

ADULTOS MAYORES PRIVADOS DE LIBERTAD

SOBREABUNDANCIA DE NORMAS, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA
QUE NO SE APLICA A TODOS



Josefina Margaroli



Sergio L. Maculan



INDICE

I	—	INTRODUCCIÓN	5
II	—	ADULTO MAYOR	6
III	—	SALUD	17
IV	—	GARANTIAS JUDICIALES	24
	■	A TESTIGOS	36
	■	B QUERELLANTES	39
	■	C DEFENSORES OFICIALES	39
	■	D PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	45
V	—	PRISION PREVENTIVA	47
VI	—	TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES	58
VII		DERECHO A LA EDUCACIÓN	64
VIII	—	LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN	68
IX	—	DISCRIMINACIÓN	76
X	—	ORGANISMOS INTERNACIONALES	82
XI	—	CONCLUSIONES	87
		ANEXO	89



I: INTRODUCCIÓN

Ante la existencia de numerosos procesados en los denominados juicios por lesa humanidad, a algunos de los cuales sistemáticamente se les niega el acceso a prisión domiciliaria, y a los que esta se les otorgó sufren la incertidumbre por la posible revocación de la misma, consideramos que en estos casos, puede resultar de interés jurídico un compendio de normativas tanto constitucionales, legales y convencionales, como también jurisprudencia de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH), en sus últimos fallos, que puede ser utilizada, tanto en presentaciones en sede interna, como ante eventuales peticiones o solicitudes de medidas cautelares ante los órganos de los sistemas regionales e internacionales de protección a los derechos humanos.

El 30/may/2022, la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH), emitió la OPINIÓN CONSULTIVA OC-29/22. La misma fue solicitada por la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Comisión IDH), y titulada «ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD». En su parte final, se hace referencia a los derechos y garantías que les corresponden a los adultos mayores bajo el título: «IX: ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A PERSONAS MAYORES PRIVADAS DE LA LIBERTAD».

Por la época en que se cometieron los hechos que dieron motivo a los denominados procesos por crímenes de lesa humanidad, y el tiempo transcurrido desde entonces, resulta necesario que la edad de los sometidos a proceso los incluya en la categoría de «adultos mayores».

Es al menos curioso que la Comisión IDH, haya solicitado la opinión consultiva, respecto de un tema que, no obstante, las múltiples presentaciones que les fueran presentadas, ya sea por cuestiones de fondo como peticiones, o solicitudes de medidas cautelares (MC), relacionadas con la situación procesal, medidas de detención, cuestiones sanitarias, edad, entre otras, de los afectados por los denominados juicios por lesa humanidad, venía rechazando en casi su totalidad o no expidiéndose. Por nuestra parte realizamos acciones que incluyeron a más de trescientos afectados tanto en forma individual como grupal. Existiendo, además, otras denuncias efectuadas por otros colegas e incluso algunas en forma personal por parte de las presuntas víctimas, ya que el SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANO (SIPDH)

lo faculta.

En lo que a nuestras presentaciones refiere, la casi totalidad fueron rechazadas in limine, sin motivación ni mucho menos fundamentación legal, algo que resulta un requisito establecido por la Corte IDH, para toda disposición y como forma de preverse de arbitrariedades. A la fecha hay presentaciones que ni siquiera fueron consideradas, ya que no se les dio número de trámite, ni tampoco fueron rechazadas ni incluidas en las que si lo fueron.

En particular se realizó una presentación caratulada «385 MUERTOS», que recibió números de trámite: por cuestiones de fondo petición P-2581/16 y como medida cautelar MC-1049/16, ambas rechazadas sin motivación ni fundamentación, tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte IDH. El número corresponde a cantidad de fallecidos a esa época, y fue utilizada como prueba del grave riesgo a la vida y la integridad de los sometidos a los procesos denominados de lesa humanidad, a quien se buscaba resguardar con las presentaciones.

Al 30/jun/2023, y según información provista por la agrupación UNIÓN DE PROMOCIONES (UP), el número de fallecidos fue de 791, es decir que se han duplicado desde que se realizó la presentación. También la información establece que 677 de ellos no tenían condena firme, por lo tanto, legalmente inocentes, y que equivalen al 85,59% de los difuntos. Oportunamente, en 2016, solicitamos al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, información oficial sobre el tema sin lograr obtener datos.

Si bien no existen garantías de que la Comisión IDH, haya cambiado su postura respecto a las presentaciones por los implicados en los juicios denominados por lesa humanidad, es importante contar con la información que se adjunta, a fin realizar sobre todo solicitudes de medidas cautelares ante este órgano del SIPDH, que luego pueden servir para reforzar las actuaciones en sede interna.

II: ADULTO MAYOR

El marco normativo sobre la definición de «adulto mayor» y los derechos que se le reconocen concurren las siguientes normas convencionales:

La CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES (CIPDHPM), adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015,



que fue reconocida por la Argentina por Ley N°. 27.360 (B.O. 30/may/2017); y por Ley N°. 27.700 (B.O. 30/nov/2022) se le otorgó jerarquía constitucional, es decir incluida dentro de las especificaciones que establece el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional (CN).

Artículo 2 (*Definiciones*) *“Persona mayor”*: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”. Asimismo, establece como: *“Abandono”*: La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral. *“Discriminación”*: Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada. *“Discriminación múltiple”*: Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación. *“Maltrato”*: Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

Ley N°. 24.660: PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD su ejecución - características [16/jul/1996]. Con varias modificaciones por ley y complementada por decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo.

Artículo 32. *El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:*

- a) *Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;*
- b) *Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;*
- c) *Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;*
- d) *Al interno mayor de setenta (70) años;*

La aludida opinión consultiva OC-29/22 solicitada por la Comisión IDH a la Corte IDH, estableció:

Para desarrollar el contenido del artículo 5.2 de la Convención Americana en relación con las personas mayores, la Corte utilizará, entre otros instrumentos, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante también “CIPDHPM”). Conforme a este último instrumento, se considera “persona mayor” a quien han cumplido 60 años, salvo que la ley interna determine una edad distinta, siempre que no sea superior a los 65 años. Sin perjuicio de que la Comisión no sometió preguntas específicas relacionadas con las personas con

discapacidad, la Corte nota que **el proceso de envejecimiento puede derivar en situaciones de discapacidad** (infra párrs. 341, 354 y 355), por lo que estima pertinente incluir consideraciones al respecto en el desarrollo de este Capítulo. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 337]. El resaltado es propio.

Es también de aplicación en cuanto al respeto a las garantías de protección a los derechos humanos, la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CIDPD), que por Ley N°. 26.378 (B.O. 09/jun/2008), fue aprobada, encontrándose en consecuencia vigente.

A continuación, el Tribunal delimitará las obligaciones específicas a cargo de los Estados a efecto de asegurar los derechos de las personas mayores privadas de libertad en el orden siguiente: A) la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad; B) la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores; C) los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad; D) el derecho a la salud de las personas mayores privadas de libertad; E) el derecho de las personas mayores privadas de libertad al contacto exterior con sus familias, y F) la reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 338].

Las estadísticas penitenciarias revelan que, en el universo de la población penitenciaria, las personas mayores son una minoría y, a su vez, en el conjunto de estas, las mujeres mayores representan una proporción aún menor, es decir, son “una minoría dentro de una minoría”. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §.339].

En nota a pie de página establece los siguientes datos: *De acuerdo con información del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la situación penitenciaria en América Latina y El Caribe da cuenta que, en promedio, el 92% de las personas privadas de libertad son hombres, cuya edad media es de 34 años. Por su parte, las personas de 65 años o más, en distintos Estados, representan un porcentaje significativamente menor: Argentina, 5,3%; Bahamas, 3%; Barbados, 3,4%; Brasil, 4,8%; Chile, 5,6%; Costa Rica, 7,39%; El Salvador, 4,9%; Guyana, 5,5%; Honduras, 9,3%; Jamaica, 5,4%; Perú, 7,4%, Surinam, 3,9%, y Trinidad y Tobago, 7,5%. Estos datos reflejan que, en promedio, aproximadamente el 6% de las personas privadas de libertad en la región tendrían 65 años o más. Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo, Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una mirada al otro lado de las rejas, Estados Unidos de América, 2019, pág. 10, y Las cárceles de América Latina y el Caribe ante la crisis sanitaria del COVID-19, Estados Unidos de América, 2020, pág. 5. Por su parte, en Canadá, durante el periodo 2018-2019, de 4.749 personas ingresadas a cárceles federales, 251 eran mayores de 60 años (5,29%), de las cuales 12 eran mujeres (0,25% del total y 4,78% del conjunto de las personas mayores) y 239 hombres (5,03% y 95,22%). Cfr. Public Safety Canada, Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2019, Canadá, 2020, pág. 50. En el caso de México, hasta agosto de 2021, las prisiones de los fueros federal y común alber-*



gaban 222.018 personas, de las cuales 7.502 tenían 60 años o más (3,38%). De esta últimas, 283 eran mujeres (0,13% de la población penitenciaria general y 3,77% del total de personas mayores) y 7.219 hombres (3,25% y 96,23%). Cfr. Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Cuaderno mensual de información estadística penitencia nacional, agosto 2021, págs. 42 y 44. El resaltado es propio.

Si bien no se indica la fecha en que fue tomado el dato sobre Argentina, resulta que la gran mayoría de los adultos mayores en tal situación corresponden a los procesados por los denominados delitos por lesa humanidad. Según información, emitida por Unión de Promociones, al 30/jun/2023, los procesados en dichas causas son 2.697, con una edad promedio de 77 años.

No obstante, según UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), el número de personas mayores privadas de libertad se encuentra en aumento, debido, entre otras razones, al incremento de la esperanza de vida en algunos países y a la tendencia hacia la aplicación de penas más prolongadas y condenas más severas, como la cadena perpetua. En tal sentido, las personas mayores pueden encontrarse internas en centros penitenciarios en razón de alguna de las situaciones siguientes: a) por haber sido condenadas durante edades tempranas a penas de larga duración, de manera que, con los años, se han habituado a la vida en prisión, pero cuya reinserción social resulta compleja; b) por haber sido condenadas en más de una ocasión, de forma que han estado fuera y dentro de prisión, incluso en múltiples ocasiones, pudiendo igualmente habituarse a esta, pero también con dificultades para su readaptación, y c) por haber sido condenadas durante edades avanzadas, con múltiples inconvenientes para adaptarse a la vida en prisión y, en ocasiones, sufriendo discriminación y violencia por parte de otras personas internas. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 340].

*En todo caso, las personas mayores privadas de libertad conforman un grupo heterogéneo en orden a sus necesidades, las que dependen de distintos factores asociados con el curso de la vida, las condiciones de salud de la persona y las discapacidades que puedan sobrevenir, entre otros. En línea con lo anterior, la CIPDHPM refiere que el envejecimiento consiste en el “proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias” (artículo 2). Tales cambios, pueden **afectar la salud** o las condiciones psicosociales de la persona, e incidir en el deterioro de distintas funciones del cuerpo, incluidas las de movilidad, sensoriales o cognitivas. A ello se suman las necesidades específicas. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 341]. El resaltado es propio.*

En nota a pie de página agrega los siguientes datos: *De acuerdo con la OMS, el envejecimiento está asociado con “la acumulación de una gran variedad de daños moleculares y celulares”, los cuales, con el tiempo, “reducen gradualmente las reservas fisiológicas” con el consecuente “deterioro generalizado y progresivo de muchas funciones del*

cuerpo, mayor vulnerabilidad y mayor riesgo de enfermedad”. Cfr. OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, supra, pág. 27.

La vejez –entendida como una “construcción social de la última etapa del curso de vida”, artículo 2 de la CIPDHPM–, con frecuencia conlleva variados cambios de importancia a nivel psicosocial, referidos a los roles y posiciones sociales, así como a “la necesidad de hacer frente a la pérdida de relaciones estrechas”. Cfr. OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, Estados Unidos de América, 2015, pág. 27.

La OMS señala que, con la edad, la “masa muscular tiende a disminuir”, cuestión que puede estar asociada “con el deterioro de la fuerza y la función musculoesquelética”. Además, el envejecimiento suele tener relación “con la disminución de la visión y la audición”, aunque tales deterioros son distintos en cada persona. En cuanto a las funciones cognitivas, el envejecimiento “está asociado con una menor capacidad para hacer frente a tareas complejas que requieren atender varias cuestiones al mismo tiempo o cambiar de centro de atención”. Cfr. OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, supra, págs. 55 a 58.

La Corte ha “resaltado la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos” que requieren “especial protección” y, consecuentemente, “cuidado integral”, “con el respeto de su autonomía e independencia”. Es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como sucede, precisamente, con las personas mayores. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - § 342].

En nota a pie de página: La CIPDHPM exige desarrollar “enfoques específicos en las políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez”, máxime en el caso de las personas mayores que son víctimas de discriminación múltiple (artículo 5). En congruencia con lo indicado, el Protocolo de San Salvador, señala en su artículo 7 que “toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad”.

Asimismo, la Corte recuerda que **la edad es también una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana, la que se incorpora en el término abierto referido a “otra condición social”** que recoge dicho precepto. Por consiguiente, la prohibición de discriminación relacionada con la edad, cuando se trata de personas mayores, se encuentra igualmente tutelada por la Convención. Esto determina, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 343]. El resaltado es propio.

En nota a pie de página: Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra, párr. 122. Como complemento, la CIPDHPM exige adoptar e implementar medidas y ajustes específicos a nivel de la normativa y las políticas públicas aplicables a las personas mayores a fin de garantizar un “envejecimiento activo y saludable”, entendido como la “optimización de las oportunidades de bienestar físico, mental y social” (artículo 2). Véase, Comité de DESC, Observación General No. 20, supra, párr. 29, y Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Segunda Asamblea Mundial



sobre el Envejecimiento, Madrid, España, 8 a 12 de abril de 2002, pág. 11.

No existen, o al menos no se hacen públicas, las condiciones de detención con las características de los establecimientos penitenciarios. Por nuestra parte y con el consiguiente esfuerzo que implicó superar las limitaciones que a los detenidos les impone el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL (SPF), en cuyas cárceles están la mayor parte de los detenidos por delitos por lesa humanidad, logramos obtener información de cinco establecimientos carcelarios, con datos aportados por los allí detenidos, y que daban cuenta de las graves falencias que para los allí alojados, tenían y tienen establecimientos que no están preparados para adultos mayores, muchos de ellos con discapacidades.

Estos informes los presentamos al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, de quien depende el citado SPF, que dio una respuesta parcial, aunque no a la forma de solución de problemas y condiciones de detención verificados.

También comunicamos esos informes a la Comisión IDH, y le solicitamos participar en las audiencias temáticas a efectuarse en los períodos de sesiones ordinarias N°. 159 (oct/2016 postergada hasta el 29/nov a 07/dic/2016) y N°.161 (15 a 22/marzo2017). No logrando que se nos permitiera participar, no obstante que para esas fechas ya habían sido presentadas la totalidad de las peticiones y solicitudes de medidas cautelares, es decir que la Comisión IDH ya conocía el tema y las irregularidades en los procesos.

En este punto, la Corte resalta la importancia de que los Estados cuenten con información, datos y estadísticas actualizadas y confiables acerca de las realidades que viven las personas mayores y, en específico, las personas mayores privadas de libertad, como sustento y fundamento para la formulación, adopción y ejecución de decisiones, políticas públicas y medidas dirigidas a hacer efectivos sus derechos. Tales datos deben basarse en metodologías apropiadas que permitan reflejar la heterogeneidad de este grupo poblacional, para atender de mejor manera sus necesidades específicas. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §.345].

En suma, dadas las condiciones imperantes a nivel de los sistemas penitenciarios de la región, aunado a que, en principio, estos no han sido concebidos en atención a las características y necesidades de las personas mayores, los Estados están obligados a implementar políticas y programas, e incorporar ajustes razonables, que respondan a aquellas particularidades y exigencias. Todo ello repercute en obligaciones específicas que deben satisfacer, precisamente, las necesidades especiales derivadas de los cambios asociados al envejecimiento, para así observar el respeto debido a la dignidad humana que, a toda persona privada de libertad, reconoce y garantiza el artículo 5.2 de la Convención Americana. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §.346].

En nota a pie de página: [...] *Conforme a la información proporcionada, determinados Estados miembros de la OEA han reconocido la necesidad de brindar una atención a las personas mayores privadas de libertad que responda a sus necesidades especiales, pudiendo citar los ejemplos siguientes: a) en Argentina el Servicio Penitenciario Federal ha previsto la implementación del “Programa de asistencia integral para personas de la tercera edad privadas de la libertad”, cuyo objetivo sería la “promoción y atención primaria de su salud y demás necesidades”; [...]*

La nota al pie no especifica el contenido del programa, pero al respecto el SPF, en el BOLETÍN PÚBLICO NORMATIVO AÑO 30 N°. 813 estableció el «PROGRAMA INTEGRAL DE TRATAMIENTO PARA PERSONAS CONDENADAS A PENAS DE LARGA DURACIÓN (P.I.T.-P.L.D.)» y «ACTA COMPROMISO MUTUO Y CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA INCORPORACIÓN AL PROGRAMA INTEGRAL DE TRATAMIENTO PARA PERSONAS CONDENADAS A PENAS DE LARGA DURACIÓN». Dichos instrumentos son meramente declarativos y no establecen modificaciones reales en lo que respecta a los cumplimientos de los establecimientos carcelarios de las normas mínimas para la detención de adultos mayores, por ejemplo: rampas para sillas de ruedas, sanitarios para discapacitados, barandas de soporte, etc.

Respecto del espacio físico en el que las personas mayores serán ubicadas en el centro penitenciario, resulta esencial que el alojamiento sea seguro y de fácil acceso. Al respecto, esta Corte, ante específicas situaciones de riesgo existentes para las personas mayores y otros grupos en condiciones de vulnerabilidad, ha señalado la necesidad de acondicionar “alas” o “secciones separadas” en los centros penitenciarios destinadas, exclusivamente, para tales personas. En todo caso, la permanencia en los centros penitenciarios de las personas privadas de libertad debe proveerles un ambiente y condiciones que “reduzcan al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad”, lo que ha determinado que se advierta contraproducente, como norma general, la segregación de las personas mayores del resto de la población carcelaria, a fin de evitar su aislamiento. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §.352].

En nota al pie: *Asunto del Complejo Penitenciario Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2016, Considerandos 4, 5 y 38, [...]*

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso que el lugar físico en el que se aloje a las personas mayores privadas de libertad sea acorde con sus necesidades especiales, de manera que se garantice su accesibilidad y movilidad y, con ello, una vida autónoma e independiente que le permita participar plenamente en todos los aspectos de la vida diaria del centro de detención. Aunado a ello, la Corte reitera la necesidad de evitar el hacinamiento en los centros penitenciarios (supra párr. 107), lo que agrava la situación de riesgo para



las personas mayores dadas las condiciones de vulnerabilidad propias del envejecimiento. En este punto cabe recordar que los cambios derivados del envejecimiento pueden provocar el deterioro de distintas funciones del cuerpo, incluidas las de movilidad, sensoriales o cognitivas (supra párr. 341). Por ende, dependiendo de las condiciones y necesidades de cada persona mayor privada de libertad, podrían también ser exigibles los derechos de las personas con discapacidad. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 354].

La Corte ha señalado que, una aplicación del modelo social para atender la discapacidad en los entornos penitenciarios requiere “garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables necesarios en el centro penitenciario, para permitir que [puedan] vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad”. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 356].

Así, ante una eventual discapacidad que sobrevenga a partir de los cambios inherentes al envejecimiento, de conformidad con el modelo social para abordar la discapacidad, los Estados deben, inter alia, “ajustar un entorno en el que una persona con cualquier limitación pueda funcionar y gozar de la mayor independencia posible, a efectos de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones”; “identificar los obstáculos y las barreras de acceso”, a partir de lo cual debe “proceder a eliminarlos o adecuarlos, asegurando con ello la accesibilidad de las personas con discapacidad”, y adaptar las instalaciones de los centros penitenciarios en atención a las necesidades especiales de las personas con discapacidad, lo que incluye efectuar los ajustes razonables en la infraestructura de tales centros, en lo que atañe a los distintos servicios que presta, para hacerlos accesibles a dichas personas. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 357].

De igual forma, para eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad privadas de libertad, los Estados deben facilitar el acceso a los medios necesarios para lograr su rehabilitación. En este último punto, cabe acotar que la efectividad de los derechos a la accesibilidad y a la movilidad exige igualmente medidas para garantizar la “habilitación y rehabilitación” de las personas con discapacidad, a fin de que logren su máxima independencia y capacidad física, haciendo efectiva su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 358].

Por ende, es especialmente importante la obligación estipulada en cuanto a que, al momento de su ingreso al centro penitenciario, las personas mayores sean sometidas a una valoración inicial de salud, con el objeto de identificar sus necesidades específicas, incluidos los aspectos de su salud física y mental (supra párr. 85 e infra párr. 378), así como posibles problemas de movilidad, audición o visión, lo cual adquiere especial relevancia por las razones expuestas previamente. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 359].

Con fundamento en lo antes considerado, en lo que concierne a las obligaciones a cargo de los Estados para asegurar efectivamente los derechos a la accesibilidad y a la

movilidad de las personas mayores privadas de libertad, deviene imperativo diseñar los distintos espacios de los centros penitenciarios conforme a directrices técnicas que garanticen la accesibilidad de todas las personas, así como identificación, eliminación o adecuación de los obstáculos y las barreras de acceso que puedan existir en tales centros. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 360].

De igual forma, en el caso de alguna discapacidad, las autoridades penitenciarias deben proveer los cuidados correspondientes, incluidas fisioterapia, terapia ocupacional o de lenguaje, y tratamientos para deficiencias sensoriales, así como garantizar acceso, según sea el caso, a prótesis, sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 370].

La mayoría de las cuestiones que la Corte IDH, sostiene como necesarias para la detención de adultos mayores fueron planteadas en las encuestas realizadas y arriba indicadas, a lo que se le sumaron condiciones de seguridad, para casos de incendios, como rutas de evacuación, habida cuenta de las limitaciones de algunos de los internados, provisión de sistemas para incendios, etc. los que también demostraron ineficiencias, tal como pudo verse en un incendio producido en el INSTITUTO PENAL FEDERAL CAMPO DE MAYO el 14/feb/2022, afortunadamente sin víctimas fatales, y que obligó a la evacuación de los pabellones A y B, en su mayoría ocupados por internos que pertenecen a la tercera edad, algunos con discapacidades, y con los problemas que la movilización acarrea.

<https://prisioneroenargentina.com/fotos-y-documentos-del-incendio-de-la-penitenciaría-de-campo-de-mayo/>

La Corte IDH, ha establecido algunos requerimientos:

En específico, la Corte concluye que resulta necesario atender los aspectos siguientes, dirigidos a garantizar la accesibilidad y movilidad de las personas mayores:

- a. su alojamiento deberá ser en dormitorios o celdas ubicadas en plantas bajas, para reducir al máximo la necesidad de usar escalones;*
- b. deberán preferirse las camas de un nivel, descartando la utilización de literas;*
- c. resulta imprescindible garantizar el fácil acceso y utilización, en igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, de las instalaciones sanitarias y espacios de aseo e higiene personal, los deben contar con medidas de seguridad adecuadas (pasamanos, barandillas, asideros y barras de apoyo o sujeción antideslizantes, entre otras), así como con equipo que facilite su uso (duchas de mano con manguera, asientos de baño, sillas de ducha y grifos de palanca, entre otros);*
- d. deberá garantizarse también, en igualdad de condiciones con las demás personas, el acceso a los espacios físicos y servicios del centro penitenciario, incluidos patios, bibliotecas, comedores, talleres de estudio o trabajo, áreas de uso común, servicios médicos, psicológicos, psiquiátricos, sociales o legales; para tal efecto, debe preverse una distancia razonablemente cercana entre el espacio de aloja-*



- miento y las áreas en que se desarrollan las diferentes actividades en el centro penitenciario;*
- e. los distintos espacios físicos y los servicios del centro penitenciario deben adaptarse para garantizar su fácil acceso y utilización, así como para evitar accidentes y caídas; lo anterior incluye una adecuada iluminación, instalar rampas y ascensores, prever espacios que permitan el uso de sillas de ruedas, determinar la altura idónea de las distintas instalaciones, colocar equipos e implementos de uso accesible (puertas corredizas y superficie podo táctil, entre otros), e instalar medidas de seguridad adecuadas (pasamanos, barandillas, asideros y barras de apoyo o sujeción antideslizantes, entre otras);*
 - f. es preciso señalar las instalaciones del centro penitenciario con formatos adecuados, de fácil lectura y comprensibles para todas las personas, lo que incluye la utilización de sistema Braille;*
 - g. en caso de ser necesario para garantizar la accesibilidad y movilidad, debe autorizarse el uso de dispositivos y equipos técnicos como sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos, entre otros; si la persona no pudiera proveérselos por sus propios medios, las autoridades penitenciarias deberán proporcionarlos (infra párr. 370);*
 - h. solo en casos excepcionales, por motivos de seguridad debidamente justificados, se podrá negar lo indicado en el inciso anterior, ante lo cual las autoridades penitenciarias deberán proporcionar alternativas apropiadas;*
 - i. sí aun observando las obligaciones específicas antes descritas no fuera posible garantizar la movilidad de la persona, las autoridades deberán facilitar el acceso a formas de asistencia con personal capacitado o, en su caso, con animales adiestrados especialmente para ello, y*
 - j. sí lo anterior no resultare adecuado y suficiente para garantizar la accesibilidad y movilidad de una persona, dada su particular situación y condición, deberán efectuarse los ajustes razonables que el caso concreto amerite. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 361].*

La jurisprudencia convencional, establece la necesidad de garantizar procedimientos judiciales desarrollados en plazos temporales menores para los casos de adultos mayores, en razón de la especial vulnerabilidad de los mismos y brindar la protección judicial efectiva.

La obligación de cumplir con las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por las autoridades competentes se ve acentuada con respecto a las personas mayores, lo cual requiere un criterio reforzado de celeridad. Este deber reforzado de protección, que sienta sus bases sobre la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas mayores, constituye un principio general del derecho internacional público. [CORTE IDH: FALLO 448. CASO FEMAPOR VS PERÚ. (01/FEB/2022) - §. 79].

En este sentido, la Convención Interamericana sobre la protección de los dere-

chos humanos de las personas mayores, de la cual Perú forma parte, viene a desarrollar y precisar este principio al reconocer las obligaciones de los Estados a garantizar la igualdad y la no discriminación (artículo 3.d), el buen trato y la atención preferencial (artículo 3.k) y la protección judicial efectiva (artículo 3. n). Asimismo, en su artículo 31, este instrumento internacional reconoce el derecho de acceso a la justicia, y señala que “la persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. El párrafo tercero del citado artículo prevé que “los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales”. De esta forma surge un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizar un acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales. [CORTE IDH: FALLO 448. CASO FEMAPOR VS PERÚ. (01/FEB/2022) - §. 80].

Esta necesidad de garantizar la protección judicial efectiva de las personas mayores y, en particular, de promover procesos céleres, se encuentra reflejado, además, en otros instrumentos de Derecho Internacional como las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el 2008 y actualizadas en la XIX Cumbre de 2018. De acuerdo con la Sección Segunda de estas reglas, se define a personas en situación de vulnerabilidad: 1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad. Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas - culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. 2.- Edad (6) El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabi-



idad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercer sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad. [CORTE IDH: FALLO 448. CASO FEMAPOR VS PERÚ. (01/FEB/2022) - §. 81].

III: SALUD

El marco normativo indica que el derecho a la salud está protegido por:

DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (DADDH):

Artículo XI. *Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.*

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH):

Artículo 5. *Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

La citada CIPDHPM:

Artículo 19. *Derecho a la salud. La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social...*

ONU - REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS MANDELA):

Regla 24: *1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica.*

Regla 25: *1. Todo establecimiento penitenciario contará con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación.*

Regla 27: *1. Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes. Los reclusos que requieran cuidados especiales o cirugía serán trasladados a establecimientos especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento penitenciario tenga sus propios servicios de hospital, contará con el personal y el equipo adecuados para proporcionar el tratamiento y la atención que corresponda a los reclusos que les sean remitidos.*

CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA

LEY, Asamblea General de las Naciones Unidas, 34º Sesión, 34/169, del 17/12/1979, registrada como A/RES/34/169, expresa:

Artículo 6. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

Ley N°. 24.660:

Artículo 58. El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos. Para ello se implementarán medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos.

En lo atinente a la protección a la salud y la atención médica, existe respecto de los establecimientos penales una clara deficiencia en cuanto a la aplicación de medidas sanitarias adecuadas, en algunos casos, graves.

Los establecimientos de detención, no cuentan con infraestructura para la atención de adultos mayores, más aun teniendo en consideración que muchos superan los 75 años, incluso los 80. Un caso paradigmático es el de Miguel Osvaldo Etchecolatz, fallecido, en julio de 2022, con más de 90 años y con graves deterioros en su salud, le fue revocada la prisión domiciliaria por presión de organizaciones que se auto denominan de derechos humanos, tanto en forma judicial como por medio de escraches violentos que no solo afectaron a vecinos si no que también le ocasionaron a la cónyuge la pérdida de visión en un ojo a consecuencia de una pedrada.

Para externaciones en casos de urgencia, por no contar con ambulancias en las cárceles, estas se deben solicitar a establecimientos hospitalarios, con la demora que ello ocasiona, a lo que ha de sumarse el tiempo que demandan los trámites internos del penal para solicitarla y tramitar la salida.

Incluso, el HOSPITAL PENITENCIARIO CENTRAL existente en el COMPLEJO PENITENCIARIO FEDERAL DE EZEIZA no disponía de salas de emergencias médicas adecuadas para atención crítica ni para brindar tratamiento de terapia intensiva.

Los regímenes alimentarios especiales prescritos, no se cumplen en todos los establecimientos carcelarios o no los brindan en forma constante, sobre todo en los del interior del país, con los consecuentes riesgos de empeoramiento de enfermedades preexistentes, como lo es en casos de diabetes, hipertensión, enfermedad renal, entre otras. Esto, podría constituir por lo que afecta a los reclusos, trato cruel, inhumano y degradante.

Las situaciones generadas en los establecimientos penitenciarios referidas al



estado de los detenidos, en particular detenidos por delitos de lesa humanidad, pueden ser observadas en las diversas notas publicadas por Prisionero en Argentina, “cámara espía”.

<https://prisioneroenargentina.com/index.php/2019/01/11/camara-espia/>

La Corte ya ha determinado que los derechos a la salud y a la alimentación se encuentran reconocidos en términos generales por el artículo 26 de la Convención Americana, y que la alimentación y nutrición adecuada se encuentra entre los factores básicos determinantes del derecho a la salud (supra párrs. 80 y 87). Por ende, un primer aspecto que debe salvaguardarse es la necesidad de garantizar el acceso a agua potable para su consumo y aseo personal, así como a artículos de aseo indispensables para la salud e higiene, incluidos aquellos necesarios en caso de incontinencia urinaria. De igual forma, resulta esencial proveer a las personas mayores reclusas una alimentación de calidad, balanceada y que aporte un valor nutritivo suficiente, que atienda a sus necesidades dietéticas especiales, según su condición y lo que haya sido prescrito médicamente. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 362].

Ahora bien, la propia situación de encarcelamiento puede agravar la condición de salud de las personas mayores. De esa cuenta, teniendo en cuenta el contenido específico del artículo 19 de la CIPDHPM, la atención médica y los servicios de salud que se dispongan para las personas mayores privadas de libertad deben tomar en cuenta sus circunstancias particulares y los diferentes cambios que pueden sobrevenir con el envejecimiento, de manera que provean a dicho grupo poblacional una atención integral. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 363].

La necesidad de proveer servicios de salud de un nivel equivalente al que se garantiza fuera de la prisión, determina que, en el caso de las personas mayores internas, aquellos servicios se dirijan también a fomentar “un envejecimiento activo y saludable”, el cual se entiende como el proceso de optimización de “las oportunidades de bienestar físico, mental y social”, de participación y de contar con protección, seguridad y atención, “con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida”. Por ello, los servicios de salud, en atención a las necesidades de las personas mayores, además de considerar “estrategias que contrarresten las pérdidas asociadas con la edad avanzada”, también deben dirigirse a reforzar “la recuperación, la adaptación y el crecimiento psicosocial” de dichas personas, todo lo cual propende a que puedan hacer frente a los problemas de salud que a menudo sobrevienen con el envejecimiento y, a la postre, a proveerles bienestar, en el sentido más amplio posible. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 365].

En términos generales, es imprescindible que las autoridades penitenciarias formulen e implementen políticas integrales y estrategias para fomentar un envejecimiento activo y saludable, propiciando ambientes adecuados para las personas mayores internas, adaptando las actividades y servicios a sus necesidades, y definiendo programas individuales, según las condiciones de cada persona. En tal sentido, es responsabilidad del Estado

proveer a las personas mayores privadas de libertad programas que incluyan actividades físicas, deporte y ejercicio al aire libre, condiciones adecuadas para su recreación y descanso, y un acompañamiento médico constante, de acuerdo a sus necesidades particulares. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 366].

Pues bien, la disponibilidad de la atención y los servicios de salud, en el caso de las personas mayores privadas de libertad, implica también tener en cuenta el grado de satisfacción de sus necesidades de salud específicas. Por ende, el Estado debe proveer y organizar adecuadamente los insumos, equipos, servicios y personal necesarios para “evaluar, promover, proteger y mejorar” la salud física y mental de dichas personas, incluida la salud bucodental. Ello incluye una valoración médica al momento del ingreso al centro penitenciario (supra párrs. 85 y 359 e infra párr. 378), así como valoraciones continuas y periódicas posteriores, con el objetivo de identificar y tratar cualquier padecimiento o enfermedad y, a su vez, prevenir su aparición o agravamiento. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 367].

En nota al pie: *Cfr. Comité de Derechos Humanos, Lantsova Vs. Federación de Rusia, Comunicación N.º 763/1997, CCPR/C/74/D/763/1997, de 26 de marzo de 2002, párr. 9.2. Al respecto, el Comité señaló que “incumbe a los Estados garantizar el derecho a la vida de los detenidos, y no a estos solicitar protección”, y agregó que “el Estado, al arrestar y detener a una persona, se hace responsable por proteger su vida”, por lo que le “corresponde mediante la organización de sus instalaciones de detención, tener un conocimiento razonable del estado de salud de los detenidos”.*

En atención a las necesidades especiales de las personas mayores, la coordinación con los servicios de salud debe incluir la formulación y ejecución de programas de prevención de afecciones específicas determinadas por los cambios que sobrevienen con el envejecimiento. Así, la atención médica y los servicios de salud previstos para las personas mayores privadas de libertad deben adaptarse a los parámetros definidos por la geriatría y la gerontología. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 369].

También esta Corte ha indicado que la necesidad de protección de la salud, como parte de las obligaciones del Estado, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva, lo que adquiere particular relevancia en el caso de las personas privadas de libertad. De este modo, las autoridades penitenciarias deben optimizar su capacidad de atención para administrar tratamientos médicos. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 371].

Dada la mayor afectación que puede causar el encarcelamiento a las personas mayores en su salud mental, los servicios de salud y el personal penitenciario en general deben estar atentos para identificar síntomas de angustia mental, a efecto de atenderlos adecuadamente y brindar el apoyo especializado correspondiente. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 373].

En nota al pie: *Cfr. Reglas de Bangkok, supra, Regla 13. Según UNODC, la pérdida de los vínculos familiares y la muerte de familiares y amigos influyen en el bienestar mental de las personas mayores internas, con especial afectación para las mujeres mayo-*



res. Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, supra, pág. 131.

Así, los servicios de atención sanitaria para personas mayores privadas de libertad deben contar con un equipo multidisciplinario de personal médico y de enfermería debidamente capacitado y en cantidad suficiente, que actúe con plena independencia clínica, con conocimientos especializados en psicología, psiquiatría y geriatría, y en el caso de la atención a mujeres mayores, también en temas de salud femenina, incluida la ginecología. [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 374].

Tratándose de adultos mayores, cuya mayor población carcelaria es predominantemente masculina, el párrafo debió incluir a la atención urológica, que esta población requiere normalmente por sus afecciones. Parece existir una discriminación en cuanto atención relacionada al sexo masculino.

La Corte resalta que los servicios médicos de las personas privadas de libertad deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 240].

Por tanto, el Estado incumplió con el deber de brindar a la presunta víctima una atención médica accesible, lo que constituyó una violación de los derechos a la salud y a la integridad personal, establecidos en los artículos 26 y 5 de la Convención Americana. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 242].

La Corte ha afirmado, en reiteradas oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Este Tribunal ha considerado que se puede declarar violado el derecho a la integridad psíquica y moral de “familiares directos” de víctimas y de otras personas con vínculos estrechos con tales víctimas, con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 262].

La atención a la salud se vio gravemente afectada, durante el periodo 2013 a 2016, ante la grosera violación al derecho humano a la salud, la vida y la integridad, ocasionada por la sanción de la RESOLUCIÓN N°. 85/13, del MINISTERIO DE DEFENSA, que taxativamente prohibía la atención médica a personal de las fuerzas armadas, tanto sean condenados como procesados, en los hospitales y centros asistenciales

que poseen dichas fuerzas. Claramente hubo un trato discriminatorio, ya que el derecho a la salud no permite excepciones, ni siquiera a condenados, mucho peor aun a los procesados, que por imperio del principio de inocencia (garantía constitucional y convencional) fue palmariamente violado por dicha norma del Poder Ejecutivo:

MINISTERIO DE DEFENSA: RESOLUCIÓN N°. 85/13 (B.O. 30/jul/2013).

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-85-2013-217916/texto>

Artículo 1°: Prohíbese al Jefe del Estado Mayor Conjunto De Las Fuerzas Armadas, al Jefe del Estado Mayor General Del Ejército, al Jefe del Estado Mayor General De La Armada y al Jefe del Estado Mayor General De La Fuerza Aérea la internación y/o asistencia ambulatoria en hospitales militares o unidades de salud dependientes de las Fuerzas Armadas, de personas condenadas penalmente o procesadas con privación preventiva de la libertad que tengan o hayan tenido estado militar.

Artículo 2°: La prohibición prevista en el artículo anterior alcanza a la totalidad del personal civil y/o militar de las Fuerzas Armadas.

Esta prohibición ocasionó graves trastornos físicos, por falta de diagnóstico y tratamiento a un numero de personas, que no fue hasta la fecha establecido. Esto afectó también psicológicamente a quienes se encontraban enfermos y se les negaba un tratamiento adecuado y necesario, lo cual podía empeorar o afectar los síntomas físicos. Esto también influía negativamente, en aquellos que, si bien al momento, no tenían afectaciones a la salud, pero que, en caso de tenerlas tampoco recibirían un diagnóstico y tratamiento adecuados. Obviamente, los familiares y allegados también se transformaron en víctimas por el sufrimiento que la situación implicaba, y que podría fácilmente encuadrarse en tratos crueles, inhumanos y degradantes para todos los implicados.

La RESOLUCIÓN N°. 65/2016, del MINISTERIO DE DEFENSA: (22/feb/2016). B.O. 01/ mar/2016, derogó la Resolución N° 85/2013, por consiguiente, se eliminó la prohibición de atención a miembros de las fuerzas armadas en sus establecimientos de asistencia médica. No obstante, no se investigaron las responsabilidades administrativas por el dictado de una norma claramente violatoria a las garantías legales, constitucionales y convencionales. Tampoco se investigó y en consecuencia no se estableció a cuantas personas afectó la falta de diagnóstico y atención médica, cuales fueron sus consecuencias, sea por fallecimiento o daños físicos y psicológicos, y mucho menos a núcleos familiares que la violación de derechos ocasionó. Esta es una deuda pendiente del Estado, que necesariamente deberá resolver. Resulta manifiesto, que la violación de derechos fue reiterada y sistemática, y no contó con auxilio judicial que la de-



clarara ilegal e inconstitucional.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-65-2016-259063/texto>

*Como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades, las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica. En ese sentido, este Tribunal ha indicado que los Estados no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos y, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Vs. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 117].*

Cabe consignar la existencia de una publicación del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: PROGRAMA VERDAD Y JUSTICIA. IMPUNIDAD GERONTOLÓGICA. APORTES PARA ABOGADOS QUERELLANTES EN CAUSAS DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. En la misma, en forma totalmente discriminatoria se previene, no solo a querellantes sino también a fiscales y peritos, sobre una presunta utilización por parte de los procesados en las denominadas causas por lesa humanidad, de excusas y falsos síntomas para lograr beneficios, entre ellos, de prisión domiciliaria. Este libelo, fue emitido sin firma de profesionales, y no se ha derogado, ni se ha intimado a su no aplicación, por lo que continúa vigente, y es de aplicación reiterada y sistemática, en lo que respecta a informes médicos, con el consiguiente peligro por daños a la salud o muerte, por fallas en el diagnóstico y tratamiento.

<https://prisioneroenargentina.com/wp-content/uploads/2022/06/Impunidad-Gerontologica.pdf>

El contenido del citado texto, es adoptado por publicaciones afines a las organizaciones querellantes:

TELAM (29/may/2015), por Liliana Valle: *Advierten sobre la simulación de patologías como recurso de los represores para lograr impunidad.*

<https://www.telam.com.ar/notas/201505/106869-derechos-humanos-patologias-gerontologia-represores.html>

Este accionar despertó en un equipo de médicos y psicólogos de las querellas la necesidad de advertir sobre el aumento de pedidos de las defensas por cuadros de incapacidades físicas y mentales, a la hora de enfrentar una causa judicial, que, luego de peritados, conforman un estado de "simulación patológica".

"La salud es un derecho, pero está siendo utilizada como arma para lograr la impunidad cuando ven que no pueden evitar cumplir una condena o en el momento más avanzado del juicio", alertó en diálogo con Télam Adriana Taboada, dirigente de derechos humanos que integra un equipo de profesionales de la salud de la querrella del abo-

gado Pablo Llonto.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE JOSÉ C PAZ, REVISTA BORDES, 13/jul/2017:

http://revistabordes.unpaz.edu.ar/entre-el-derecho-y-la-impunidad-el-viejismo/#_ednrefl0

Por Adriana S. Taboada (CEG/UNTREF): En los juicios vinculados al genocidio, desde el área de la salud, se está realizando una experiencia original por las características fundamentalmente etarias de los perpetradores.

Habiendo participado en diferentes evaluaciones sobre la salud de pacientes procesados o condenados pude observar que la paradoja es recurrente: si el paciente presenta deterioro cognitivo y afectación grave a la salud no podría continuar en juicio, y entonces se encontraría en condiciones de acceder a la detención domiciliaria. Como se pretende que continúe en juicio y no se le conceda el beneficio de la domiciliaria, la evaluación y las conclusiones se demoran. También cuando el tribunal pregunta sobre cuáles son las consecuencias de determinada práctica médica, tratamiento o cirugía, a aplicar al detenido, la excusa médica es no poder realizar evaluaciones a futuro, cuando es función del médico brindar las opciones de tratamientos y las consecuencias con beneficios o secuelas de cada uno; es lo que corresponde a todo «consentimiento informado». En una autopsia efectuada por el CUERPO MÉDICO FORENSE (CMF), en la cual participé, fueron evidentes y reconocidas las lesiones que se manifestaron como deterioros existentes al tiempo del proceso.

Parece existir por parte de la fiscalía, las querellas, peritos, y la anuencia de ciertos juzgados una actitud tendiente a acelerar condenas, sin considerar la situación del procesado.

La privación del derecho a la salud, puede constituir, como veremos más adelante, la aplicación de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y en el caso de fallecimiento violación al derecho a la vida.

IV: GARANTIAS JUDICIALES

El marco normativo sobre las garantías judiciales comprende:

CONSTITUCIÓN NACIONAL (CN):

Artículo 18. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...



También abarca a los instrumentos convencionales incluidos en su artículo 75 inciso 22:

CADH:

Artículo 8. Garantías Judiciales. 2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; ...*

DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (DADDH):

Artículo XXVI. *Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.*

La jurisprudencia de la Corte IDH, agrega:

Asimismo, la Corte ha señalado que el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de todas las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 74].

El incumplimiento de una de las garantías antes mencionadas conlleva una violación de dicha disposición convencional. Asimismo, esta Corte ha señalado que las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad no judicial adopte decisiones que afecten los derechos de las personas, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 75].

Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre el alcance de este artículo y ha establecido que no se limita a procesos penales, sino que lo ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral. Asimismo, ha indicado que,

tanto en estas como en otro tipo de materias, “el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”. Esto indica que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a procesos de carácter sancionatorio. Lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 76].

La Corte IDH, ha sostenido la aplicación del artículo 8 de la CADH desde sus primeras sentencias; como el Fallo 13, Caso Neira Alegría vs Perú del 11/dic/1991.

Existen diversos elementos que configuran la garantía establecida en el citado artículo 8 de la CADH:

A]: IMPARCIALIDAD:

El marco normativo sobre Imparcialidad además de lo establecido por el artículo 18 de la CN, comprende lo normado por instrumentos internacionales.

DUDH,

Artículo 10. *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

DADDH, artículos II y XXVI.

Artículo II. *Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.*

Artículo XXVI. *Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.*

CIPDHPM:

Artículo 31 (Acceso a la justicia): *La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

CÓDIGO DE BANGALORE SOBRE CONDUCTA JUDICIAL:

Valor 1 - Independencia

1.1 *Un juez deberá ejercer su función judicial de forma independiente, partiendo de su valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la ley, libre de cualquier influencia ajena, de instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón.*



1.2 *Un juez deberá ser independiente en relación con la sociedad en general y en relación con las partes particulares de una controversia que deba resolver como juez.*

1.3 *Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.*

1.4 *Al cumplir sus obligaciones judiciales, un juez será independiente de sus compañeros de oficio con respecto a decisiones que esté obligado a tomar de forma independiente.*

1.5 *Un juez deberá fomentar y mantener salvaguardas para el cumplimiento de sus obligaciones judiciales, con el fin de mantener y aumentar la independencia de la judicatura.*

1.6 *Un juez exhibirá y promoverá altos estándares de conducta judicial, con el fin de reforzar la confianza del público en la judicatura, que es fundamental para mantener la independencia judicial.*

Valor 2 - Imparcialidad.

2.1 *Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio.*

2.2 *Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura.*

2.5 *Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente. Los citados procesos incluirán, sin ánimo de exhaustividad, situaciones en las que ... 5.1 El juez tenga realmente predisposición o prejuicios para con una parte o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso;*

CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL (XIII Cumbre Iberoamericana).

Independencia

Artículo 1º. *Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.*

Artículo 2º.- *El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.*

Artículo 3º.- *El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.*

Artículo 4º. *La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.*

Cabe considerar la participación de numerosos jueces, también fiscales, en una organización denominada «JUSTICIA LEGÍTIMA», que claramente contraviene la disposición ut supra mencionada. Esta entidad, ha demostrado públicamente su adhesión al kirchnerismo.

Artículo 7°. *Al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.*

Imparcialidad.

Artículo 9°. *La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.*

Artículo 10°. *El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.*

Artículo 11°. *El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.*

La imparcialidad, la principal garantía del debido proceso, requiere que los magistrados actuantes no tengan relaciones con las partes, sea de amistad o de enemistad, ni alguna forma de relación con las resultas del proceso en el que participan.

Respecto a los denominados procesos por lesa humanidad, una de las integrantes de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, la fallecida Dra. Carmen María Argibay, figuró en su momento como «desaparecida», es decir presunta víctima del proceso militar, no obstante, esto nunca se declaró incompetente ni se excusó.

Reiteramos que el CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL, en su artículo 11 establece:

El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

Otros ejemplos de jueces que no se excusaron se dieron en los procesos seguidos al militar Cayetano Fiorini y al ex juez Arturo Liendo Roca, tal como surge de la publicación del diario LA NACIÓN (25 /sep/2016): Venganza.

Cayetano Fiorini, con sus 86 años a cuestas, ciego, sin un riñón, aquejado por un cáncer terminal y con plan quirúrgico coronario, murió el lunes último, luego de cuatro años de prisión preventiva avalada por tres jueces recusados por falta de imparcialidad. Su abogado solicitó que se llevara a cabo una junta médica antes del inicio del juicio denominado Megacausa III, que comenzó el 22 de agosto pasado en Santiago del Estero



contra 12 ex militares y policías y dos ex jueces acusados por presuntos delitos de lesa humanidad. Denunció que su defendido no podía afrontar las tensiones derivadas del proceso al que estaba sometido. La junta médica nunca se realizó y Fiorini, en el posoperatorio de una extracción de riñón y con una operación de corazón pendiente, murió en el Hospital Militar.

También falleció, a los ochenta años, el mismo 19 del actual, el ex juez Arturo Liendo Roca, que llegó a juicio nada menos que con tres sobreseimientos en su haber. Tanto los peritos de parte como los oficiales reconocieron su delicado estado de salud. Sin embargo, el informe médico forense se perdió, llamativamente, en el Tribunal Oral y su abogado sólo logró que presenciara las audiencias desde su casa, por teleconferencia.

Las dos muertes aludidas quizás hubiesen podido evitarse si los jueces actuantes no hubieran puesto en evidencia tamaña falta de respeto por la dignidad humana, que se inscribe en un contexto de persecución militante que se intenta disfrazar de justicia.

<https://www.lanacion.com.ar/opinion/venganza-nid1941084/>

Al respecto la Corte IDH, ha expresado:

El artículo 8.1 de la Convención establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial. La garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. En este sentido, esta garantía implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial cuestionada brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 131].

Pero también una garantía a la imparcialidad es la independencia de los magistrados aun respecto de instancias superiores del sistema judicial.

Un ejemplo de grave afectación al principio de independencia judicial es la denominada teoría del «**leal acatamiento**», impuesta por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Además de violatoria de todas las garantías al debido proceso es un absurdo jurídico, ya que los magistrados no pueden estar obligados al cumplimiento de directivas o fallos de otros jueces, incluidos los del máximo tribunal. Existe, por lo tanto, una forma de «obediencia debida», que no se les acepta a los militares, y que nun-

ca opera entre las autoridades civiles. Es evidente, que se intenta por los jueces y tribunales inferiores, delegar la responsabilidad de sus actos inconstitucionales en el máximo tribunal. En tanto las víctimas, sufren tormentos o pierden la vida, sin que los magistrados cumplan con sus funciones. Los juicios se llevan adelante por no aceptar la «la obediencia debida» de las fuerzas armadas, y se tramitan por “leal acatamiento” de los magistrados. Existe una clara violación a lo establecido por CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL:

Artículo 7. *Al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.*

Mas grave aun es la posible dependencia de los magistrados a organismos de otros poderes del Estado e incluso a particulares, como individuos u organizaciones. Un claro ejemplo surge de la publicación CARAS Y CARETAS del 04/feb/2023, en la nota *La búsqueda sin fin* suscripta por Luciana Bertoia, que, en partes pertinentes, expresa:

*... En general, al juez le llega un **paquetito** prácticamente terminado con lo que hacen la Conadi o la Unidad. Entonces, hoy el reclamo a la Justicia no es investigativo, sino de celeridad”, explica Emanuel Lovelli, coordinador del equipo jurídico de Abuelas de Plaza de Mayo*

*... Son los que garantizan que la búsqueda continuará a lo largo de los años, pero tienen muy clara la consigna que les transmitieron: “**Mientras haya una Abuela, la Abuela manda**”.*

<https://carasycaretas.org.ar/2023/02/04/la-busqueda-sin-fin/?amp=1>

El CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL establece:

Artículo 6. *El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.*

El citado «paquetito», podría parecerse a la mítica caja de Pandora y contener todos los males del mundo, ya que esta provista bajo influencia de la organización civil «ABUELAS DE PLAZA DE MAYO» (Abuelas), directamente interesada en las causas por presunta apropiación de niños entre los años 1976/1983. Lo grave es que los jueces sentencien, según expresa el letrado, bajo el mandato de Abuelas. No se ha tenido conocimiento que ni los jueces federales, como involucrados en las causas de presunta apropiación, ni algún colectivo de magistrados haya objetado los dichos, y menos aun iniciar acciones contra el coordinador del equipo. Leal acatamiento y Abuelas que mandan, equivale al arrasamiento de la independencia de los magistrados y con ello a la seguridad jurídica y el debido proceso.

Obviamente, y aunque no guarde relación directa con las causas denominadas de lesa humanidad, es la persecución que se hace a los magistrados por parte de



miembros del Poder Ejecutivo, por un presunto y mal motivado concepto de «lawfare». Incluso con un pedido de juicio político a los miembros de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN que cuenta con el apoyo de grupos de legisladores del partido político del actual gobierno, acciones que aparentan con bastante claridad un condicionamiento hacia los magistrados. También con el sostenimiento de que los magistrados deben ser elegidos por voto popular y consecuentemente adherir a los intereses de la mayoría, contrariando a lo prescrito por la Constitución.

Al respecto la Corte IDH ha pronunciado:

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones acerca de la relevancia de la independencia judicial en un Estado de derecho. En su jurisprudencia constante, el Tribunal ha señalado que se trata de uno de los “pilares básicos de las garantías del debido proceso”, por lo que cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de las juezas y los jueces en sus cargos, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 61].

Asimismo, la Corte ha afirmado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es, precisamente, la garantía de la independencia de las autoridades judiciales. También ha destacado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como en su vertiente individual, es decir, en relación con la persona de la jueza o el juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial, en general, y sus integrantes, en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial, o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 62].

De esa cuenta, existe una relación directa entre la dimensión institucional de la independencia judicial y el derecho de las juezas y los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad. A partir de lo anterior, la Corte ha señalado que de la independencia judicial se derivan las siguientes garantías en torno a la función de las autoridades judiciales: (i) a un adecuado proceso de nombramiento; (ii) a la estabilidad e inamovilidad en el cargo, y (iii) a ser protegidas contra presiones externas. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 63].

En cuanto a la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo de dichas autoridades, el Tribunal ha considerado que implica, a su vez, lo siguiente: (i) que la separación del cargo debe obedecer exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período del mandato; (ii) que las juezas y los jueces solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y (iii) que todo proceso seguido contra juezas y jueces debe resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y

mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales, según la Constitución o la ley. Ello deviene imperativo, en tanto la libre remoción de las autoridades judiciales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva que tienen de ejercer sus funciones sin temor a represalias. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 64].

Todo lo anterior se sustenta en el importante rol que las juezas y los jueces desempeñan en una democracia, en tanto se constituyen en garantes de los derechos humanos, lo que exige reconocer y salvaguardar su independencia, especialmente frente a los demás poderes estatales, pues, de otro modo, se podría obstaculizar su labor, al punto de hacer imposible que estén en condiciones de determinar, declarar y eventualmente sancionar la arbitrariedad de los actos que puedan suponer vulneración a aquellos derechos, así como ordenar la reparación correspondiente. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 65].

En nota pie: *Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha declarado que “la independencia del sistema judicial, junto con su imparcialidad e integridad, es un requisito previo esencial para apoyar el Estado de derecho”. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución A/RES/67/1 de 24 de septiembre de 2002. Por su parte, en 2002, la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas identificó, entre otros elementos “esenciales de la democracia”, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y la independencia del poder judicial. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia”, Resolución 58ª sesión, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2002/46, de 23 de abril de 2002, párr. 1. Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos ha afirmado que la independencia del sistema judicial “es un requisito indispensable para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, promover el Estado de derecho y la democracia”.*

Asimismo, la Corte ha señalado que la garantía de independencia judicial “abarca la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes” y adoptar acciones para evitar que tales injerencias sean cometidas por personas u órganos ajenos al poder judicial. En ese sentido, la Corte ha notado que “los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”. De igual modo, “dichos Principios establecen que no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 66].

Así, desde el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, esta Corte ha afirmado que la obligación de garantía, conforme al artículo 1.1 de la Convención, implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos huma-



nos. En el contexto de ese deber de garantía, la independencia judicial se proyecta como elemento imprescindible de la organización del aparato gubernamental, sin la cual el Estado no es capaz de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos. Como corolario, la independencia judicial resulta indispensable para la protección y efectiva garantía de los derechos humanos. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 67].

En nota al pie: *La entonces Relatora especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, afirmó que “la efectividad de los derechos humanos depende, en última instancia, de que la justicia se administre de forma adecuada, es fundamental que el sistema de justicia sea independiente, competente e imparcial para salvaguardar el Estado de derecho”. Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Doc. A/HRC/26/32, de 28 de abril de 2014, párr. 3. Ver también, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Param Kumaraswamy, Doc. E/CN.4/1995/39, de 6 de febrero de 1995, párr. 100, y Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, Doc. A/69/2/94, de 11 de agosto de 2014, párr. 28. Asimismo, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos ha considerado que “[l]a independencia de los jueces es una condición previa al Estado de derecho y una garantía fundamental para un juicio justo”, pues “los jueces se encargan de decidir en última instancia sobre la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de las personas”. Cfr. Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe No. 1 a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces (Recomendación No. R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces y la pertinencia de las normas que establece y de las demás normas internacionales para los problemas existentes en estos ámbitos), de 23 de noviembre de 2011, párr. 10.*

El caso Velásquez Rodríguez es de los primeros fallos de Corte IDH, emitido en 1988.

En definitiva, sin independencia judicial no existe Estado de derecho ni es posible la democracia (artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana), toda vez que juezas y jueces deben contar con las garantías adecuadas y suficientes para ejercer su función de resolver conforme al orden jurídico los conflictos que se producen en la sociedad. La falta de independencia y de respeto a su autoridad es sinónimo de arbitrariedad. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 68].

Además de estar ampliamente garantizada a nivel internacional y regional, la independencia judicial se encuentra proclamada en las constituciones de los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, ya sea en forma expresa o mediante la inclusión de específicas salvaguardas dirigidas a su protección. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 69].

En nota al pie: *Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independen-*

cia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 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, Principios 1, 2, 12 y 18, y Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, redactados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, integrado por presidentes de tribunales supremos y magistrados de tribunales superiores, a invitación del Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito y en el marco del Programa mundial contra la corrupción, anexados a la Resolución 2006/23 de 27 de julio de 2006 del Consejo de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, principio 1 y aplicación 1.1. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que “[l]os Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones”. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, Doc. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19.

Consejo de Europa, Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces, adoptada el 13 de octubre de 1994, principios I.1., I.2.b. y d., y I.3, y Carta europea sobre el estatuto de los jueces, (DAJ/DOC (98) 23), 1998, párr. 1.1. Ver también, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe No. 1 a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces (Recomendación No. R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces y la pertinencia de las normas que establece y de las demás normas internacionales para los problemas existentes en estos ámbitos), 1998, párr. 60; Informe No. 3 a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre “Los comportamientos incompatibles y la imparcialidad”, 2002 párr. 16, y Carta Magna de los Jueces (principios fundamentales), adoptada en la 11ª reunión plenaria, Estrasburgo, de 17 de noviembre de 2010, principio 10. Los Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África establecen que “la independencia de los órganos y funcionarios judiciales [...] deben ser respetadas por el gobierno, sus organismos y autoridades”.

En relación con lo anterior, la Corte considera pertinente señalar que la garantía de independencia judicial de los tribunales electorales resulta indispensable dentro de un sistema democrático, por cuanto estas instituciones forman parte de la columna vertebral del sistema electoral y son el mecanismo de revisión judicial que garantiza la realización de unas elecciones justas, libres y creíbles. La protección y preservación de la independencia de los tribunales electorales previene interferencias indebidas de otros poderes del Estado, especialmente del poder ejecutivo, en los mecanismos de control jurisdiccional que protegen el ejercicio de los derechos políticos, tanto de los votantes, como de los candidatos que participan en una contienda electoral. De esta forma, la protección de la



independencia judicial de los tribunales electorales constituye una garantía para el ejercicio de los derechos políticos, esto es, para la efectiva participación en la dirección de los asuntos públicos, votar y ser elegido, y tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas. [CORTE IDH: FALLO 483; CASO AGUINAGA AILLÓN VS ECUADOR (30/ENE/2023) - §. 70].

También, el CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL, establece como uno de los elementos que garantizan la ética judicial el de «motivación»:

Artículo 18. *La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.*

Artículo 19. *Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.*

Artículo 20. *Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.*

Artículo 21. *El deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el juez ejerza un poder discrecional.*

Artículo 22. *El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho.*

Artículo 23. *En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto.*

Artículo 24. *La motivación en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos.*

Artículo 25. *La motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión.*

Artículo 26. *En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.*

Artículo 27. *Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.*

Respecto de la obligación de motivación en cuanto a las resoluciones judiciales e incluso administrativas la Corte IDH a expresado:

Con base en lo expuesto, la Corte considera que el Estado es internacionalmente responsable por la violación del artículo 8.1 de la Convención que establece el deber de motivar las decisiones y el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial, el artículo 8.2 de la Convención Americana que reconoce la presunción de inocencia, y el artículo 24 que establece la igualdad ante la ley, en relación con el deber de respetar los derechos sin

discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la misma. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 160].

El deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte ha precisado que la motivación la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 148].

En el ámbito penal, como garantía de la persona inculpada, la motivación se dirige también a asegurar el principio de presunción de inocencia, ya que permite a quien se ve sometido al poder penal del Estado comprender las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, así como posibilitar el ejercicio de la defensa a través de la facultad de recurrir el fallo condenatorio. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 149].

Así, la motivación demuestra a las partes que han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen ante instancias superiores. Conforme a lo anterior, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 150].

A]: TESTIGOS:

En los denominados procesos por lesa humanidad, el principal medio de prueba es la declaración testimonial. Este tipo de prueba, en general, ha sufrido críticas por que puede ser de escasa o nula fiabilidad, en particular por el tiempo transcurrido entre los procesos, fundamentalmente iniciados en 2003 y los hechos acaecidos entre marzo de 1976 y diciembre de 1983. Además, muchos de los testigos tienen algún tipo de relación con las causas e interés en el resultado condenatorio en los procesos, lo que los hace sospechables de parcialidad; en procesos regulares serían necesariamente tachables.

En estos procesos la cuestión de la fiabilidad se ve agravada por la existencia



de lo establecido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y que se denomina como «ACOMPANAMIENTO A TESTIGOS Y QUERELLANTES EN EL MARCO DE LOS JUICIOS CONTRA EL TERRORISMO DE ESTADO, ESTRATEGIAS DE INTERVENCIÓN» publicado en 2008 y 2009.

http://www.jus.gob.ar/media/1129085/06-dhpt-acompanamiento_estrategia.pdf

Este plan bajo la forma de apoyo psicológico a testigos, aceptable desde lo terapéutico, pero no lo es cuando los trabajos psicológicos hacia los testigos, se usan para que puedan «testificar mejor». Esta práctica implica el coucheo o coaching a testigos, ya que involucra necesariamente una forma de entrenamiento para su participación en los procesos, lo cual es claramente inadmisibles si es realizado por abogados privados, lo es en extremo cuando es perpetrado por el Estado. Los equipos de entrenamiento están formados por profesionales, vinculados y adherentes a los grupos que se autodenominan defensores de derechos humanos, y que obviamente cuentan no solo con el apoyo del Estado, sino también internacional, sea por organizaciones de la sociedad civil u órganos de organismos internacionales.

En muchos juicios se ha observado que los testigos cuentan, durante la declaración con el apoyo y sostén de profesionales, lo que no es admitido en ningún tipo de juicios, más aún en los procesos penales.

La manipulación y direccionamiento de testigos ha recibido sanciones por parte del derecho internacional. Al respecto la nota suscripta por el Embajador Emilio Cárdenas en el diario LA NACIÓN del 27/oct/2017:

<https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-manipulacion-de-testigos-en-causas-de-lesa-humanidad-nid1950873/>

La manipulación de testigos en causas de lesa humanidad: Jean-Pierre Bemba es un desalmado y corrupto político congolés que está, desde junio pasado, cumpliendo una condena de prisión por 18 años. Penalidad que le fuera impuesta por el Tribunal Penal Internacional por la comisión de diversos delitos de lesa humanidad en la República Centroafricana durante el conflicto armado interno que allí ocurriera entre los años 2002 y 2003...

Bemba, sin embargo, acaba de recibir una nueva y segunda condena, que esta vez alcanzó asimismo a dos de sus abogados y a dos de sus ayudantes. Se refiere a las tareas de la defensa del aludido Bemba, realizadas ante al alto tribunal internacional y tiene que ver con la manipulación intencional de los 14 testigos que se presentaron en la referida causa.

Al dictar la sentencia aludida, el presidente del Tribunal Penal Internacional, Bertram Schmitt, señaló que “ningún sistema legal” puede aceptar la manipulación o el direccionamiento de los testigos mediante cualquier inducción o presión destinada a que

sus testimonios dejen de lado la verdad. Prohibición que, por lo demás, ha sido reconocida por los tribunales penales internacionales especiales, como son los de la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leone.

Ocurre que la manipulación de los testigos, por su perversa gravedad, genera la nulidad de sus respectivos testimonios. La que, por lo demás, es insanable. Absoluta, entonces. La falsificación de la prueba no admite -claro está- otro resultado. Y supone una ofensa gravísima contra la administración de justicia.

La manipulación de testigos es una práctica en los procesos por lesa humanidad en Argentina que se ve agravada porque se limita la repregunta a testigos por parte de las defensas. Además, en muchos casos las declaraciones testimoniales son reproducciones de las realizadas en otros procesos y los testigos no se encuentran presentes en el tribunal. En clara violación a lo establecido por la CADH, en el:

Artículo 8, Punto 2, apartado f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas las personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; ...*

Esta práctica tiene amplio sustento de ciertos medios periodísticos que apoyan con parcialidad a los procesos y que también, mediante la aplicación de falacias ad hominem, denostan a los procesados, a los letrados y también a cualquiera que critique, a pesar de hacerlo con motivación y fundamentación, los procesos o intente establecer la realidad de los sucesos históricos que fueron previos al golpe militar.

Un ejemplo claro de esta forma de vilipendiar es llamar a los procesados «genocidas» y a los que opinan sobre el tema cómplices o empáticos con los genocidas, no obstante, el delito de genocidio no existió, ni existe como tal, en la Argentina por dos razones: 1] La Argentina no incluyó el delito en su Código Penal, tal como lo establece la CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO. 2] No se llevaron a cabo en la Argentina, acciones que tipificaran con la figura establecida por la citada Convención tal como se ha establecido en el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II en la «Causa N° FLP 17/ 2012/TO1/29/CFC12 “VAÑEK, Antonio y otros s/ recurso de casación”. Registro N°. 880/22». El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:

La doctrina internacional en ese punto viene aseverando desde antiguo que la diferencia entre Genocidio y el resto de los crímenes mayores del derecho penal internacional, también conocidos como “Core Crimes”, radica en la ultra-intencionalidad, o el dolus specialis, que preside la actuación de los autores con el fin de exterminar a uno o varios, de los grupos protegidos

No va dicho con ello que las víctimas del terrorismo de Estado pertenecían a un "grupo



nacional” en el sentido del Estatuto de Roma. Pero justamente, lo que motivó el plan sistemático de desaparición y tortura no fue la nacionalidad de las víctimas, sino su “oposición al plan implementado”. Así, el ataque perpetrado desde el aparato estatal contra la población civil que acarrió la “destrucción parcial” de ese “grupo nacional”, no estuvo dirigido contra dicha población por su pertenencia a un grupo nacional, es decir, por ser argentinos, sino por su ideología a pertenencia política, circunstancia que es incluso reconocida por los acusadores privados.

*Siempre se reconoció la diferencia entre la percepción social y el sentido legal del término Genocidio (cfr. C. Stahn, A Critical Introduction to International Criminal Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 33), por lo que la referencia a un contexto de “genocidio político” pareciera estar más vinculado a una percepción o significación social que a un riguroso sentido jurídico del término. Sin embargo, que **los hechos que son objeto de juzgamiento no se subordinen normativamente en la figura del Genocidio**, y que se los considere crímenes de Lesa Humanidad, no los convierte en menos graves o aberrantes. En el campo de los delitos internacionales, no existen delitos más graves que otros por su calificación legal. El resaltado es propio.*

B]: QUERELLANTES:

El Estado cuenta, para su intervención acusadora, con el Ministerio Público Fiscal, pero en el caso de los procesos denominados por lesa humanidad, se han agregado, a costo del Estado y como forma de presión a las defensas, que tiene alguien más con quien litigar, a querellantes por el Estado: DECRETO NACIONAL 1.020/2006 – «INTERVENCIÓN DEL ESTADO COMO PARTE QUERELLANTE EN CAUSAS RELACIONADAS CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS»: 08/08/2006 – B.O. 10/08/2006.
<http://www.saij.gob.ar/1020-nacional-intervencion-estado-como-parte-querellante-causas-relacionadas-violacion-derechos-humanos-dn20060001020-2006-08-08/123456789-0abc-020-1000-6002soterced?>

Una demostración más respecto de las características especiales que desde el Estado y las organizaciones de derechos humanos, se les aplica a las causas, lo que obviamente implica una violación a la igualdad ante la ley, principio fundante de los derechos humanos, transformando a los procesados en personas con desventajas, aplicadas en forma sistemática y reiterada.

C]: DEFENSORES OFICIALES:

Otro de los elementos que hacen al cumplimiento de las garantías judiciales y el debido proceso es contar con un patrocinio letrado que garantice el derecho de defensa de los procesados.

El marco normativo sobre la defensa en juicio comprende:

CN:

Artículo 18: ... *Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.*

CADH:

Artículo 8. Garantías Judiciales. 2. *e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

Al respecto, la Corte IDH ha determinado:

El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, el derecho a la defensa material a través de los propios actos de la persona inculpada, siendo su exponente central la posibilidad de participar de forma activa en las audiencias y diligencias y de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo, a través del derecho a que se le concedan al inculcado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa (artículo 8.2.c) y el no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 120].

Por otro lado, la Convención regula garantías para la defensa técnica, como el derecho a ser asistido por un defensor (artículo 8.2.d y e). Este último derecho se ve vulnerado cuando no se asegura que la defensa técnica pueda participar asistiendo a la persona imputada en actos centrales del proceso, como, por ejemplo, en caso de recibirse la declaración del imputado sin la asistencia de su abogado defensor. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 121].

Si bien la norma contempla diferentes alternativas para el diseño de los mecanismos que garanticen el derecho, cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos esta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales de la persona acusada y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho



irrenunciable de toda persona inculpada de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 122].

En Argentina, el pleno ejercicio de la defensa pública o de oficio, cuenta con una grave restricción, en cuanto a la posibilidad con la que estos defensores accedan a presentaciones ante los órganos del sistema convencional. Al respecto:

El MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en su RESOLUCIÓN DGN N°. 1285/17. 18/ago/2017, estableció:

https://www.mpd.gov.ar/pdf/aplicacion_derechos_humanos/DGN%201285-17.pdf

De acuerdo con la Res. DGN N°. 1507/05, la petición de asistencia técnica para acudir ante organismos internacionales de protección de los derechos humanos debe ser sometida a un dictamen previo no vinculante que analice la procedencia de la solicitud, suscripto por un/a Defensor/ a Público/a Oficial de la nómina establecida al efecto.

Asimismo, de acuerdo con la Res. DGN N°. 1533/10, la posibilidad de demandar al Estado argentino solo podrá ser promovida, tanto en peticiones provenientes de la jurisdicción provincial como federal, por los defensores de los imputados, sean estos oficiales o particulares, ante casos paradigmáticos de violaciones a los derechos humanos, a la luz de los estándares de la jurisprudencia de Sistema Interamericano.

[...] Esta decisión es una atribución exclusiva de quien reviste como titular del organismo y se realiza de acuerdo con criterios estratégicos de selección, según los recursos humanos y presupuestarios existentes para afrontar debidamente el trámite internacional ante la instancia de la cual se trate.

Artículo 4: Para orientar esta decisión, se considerarán en especial las siguientes circunstancias: (a) la limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, o la situación de vulnerabilidad del requirente en lo que al acceso a la justicia internacional se refiere; (b) la satisfacción cabal de todos los requisitos de procedencia para acudir a la instancia internacional de la cual se trate; (c) el carácter paradigmático, sistemático o estructural de las violaciones de derechos humanos alegadas; (d) la proyección que presenta el caso para obtener reparaciones de alcance general, para impulsar cambios legislativos o para introducir aspectos novedosos en la jurisprudencia en beneficio de los sectores en situación de mayor vulnerabilidad; (e) la inexistencia de casos similares ya patrocinados por el organismo, o en trámite avanzado o resueltos ante instancias internacionales.

Esta resolución impone una limitación al ejercicio de los profesionales, ya que, son los abogados quienes deben proteger los derechos de sus patrocinados, conforme a lo establecido en las normas sobre el ejercicio profesional, y no supeditarlos a la obediencia a un superior. Al respecto ni los defensores públicos ni las gremiales de

abogados, han realizado las acciones necesarias para suprimir esta normativa, que clara y fundamentalmente afecta el derecho de defensa.

Esta limitación contraria a derecho puede ser una excusa con la cual el Estado pretenda liberarse de su responsabilidad internacional, difiriéndola a los abogados de oficio, en caso de la no actuación ante órganos internacionales, poniendo en discusión si la actuación fue o no con la autonomía necesaria; aunque por tratarse la resolución citada una forma de limitación a tal autonomía no resultara aplicable en cuanto a responsabilidad individual del letrado, pero si del Estado. Como pueden ser muchas las solicitudes a efectuar presentaciones (peticiones o medidas cautelares) a órganos del sistema convencional, las resultas de la resolución de la defensoría, involucran un accionar reiterado y sistemático de violación al derecho de defensa.

La Corte nota que los defensores públicos ejercieron la defensa de Manuela durante el proceso penal, en el cual se emitió una sentencia condenatoria en su contra. Si bien la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, en todo caso el defensor público debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, por esa razón la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 124].

Es de aplicación a los abogados defensores de oficio, las normas establecidas en:

ONU - PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en sus siguientes artículos:

Artículo 2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

Artículo 14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que



rigen su profesión.

Artículo 15. *Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.*

Artículo 16. *Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.*

Artículo 25. *Las asociaciones profesionales de abogados cooperarán con los gobiernos para garantizar que todas las personas tengan acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios jurídicos y que los abogados estén en condiciones de asesorar a sus clientes sin injerencias indebidas, de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconoce a su profesión.*

Necesariamente la Resolución de la DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, vulnera lo establecido en el artículo 2, ya que impone condiciones que pueden considerarse discriminatorios con los procesados por lesa humanidad. Además, limita el ejercicio de los abogados conforme lo establecido en los artículos 14 y 15, de dichos Principios.

Claramente se incumple la obligación estatal establecida en el artículo 16 de la CN.: *Todos sus habitantes son iguales antes la ley.*

La LEY N°. 23.187, ABOGACÍA, REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO EN LA CAPITAL FEDERAL: JERARQUÍA, DEBERES, DERECHOS, MATRÍCULA, COLEGIACIÓN. (B.O. 28/jun/1985), creó al COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL, (CPACF), y establece sobre la independencia en el ejercicio de la abogacía:

Artículo 5º- *El abogado en el ejercicio profesional, estará equiparado a los magistrados en cuanto a la consideración y respeto que se le debe.*

Sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran corresponder a quien no observare esta forma, el abogado afectado tendrá derecho a efectuar una reclamación ante el superior jerárquico del infractor, que deberá tramitarse sumariamente. Además, el afectado deberá comunicar de inmediato al Colegio cualquier violación de la presente norma, quien podrá constituirse en parte en dichas actuaciones.

Artículo 6º- *Son deberes específicos de los abogados, sin perjuicio de otros que se señalen en leyes especiales, los siguientes:*

a) *Observar fielmente la Constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte;*

Artículo 7º- *Son derechos específicos de los abogados, sin perjuicio de los acordados por otras disposiciones legales, los siguientes: a) Evacuar consultas jurídicas y percibir remun-*

neración; b) Defender, patrocinar y/o representar judicialmente o extrajudicialmente a sus clientes; c) Guardar el secreto profesional; d) Comunicarse libremente con sus clientes respecto de los intereses jurídicos de éstos, cuando se hallaren privados de libertad;...

Artículo 8º- Sin perjuicio de los demás derechos que les acuerdan las leyes, es facultad de los abogados en el ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado, y asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros de antecedentes. Se exceptúan de esta disposición aquellas informaciones de carácter estrictamente privado y aquellos registros y archivos cuyas constancias se declaren reservadas por disposición legal. En estos casos el abogado deberá requerir el informe por intermedio del juez de la causa.

Artículo 10º- Queda expresamente prohibido a los abogados:

b) Ejercer la profesión en procesos en cuya tramitación hubiera intervenido anteriormente como juez de cualquier instancia, secretario o representante del ministerio público;

El REGLAMENTO INTERNO del CPACF indica:

Artículo 3º - Son derechos de las personas matriculadas, en relación con este Colegio:

a) Ejercer libremente su profesión dentro del marco de la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las leyes;

b) Requerir adecuadas garantías de defensa del ejercicio profesional, especialmente en situaciones de excepcionalidad institucional que puedan implicar riesgo o amenaza actual o inminente de los bienes jurídicamente tutelados, de la vida, la libertad individual, la integridad física y psíquica y el libre ejercicio profesional;

c) Requerir que sea respetada la dignidad y el decoro de su ejercicio profesional;...

El CÓDIGO DE ÉTICA del CPACF dispone:

Capítulo 2: Deberes fundamentales del abogado respecto del orden jurídico-institucional

Artículo 6.- Afianzar la Justicia: Es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del derecho.

Artículo 7.- Defensa del Estado de Derecho: Es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación.

Artículo 8.- Abogacía y Derechos Humanos: Es consustancial al ejercicio de la abogacía la defensa de los Derechos Humanos, entendidos como la unidad inescindible de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, conforme los contenidos de la Constitución Nacional, y de las declaraciones, cartas, pactos y tratados internacionales ratificados por la República Argentina.

Finalmente, no se conoce acción por parte de las organizaciones profesionales de abogados, a fin de que se respeten las condiciones de ejercicio profesional cuando se trata de procesos por lesa humanidad.



D]: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:

El marco normativo sobre la presunción de inocencia comprende:

CADH:

Artículo 7. *Derecho a la Libertad Personal* 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella...*

Artículo 8. *Garantías Judiciales*. 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

La Corte IDH, entre tantos fallos al respecto, dictaminó:

Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detenciones o encarcelamientos por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. Se requiere que la ley interna, el

procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Por otra parte, el artículo 8.2 se refiere al derecho a la presunción de inocencia. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 154].

El artículo 8.2 de la Convención dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. En el ámbito penal, la Corte Interamericana ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que la persona acusada no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio de la persona acusada. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en la persona acusada. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la persona acusada ha cometido el delito que se le imputa. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 132].

Asimismo, el artículo 8.2 de la Convención Americana dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. En el ámbito penal, la Corte Interamericana ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales lo que también resulta aplicable a los procesos sancionatorios como expresión del ius puniendi del Estado. La presunción de inocencia implica que la persona imputada no debe demostrar que no ha cometido la conducta que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio de la persona acusada. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en la persona acusada. Por otro lado, el respeto del principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la persona acusada ha cometido la conducta que se le imputa. [CORTE IDH: FALLO 464; CASO MINA CUERO VS. ECUADOR. (07/SEP/2022) - §. 96].

El artículo 8.2 por su parte, contiene el derecho a la presunción de inocencia, según el cual una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Asimismo, la Corte ha sostenido que la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de



la prisión preventiva. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 108].

V: PRISION PREVENTIVA

Otra de las cuestiones existentes en los denominados procesos por lesa humanidad, es la de los excesos en la aplicación de prisiones preventivas. Según información elaborada por UNIÓN DE PROMOCIONES, al 30/jun/2023, el tiempo y cantidad de casos es el siguiente:

Hasta 2 años: 50; entre 2 y 3 años: 11; entre 3 y 6 años: 155; entre 6 y 10 años: 228; entre 11 y 15 años: 121; más de 16 años 17.

La misma fuente indica que al 30/jun/2023, han fallecido 791 procesados, de los cuales 114 tenían sentencia firme; y 677 no la tenían, por lo tanto, son legalmente inocentes y equivalen al 85,59 % de los decesos.

El tema del exceso en el plazo en la aplicación de prisiones preventivas, generó múltiples presentaciones ante la Comisión IDH, la primera fue el caso N°. 11.205, que generó que la misma se expidiera y publicara el Informe sobre fondo N°. 2/97, con fecha 11/may/1997. Durante el trámite el Estado argentino formuló el reconocimiento de los hechos y dictó normas al respecto. El informe expresa en sus partes pertinentes:

Otra característica común a varios de los casos de prisión preventiva prolongada en Argentina consiste en la violación del derecho de presunción de inocencia garantizado por el artículo 8.2 de la Convención Americana. [COMISIÓN IDH. INFORME S/FONDO N°. 2/97. 11/MAY/1997. §. 46].

Por lo tanto, la Comisión concluye que el Estado argentino ha violado el artículo 7.5 de la Convención Americana respecto al derecho a la libertad personal de los procesados que han sido retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable, por no haber empleado la debida diligencia en los procedimientos respectivos. [COMISIÓN IDH. INFORME S/FONDO N°. 2/97. 11/MAY/1997. §. 59].

Lo mismo se afirma respecto al artículo 8.1, que garantiza el derecho de dichas personas a ser oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, así como el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2, todos ellos en relación con el artículo 1.1, por el que dicho Estado se obliga a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de todas las disposiciones de la Convención Americana. [COMISIÓN IDH. INFORME S/FONDO N°. 2/97. 11/MAY/1997. §. 60].

Finalmente, la Comisión IDH en su parte dispositiva expresó:

Expresa su reconocimiento al Estado por el significativo avance logrado con la aprobación de la ley que establece límites a la duración de la prisión preventiva; sin embargo, en virtud de las observaciones contenidas en este informe, recomienda a dicho Estado la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal. [COMISIÓN IDH. INFORME S/FONDO N°. 2/97. 11/MAY/1997, RESOLUCIÓN PUNTO i].

Recomienda al Estado que en todos los casos de detención preventiva prolongada que no reúnen los requisitos establecidos en la Convención Americana y en la legislación interna argentina, se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia. [COMISIÓN IDH. INFORME S/FONDO N°. 2/97. 11/MAY/1997, RESOLUCIÓN PUNTO ii].

Recomienda al Estado que adopte las medidas necesarias para asegurar un proceso ágil y minucioso en todos los casos mencionados en el párrafo anterior. [COMISIÓN IDH. INFORME S/FONDO N°. 2/97. 11/MAY/1997, RESOLUCIÓN PUNTO iii].

La prisión preventiva afecta la presunción de inocencia.

El marco normativo convencional establece:

CADH:

Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

DUDH:

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la



aplicable en el momento de la comisión del delito.

DADDH:

Artículo XXV. ... *Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.*

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. (REGLAS DE TOKIO). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, (14/dic/1990).

https://www.mpba.gov.ar/files/documents/reglas_de_tokio.pdf

6. La prisión preventiva como último recurso: 1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS MANDELA).

Regla 2: *2. Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario.*

Regla 111: *2. Los reclusos en espera de juicio gozarán de la presunción de inocencia y deberán ser tratados de forma consecuente con dicha presunción.*

Formando parte de lo acordado con la Comisión IDH, se dictó la Ley N°. 24.390 (B.O. 22/nov/1994) DE PRISIÓN PREVENTIVA - NUEVOS PLAZOS - se establecen nuevos plazos para la aplicación de la prisión preventiva. Vigente entre 1994/2001, dicha ley es conocida como del «dos por uno», ya que establecía un sistema compensatorio en el eventual cumplimiento de la pena, cuando se excedía el plazo de 2 ó 3 años en la aplicación de prisión preventiva.

Por Ley 25.430 (BO. 01/jun/2001), se modificó la Ley N°. 24.390. PLAZOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Prórroga de la misma por resolución fundada. Facultades del Ministerio Público. Alcances. Lo que implicó una modificación a lo establecido en el informe de Comisión IDH.

Artículo 1º – *La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo*

indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.

En la sentencia dictada en el caso de Luis Muiña (Expte “BIGNONE, Benito A. y otros s/ recurso extraordinario”), el 03/may/2017 por decisión de la mayoría, constituida por los ministros Elena Inés Highton de Nolasco, Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti, se declara aplicable la ley 24.390 (conocida como 2 x 1), que estuvo vigente entre los años 1994 y 2001, ya derogada, que reduce el cómputo de la prisión, por tratarse de la ley más benigna. En disidencia, votaron los jueces Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda, quienes señalan que esa reducción no es aplicable a los delitos de lesa humanidad.

Esto provocó el rechazo de organizaciones, grupos y personas que se consideran los reales defensores de los derechos humanos, promoviéndose manifestaciones con cierto apoyo numérico. En una urgente reunión la Cámara de Diputados el 09/may/2017, en la 4^{ta} sesión especial con la presencia de 214 diputados, 43 ausentes, resolvió por 214 votos a favor, 1 negativo y 1 no identificado, y por sesión del Senado del 10/may/2017, por unanimidad (56 senadores), resolvió excluir de la eventual aplicación del “dos por uno” a los delitos de lesa humanidad y limitar ese beneficio solo en casos de condenados por delitos comunes.

Dicha Ley N°. 27.362 (B.O. 12/may/2017). CONDUCTAS DELICTIVAS. DELITOS DE LESA HUMANIDAD, GENOCIDIO O CRÍMENES DE GUERRA, establece:

Artículo 1°. De conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 7° de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional.

Es toda una creación el haber hecho una norma que modifica a una ya derogada, tal como lo establece el propio texto. No hemos encontrado antecedentes de este tipo, al menos en lo que se considera el respeto a las normas legales. Este hecho se ve palmariamente agravado, ya que la citada reforma modificatoria, es de aplicación retroactiva, y además violatoria del principio de ley más benigna.

Como es de total conocimiento el principio de irretroactividad de la ley penal, es unánime en el derecho convencional, y obviamente reconocido por el artículo 18 de nuestra Constitución, esto último no puede ser ignorado por nuestros legisladores, ya que votan por la defensa y el acatamiento de la misma, reiteramos 214 diputados y 56 senadores.



Artículo 18. *Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.*

El citado principio de irretroactividad, sin excepciones de aplicabilidad, está reconocido por: DUDH: artículo 11.2; DADDH: artículo XXV; y CADH: artículos 8 y 9; dichos instrumentos convencionales están incluidos en el artículo 75 inc. 22 de nuestra Constitución que además establece:

...tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Curiosamente, la Ley N°. 27.362 no especifica su irretroactividad, no obstante ser manifiesta, lo que necesariamente implica un ocultamiento de la violación constitucional y convencional.

La ley establece dar cumplimiento a la Ley N°. 27.156, (BO. 31/jul/15) CORTE PENAL INTERNACIONAL DELITOS DE LESA HUMANIDAD. INDULTOS, AMNISTÍA Y CONMUTACIÓN DE PENAS – PROHIBICIÓN.

Artículo 1°. *Las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga.*

La referencia al ESTATUTO DE ROMA, ciertamente establece como delitos de su competencia los mencionados en sus artículos 6°, 7° y 8°, pero debe considerarse que el tratamiento de dichos procesos es competencia de la CORTE PENAL INTERNACIONAL, con sede en los Países Bajos y sin sucursales o delegaciones en la Argentina. Por otra parte, omite otros artículos del mismo como lo son:

Artículo 11. *Competencia temporal 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.*

Artículo 22. *Nullum crimen sine lege 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.*

Artículo 24. *Irretroactividad ratione personae 1. Nadie será penalmente responsable de*

conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Resulta claro, que de aplicarse in integrum el ESTATUTO DE ROMA, el sustento de la Ley N°. 27.362 sería violatorio del mismo.

El ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, adoptado el 17/jul/1998, entró en vigor el 1° de julio de 2002, aprobado para Argentina por la Ley N°. 25.390. Sancionada el 30/nov/2000. Promulgada de hecho el 08/ene/2001. El instrumento de ratificación en la SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS se depositó el 08/feb/2001.

Por otra parte, el delito de genocidio, no es de aplicación en la Argentina ya que no se ha incluido en nuestro Código Penal, tal como lo ordena la CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO, adoptada por la Asamblea General de las de las Naciones Unidas en su Resolución 260 A (III), del 09/dic/1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951. Adhesión de la República Argentina mediante Decreto Ley N° 6.286. Entrada en vigor para nuestro país el 4 de Septiembre de 1956.

Artículo I. Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Además, los actos cometidos durante el proceso militar, aunque repudiables, no tipifican lo establecido para la figura de genocidio en el derecho internacional.

Por Ley N°. 24.584 (B.O. 29/nov/1995) se aprobó la CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La citada Convención no establece la derogación de la garantía de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no es aplicable a actos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor, y por lo tanto a los previos a diciembre de 1983.

Desde las organizaciones y grupos que se definen como defensores de derechos humanos y desde partidos de izquierda y progresistas, se ha sostenido la inexistencia de un estado de guerra en la Argentina durante la denominada lucha antisubversiva, por lo cual es contradictorio con lo que dice la ley.

Por Ley N°. 26.298 (BO. 30/nov/2007) Se aprobó la CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS,



adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20/dic/2006. La citada convención marca como antecedente la DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Ninguno de los instrumentos internacionales, establece la posibilidad de violar el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo que no son aplicables a actos cometidos con anterioridad al 2007.

Finalmente, la Ley N°. 27.156 establece: «*no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena...*». La compensación establecida por la aplicación excesiva de prisión preventiva no está incluida en las limitaciones establecidas en dicha ley. Al pretender incluirla, necesariamente se viola la garantía de aplicación de la ley más benigna. Como hemos dicho este principio está establecido en el artículo 24 punto 2 del ESTATUTO DE ROMA.

En relación a la aplicación de prisiones preventivas la Corte IDH, ha expresado en su jurisprudencia:

A continuación, el Tribunal delimitará las obligaciones específicas a cargo de los Estados a efecto de asegurar los derechos de las personas mayores privadas de libertad en el orden siguiente: A) la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad; B) la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores; ... [CORTE IDH: O.C. 29/22 (30/MAY/2022) - §. 338].

De forma preliminar, corresponde recordar que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, y que, por consiguiente, deben emplear los medios necesarios para luchar contra los fenómenos de delincuencia y criminalidad organizada incluyendo medidas que impliquen restricciones o incluso privaciones a la libertad personal. Sin perjuicio de lo anterior, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus presuntos autores. En particular, las autoridades no pueden vulnerar los derechos reconocidos en la Convención Americana tales como los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, al debido proceso y no pueden llevar a cabo detenciones ilegales o arbitrarias, entre otros. La prisión preventiva en sí misma no es contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y constituye una medida que los Estados pueden adoptar siempre y cuando se ajusten a los requisitos convencionales. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO Vs. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 153].

Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detenciones o encarcelamientos por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irra-

zonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. Se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Por otra parte, el artículo 8.2 se refiere al derecho a la presunción de inocencia. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 154].

La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 155].

En lo que se refiere al “test de proporcionalidad”, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo, la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la prisión preventiva, por tratarse de la medida más severa, debe aplicarse excepcionalmente y la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 156].

Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 157].

En lo que refiere al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se



debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse su verificación en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. La exigencia de dichos fines encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención. En ese sentido, corresponde recordar que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas indicó que la reclusión previa al juicio no puede ser preceptiva ante todo tipo de delito, sino que debe analizarse según las circunstancias de cada caso y que habrá de determinarse caso a caso cuándo la medida es razonable y necesaria. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO Vs. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 158].

Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dicha medida, únicamente cuando considere que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO Vs. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 159].

Asimismo, esta Corte ha sostenido que las medidas alternativas deben estar disponibles y que solo se puede imponer una medida restrictiva de la libertad cuando no sea posible el uso de otras medidas para mitigar sus fundamentos, y que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio. Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”. Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva “se aplicarán lo antes posible”. En un reciente caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la prisión preventiva consiste en una grave injerencia en los derechos fundamentales y solo se justifica cuando los tribunales han considerado y juzgados insuficientes otras medidas menos lesivas. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO Vs. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 160].

En el mismo sentido, la Corte ha dicho -en los casos que se impongan medidas privativas de la libertad-, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración, por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, procede limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7.3, 7.5 y 8.2 (presunción de inocencia), la Corte considera que las autoridades internas deben propender a la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, a fin de evitar que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma. Sobre ese punto, corresponde

recordar que los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (III) establecen que: a) la privación de libertad previo a una sentencia condenatoria debe ser por el tiempo mínimo necesario; b) la regla es la libertad del imputado y la excepción es la prisión preventiva; c) en ciertos casos, cuando se prolonga en demasía, los requisitos que se reputan normales o suficientes para justificarla devienen insuficientes y se requiere un mayor esfuerzo argumentativo, y d) se debe fundamentar y justificar en el caso concreto. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 161].

Asimismo, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. [CORTE IDH: FALLO 482; Caso GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (25/ENE/2023) - §. 162].

Tal como se indica en la información suministrada por Unión de Promociones, las prisiones preventivas en muchos casos han sobrepasado largamente lo que puede considerarse «plazo razonable». Más aún, si se tiene en cuenta que la consecuencia fue que muchos de los procesados fallecieran sin condena firme, es decir en condición de inocentes. La Corte IDH también ha considerado en sus fallos esta circunstancia.

El Tribunal también advierte que un factor que debe incidir en la necesidad de que la persona acusada sea juzgada en un plazo razonable es el hecho de que la persona esté en prisión preventiva, toda vez que en tal circunstancia el derecho a la libertad personal se encuentra severamente restringido y, por tanto, la celeridad del procedimiento resulta primordial. Al respecto, el Tribunal recuerda que el derecho a la libertad personal “trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad”. Así, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. [CORTE IDH: FALLO 472. CASO BISSOON VS TRINIDAD TOBAGO; (14/NOV/2022) - §. 38].

Asimismo, el período que permanece una persona en detención preventiva no puede analizarse en abstracto, sino que su razonabilidad deberá determinarse una vez se analizan los hechos de manera individual y las características específicas de cada situación y, entre otros, si hubiere un plazo fijado en la ley interna, la duración de la prisión preventiva, el delito o delitos que se imputan y las propias especificidades y circunstancias acaecidas en el proceso penal. [CORTE IDH: FALLO 472. CASO BISSOON VS TRINIDAD TOBAGO; (14/NOV/2022) - §. 39].



La obligación de cumplir con las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por las autoridades competentes se ve acentuada con respecto a las personas mayores, lo cual requiere un criterio reforzado de celeridad. Este deber reforzado de protección, que sienta sus bases sobre la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas mayores, constituye un principio general del derecho internacional público. [CORTE IDH: FALLO 448. CASO FEMAPOR VS PERÚ. (01/FEB/2022) - §. 79].

En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, en el derecho interno de varios países de la región, así como en la práctica de tribunales internacionales, se trata de un presupuesto fundamental que debe estar presente cada vez que se imponen restricciones a la libertad de la persona imputada en el marco de un proceso penal. A ese presupuesto de base, se suman los demás requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como la necesidad de motivación de la decisión judicial que dispone la restricción a la libertad. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 101].

Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto respecto de la responsabilidad del imputado, dado que debe ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la determinación sobre el fondo. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 102].

Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Puntualmente ha afirmado que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que parezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. A su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni ehudirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante, lo anterior, aun cuando medien razo-

nes para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 114].

Para llevar a cabo tal análisis, la Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades o porque su ejercicio se ve obstaculizado. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 116].

Por último, corresponde recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 27 que un Estado parte no puede invocar disposiciones de su derecho interno, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para dejar sin efecto el cumplimiento de los tratados internacionales y efectuar un adecuado control de Convencionalidad. [CORTE IDH: FALLO 470; TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO. (07/NOV22) - §. 118].

Asimismo, el artículo 8.2 de la Convención Americana dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. En el ámbito penal, la Corte Interamericana ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales lo que también resulta aplicable a los procesos sancionatorios como expresión del *ius puniendi* del Estado. La presunción de inocencia implica que la persona imputada no debe demostrar que no ha cometido la conducta que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio de la persona acusada. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en la persona acusada. Por otro lado, el respeto del principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que la persona acusada ha cometido la conducta que se le imputa. [CORTE IDH: FALLO 464; CASO MINA CUERO VS. ECUADOR. (07/SEP/2022) - §. 96].

VI: TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

El marco normativo comprende:

CN:

Artículo 18. *Quedan abolidos para siempre ..., toda especie de tormento y los*



azotes.

Código Penal:

Artículo 144 ter. 3. *Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.*

ONU - CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27. adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Por Ley N° 23.338, se aprobó la misma, B.O. 26/feb/0987.

Artículo 1: *1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.*

OEA - CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA (12/sep/1985), (CIPST) Adoptado en: Cartagena de Indias, Colombia el 12/sep/1985, asamblea general – 15° periodo ordinario de sesiones, entrada en vigor: 28/feb/87 conforme al artículo 22 de la convención. Aprobado por Ley N°. 23.652 (B.O. 02/nov/1988).

Artículo 2°. *Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

ONU - REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS MANDELA):

Regla 1: *Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

CIPDHPM:

Artículo 10. *Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

CADH:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. *1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

DUDH:

Artículo 5º. *Nadie estará sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

PROTOCOLO DE ESTAMBUL: MANUAL PARA LA INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN EFICACES DE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2004.

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_de_estambul_2019.pdf

A. La ética de la profesión jurídica:

§. 49. *Como árbitros últimos de la justicia, a los jueces les incumbe una misión especial en la protección de los derechos de los ciudadanos. Las normas internacionales atribuyen a los jueces el deber ético de asegurar la protección de los derechos de los individuos. El principio 6 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, “el principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes”. Del mismo modo, los fiscales tienen el deber ético de investigar y procesar todo delito de tortura cometido por funcionarios públicos. El artículo 15 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales señala que “los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos”.*

§. 50. *Las normas internacionales también especifican los deberes de los abogados, en el desempeño de sus funciones profesionales, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. El principio 14 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados señala: “Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión”.*

B. La ética de la atención de salud:

§. 51. *Existen claros vínculos entre los conceptos de derechos humanos y el arraigado principio de la ética en la atención de salud. Las obligaciones éticas de los profesionales de la salud se articulan en tres niveles que quedan reflejados en los documentos de las Naciones Unidas de la misma forma que lo están con respecto a la profesión jurídica. Forman asimismo parte de las declaraciones emitidas por organizaciones internacionales*



representativas de los profesionales de la salud, como la Asociación Médica Mundial, la Asociación Psiquiátrica Mundial y el Consejo Internacional de Enfermeras. Las asociaciones médicas nacionales y las organizaciones de enfermeras también establecen códigos deontológicos que sus miembros deben respetar. La premisa fundamental de toda ética de atención de la salud, cualquiera que sea la forma en que se enuncie, es el deber fundamental de actuar siempre en el interés del paciente, sean cuales fueren las limitaciones, presiones u obligaciones contractuales. En algunos países ciertos principios de ética médica, como el de la confidencialidad entre médico y paciente, están incorporados en la legislación nacional. Incluso cuando los principios de la ética no están legalmente establecidos de este modo, todos los profesionales de la salud están moralmente obligados a respetar las normas establecidas por sus órganos profesionales. Si se apartan de esas normas sin una justificación razonable se los considera culpables de mala conducta profesional.

§. 57. *El principio de la independencia profesional exige que en todo momento el profesional de la salud se concentre en el objetivo fundamental de la medicina, que es aliviar el sufrimiento y la angustia y evitar el daño al paciente, pese a todas las circunstancias que puedan oponerse a ello. Varios otros principios éticos son tan fundamentales que figuran invariablemente en todos los códigos y enunciados éticos. Los más básicos son los mandamientos de dar una asistencia compasiva, no hacer daño y respetar los derechos de los pacientes. Estos son requisitos primordiales para todos los profesionales de la salud.*

D. Profesionales de la salud con doble obligación

§. 66. *Los profesionales de la salud tienen una doble obligación, una obligación principal ante el paciente de promover sus mejores intereses, y una obligación general ante la sociedad de asegurar que se haga justicia e impedir las violaciones de los derechos humanos. Los dilemas que plantea esta doble obligación son particularmente agudos entre los profesionales de la salud que trabajan para la policía, el ejército u otros servicios de seguridad, o para el sistema penitenciario. Los intereses de su empleador y de sus colegas no médicos pueden entrar en colisión con los mejores intereses de los pacientes detenidos. Cualesquiera que sean las circunstancias de su empleo, todo profesional de la salud tiene el deber fundamental de cuidar a las personas a las que se le pide que examine o trate. No pueden ser obligados ni contractualmente ni por ninguna otra consideración a comprometer su independencia profesional. Es preciso que realicen una evaluación objetiva de los intereses de la salud de sus pacientes y actúen en consecuencia.*

§. 67. ... *Cuando el detenido es un menor o un adulto vulnerable, el médico tiene el deber adicional de actuar como defensor.*

Nuestro Código Penal, también tipifica el delito de tortura:

Artículo 144 ter. 1. *Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente*

que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

La aplicación de la normativa contra la tortura, cuenta con apoyo jurisprudencial por parte de la Corte IDH:

Por otro lado, el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, inter alia, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo bajo cualquier circunstancia. Además, el artículo 5 también protege de forma particular a las personas privadas de libertad al establecer, entre otros, que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 181].

La Corte además ha señalado que los derechos a la vida y a la integridad se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de los artículos 5.1 y 4 de la Convención. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 183].

La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. En virtud de ello, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 180].

La Corte ha explicado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica tiene “diversas connotaciones de grado”, abarcando desde “la tortura hasta otro tipo de vejámenes como tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad”. [CORTE IDH: FALLO 468. CORTEZ ESPINOZA VS ECUADOR; (18/OCT/2022) - §. 151].

En los términos del artículo 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos. [CORTE IDH: FALLO 472. CASO BISSOON VS TRINIDAD TOBAGO; (14/NOV/2022) - §. 46].

La Corte recuerda que el artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física como psíquica y moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, se ha reconocido que la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional. [CORTE IDH: FALLO 472. CASO BISSOON VS TRINIDAD TOBAGO; (14/NOV/2022) - §. 44].

La Corte también ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y



psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos. [CORTE IDH: FALLO 472. CASO BISSOON VS TRINIDAD TOBAGO; (14/NOV/2022) - §. 45].

Necesariamente, cuando a adultos mayores, muchos con discapacidades propias de la edad o por algún tipo de enfermedad, se encuentran constreñidos a condiciones de encarcelamiento en instituciones que no cumplen con las condiciones para la detención de gerontes, algunos de muy avanzada edad; a quienes no permitieron diagnósticos y tratamientos necesarios, situación que se vio gravemente acrecentada por la aplicación de la RESOLUCIÓN 85/13 del MINISTERIO DE DEFENSA, por la cual se prohibió el acceso a asistencia en los hospitales de las fuerzas armadas tanto a condenado como a procesados, lo cual los sometió a la angustia que naturalmente genera la privación de asistencia médica efectiva, situación que duro años; se les ha negado el acceso a la educación por parte de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (UBA) RESOLUCIÓN 5079/2012; se les ha privado de las garantías judiciales; al debido proceso; a la salud; a la presunción de inocencia, se ha afectado a sus familias y allegados por la incertidumbre sobre el derecho a la integridad física y mental, lo que también repercute en su situación física y mental. Por consiguiente, no es difícil establecer que se puede estar ante una forma sistemática y reiterada de aplicación de tratos crueles, inhumanos y degradantes, cometido desde los poderes del Estado, a lo que se debe sumar una persecución desde los medios de difusión, con claro prejujuamiento.

El instructivo denominado «IMPUNIDAD GERONTOLÓGICA», emitido por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, advertía a fiscales, querellantes y médicos sobre la posible fabulación de síntomas por parte de detenidos en procesos de lesa humanidad con el fin de obtener beneficios, entre ellos prisión domiciliaria. Al respecto si se hubiera aplicado dicho instructivo, implicaría la violación a lo establecido en el PROTOCOLO DE Estambul: §. 49, por parte de jueces y fiscales; §. 50, por abogados defensores al no haberse opuesto a las limitaciones establecidas por la RESOLUCIÓN 1285/17 de la DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en su caso plantear su defensa

ante los Colegios profesionales; y §. 51/57/66/ y 67 por profesionales médicos.

Además, y como veremos en la parte final de esta entrega, desde órganos internacionales, en particular la Comisión IDH, se los ha privado de la necesaria protección convencional.

VII: DERECHO A LA EDUCACION

El derecho a recibir educación está determinado por numerosa legislación convencional, alcanzando el mismo a los involucrados, sean procesados o condenados, sin que la normativa establezca diferencias entre las personas que no están privadas de su libertad y los procesados o condenados, ya que ello implicaría la violación al principio fundante de los derechos humanos como lo es la igualdad ante la ley.

DUDH:

Artículo 26. - *1. Toda persona tiene derecho a la educación...*

DADDH:

Artículo XII. *Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana.*

CIPDHPM:

Artículo 20 (Derecho a la educación) *La persona mayor tiene derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación, en las modalidades definidas por cada uno de los Estados Parte, y a participar en los programas educativos existentes en todos los niveles, y a compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones.*

Reglas Mandela:

Regla 4: *1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. ... 2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional ...*

Regla 104: *1. Se tomarán disposiciones para fomentar la instrucción de todos los reclusos que se encuentren en condiciones aptas, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible.*

CN:

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



En derecho interno lo establece la Ley N°. 24.660: Pena privativa de la libertad su ejecución - características (16/jul/1996), con varias modificaciones por ley y complementada por decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo. A la garantía de obligatoriedad le agrega que los procesados que desarrollen su mejora educativa tendrán beneficios en cuanto a la reducción de sus condenas.

Artículo 133. *Derecho a la educación. Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias.*

Artículo 135. *Restricciones prohibidas al derecho a la educación. El acceso a la educación en todos sus niveles y modalidades no admitirá limitación alguna fundada en motivos discriminatorios, ni en la situación procesal de los internos, el tipo de establecimiento de detención, la modalidad de encierro, el nivel de seguridad, el grado de avance en la progresividad del régimen penitenciario, las calificaciones de conducta o concepto, ni en ninguna otra circunstancia que implique una restricción injustificada del derecho a la educación.*

Artículo 138. *Acciones de implementación. El Ministerio de Educación acordará y coordinará todas las acciones, estrategias y mecanismos necesarios para la adecuada satisfacción de las obligaciones de este capítulo con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con Institutos de educación superior de gestión estatal y con Universidades Nacionales.*

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la autoridad penitenciaria, y los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños y adolescentes privados de su libertad, deberán atender las indicaciones de la autoridad educativa y adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo.

Artículo 140. *Estímulo educativo. Los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán de acuerdo con las pautas que se fijan en este artículo, respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, en consonancia con lo establecido por la ley 26.206 en su Capítulo XII: ... f) cuatro (4) meses por estudios universitarios; g) dos (2) meses por cursos de posgrado.*

No obstante, la claridad con que el derecho a la educación esta garantido, desde el Estado nacional se estableció la RESOLUCIÓN N°. 5079/2012, 08/ago/2012, del CONSEJO SUPERIOR DE UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES en el expediente EXP-UBA 15.263 y 21.719/2012:

https://www.uba.ar/archivos_uba/2012-08-08_5079.pdf

Artículo 1: No admitir a condenados y/o procesados por delitos de lesa humanidad como estudiantes de la Universidad de Buenos Aires.

Dicha resolución fue adoptada en aplicación del dictamen unánime del 29/jun/2012, de una COMISIÓN DE INTERPRETACIÓN Y REGLAMENTO, integrada como miembros titulares por: Eugenio Raúl Zaffaroni, Raúl Gustavo Ferreyra, Adriana Puigros, José Ernesto Schulman, Osvaldo Varela y Alfredo Sarmiento.

Esta norma, además de violar las garantías al derecho a la educación, la hace extensiva a «procesados», es decir a quienes no se les ha probado la culpabilidad de los delitos imputados de manera firme. Palmariamente se viola la presunción de inocencia, y el derecho a la igualdad ante la ley. También afecta la garantía constitucional del artículo 18 in fine, ya que la privación del derecho a la educación, es considerable a un castigo, que incluso puede ser constitutivo de trato cruel, inhumano y degradante. Tampoco, podría haberlo hecho con condenados, ya que la normativa no los excluye de sus derechos y garantías de igualdad ante la ley.

Es importante considerar a algunos de los miembros de la comisión asesora que dio fundamento a la resolución de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (UBA), por ser los más conocidos:

1]: Eugenio Raúl Zaffaroni, quien se ha presentado y ha sido considerado como un juez garantista, esto es que avala el cumplimiento de normas constitucionales, convencionales y legales. Obviamente en este caso se ha convertido en anti garantista, ya que ha violado garantías convencionales, constitucionales y legales. Hay que recordar, que juró como magistrado ante varios gobiernos no democráticos, incluido el de 1976/1983.

2]: Adriana Puigros, conocida como educadora, pero sin título de abogada, lo que le quita formación jurídica como para asesorar sobre aplicabilidad de leyes, lo que quedó demostrado con lo que asesoró.

3]: José Ernesto Schulman, presidente de la LIGA ARGENTINA POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE, cargo al que debió renunciar luego de agredir a una empleada de una empresa de transporte. La titular de ABUELAS DE PLAZA DE MAYO, Estela de Carlotto, lo expulsó de la Mesa de Derechos Humanos de la Argentina y organismos de derechos humanos comenzaron a restarle su apoyo. Abuelas y MADRES DE PLAZA DE MAYO LÍNEA FUNDADORA manifestaron su «absoluta solidaridad» con la empleada que fue agredida. En el texto -que también firmaron FAMILIARES DE DESAPARECIDOS Y DE-



TENIDOS POR RAZONES POLÍTICAS, el CELS y la ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS, entre otros- los organismos mostraron su «completo repudio a cualquier hecho de violencia contra una mujer por su condición de tal» y ratificaron su «compromiso incondicional con la sanción de ese tipo de conductas y la defensa irrestricta de los derechos».

¿Cómo asesora sobre derechos alguien que no los respeta?

INFOBAE [15/feb/2022]:

<https://www.infobae.com/politica/2022/02/15/renuncio-jose-ernesto-schulman-el-dirigente-k-que-insulto-y-le-pego-a-una-mujer/>

La UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES tiene más de un siglo desde su fundación, ha dado numerosos profesionales con reconocimiento nacional y mundial, ha sido considerada entre las mejores universidades del mundo, por lo cual esta medida claramente violatoria de derechos humanos, afecta su imagen y la de todos los que hemos sido alumnos de ella. Ni la justicia ni la misma casa de estudios ha revisado la norma, por lo cual continua vigente.

Obviamente este derecho a la educación ha sido reconocido por jurisprudencia de la Corte IDH:

El derecho a la educación se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19 del Protocolo 125. Asimismo, dicho derecho se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha resaltado que el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, y que “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”. [CORTE IDH: FALLO 298. GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR. (01/SEP/2015). §. 234].

Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad: b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: ... i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos; ... [CORTE IDH: FALLO 298. GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR. (01/SEP/2015). §. 235].

Como mostramos ut supra y tal como surge del objeto de la O.C. 29/22, la Cor-

te IDH, ha considerado a los adultos mayores como personas vulnerables.

VIII: LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

Uno de los elementos que más cuestionan los abusos del poder y los autoritarismos sean de derecha o de izquierda, es la libertad de pensamiento, y expresión de los mismos.

La democracia y el republicanismo, se sostienen en esa libertad, por lo cual son severamente atacados por los que pretenden imponer sus ideas sin discusión y negando el derecho al disenso. Estos derechos, son plenamente reconocidos por normas constitucionales y convencionales.

El marco normativo comprende:

CN:

Artículo 14. *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa;*

DHDH:

Artículo 18. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento...*

Artículo 19. - *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

DADDH:

Artículo IV. *Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.*

CADH:

Artículo 13. *Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente por escrito o en forma impresa o artística o cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley ...*

Jurisprudencia de la Corte IDH al respecto:

En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad



de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 64].

Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 65].

Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 66].

La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 67].

La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 68].

La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que: la función supervisora de la Corte le impone prestar una atención extrema a los principios propios de una ‘sociedad democrática’. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe

una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue... [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 69].

Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 70].

En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años (supra párr. 60 a, c y d). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996 debido a un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, "por y en nombre de Jesucristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos"; decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 71].

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 72].

El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: cuando decida que hubo una violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. [CORTE IDH: FALLO 73. LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO VS CHILE; 05/FEB/2001. §. 95].

En la Argentina, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión se ha visto



reiteradamente conculcado. Posiciones autoritarias tanto de gobiernos de facto como constitucionales, sea en forma directa o por limitaciones económicas a algunos medios que consideraban opositores, persecuciones por derecho fiscal, afectación a la educación por formas de adoctrinamiento o tratar de imponer un pensamiento único, obviamente censura y lo más grave es la aplicación de la cultura de cancelación.

Algunos ejemplos relevantes en hechos probados:

Desde el plano legislativo:

Durante la gobernación a cargo de María Eugenia Vidal se sancionó y promulgó la Ley N°. 14.910 de la Provincia de Buenos Aires. 23/mar/2017, B.O. de la PBA 19/ may/2017, que estableció:

https://normas.gba.gob.ar/resultados?q%5Bterms%5D%5Braw_type%5D=Law&q%5Bterms%5D%5Bnumber%5D=14910&q%5Bterms%5D%5Byear%5D=&q%5Bsort%5D=by_publication_date_desc

Artículo 1°. *Incorpórase de manera permanente en las publicaciones, ediciones gráficas y/o audiovisuales y en los actos públicos de gobierno, de los tres poderes de la provincia de Buenos Aires, el término Dictadura Cívico-Militar, y el número de 30.000 junto a la expresión Desaparecidos, cada vez que se haga referencia al accionar genocida en nuestro país, durante el 24 de marzo de 1976 al 9 de diciembre de 1983.*

El tema de los 30.000 desaparecidos a sido una bandera de las organizaciones, grupos y personas que se consideran los únicos defensores de los derechos humanos. Se ha reconocido por alguno de los adherentes a estos grupos, que el número fue establecido con motivos de difusión y para lograr el apoyo político y económico tanto público como privado, a nivel nacional e internacional.

El MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, cuenta con una publicación que no solo establece un numero considerablemente menor de víctimas de desaparición forzada (VDF) 7.018, sino que incluye a víctimas de asesinato (VA) 1.613. La suma de ambos da 8.631 víctimas; es concluyente. El anexo, informa además otras características de las víctimas, como edad, sexo, etc. Por consiguiente, lo establecido en la ley no solamente es falso, cotejado con datos de propio Estado, sino que hace obligatorio el sostener dicha falsedad, algo que no pudo ser desconocido ni por el Poder Legislativo provincial ni por la Gobernadora.

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/5_anexo_iv_cuadros_estadisticos-investigacion_ruvte-ilid.pdf

Debe sumarse el Proyecto de Ley N°. 0960-D-2021. El Senado y Cámara de Diputados...LEY 30.000. DE CAPACITACIÓN OBLIGATORIA EN DERECHOS HUMANOS PARA TODAS LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LOS TRES PODERES DEL ESTADO NACIONAL - SAN-

CIÓN PENAL A CONDUCTAS NEGACIONISTAS Y/O APOLOGISTAS DEL GENOCIDIO Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS POR EL TERRORISMO DE ESTADO EN ARGENTINA. Fue suscripto por Marcelo V. Koenig y la diputada Cecilia Moreau.

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/0960-D-2021.pdf>

El citado proyecto, no logró aprobación por ninguna de las Cámaras del Congreso de la Nación.

Lo que debe haber motivado a que se pretenda reflatar un proyecto similar según informa la publicación INFOBAE [30/jun/2023], por Nicolás Márquez. *La trampa del “negacionismo” como herramienta de persecución. En su último acto, Cristina Kirchner dijo que Argentina necesita una “ley de negacionismo” para castigar a quienes nieguen o minimicen los crímenes de lesa humanidad. Pero, ¿qué es ser negacionista?*

<https://www.infobae.com/opinion/2023/06/30/la-trampa-del-negacionismo-como-herramienta-de-persecucion/>

La aplicación del término «negacionista», hace a la aplicación de una falacia ad hominem, y que representa una de las prácticas que se utilizan desde la «cultura de la cancelación» que designa a un cierto fenómeno extendido de retirar el apoyo, ya sea moral, como financiero, digital e incluso social, a aquellas personas u organizaciones que se consideran inadmisibles, como consecuencia de determinados comentarios o acciones, independientemente de la veracidad o falsedad de estos. Esta práctica utiliza un relato sostenido desde una postura que pretende ser emocional, a la cual no le importa la realidad, incluso el caer en contradicciones. La demagogia, la negación del pensamiento crítico, la post verdad, la apropiación del lenguaje a niveles de generar una subversión semántica, son sus métodos.

En el caso particular de la presunta defensa de los derechos humanos, se la toma como una actitud militante, y no como una rama del derecho. La motivación, solo se sostiene en consignas o eslóganes. El más utilizado es el de considerar que quien sostiene la existencia de realidades históricas plenamente probadas, y que claramente afectan la veracidad de sus relatos, implica haber apoyado un golpe militar, estar a favor de la tortura, la desaparición de personas, y sobre todo de un genocidio que como ya expresamos y demostramos tanto normativa como jurisprudencialmente no existió. El sostener que los procesados en los denominados procesos por lesa humanidad, tienen derecho a la igualdad ante la ley les parece siniestro. Ante la falta de argumentos, ya que lo que dicen no es verdad, recurren a la denostación de quien emite un argumento que no les conviene, apelando además a una apoyatura mayorita-



ria, «argumento ad populum», que no han logrado demostrar, solo sostenida en un alto grado de movilización de grupos afines y con la capacidad económica de sostenerla.

En lo que corresponde a «discriminaciones desde órganos del sistema convencional» como ejemplo está:

Por comunicado de prensa N°. 168/17 del 27/oct/2017, la Comisión IDH (CIDH) informó que celebró el 165 Período Ordinario de Sesiones en Montevideo, del 23 al 27 de octubre de 2017, a invitación del Estado uruguayo, del cual en sus partes pertinentes surge:

<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/168.asp>

Asimismo, se realizaron 28 audiencias públicas, y reuniones sobre Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, así como temas regionales que afectan a América o a subregiones del continente. La CIDH agradece la nutrida participación de los Estados y de la sociedad civil en las audiencias, las reuniones de trabajo y los eventos públicos que tuvieron lugar en el marco de estas sesiones. La Comisión Interamericana destaca la importancia de que los Estados participen en todas las audiencias, de buena fe y con información sustantiva adecuada, a fin de avanzar en forma constructiva hacia soluciones a los problemas de derechos humanos que enfrenta la región.

La situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos en la región es uno de los temas que preocupa profundamente a la CIDH. Continúan perpetrándose asesinatos, ataques, hostigamientos y amenazas contra las personas que se dedican a defender los derechos de los demás, al tiempo que se han sofisticado los mecanismos de silenciamiento y amedrentamiento en su contra, con procesos de criminalización y un uso indebido del derecho penal que redundan en violaciones a los derechos humanos de defensores y defensoras, y también en la desprotección e indefensión de aquéllos por quienes trabajan.

El comunicado omite, el acto de censura y palmario hostigamiento y amenazas, al que fue sometida una delegación integrada por el Dr. Guillermo Jesús Fango, y que claramente constituye un acto de discriminación y violación al principio de libertad de pensamiento y expresión, perpetrado por asociaciones que se exhiben como defensoras de derechos humanos, en este caso con el aval de la Comisión IDH, lo cual es demostrativo del funcionamiento de dichas asociaciones como grupo identitario con apoyo estatal, de organismos de entes internacionales y el apoyo financiero de entidades internacionales y periodísticas. La parcialidad es ostensible cuando se permite el hostigamiento a un grupo de defensores, ya que los abogados que actúan como tales en los procesos por lesa humanidad, ejercen para permitir cumplir con una garantía constitucional de los procesados, se les niega la posibilidad de expresarse. Un claro

ejemplo del ilegal principio de «al amigo todo, al enemigo ni justicia», en este caso avalado por la Comisión IDH:

El doctor Guillermo Jesús Fanego fue víctima de los intolerantes mientras llevaba a cabo su discurso para dar a conocer la situación de los presos políticos y víctimas del terrorismo en Argentina, en el marco de una nueva sesión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, celebrada en Montevideo, Uruguay, para cuyos miembros las víctimas del terrorismo no existen. En el minuto 14 de este video, el incidente. Aquí nos cuenta su experiencia.

<https://prisioneroenargentina.com/doctor-guillermo-fanego-argentina-deberia-retirarse-de-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos/>

En la FERIA INTERNACIONAL DEL LIBRO DE BUENOS AIRES de 2018, se le había otorgado al CENTRO DE ESTUDIOS EN HISTORIA, POLÍTICA Y DERECHOS HUMANOS DE SALTA, un espacio para la exhibición del documental que produjeran, bajo el título de «SERÁ VENGANZA», dirigido por Andrés Edmundo Paternostro. En el mismo, se incluían informes médicos, explicaciones sobre los procesos por lesa humanidad, y el testimonio de algunas víctimas de las falencias en la atención sanitaria de los procesados y la exhibición de sus consecuencias. Nada que pudo haberse negado desde la realidad, y que claramente ponía en evidencia al relato que interpreta parcialmente los hechos, los niega o los tergiversa.

<https://youtu.be/Vn665XLM6i4>

La publicación INFOBAE [04/may/2018]. *“Será venganza”: esta es la película prohibida en la Feria del Libro.* Por Gustavo Noriega.

<https://www.infobae.com/sociedad/2018/05/04/sera-venganza-esta-es-la-pelicula-prohibida-en-la-feria-del-libro/>

En marzo del corriente año, se iba a presentar el libro LA ESTAFA CON LOS DESAPARECIDOS en la BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA NACIÓN, la cual fue suspendida por la Diputada Cecilia Moreau, sobre la base del hostigamiento por parte de los grupos que se presentan como defensores de derechos humanos.

La publicación INFOBAE [07/mar/2023]: *Denuncian que por presión del kirchnerismo se suspendió la presentación del libro “La estafa con los desaparecidos”. Según contó el diputado Alberto Asseff, se canceló en la Biblioteca del Congreso la presentación de la obra del periodista José D’Ángelo.*

Ante la clara flagrancia a la violación de la garantía constitucional y convencional contra la censura previa, conjuntamente con otros colegas, el 08/mar/2023, efectuamos una denuncia ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N°. 10, expediente CFP 723/2003; caratulado «Abuso de autoridad y violación de deberes de



funcionario público (art. 248), incumplimiento de deberes de funcionario público (art. 249) e infracción Ley 23.592».

El juzgado no le dio curso. Sobre esto la publicación Página 12 del 13/abr /2023 - 00:01. hs Por Luciana Bertoia expreso:

<https://www.pagina12.com.ar/539987-cierran-denuncia-contrac-ecilia-moreau-por-oponerse-a-la-dif>

Pretendían presentarlo en la Biblioteca del Congreso. Cierran una denuncia contra Cecilia Moreau por oponerse a la difusión de un libro negacionista Un grupo de abogados que se autoperciben como liberales pero que suelen empatizar con los reclamos de detenidos por lesa humanidad pidieron que se investigue a la presidenta de la Cámara de Diputados por violar la ley antidiscriminatoria. El fiscal Eduardo Taiano dijo que no había delito y el juez Julián Ercolini archivó la denuncia.

Claramente la periodista, no objeta el contenido de la denuncia ni su motivación y fundamentación, usa el camino de la falacia ad hominem. Obviamente tampoco hace referencia o demuestra que lo expresado en el libro sea ajeno a la realidad.

En otra parte del artículo periodístico su autora, hace referencia como título del libro que iba a presentarse como: *José D'Angelo tenía planeado presentar su último libro La estafa de los desaparecidos: mentiras y millones*. El título real del libro es «La estafa **con** los desaparecidos...» lo que necesariamente cambia el sentido. Tal vez un lapsus, que implicaría que los desaparecidos estafan, ergo no son desaparecidos y están, además, activos. Aplicando la hermenéutica y el pensamiento crítico, se debió efectuar, si es posible, una demostración de la falsedad de los datos vertidos en el libro. Pero claramente se optó por la imprecación al autor, a los que iban a presentar el libro, a los diputados que obtuvieron el permiso del uso de la biblioteca, y a los que en defensa de las garantías de la libertad de pensamiento y expresión formularon una denuncia por la flagrante aplicación de censura previa, algo que tiene el agravante de que fue cometido en el Congreso de la Nación, un sitio que forma uno de los poderes del Estado, y que debería custodiar a la república.

Lo manifestado en la nota, además, vulnera el derecho de los abogados representantes, conforme lo establece los PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS, ut supra mencionado, en su artículo 18. *Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.*

Al respecto el COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL, no se ha expedido, no obstante que la cuestión tuvo estado público.

En la edición de 2023, de la FERIA INTERNACIONAL DEL LIBRO DE BUENOS AIRES,

iba a presentarse una «MESA REDONDA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PAÍSES DEL RIO DE LA PLATA». El jueves 04/may/2023 de 19:00 a 20:00 hs. Presentada por: José D'Angelo y Álvaro Alfonso. Moderan: Mercedes Vigil y Nicolás Márquez. Pabellón amarillo, sala Gorostiza del predio La Rural. La organización en forma intempestiva, suspendió la presentación, alegando que lo que podría decirse, estaría en contra de lo que establece su reglamentación interna. Obviamente, para esta entidad, las garantías constitucionales de libertad de expresión y la prohibición de censura previa están categóricamente, por debajo de sus normas estatutarias. Ese es un derecho solo para algunos, obviamente amigos o adherentes al grupo identitario al que pertenecen.

La República Oriental del Uruguay, cuya constitución protege los derechos de libertad de pensamiento y opinión, no efectuó reclamo por esta violación a los derechos de alguno de sus ciudadanos.

IX: DISCRIMINACIÓN

La base de la protección a los derechos humanos es la de igualdad ante la ley, la violación a este derecho constituye alguna de las formas de discriminación. El marco normativo que rige este principio incluye normas locales como convencionales:

CN:

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.*

DUDH:

Artículo 2.º 1. *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

Artículo 7.º *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

DADDH:

Artículo II. *Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.*

CADH:



Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

Artículo 24. *Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA (CIDH): Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013 en el cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Arts. 1, 2, 3.

Artículo 1: *Para los efectos de esta Convención: 1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.*

REGLAS MANDELA:

Regla 2: *1. Las presentes reglas se aplicarán de forma imparcial. 2. Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario.*

Estas normas cuentan con apoyo jurisprudencial por parte de la Corte IDH:

El principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. En este sentido, si una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas debe ser considerado como discriminación indirecta. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 251].

Consecuentemente, entre otras formas en las que el Estado argentino ha violado este derecho, y por sus consecuencias en cuanto a los derechos a la vida y a la integridad personal, lo fue la sanción por parte del MINISTERIO DE DEFENSA de la RESOLUCIÓN 85/13, que fuera ya detallada en el título correspondiente al derecho a la salud,

al igual que otras formas agraviantes en cuanto a trato, sufrieron los adultos mayores sometidos a los procesos denominados por lesa humanidad.

La noción de igualdad que recogen los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. El Tribunal ha señalado que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Además, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. [CORTE IDH: FALLO 484, CASO OLIVERA FUENTES VS. PERÚ (04/FEB/2023) - §. 85].

Por otra parte, la Corte recuerda que del artículo 24 de la Convención se desprende un mandato orientado a garantizar la igualdad material. En ese sentido, la Corte recuerda que el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 24 convencional tiene dos dimensiones, la primera una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. Lo anterior quiere decir que el derecho a la igualdad implica la obligación de adoptar medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, esto es, corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos, en suma, brindar a cada persona posibilidades concretas de ver realizada, la igualdad material. Para ello, los Estados deben enfrentar activamente situaciones de exclusión y marginación. [CORTE IDH: FALLO 484, CASO OLIVERA FUENTES VS. PERÚ (04/FEB/2023) - §. 86].

Tal lo expresado en los títulos anteriores, son muchas las acciones del Estado que no solo ha violentado la garantía de igualdad y no discriminación, sino que nada se ha efectuado para solucionarlas, ya que continúan vigentes, y si se hizo, como lo fue el caso de la Resolución del Ministerio de Defensa N°. 65/16, no se efectuó la pertinente investigación a fin de determinar a la totalidad de los responsables por la sanción de la RESOLUCIÓN 85/13, ni se averiguó a cuantos la falta de oportuno diagnóstico y tratamiento le generó muerte o lesiones o daños de diversa gravedad, que sucedió con los mismos, si se tomaron medidas judiciales en los procesos en los que estuvie-



ran involucrados, y si se realizaron informes o pericias medico forenses, en su caso que paso con las mismas, etc.

Por otro lado, es relevante recordar que, mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a una “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana, en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 del mismo instrumento. [CORTE IDH: FALLO 484, CASO OLIVERA FUENTES VS. PERÚ (04/FEB/2023) - §. 87].

En sus fallos la Corte IDH, hace referencia a «estereotipos» que pueden designarse como un prejuicio o creencia ampliamente aceptado sobre una persona o sobre un grupo, que suele ser una simplificación excesiva y que no siempre es preciso. Tal es el caso, de los miembros de las fuerzas armadas, de seguridad o policiales, que sufren, desde diferentes grupos relacionados a la presunta defensa de los derechos humanos a una clara forma de marginación, lo cual como ya hemos demostrado es también sostenido por el Estado desde sus tres poderes. Esta forma de segregación, es históricamente mantenida desde antes del regreso de la democracia, básicamente sostenida en la aplicación de; falacias ad hominem, es decir denostando al emisor y sin aplicar un pensamiento crítico respecto a los hechos o circunstancias que se han explicitado sin aplicar hermenéutica; «ad verecundiam», basándose en una superioridad moral que se arrogan los grupos que se autodefinen como defensores de derechos humanos; se abusa del sesgo confirmatorio, y de la sinécdoque. Todo ello demostrativo de una grave inopia argumentativa. La motivación es meramente emocional, plagada de eslóganes y de consignas, repetidas en forma sistemática.

Este Tribunal advierte que la utilización de estereotipos de género en procesos penales puede evidenciar una violación del derecho a la presunción de inocencia, del deber de motivar las decisiones y el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial. Tomando en cuenta lo anterior, se procederá a analizar: a) las investigaciones realizadas, y b) la motivación de la sentencia condenatoria. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 134].

Adicionalmente, este Tribunal resalta que la utilización de estereotipos de género

para fundamentar una decisión judicial puede demostrar que la decisión fue basada en creencias preconcebidas en lugar de hechos. Por tanto, la estereotipación puede mostrar falta de motivación, violaciones a la presunción de inocencia y comprometer la imparcialidad de los jueces. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 151].

La Corte ha determinado que puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 158].

Si bien la Corte IDH, hace referencia solo a una cuestión de género, la normativa es amplia ya que alude a otras características de las víctimas, el circunscribirla a solo una de ellas es en el fondo, una forma de discriminación y violación al principio de igualdad. Con el agravante de que en los casos de los procesos por lesa humanidad han generado sanciones penales y afectación a otros derechos protegidos por las garantías a los derechos humanos.

Por otra parte, las partes alegaron que dicha decisión fue además discriminatoria. El artículo 1.1 de la Convención dispone que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. A su vez, el artículo 24 estipula que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. La Corte ha señalado que este artículo tiene una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley, y una dimensión material o sustancial, que ordena la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados en razón de los factores a los que hace referencia el artículo 1.1 de la Convención Americana. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR; (02/NOV/2021) - §. 156].

Respecto a la primera dimensión, este Tribunal ha señalado que el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a la “igual protección de la ley”, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación. [CORTE IDH: FALLO 441. CASO MANUELA VS. EL SALVADOR;



(02/NOV/2021) - §. 157].

En los fallos citados se menciona la existencia de estereotipos (generalizaciones acerca de los miembros de un grupo), que, si bien pueden ser de carácter positivo, generalmente lo son en su forma negativa. En caso de miembros y allegados a fuerzas armadas, de seguridad y policiales, existe en Argentina, desde sectores allegados a la militancia por los derechos humanos, una clara conceptualización negativa. Tanto, que se ha hecho extensiva a los abogados defensores en las causas por delitos de lesa humanidad, ut supra mencionado, allegados, familiares, y a todo aquel que pretenda sostener un relato, motivado y fundado, sobre la realidad histórica. Una parte del periodismo también lo sostiene en forma reiterada y sistemática, no con una crítica basada en el análisis de los hechos y demostrando en su caso inexactitudes, sino denostando al emisor del relato, o repitiendo en forma casi obsesiva eslóganes o consignas, que obviamente no resisten a la lógica.

Las personas, grupos, organizaciones que han cooptado la presunta defensa de los derechos humanos, actúan como un grupo identitario con amplio apoyo político, sobre todo estatal, e internacional que financia, así como de una parte del periodismo que le es afín y el silencio de muchos que, si bien no lo son temen las represalias de la cancelación.

Los grupos identitarios, han seguido el ejemplo de sectores de la derecha francesa, y se instalan como un colectivo con alguna condición que los identifica, se colocan como víctimas y sostienen tener por ello más derechos que los demás, con el soporte de la teoría del «amigo/enemigo». Repiten la consigna que emitió hace tiempo Juan Domingo Perón de «al amigo todo, al enemigo ni justicia», que puede traducirse como impunidad para unos, venganza contra los otros.

Los *identitaristas* priorizan su tipo particular de política de identidad, promueven los intereses de su grupo sin consideración por los intereses de los grupos más grandes y diversos basados en una ideología común. La *política identitaria*, o *política de identidad*, es un enfoque y análisis político basado en la priorización, por parte de las personas, de los aspectos más relevantes de su particular *identidad* racial, religiosa, étnica, sexual, social cultural u otra, y formando alianzas políticas exclusivas con otros de este grupo identitario, en vez de involucrarse en políticas más amplias e integradoras. Priva el cinismo, según la RAE: *Desvergüenza en el mentir o en la defensa y práctica de acciones o doctrinas vituperables*.

Estas agrupaciones se sostienen en la aplicación reiterada y sistemática de la

«posverdad» según el diccionario de la RAE: *Distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales*. Distorsión cognitiva extrema, manipulación del discurso del pensamiento para llegar a una conclusión irracional. Propio de narcisistas, quieren tener siempre la razón por considerarse amos absolutos de la verdad. Llegan a creer su propia mentira.

La bandera que exhiben estos grupos como «memoria, verdad y justicia» es solo un eslogan carente de apoyo lógico, y que debiera leerse como: «memoria», es solo una rememoración de ciertos hechos, con un cargado sesgo confirmatorio, como es parcial no es real memoria; «verdad», la tergiversación de la realidad, la negación de parte de ella, y la construcción fantasiosa de la misma, esta necesariamente lejos de la verdad, la cual solo puede entenderse como un relato que transcribe la realidad; y obviamente «justicia» que se ve conculcada ante las ya expresadas faltas de garantías judiciales y al debido proceso.

El apoyo político con el que cuentan, estos colectivos, más la aplicación de la «cultura de la cancelación», hace que su relato se sostenga, y la batalla cultural este abandonada por quienes terminan siendo las reales víctimas de las construcciones ideológicas de estos grupos. Es necesario asumir la defensa de la igualdad, y de los derechos constitucionales y convencionales, o terminaremos como en el poema de pastor Niemöller, *Cuando vinieron a buscarme, no había nadie más que pudiera protestar*.

X: ORGANISMOS INTERNACIONALES

Como expresáramos al inicio del presente, en el año 2016, efectuamos varias presentaciones ante la Comisión IDH, tanto como peticiones para el tratamiento de cuestiones de fondo relacionadas con los denominados juicios por lesa humanidad, como solicitando medidas cautelares, ante la situación que, por cuestiones sanitarias, falta de condiciones de alojamiento en los penales donde cumplía detención los procesados, de edad, y en muchos caos los excesos en la aplicación de prisiones preventivas. Las presentaciones, involucraban a más de 300 personas.

Obviamente en los dos tipos de presentaciones se cumplieron plenamente los requisitos establecidos por el SIPDH, tanto en lo que refiere a cuestiones de fondo



como de procedimiento, dando cumplimiento a la producción de la prueba disponible y solicitando que se le requiera al Estado el resto de la misma, por obrar solo en su poder y estar obligado a hacerlo. En las mismas, se expresó ampliamente la motivación de las presentaciones, así como se fundamentó el requerimiento, en base principalmente a la jurisprudencia de la Corte IDH.

Entre las solicitudes de medidas cautelares, y como prueba del cumplimiento de los requisitos establecidos por el REGLAMENTO DE LA COMISIÓN IDH, en el artículo 25 punto 2, establecimos plenamente, los parámetros que la Comisión IDH, debe considerar para el otorgamiento de la misma: a). la «gravedad de la situación»; b). la «urgencia de la situación»; y c). el «daño irreparable». Fundamentalmente esto fue plasmado en las presentaciones P-2581/16 y MC-1049/16, que fueron caratuladas «**385 muertos**» que era la cantidad de fallecidos a la fecha de interposición de la medida cautelar, muchos de los cuales no tenían condenas firmes, por tanto, fallecieron siendo inocentes.

Con posterioridad se realizaron varias ampliaciones con el agregado de los ulteriores fallecimientos. Al respecto hay que considerar que, si bien el peticionante no contaba con la posibilidad de acompañar las partidas de defunción de las presuntas víctimas, esta es una prueba que necesariamente la Comisión IDH debió requerir al Estado, al igual que las historias clínicas de los mismos, e informar sobre el estado de los establecimientos penitenciarios en relación al alojamiento de adultos mayores, muchos con discapacidades. También el Estado debió aportar los datos sobre sus grupos familiares, también afectados.

Conforme la información extraoficial brindada por la entidad Unión de Promisiones, al 30/jun/2023, es de **791 el número de decesos**, más del doble de los de la solicitud, muchos de los cuales no tenían sentencia firme.

Respecto de los tiempos de prisiones preventivas y la existencia de sentencias firmes, también la Comisión IDH, debió requerirlas al Estado antes de denegar las medidas cautelares, obviamente no lo hizo, o al menos no consta que ni siquiera haya dado traslado al Estado.

En relación a la normativa vigente a esa fecha era de conocimiento de la Comisión IDH, en tanto la casi totalidad de la jurisprudencia de la Corte IDH ya había sido expresada en múltiples fallos. La utilización, en esta entrega, de los datos que surgen de la O.C. 29/22, es porque en ella se hacen referencias a las anteriores resoluciones de la misma, tal como puede observarse si se consulta la misma en la página WEB del

órgano, con los extensos pies de página que se mencionan en los párrafos de dicha opinión, los cuales, brevitatis causae, no reproducimos en su totalidad.

Los rechazos fueron «in limine», sin explicación ni mucho menos motivación y fundamentación, tal como resultan como requisitos tanto de la Corte IDH como en la normativa y pacífica doctrina sobre el tema, toda vez, que resultaría un absurdo y un agravio a la seguridad jurídica sostener que se puede actuar arbitrariamente en decisiones tanto judiciales como las de los órganos que deben defender las garantías de respeto a los derechos humanos.

Es necesario exponer, en cuanto a la actuación de la Comisión IDH que, en la solicitud de medidas cautelares respecto a la prisión de Milagro Amalia Ángela Sala, la actuación fue completamente diferente. El 27/jul/2017, le fue otorgada una medida cautelar, conforme lo manifiesta en su COMUNICADO DE PRENSA N°: 107/17, del 28/jul/2017:

Washington, D.C. - El 27 de julio de 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó una medida cautelar con base en la solicitud presentada en relación con la situación de la señora Milagro Sala, quien se encuentra privada de la libertad, desde enero de 2016, en la Unidad 3 de Mujeres del Servicio Penitenciario de la provincia de Jujuy, conocida como “Penal del Alto Comedero”, en Argentina.

*Tras valorar la información aportada por el Estado argentino y los solicitantes, así como las **constataciones realizadas en su visita el 16 de junio de 2017**, la Comisión concluyó que la señora Milagro Sala se encuentra en una situación de gravedad y urgencia toda vez que sus derechos a la vida e integridad personal enfrentan un riesgo de daño irreparable.*

La señora Sala, nacida el 20/feb/1964, no tenía a la fecha la categoría de adulto mayor, aun no la tiene; fue juzgada con debido proceso por un juzgado integrado por miembros designados por gobiernos anteriores y conforme a normativas vigentes a la fecha de comisión de los actos que se le imputaban; no se le restringió en forma alguna su derecho de defensa; su condición médica solo se vio afectada por una lesión autoprovocada consistente en rasparse el abdomen con una tijera; por su situación como dirigente, estaba en condiciones de afectar al desarrollo del proceso, sobre todo movilizar militantes para amedrentar testigos.

En el caso Sala, se le requirió información al Estado, que la brindó; se realizó una visita in loco a efectos de verificar la situación, la cual solo debió observar que se habían cumplido los requisitos legales tal como acontecía, aunque la Comisión IDH otorgó una medida cautelar, contraria a la realidad de los hechos y el derecho aplicable. El plazo de detención era breve, un año y medio, es decir menor que el que había



establecido la derogada ley del 2 por 1; ni el plazo de la Ley N° 24.660 de ejecución penal.

Tal vez se debió a la presión que se ejercía por parte de las organizaciones ideológicamente coincidentes, contando también con el apoyo del entonces juez de la Corte IDH (2016-2022), Eugenio Raúl Zaffaroni, que por dicha razón debió abstenerse de ello, ya que, aunque si bien no estaba habilitado para resolver en un caso de Argentina, podría haber influido en el decisorio de medida provisional concedida luego por la Corte IDH.

Obviamente a los centenares de procesados en los juicios denominados de lesa humanidad, este derecho les fue negado. Cuantos de ellos podrían haber sobrevivido más tiempo, o sufrido menos daños físicos y/o psicológicos, con la consecuente afectación a sus familias, es difícil de demostrar sin apoyo e interés del Estado, más cuando a la fecha nada se ha hecho al respecto y el paso del tiempo afecta la investigación. Como se ha indicado los fallecidos son al 30/jun/2023, 791, algo más del doble de los denunciados en 2016, y este es un hecho, como el que muchos de ellos fallecieron sin sentencia firme.

Las convenciones sobre derechos humanos tienen por objeto garantizar la defensa de los mismo de posibles abusos de los poderes del Estado, algunas han establecido mecanismos y órganos de aplicación a fin de prevenir, establecer o de sancionar tales violaciones. Necesariamente, así como los Estados miembros de tales convenciones, tienen que respetar las norma por ellas establecidas, necesariamente las mismas también deben serlo para los órganos internacionales de aplicación. Lo contrario resultaría absurdo, que quien se designe para su defensa estuviera habilitado para su violación, es más, si actúa en forma diferente en razón de las personas sobre las que actúa, estaría violando en principio de igualdad ante la ley, que es la base de la protección a los derechos humanos.

El REGLAMENTO DE LA COMISIÓN IDH establece:

*Artículo 25. Punto 5. Antes de tomar una decisión sobre la solicitud de medidas cautelares, la **Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante**, salvo cuando la inmediatez del daño potencial no admita demora. En dicha circunstancia, la Comisión revisará la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes.*

Si en la decisión de no otorgar las medidas cautelares, no expresan la existencia del «requerimiento al Estado», significa que no lo efectuó, lo que implicaría un incumplimiento a su propio reglamento, lo cual a las presuntas víctimas les estaría ne-

gando recurrir. Cuando la denegación solo establece «no cumple con el artículo 25», y no especifica motivación habría una violación a un debido proceso por incumplimiento normativo. En derecho interno en Argentina, podría ser similar a lo normado respecto del prevaricato de los magistrados.

Artículo 25. Punto 7. Las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas que incluirán, ...

Dado el objeto de una medida cautelar, y si se debe fundamentar el otorgamiento, es contradictorio que no regule el rechazo con similares condiciones. Un otorgamiento arbitrario no generaría a los denunciantes, las mismas funestas consecuencias que una denegación sin fundamento. Es el derecho a la vida y a la integridad lo que está en juego.

Si bien la Comisión IDH, no es el órgano jurisdiccional del SIPDH, ya que el mismo lo ejerce la Corte IDH a tales efectos, si tiene potestad para, en el caso de particulares, resolver si eleva el caso a la Corte IDH, esto es la posibilidad de restringir el acceso a una resolución judicial, lo que no es poco poder.

Por otra parte, el SIPDH, no prevé la doble instancia que, si es obligatoria en el derecho interno para los Estados miembros, por lo tanto, no se tiene posibilidad de recurrir sus informes y resoluciones, tanto ante sí misma, como resultaría de un recurso de revisión, ni obviamente ante un órgano superior como sería la Corte IDH.

No obstante, por ser la Comisión IDH un órgano que emite resoluciones que tienen trascendencia jurídica, debería cumplir, tratándose de eventuales violaciones a derechos humanos, lo que establece el CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL (XIII Cumbre Iberoamericana), en relación a la motivación tal como fuera transcripto ut supra.

Las detenciones en diferentes prisiones continúan, las condiciones de los establecimientos no surgen que se hayan modificado, los cuidados sanitarios tampoco, las prisiones domiciliarias y otras condiciones en la forma de cumplimiento de la pena, es denegada o demorada. Esto habilita a realizar nuevas peticiones de medidas cautelares ante la Comisión IDH, para lo cual puede fundarse y motivarse en los elementos jurídicos detallados en el presente.

Si bien hay motivos reales para no confiar en la objetividad de la Comisión IDH, las presentaciones ante ella siguen siendo un recurso legal válido, que en última instancia sirve, en caso de denegación, para ratificar la parcialidad y la negación al prin-



cipio de igualdad ante la ley, que es de esperar que un día se puedan corregir. **¿Cómo hará la Comisión IDH para denegar solicitudes de medidas cautelares luego de lo establecido en la O.C. 29/22 que la obliga a otorgarlas en el caso de adultos mayores?**

También, estas presentaciones, pueden acompañarse, como fundamento, a los juzgados en los que se tramitan las causas. O bien aplicar tales fundamentos en los procesos de derecho interno, toda vez que el Estado argentino ha aceptado la jurisdicción de la Corte IDH.

El argumento pesimista de que tales presentaciones resultarían inoficiosas, no hace bien a la defensa de los propios derechos, nosotros solo podemos compartir apoyo jurídico.

XI: CONCLUSIONES

Principios de protección a los derechos humano: pro omine, ius cogens, erga omnes, progresividad.

Declaraciones, Tratados, Convenciones, Resoluciones internacionales, Reglas, Protocolos.

Constituciones, Leyes, Resoluciones, Decretos.

Jurisprudencia internacional, nacional como excepción.

Doctrina.

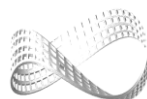
Todo esto resulta programático cuando se aplica a los procesos por lesa humanidad, nada resulta operativo cuando se trata de un adulto mayor procesado.

Hace más de un siglo la médica y sufragista Julieta Lanteri expresó: «los derechos no se mendigan, se conquistan», aunque muchas veces sea difícil y plagado de frustraciones.

Buenos Aires, 20 de julio de 2023.

Josefina Margaroli
jomargaroli@yahoo.com.ar

Sergio Luís Maculan
smaculan@yahoo.com.ar





ANEXO

PRESOS POLÍTICOS MUERTOS EN CAUTIVERIO Y AQUELLOS QUE SIN ESTARLO SE ENCONTRABAN BAJO PROCESO JUDICIAL
Listado numérico - Por Fuerza

	Oficiales	Suboficiales	PCI
EA	313	24	22
ARA	82	9	
FAA	11	9	2
GNA	15	5	
PNA	8	1	
PFA	28	12	
P Prov	145	45	
SPP	7	5	
SPP Prov	7	5	
Civiles: 38			

Total de fallecidos: 791 - Actualizado al: 30 Jun 23

LA OTRA PARTE DE LA VERDAD
Prisiones Preventivas (Sin Sentencia Firme)

- **Especial atención**
Promedio de años de Prisión Preventiva: 8,97 años.
* Promedio de años de Absueltos en Debate: 7 años.
- **Años de Prisión Preventiva**
 - * Prisión Preventiva hasta 2 años: 50 PP
 - * Prisión Preventiva entre 2 y 3 años: 11 PP
 - * Prisión Preventiva entre 3 y 6 años: 155 PP
 - * Prisión Preventiva entre 6 y 10 años: 228 PP
 - * Prisión Preventiva entre 11 y 15 años: 121 PP
 - * Prisión Preventiva más de 16 años: 17 PP

Esto es considerado y así denunciado, como "imposición y cumplimiento de condenas ilegales anticipadas".
Situación al 30 Jun 23.

**LA ESTAFA
CON LOS DESAPARECIDOS
EN LA BIBLIOTECA
DEL CONGRESO DE LA NACIÓN.**

JOSÉ D'ANGELO
AUTOR
José D'Angelo
Periodista

**LA ESTAFA
CON LOS
DESAPARECIDOS**
MONEDAS Y MILLONES

MARTES 16 Horas
7 MAR ANFITEATRO DE
ESP. CULT. RCV
A. Alsina 1835 - Ciudad de Bs As
CUPOS LIMITADOS - Registrarse en:
aasseff@hcdn.gob.ar

INVITA **Alberto Asseff**
Diputado Nacional

PRESENTA **Rosendo Fraga**
Analista Político

@LaEstafaElLibro

Actividad Suspendida

Me dirijo a usted para informarle que hoy a las 16 horas desde Ceremonial de la Cámara de Diputados comunicaron al despacho del diputado Alberto Asseff que "el acto de la presentación del Libro de José D'Angelo no se hace".

Es evidente que los sectores más extremos no pudieron aceptar que en la Biblioteca del Congreso se realizara una actividad en y con libertad para exponer hechos documentados y no opiniones.

Lamentamos sinceramente esta descorazonante actitud que impide una reunión democrática y Republicana. Saludo a usted con nuestro agradecimiento por haberse registrado para asistir.

Despacho Diputado Alberto Asseff

**FERIA DEL LIBRO
DE BUENOS AIRES**

Mesa redonda sobre los DDHH y el
Estado de Derecho en los países
del Río de la Plata.

■ **PRESENTAN** ➔ José D'Angelo & Alvaro Alfonso
■ **MODERAN** ➔ Mercedes Vigil & Nicolás Márquez

JUEVES 04/MAYO/2023/19:00H a 20:00H

📍 **LA RURAL** Pabellón Amarillo Sala Gorostiza
Predio Ferial de BS.AS. /// Avenida Santa Fé, 4201



Organizan & Auspician:



Programa Verdad y Justicia

IMPUNIDAD GERONTOLÓGICA

Aportes para abogados querrelantes
en causas de crímenes contra la humanidad

Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación