza a la Función Ejecutiva para que, a través de la Administración Provincial de Vivienda y Urbanismo, dicte resolución cancelatoria y otorgue las correspondientes escrituras traslativas de dominio, a favor de aquellos adjudicatarios de unidades habitacionales construidas mediante operatorias de la referida Administración, a la fecha de la sanción de la presente ley, que acrediten su condición de ex combatientes del Conflicto del Atlántico Sur, desarrollado entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982; ley 7.094/01 Fija un adicional mensual complementario, no bonificable y no remunerativo, equivalente al 85% del sueldo básico y adicional por reestructuración de la categoría 21 del escalafón de la Administración Pública Provincial, para personal de las tres funciones del Estado que acredite condición de ex combatiente en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, en carácter de soldado conscripto o como personal de oficiales o suboficiales de las Fuerzas Armadas que se encuentren en la actualidad en situación de retiro o baja voluntaria.

Buenos Aires: ley 13.559/06 Cobertura de vacantes para familiares directos de soldados del teatro de operaciones de Malvinas; ley 4.497 (2010) Régimen Laboral especial para los ex combatientes de las Fuerzas Armadas combatientes en Malvinas o el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) de la Provincia de Rio Negro.

Tierra del Fuego: ley 426 de 1990 Ex-combatientes de Malvinas, que propone la prioridad en la incorporación en la administración pública de los ex combatientes.

Neuquén: ley 1.581/84 de la Prov. del Neuquén - Beneficios para ex combatientes de Malvinas, y el decreto 2.473/97 de la Prov. del Neuquén - Cancelación de deudas y escrituración de viviendas de ex combatientes de Malvinas.

Ciudad de Buenos Aires: 1.636 – 2004, la Creación del Programa permanente de salud para Ex Combatientes de Malvinas que hayan participado en efectivas acciones bélicas.

Salta: ley 6398/86 Seguro de Salud.

Tucumán: ley 7.269/03 Otorgamiento de viviendas a ex soldados conscriptos que participaron en acciones bélicas en el Atlántico Sur.

Jujuy, Santiago del Estero, La Pampa, Catamarca, San Luis, Mendoza, Santa Fe, Santa Cruz, Chubut, Río Negro y Formosa: no informan regulaciones.

iii. Leves de Memoria (designación de calles, sitios, identidad de tumbas, traslado de restos, declaración de días provinciales)

Chaco: ley 7.277 (2013) Instituye el "Día del Veterano y de los caídos indígenas en la guerra de Malvinas"; ley 3.076. (1985) Adhesión ley nacional 25.370 - Día del Veterano y de los caídos en Malvinas; ley 6.109. (2008) Derecho a la identidad de los veteranos de guerra sepultados en Malvinas Créase el Banco de Datos Genéticos de Familiares de Veteranos de Guerra; ley 6.374. (2009) Crea en la Pcia. Del Chaco el Espacio Cultural "Malvinas Argentinas" Créase, en el ámbito del Instituto de Cultura de la Provincia, el Espacio Cultural "Malvinas Argentinas"; ley 7.062 (2012) Instituye el Programa Educativo Provincial "30 años de la gesta de Malvinas"

Corrientes: ley 6.066. (2011) Declara de interés provincial que, aulas, salones de actos y escuelas de Corrientes a las cuales concurren ex combatientes correntinos de la guerra de Malvinas; ley 4.099. (1986) Declara el día 2 de abril cada año como día de la reafirmación de la soberanía nacional sobre las islas Malvinas, islas del atlántico sur, sector antártico y de los combatientes correntinos.

San Luis: II – 0553/07 Homenaje a héroes de la gesta de Malvinas, hijos dilectos de la provincia de San Luis. Declárese a la base aérea de Villa Reynolds "base heroica" en homenaje y reconocimiento de los hijos dilectos de la provincia de San Luis, que perdieron la vida y de quienes hoy son testigos vivos de la gesta de Malvinas y del Atlántico Sur; II – 0618/08 Inclúyase como contenido de enseñanza en planes de estudio oficiales el tema de San Luis el tema "la Guerra de Malvinas".

Santa Fe: ley 10.487 (1990) Autoriza a la Municipalidad de la ciudad de Venado Tuerto a erigir un monumento recordatorio a los combatientes de Malvinas en la Plaza Rosario Vera Peñaloza de dicha ciudad; ley 9.825 (1985) Entrega una medalla a todos

los combatientes, militares o civiles, que domiciliados en el territorio de la Provincia de Santa Fe, hubieran intervenido en la guerra por la reivindicación territorial de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur; [ley 12.230/03](#) (2004) Rinde homenaje a los ex-combatientes de Malvinas de la Provincia de Santa Fe; [ley 11256](#) (1995) Monumento por la gesta de Malvinas en el Parque Nacional de la Bandera, Rosario; [ley 11174](#) (1994) Monumento a héroes caídos de Malvinas.

San Juan: [ley 7023/00](#) Impónese el nombre de “Héroes de Malvinas”, a la Unidad Educativa para Adultos - Centro Educativo Nivel Secundario C.E.N.S. Sarmiento, de Villa Media Agua y su anexo Los Berros, del Departamento Sarmiento; [ley 7131/00](#) Impónese el nombre de “Soldados de Malvinas”, a la Unidad Educativa para Adultos – U.E.P.A. Nº 8 de Villa Obrera, del Departamento Chimbas; [ley 7830/07](#) Impónese el nombre de “Malvinas Argentinas”, a la Escuela “Provincia de Catamarca”, Turno Tarde, del Departamento Rivadavia, dependiente de la Dirección de Educación Inicial, General Básica 1-2 y Especial, organismo del Ministerio de Educación.

La Rioja: [ley 7654/04](#) Dispone que la FE firme Convenios de Cooperación con todos los Municipios de la Provincia, con el fin de erigir en las principales plazas de cada Dpto. un monumento a los riojanos caídos en Malvinas.

Jujuy: [ley 4358/88](#) Denominación de la ruta provincial nº 1 homenaje a los "Héroes de Malvinas"; [ley 5537/06](#) Proyecto de construcción de monumento recordatorio del A.R.A. General Belgrano de la Armada Argentina.

Salta: [ley 7014/98](#) Creación de la Comisión Provincial de Veteranos de Guerra; [ley 7546/08](#) Ley de Educación de la Provincia señala entre los contenidos curriculares comunes “La causa de la recuperación de nuestras Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, de acuerdo con lo prescripto por la Constitución Nacional” (Art.98); [ley 6868/96](#) Inmueble para centro de ex combatientes de Malvinas.

Tucumán: [ley 5.786/86](#) Día 2 de abril de recordación de la gesta histórica por la reivindicación y reafirmación de nuestra soberanía.

La Pampa: [ley 2.712/13](#) Fotos de combatientes pampeanos que perdieron la vida en el Crucero A.R.A. Gral. Belgrano en aulas de escuelas provinciales; [ley 2.505/09](#) Instituye "Día de los heroicos tripulantes del crucero A.R.A. General Belgrano" el día 2 de Mayo de cada año; [ley 2123/04](#) Declara héroes provinciales a los ciudadanos que como

combatientes participaron entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en defensa de nuestras Islas Malvinas, y héroes provinciales "post mortem", a los que ofrendaron su vida en el mismo conflicto bélico y Asigna Pensión; [ley 2.505/09](#) Día de los Heroicos Tripulantes del Crucero A.R.A. Gral. Belgrano.

Buenos Aires: [ley 14.486/12](#) Creación de un reconocimiento histórico bonaerense a los ex soldados conscriptos combatientes de Malvinas y civiles que participaron en la guerra por la recuperación de las Islas Malvinas; [ley 14.114/09](#) Institución del "Día de los heroicos tripulantes del A.R.A. Gral. Belgrano"; [ley 13.749/07](#) Inmuebles para asociación de ex combatientes; [ley 13.900/08](#) Condonación de deuda por impuesto inmobiliario para ex combatientes de Malvinas.

Rio Negro: [ley 4.881](#) (2013) Se establece que aulas de escuelas públicas y privadas, llevarán el nombre de ex soldados de Malvinas; [ley 4536](#) (2010) Establece la leyenda obligatoria "las Malvinas son argentinas", sobre el logotipo de documentos oficiales, poder ejecutivo y legislativo; [ley A 4.759](#) (2012) Emplazamiento de monumento de reconocimiento a los caídos en Malvinas.

Tierra del Fuego: [ley 852](#) (2011) Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur: reafirma los derechos Imprescriptibles, sobre los espacios marítimos y prohíbe la permanencia, amarre o abastecimiento en territorio provincial de buques de bandera británica; [ley 817](#) (2010) Poder Ejecutivo Provincial. Comisión Provincial Permanente Red Compromiso Social por Malvinas e islas del Atlántico Sur: tiene a su cargo el diseño, seguimiento y actualización de los contenidos curriculares comunes referidos a las temáticas de las Islas Malvinas en todos los niveles y modalidades del sistema educativo; [ley 720](#) (2006) Poder Ejecutivo Provincial: 25 aniversario de la gesta de Malvinas, creación de medallas y pins para su conmemoración; [ley 403 - 1998](#). Cartografía provincial: obligatoriedad de inclusión de las islas Malvinas, Georgias, Sandwich del sur y sector antártico argentino.

Santa Cruz: [ley 2.747/05](#) Artículo 22: Con la sanción de la presente ley, los beneficiarios accederán al uso de una medalla otorgada por el Poder Ejecutivo provincial. En ésta constará en su reverso (anexo 1), la leyenda "La Provincia de Santa Cruz a sus Héroes", siendo el centro el lugar donde conste el nombre del beneficiario...

Ciudad de Buenos Aires: ley 2.246 (2006) Semana de la reivindicación de la soberanía argentina en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur

Catamarca, Córdoba, Entre Ríos, Formosa, Mendoza, Misiones, Neuquén y Santiago del Estero: no informan regulación en el tema

iv. Otras (relevamientos, exenciones impositiva, gratuidad del transporte)

Corrientes: ley 4.780 (1994). Exime por cinco años el pago del impuesto sellos en escrituras, créditos, operatoria para científicos, personal Antártida argentina y ex-combatientes, destinado a adquisición de vivienda; ley 5.975 (2011) Exime del impuesto a los ingresos brutos y de sellos al centro de jubilados y pensionados de la provincia; ley 5.457/02 Prov. de Corrientes - Bonificaciones a ex combatientes de Malvinas por el consumo de energía eléctrica; ley 5.368. (1999) Declara en estado de emergencia financiera y administrativa a la administración pública provincial: "Art. 11. -Quedan exceptuados de la suspensión dispuesta en el artículo anterior, los subsidios que tengan por finalidad: Asistencia alimentaria en establecimientos educacionales públicos, asistencia a personas de la tercera edad, menores, desocupados o discapacitados permanentes, pensiones graciables y regímenes para ex combatientes; ley 4.745 (1993) Exime a Ex-Combatientes de Malvinas (Ex- soldados conscriptos) de abonar el 50 % del valor de las cuotas de amortización de las viviendas que les fueran adjudicadas por el Instituto de Viviendas de Corrientes; ley 5.294 (1998) Exime a los Ex-Combatientes de abonar el 100 % (cien por ciento) de la deuda que mantienen con el Instituto de Viviendas de Corrientes (IN.VI.CO.), en concepto de amortización del valor de las viviendas que les fueran adjudicadas oportunamente.

Misiones: ley 3.914. (2003) Relevamiento de veteranos de la guerra de las Islas Malvinas; ley X 1 (2010) Ley de transporte automotor. Las empresas transportadoras con permiso de la Dirección General de Transporte, están obligadas: i) a transportar, sin cargo, a los ex-soldados conscriptos combatientes en las Islas Malvinas e Islas del Atlántico Sur amparados por la Ley XIX - Nº 20 (Antes Ley 2443); ley 2.860 (1991) Código Fiscal Exención del impuesto inmobiliario para ex combatientes de Malvinas.

San Luis: [ley I-0015-2004](#) Exime del pago del impuesto inmobiliario de la unidad habitacional, ingresos brutos, automotor y pago de tasas judiciales, tasas por servicios administrativos, a ex-combatiente de Malvinas. Deroga ley 5284.

Mendoza: [ley 6.640/99](#) Prov. de Mendoza - Exención del impuesto inmobiliario y del impuesto a los automotores a ex combatientes de Malvinas; [ley 5.541](#) (1990) Dispone prioridad en la adjudicación de viviendas a ex-combatientes de la guerra "Las Malvinas"; [ley 6258/94](#) Exime a la "Asociación de Ex-Combatientes de Malvinas" de impuestos y sellados para transferencia del terreno recibido en donación.

Santa fe: [ley 10.685](#) (1991) El "Centro de Ex-Soldados Combatientes en Malvinas", con Personería Jurídica del Superior Gobierno de la Provincia de Santa Fe, está exento de toda clase de tributos provinciales, la exención es extensiva a toda gestión ante entes descentralizados o autárquicos, instituciones oficiales de crédito de la Provincia.

La Rioja: [ley 8537/09](#) Se otorgue escrituras traslativas a los Ex Combatientes de Malvinas. [ley 8497/09](#) Crea el Registro Único Provincial de personas que integraron las distintas Fuerzas Armadas de la República Argentina convocados y movilizados bajo bandera para la defensa de la soberanía nacional sobre las Islas Malvinas.-

La Pampa: [ley 2.653/11](#) Exención del impuesto inmobiliario para ex combatientes de Malvinas y otros beneficiarios; [ley 271/10](#) Mención a beneficio en el Código Fiscal; [ley 1.925/01](#) Promoción de agentes de las Administración Pública Provincial incluidos dentro de las prescripciones de la Ley 945 para Ex-combatientes de Malvinas; [ley 945/86](#) Incorporación como agentes de la Administración Pública a ex-combatientes Pampeanos residentes en la Provincia.

Tucumán: [ley 6.347/92](#) Exención del impuesto inmobiliario para soldados ex combatientes de Malvinas.

Tierra del Fuego: [ley 836](#) (2010) Poder Ejecutivo Provincial - Consejo Asesor Observatorio Cuestión Malvinas: Creación.

Chubut: [ley XI 46](#) (2010) Exime del pago que en concepto de derecho de acceso a las áreas naturales protegidas a ex combatientes de Malvinas.

Provincia de **Buenos Aires, Catamarca, Ciudad de Buenos Aires, Salta, Chaco, Córdoba, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Santiago del Estero** no regularon en este sentido.

CAPITULO V

Política Exterior

de Derechos Humanos

Posición argentina en foros internacionales; Posición argentina en el Mercosur; Convenios internacionales de derechos humanos, su cumplimiento.

I. INTRODUCCION

En primer lugar, es necesario advertir que a lo largo de todo el informe se analizó la adhesión de nuestro país, y su adecuación, a cada uno de los tratados y convenciones de derechos humanos en el sistema universal. Además, se puede observar en los sucesivos capítulos la participación argentina en diferentes organismos de derechos humanos, tanto a nivel nacional como regional. Así, en el presente capítulo sólo se indicarán aquellas participaciones y posiciones que no se referenciaron con anterioridad.

Luego se destaca la colaboración de la Dirección General de Derechos Humanos de la Cancillería Argentina para la elaboración de este capítulo.

II. Posición argentina en Foros internacionales

El Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos es un instrumento creado en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas con el objetivo de proteger los derechos esenciales de las personas humanas. En ese organismo internacional, la Argentina fue miembro de la Comisión de Derechos Humanos en los siguientes períodos: 1957-62, 66-68, 80-93. Desde 1997 la ha integrado de forma ininterrumpida, siendo reelecta en mayo de 2005, hasta la creación del Consejo de Derechos Humanos (CDH), del cual fue miembro por el período de un año, para la rotación de sus miembros. Nuestro país fue recientemente elegido como Miembro del Consejo de Derechos Humanos para el período 2013-2015.

a) Consejo de Derechos Humanos de la ONU

La presencia de Argentina en este organismo supuso la aprobación de las siguientes resoluciones:

-Derecho a la verdad: La primera resolución presentada por Argentina ante la Comisión de Derechos Humanos fue sobre “El Derecho a la Verdad”, aprobada el 20 de abril de 2005, en la 59ª sesión de la Comisión, con el copatrocinio de más de 50 países, introduciendo en la agenda internacional esta temática centrada en la prevención de las violaciones masivas de derechos humanos en el mundo.

-Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no repetición: por iniciativa de Argentina y Suiza se aprobó en la 18ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, en septiembre de 2011, un nuevo mandato temático sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. La resolución fue patrocinada por 75 países.

-Genética Forense y Derechos Humanos: en marzo de 2009 y octubre de 2010, Argentina presentó dos resoluciones que enfatizan el rol de la genética forense en la identificación de los restos de víctimas de violaciones a los derechos humanos (Resoluciones 10/26 y 15/5). La Resolución 10/26 también solicita a la Oficina del Alto Comisionado de la ONU que requiera información a los Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre las mejores prácticas en la utilización de la genética forense para la identificación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

-Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento: La Tercera Comisión de la ONU –que se ocupa de asuntos sociales, humanitarios y culturales- estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre envejecimiento, a fin de fortalecer la protección de los derechos humanos de las personas de edad y considerar la viabilidad de nuevos instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes. La primera sesión de este Grupo tuvo lugar en abril de 2011 y fue presidida por el Representante argentino ante la ONU.

A su vez, dentro del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, la Argentina ha sostenido las siguientes temáticas en la agenda:

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Argentina promueve la firma y ratificación de este instrumento por parte de los Estados que aún no lo han hecho.

Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: En el marco del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General de la ONU, Argentina ha conformado el grupo de copatrocinadores principales que presentan regularmente una resolución sobre desapariciones forzadas, de forma conjunta con Francia, Marruecos y Japón.

Penas de muerte: Argentina lleva adelante una campaña internacional promoviendo la abolición de la pena de muerte e integra el Grupo de Apoyo de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte, desde su constitución, en 2010.

b) Examen Periódico Universal

El Examen Periódico Universal (EPU) es un mecanismo de evaluación de la situación de los derechos humanos en la totalidad de los Estados parte de la ONU que realiza el Consejo de Derechos Humanos desde 2008. La Argentina apoya este dispositivo por considerarlo una herramienta significativa y objetiva del sistema universal para la promoción y protección de los derechos humanos.

Argentina se sometió al EPU en dos oportunidades. La primera vez fue en 2008⁷³⁴ y recibió y aceptó 21 recomendaciones de parte de los diferentes Estados, y todas fueron aceptadas. En octubre de 2012, Argentina se sometió a su segundo EPU⁷³⁵ recibiendo 118 recomendaciones. En marzo de 2013 se aceptaron 89 de esas recomendaciones. Posteriormente, se manifestaron ocho compromisos voluntarios, a raíz de las recomendaciones recibidas.

c) Foros Internacionales

En los foros de promoción y protección de los derechos humanos, la Argentina apoya y trabaja activamente para la adopción de diversas resoluciones, tales como “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, que trata sobre la despenalización de la homosexualidad, entre otras cuestiones.; “La protección de los derechos humanos en el contexto del virus de inmunodeficiencia adquirida (HIV) y el síndrome de inmunodeficiencia (SIDA)”. Asimismo, la Argentina copatrocina el tradicional evento sobre “Derechos Humanos y orientación sexual”, diseñado para impulsar y dar visibilidad a la temática en el ámbito de las Naciones Unidas e integra el “core group” de países organizadores. En el último panel, realizado en Nueva York, la

⁷³⁴ El primer informe presentado puede consultarse aquí:

<http://eoirs.mrecic.gob.ar/userfiles/Informe%20Nacional%20EPU%202008.pdf>

⁷³⁵ El segundo informe puede consultarse en: http://www.upr-info.org/IMG/pdf/a_hrc_wg.6_14_arg_1_s.pdf

Argentina ha sido citada entre los casos en los que se han producido desarrollos positivos en esta materia

d) Participación en la OEA

La Argentina participa de manera activa, y en constante diálogo con los Estados de la región, de todas las negociaciones sobre derechos humanos que se llevan a cabo en la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Por otra parte, y al igual que con los mecanismos de Naciones Unidas, la Argentina mantiene una invitación abierta y permanente para que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos visiten el país. Esto se complementa con el reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para recibir denuncias contra el Estado argentino por violaciones de derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, en el año 2009 se llevó a cabo en Buenos Aires una Sesión Extraordinaria de la CIDH, por invitación del gobierno argentino y en conmemoración de los aniversarios de la creación de la CIDH (1959), de la instalación efectiva de la Corte IDH (1979) y de la visita efectuada por la CIDH a nuestro país en 1979.

Se destaca, asimismo, la aprobación en la 41° Asamblea General de la OEA (AGOEA) de las resoluciones sobre “Derecho a la Verdad”, “Personas Mayores y Derechos Humanos”, “La protección de los solicitantes de la condición de refugiado en las Américas” y “Acceso a la Justicia. El rol de los defensores públicos oficiales”. Todas ellas constituyen iniciativas de nuestro país.

III. Posición Argentina en el MERCOSUR

En el ámbito subregional, Argentina participa activamente de la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, desde su creación en 2004.

Asimismo, en 2011 comenzó a funcionar en nuestro país el *Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos* (IPPDH) del MERCOSUR⁷³⁶, estableciendo por primera vez un marco institucional para el intercambio de buenas prácticas en la materia a nivel regional.

El IPPDH es un organismo regional creado por el Consejo del Mercado Común del MERCOSUR en 2009, con sede permanente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El IPPDH tiene como funciones principales la cooperación técnica, la investigación, la capacitación y el apoyo a la coordinación de políticas regionales en derechos humanos. Tiene como eje fundamental de la identidad, el desarrollo y la integración de los países plenos y asociados del MERCOSUR.

Se crea a partir de una propuesta realizada en 2006, durante la III Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados (RAADDHH), de establecer un organismo regional de derechos humanos, dada la relevancia de esta temática para la identidad y el desarrollo de los países del bloque.

IV. Otras iniciativas

En marzo de 2012 fue lanzada en Buenos Aires, en asociación con el Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation (AIPR), la Red Latinoamericana para la Prevención del Genocidio, la cual contó con la presencia de representantes de toda la región, así como de observadores africanos de instituciones de derechos humanos. Esta Red, única en su tipo en el mundo, se orienta al desarrollo de una comunidad de funcionarios públicos sensibles e informados sobre el tema. Su fin último es incorporar y desarrollar a través de la capacitación y la cooperación regional, el concepto de educación en la prevención del genocidio y atrocidades masivas, como una prioridad en la agenda regional latinoamericana. En otro orden, pero relacionado con esta temática, la Argentina participa en conjunto con Suiza y Tanzania en la organización de foros regionales para la prevención del genocidio.

V. Memoria, Verdad y Justicia

⁷³⁶ <http://www.ippdh.mercosur.int/>

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto se encuentra brindando actualmente una colaboración al Poder Judicial de la Nación en las causas que investigan delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar a través de un sistema de video conferencias. Las Embajadas argentinas en el exterior operan como nexo entre el Consejo de la Magistratura y los tribunales o juzgados intervinientes a fin de llevar a cabo audiencias de testigos que se encuentran en el exterior.