
Manual de derecho constitucional y derechos humanos

SUPERINTENDENCIA DE
INSTITUTOS DE
FORMACIÓN POLICIAL

SUBSECRETARÍA DE
FORMACIÓN Y DESARROLLO
PROFESIONAL

MINISTERIO DE
SEGURIDAD



GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE
**BUENOS
AIRES**

AÑO 2022

Nro. Resolución: D.G.C y E. 1011 del año 2017

Autoridades

Gobernador de la Provincia de Buenos Aires

Dr. Axel Kicillof

Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires

Dr. Sergio Berni

Subsecretario de Formación y Desarrollo Profesional

Tec. Javier Alonso

Director Provincial de Formación, Capacitación y Evaluación

Lic. Gonzalo García

Directora Provincial de Políticas de Género y Derechos Humanos

Abg. Romina Cutura

Directora de Capacitación y Entrenamiento

Lic. Flavia Tello Cortez

Superintendente de Institutos de Formación Policial

Crio. Gral. Julio Adrián Poles

Directora de Planificación Educativa y Evaluación Institucional

Crio. Natalia González

Director de la Escuela Juan Vucetich

Crio. Mayor Rubén Peralta

Manual de derecho constitucional y derechos humanos



SUBSECRETARÍA DE FORMACIÓN
Y DESARROLLO PROFESIONAL

MINISTERIO DE
SEGURIDAD



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES

Manual de seguridad pública y policía de proximidad

Coordinación editorial:

Lic. Gonzalo Diego García
Lic. Flavia Tello Cortez
Crio. Mayor Ruben Peralta
Crio. Lic. Natalia Gonzalez

Coordinación de contenidos:

Ministerio de Seguridad:

Patricia Beggeres

Escuela de Policía Juan Vucetich:

Crio. Mayor Rubén Peralta
Prof. Analía Peralta
Prof. Eugenia Ullmann

Participaron en la redacción del presente manual:

Ministerio de Seguridad:

Patricia Beggeres
María Eva Cossi
Cecilia Acuña
Renso Sujodolski

Escuela de Policía Juan Vucetich:

Dr. Roberto López Freijó
Dr. Carlos Mauriño
Dr. Luis Santiago Ruiz De Galarreta

Revisión editorial

Esp. Verónica Mroczek

Diseño gráfico y diagramación

DCV. Bruno Valentini
DG. Horacio Augusto Pagani
DCV. Rodrigo Gonik

Contenidos

Introducción	11
Objetivos	13
Unidad 1. El Estado y la construcción de ciudadanía en el marco del derecho	15
a. ¿Cómo se relacionan la ciudadanía y los derechos?	15
b. ¿Qué tipo de derecho tienen los/as ciudadanos/as para que el ejercicio sea pleno?	16
c. Estado, nación y gobierno: conceptos	18
d. Surgimiento del Estado nacional en América Latina	21
e. Democracia	23
f. Ausencia de democracia o dictaduras y terrorismo de Estado	25
El terrorismo de Estado en Argentina (1976-1983)	25
g. Forma de gobierno y división de poderes	25
División de poderes	26
h. El Estado federal	27
i. El federalismo argentino	27
Las Provincias	28
Relaciones entre el Estado federal y las provincias:	28
Unidad 2. El derecho constitucional y la Constitución Argentina	31
a. El derecho constitucional: concepto y contenido	32
b. Constitucionalismo	32
c. Fuentes del derecho constitucional	34
d. La Constitución argentina	35
e. Partes de la Constitución nacional	36
f. Supremacía constitucional	37
g. La seguridad jurídica y las garantías procesales	39
Principio de legalidad	41
Juicio previo y debido proceso legal	41
Principio del juez natural	43
Principio de inocencia	44
El derecho de toda persona a no declarar contra sí misma	44

Contenidos

Prohibición de múltiple persecución	45
Inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados	45
Inmunidad de arresto o detención	46
h. Garantías constitucionales: hábeas corpus, amparo y hábeas data.	46
Hábeas corpus	47
Amparo	48
Hábeas data	50
 Unidad 3. Los derechos humanos	 52
a. Definición	53
b. ¿Cómo y por qué surgen los derechos humanos?	54
c. Características de los derechos humanos	56
d. ¿Cuáles son los derechos humanos y dónde están reconocidos?	57
e. ¿Quiénes garantizan los derechos humanos?	61
f. ¿Cómo deben hacerlo?	63
g. ¿Cuáles son las normas jurídicas en América Latina que protegen los Derechos Humanos?	65
h. Los derechos humanos en nuestro país. Constitución, tratados y supremacía jurídica	67
i. ¿Pueden limitarse los derechos constitucionales y los derechos humanos?	69
j. Los derechos humanos y la Policía en una sociedad democrática y en el Estado de derecho	73
k. Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes	75
l. La protección contra la desaparición forzada de personas	79
m. Crímenes internacionales: delito de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra	81
n. Jurisprudencia aplicable a la función policial en materia de DDHH	83
1. INFORME No. 81/08. CASO 12.298, Solución Amistosa, Fernando Giovanelli. Argentina, 30 De Octubre De 2008	83
RESUMEN	83
TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN	84

Contenidos

LOS HECHOS	85
SOLUCIÓN AMISTOSA	86
ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA	87
DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO	91
CONCLUSIONES	91
2. Caso Bulacio Vs. Argentina. Extractos de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de septiembre de 2003.	92
HECHOS PROBADOS	97
PUNTOS RESOLUTIVOS	98
SITUACION ACTUAL	100
3. Caso Aranibe, Daniel Edmundo y otra s/ inf. Art. 145 bis CP.	101
4. Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	103
HECHOS	104
FONDO	105
REPARACIONES	106
5. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Sentencia del 1 de septiembre del 2020. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	107
Hechos	107
Reconocimiento de responsabilidad internacional	109
Fondo	109
Reparaciones	112
Unidad 4. Uso racional de la fuerza y respeto por los derechos humanos	113
a. Estándares internacionales en materia de función policial	115
Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley	115
Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego para los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley	119
b. Estándares internacionales en materia de privación de la libertad	123

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	123
c. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias	130
d. Víctimas de delitos y del abuso de poder	134
Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder	135
Las víctimas de delitos	135
Acceso a la justicia y trato justo	136
Resarcimiento	136
Indemnización	137
Asistencia	137
Las víctimas del abuso de poder	137
Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires	138
Artículo 83. Derechos y facultades	138
e. La potestad en el uso de la fuerza en los organismos de seguridad	140
f. Los principios básicos de la actuación policial en el empleo de la fuerza: legalidad, proporcionalidad, necesidad. Principios de razonabilidad y gradualidad	141
g. Principios y procedimientos básicos de actuación Ley 13.482 de la Provincia de Buenos Aires	142
Unidad 5. Los derechos humanos de los/as niños, niñas y adolescentes	145
a. El paradigma tutelar y el paradigma de derechos	146
b. La Convención sobre los Derechos del Niño y regulaciones internacionales	154
c. Principio del Interés Superior y Leyes de protección	157
d. Sistema de promoción y protección de derechos	158
e. NNA como categoría socio-histórica. Contextos de crecimiento.	161
f. Influencia de los medios masivos de comunicación sobre las ideas acerca de los jóvenes	163
g. Ciudadanía infanto-juvenil. La autoridad estatal y las juventudes	167

¿Qué significa la autoridad?	168
h. Pautas generales para la intervención policial en caso de vulneración de derechos de NNyA	169
i. Pautas generales para la intervención policial en caso de Abuso Sexual Infantil	170
¿Qué es la violencia sexual contra NNyA?	170
¿Qué tipos de violencia sexual pueden existir?	171
¿Dónde puede ocurrir?	171
¿Existen indicadores que den cuenta de la existencia de un abuso sexual?	172
¿Quiénes deben denunciar?	172
¿Cómo debe ser la intervención policial?	172
¿Qué debe realizar la Policía ante presunta violencia sexual a NNyA?	174
Recepción de denuncia:	174
Intervenir en una situación de emergencia:	175
j. Pautas de actuación policial para intervenciones con NNyA supuestos/as infractores/as de la ley penal: Resolución 2002/21	175
Referencias	183
Obras consultadas	183
Normativa	185

Aclaración.

A los fines de colaborar con la comprensión del siguiente material —el cual consta de transcripciones provenientes de diferentes códigos y reglamentaciones legales—, se permite la incorporación de determinados elementos de diseño que remarquen conceptos para facilitar la lectura de los mismos.

Dichas transcripciones se resaltarán con un cambio de tipografía —eligiéndose para tal fin la fuente Times New Roman—. Del mismo modo, los agregados de texto que fueren necesarios para agilizar la lectura y facilitar su comprensión/aprehensión—y sean de autoría del equipo docente a cargo del presente material— se realizarán entre corchetes ([]).

Introducción

El Manual de derecho constitucional y derechos humanos que aquí se presenta es una compilación de contenidos jurídicos, sociológicos y políticos que marcan el posicionamiento pedagógico que el Ministerio de Seguridad tiene sobre la materia.

Resulta fundamental actualizar la doctrina y el estudio de los derechos humanos, así como el reconocimiento del derecho constitucional y sus fundamentos para formar agentes de seguridad respetuosos/as de las leyes y con conciencia sobre la importancia de su rol en la sociedad. Es preciso remarcar que, no solamente es necesario conocer cuál es el marco normativo que regula la actuación como funcionarios/as públicos, sino también afianzar el valor profundo de la democracia y dotar de este sentido a la práctica policial enmarcada en un Estado de Derecho.

Defender, valorizar y promocionar los derechos humanos es la tarea principal a la que deben estar abocados/as los/as agentes encargados de hacer cumplir la ley.

El recorrido conceptual que se desarrolla a continuación, inicia con un marco general sobre el estudio del Estado y pretende con ello situar en la organización política actual al funcionamiento jurídico que se le da en nuestro país y en nuestra provincia en particular, a los derechos humanos. Es decir, que el Estado de derecho y la democracia como sistema de gobierno, resultan elementos fundamentales para que los/as ciudadanos/as se desarrollen en esta sociedad como sujetos plenos. En este primer apartado sobre las definiciones del Estado, se hace hincapié en una visión regional del mismo, confirmando con ello el sentido de pertenencia latinoamericano que tiene nuestro país.

En el segundo capítulo se desarrolla un estudio sobre la Constitución Nacional y su rol como ordenadora jurídica del ejercicio del poder público. Es importante destacar que este orden es el que deben comprender, acatar y hacer cumplir cada uno/a de los/as funcionarios/as de seguridad que representan al cuerpo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

En el tercer apartado se realiza un recorrido minucioso de los derechos humanos desde sus orígenes hasta la actualidad, con especial hincapié en el análisis de sus consecuencias sobre toda la estructura estatal y la responsabilidad de sus agentes. Aquí encontrarán una contextualización actualizada de los instrumentos y estándares internacionales que el Estado argentino y el Estado de la provincia de Buenos Aires están obligados a cumplir y por ende todos/as sus funcionarios/as públicos, asegurando con ello el pleno goce y desarrollo de la vida y dignidad humana. Es menester destacar que el estudio de la jurisprudencia a través de casos que recomiendan y obligan los organismos internacionales, refuerzan el marco interpretativo y de actuación en el que deben estar inscriptas las fuerzas de seguridad.

En el cuarto capítulo, se presentan los principios fundamentales sobre el uso racional de la fuerza (URF) en relación al respeto por los derechos humanos. En los párrafos que componen este capítulo se afirma que, **realizar la labor policial con profesionalismo refiere básicamente al respeto irrestricto de los derechos humanos y las normativas vigentes. Que el Uso de la Fuerza debe ser legítimo y legal, y contribuir a la paz social.**

En la quinta y última sección profundizamos sobre los derechos humanos de los/as niños, niñas y adolescentes (NNyA). Esta incorporación curricular, se corresponde con la aprobación

del Programa de Promoción de la Perspectiva de Derechos de las Infancias y las Adolescencias en la Gestión de la Seguridad por resolución ministerial N° 2041/21, que ordena incorporar en toda la formación y capacitación policial este enfoque, ya que los/as NNyA requieren una especial atención. Además, se incluyen en esta sección los marcos interpretativos, normativos y de actuación específicos que trazan un camino para el abordaje de diferentes situaciones que ponen en riesgo el ejercicio de los derechos de esta población en particular.

Por último, el objetivo final de este manual es contribuir a la formación y profesionalización de una Policía respetuosa de los derechos humanos y las normas constitucionales, pero también sensible ante las diversas problemáticas sociales que requieren de un esfuerzo y una complejización mayor en las intervenciones.

Objetivos

- ▶ Brindar una formación teórico y práctica para la comprensión de la violencia contra las mujeres en sus distintos tipos y modalidades.
- ▶ Conocer el uso de la terminología técnica de la disciplina y la temática.
- ▶ Reconocer la igualdad de género en el marco de los derechos humanos.
- ▶ Incorporar herramientas que permitan resolver las intervenciones policiales con un enfoque de género y derechos humanos.

Unidad 1

El Estado y la construcción de ciudadanía en el marco del derecho

U1

La **ciudadanía** es la capacidad de ejercicio de derechos que tenemos las personas desde que nacemos hasta que morimos, en un territorio en particular y en un momento histórico. Es decir, la ciudadanía es el goce efectivo de los derechos que surge de un proceso de construcción histórica y social.

La obtención de cada uno de los derechos es resultado de las luchas emprendidas en distintos momentos, por diferentes sectores de la sociedad.

Por lo general, cuando hablamos de ciudadanía, se hace referencia a la nacionalidad, como por ejemplo cuando nos referimos a «*x sacó la ciudadanía española*» o «*tengo doble ciudadanía: paraguaya y argentina*». Esto es correcto, pero sólo es un aspecto de la ciudadanía, que no se relaciona únicamente con la nacionalidad o residencia, sino que es un concepto más amplio que se construye en la práctica cotidiana.

a. ¿Cómo se relacionan la ciudadanía y los derechos?

La existencia de **derechos**, la conciencia sobre los mismos y las posibilidades reales de su ejercicio, hacen que las personas que viven en un país se conviertan en ciudadanos/as activos/as en una sociedad democrática. **Esto significa que somos portadores/as de derechos en tanto seres humanos y activamos su ejercicio en democracia.**

El concepto de ciudadanía es un concepto dinámico y está en constante debate, varía según los contextos sociales y políticos en cada país. Un ejemplo de ello es el derecho al voto, en nuestro país las mujeres no pudieron votar, es decir elegir a sus representantes, hasta el año 1947, cuando se sancionó la Ley 13.010 en la primera presidencia del general Juan Domingo Perón. Es decir, las mujeres no tenían una ciudadanía plena, ya que no contaban con el acceso a los derechos políticos y luego de la sanción de esta ley, pudieron ejercerlos.

Como bien sabemos, existe una multiplicidad de factores que impiden o aseguran el respeto por los derechos en la realidad concreta, y muchas veces los sectores más vulnerados son los que tienen menos posibilidad para acceder al ejercicio efectivo de sus derechos. Es por ello, que los Estados se proponen proteger de manera especial a través de un ordenamiento jurídico y la implementación de políticas públicas específicas que aseguren, por un lado, la actuación de la estructura estatal, y por otro, ordene las prioridades de desarrollo dentro de una sociedad. Nos referimos concretamente a las siguientes poblaciones: Niños, Niñas y Adolescentes; mujeres, personas con discapacidad, personas pertenecientes al colectivo LGTBTTIQ+, migrantes, personas en situación de vulneración económica, entre otras.

Es importante remarcar que «**la ciudadanía**» es también una **dimensión de las relaciones sociales** que no son sólo se da entre sujetos individuales. Los sujetos existen como personas individuales y también como colectivos, tomando la forma de grupos, asociaciones, organizaciones, movimientos, instituciones, comunidades, entre otras. Y es de este modo que los derechos y la construcción de ciudadanía se ejercitan en diferentes ámbitos de la vida social: en el deporte, en la política, en el arte, en las instituciones, en las comunicaciones, en la ciencia, etcétera.

b. ¿Qué tipo de derecho tienen los/as ciudadanos/as para que el ejercicio sea pleno?

Derechos Civiles: son esenciales para el desarrollo de la vida humana y los gozan todos/as los/as habitantes de la Nación, tengan o no tengan la ciudadanía del país en que residen. El poder del Estado queda limitado por estos derechos individuales, ya que debe permitir que los/as habitantes gocen de su libertad, con las limitaciones que impone la convivencia en una sociedad democrática.

A continuación, algunos de los artículos de la **Constitución** nacional que hacen referencia a este tipo de derechos:

Artículo 14.- *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*

Artículo 41.- *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Resulta importante resaltar que las personas extranjeras gozan de los mismos derechos civiles que aquellos que disfrutaban las personas nacidas en nuestro país, como está expresado en el artículo 20 de la Constitución nacional.

Los derechos sociales están contenidos en el artículo 14 bis de la Constitución, según la reforma de 1957. Los mismos están relacionados con las condiciones de trabajo, la asociación sindical, la seguridad social y la protección de la familia. Son reconocidos los individuos como integrantes de un grupo social específico, por ejemplo: trabajadores/as, las familias.

Derechos de las/os trabajadoras/es:

- condiciones dignas y equitativas de labor;

- ▶ jornada limitada;
- ▶ descanso y vacaciones pagados;
- ▶ remuneración justa;
- ▶ salario mínimo vital móvil;
- ▶ participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección,
- ▶ protección contra el despido arbitrario;
- ▶ estabilidad del empleado público;
- ▶ organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Derechos de los gremios o sindicatos:

- ▶ Concertar convenios colectivos de trabajo;
- ▶ recurrir a la conciliación y al arbitraje;
- ▶ derecho de huelga;
- ▶ las/os representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y de las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Derechos de la seguridad social:

- ▶ la seguridad social tendrá el carácter de integral e irrenunciable;
- ▶ seguro social obligatorio, a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con la participación del estado, sin que pueda existir superposición por aportes;
- ▶ jubilaciones y pensiones móviles;
- ▶ protección integral de la familia;
- ▶ defensa del bien de familia;
- ▶ compensación económica familiar;
- ▶ acceso a una vivienda digna.

Artículo 14 bis.- *El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador/a: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Los derechos políticos son los relacionados con la libertad e igualdad política, ya que permiten a las/os ciudadanas/os elegir a sus gobernantes, postularse y ejercer cargos públicos.

Ellos son los siguientes:

- ▶ **Derecho a adquirir la ciudadanía:** lo poseen las/os argentinas/os nativos al cumplir 18 años de edad y las personas extranjeras que lo soliciten luego de residir dos años en nuestro país.
- ▶ **Derecho a elegir a sus gobernantes y derecho a ser elegido/a para los cargos públicos mediante el voto.**
- ▶ **Derecho a peticionar a las autoridades:** ya fue explicado entre los derechos civiles. Sin embargo, se lo considera un derecho político cuando la petición es de interés público.
- ▶ **Derecho a la iniciativa popular para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados de la Nación:** esta facultad de las/os ciudadanas/os no puede utilizarse para presentar proyectos de ley que se refieran a la reforma de la Constitución, a tratados internacionales, materia impositiva, temas del presupuesto nacional y materia penal.
- ▶ **Derecho a votar en las consultas populares:** el derecho de las/os ciudadana/nos a elegir sus representantes y participar en la organización y actividad del poder en el Estado, recibe el nombre de sufragio. Mientras el sufragio consiste en un derecho, el voto es el procedimiento o mecanismo usado para ejercer la facultad de sufragar.

Ahora bien, para comprender cómo todo esto se ejercita necesitamos desarrollar algunos conceptos que nos ayudarán a entender mejor dónde se enmarcan la ciudadanía y los derechos.

c. Estado, nación y gobierno: conceptos

Son los primeros conceptos que tenemos que tener en claro, ya que se relacionan pero muchas veces se confunden y son tomados como sinónimos. Veamos de qué se tratan:

La nación hace referencia a una población determinada que comparte un conjunto de características y prácticas culturales, religiosas, étnicas, etc.

Es un concepto de la modernidad, surgido de las transformaciones geopolíticas del siglo XIX, y en función del cual se construyeron identidades comunes apoyadas en relatos de tradiciones compartidas, historia, costumbres y rasgos de pertenencia para las personas que habitan un mismo territorio.

En todo el mundo, y en especial en América Latina, la construcción de la **nación** fue un proceso en el que se eliminó a una gran diversidad étnico-cultural con guerras, masacres y el mal denominado «Descubrimiento de América» de Cristóbal Colón o la mal llamada «Conquista del Desierto» unos siglos más adelante en la Patagonia. **Es por ello que en los Estados de América Latina la reivindicación de los pueblos originarios se debe a la necesidad de ser reconocidos como naciones dentro de los Estados en los cuales actualmente habitan.** Esto se basa en que los pueblos originarios comparten y mantienen una cultura, idiomas y tradiciones ancestrales a pesar de los siglos de colonización y de la globalización económica y cultural. Bolivia es un país ejemplar en este sentido, se autodenomina en su Constitución nacional como Estado Plurinacional, ya que conviven 36 naciones reconocidas que hablan distintos idiomas, y tienen diversidad en su historia y cultura.

Por último, cabe aclarar que aun viviendo en otro país, una persona puede continuar perteneciendo a su nación de origen aunque tiene que comportarse según las leyes del Estado vigente en el cual habita.

El Estado es la forma de organización política y jurídica de una población que reside en un mismo territorio. Está integrado por instituciones y órganos de gobierno, a través de las cuales implementa sus políticas.

Según el reconocido cientista social Oscar Oszlak (2011): «La formación del Estado es un aspecto constitutivo del proceso de construcción social. De un proceso en el cual se van definiendo los diferentes planos y componentes que estructuran la vida social organizada»

El mismo autor incorpora el concepto de «**estadidad**», que comprende una serie de propiedades que conforman el Estado Nacional en su conjunto y que se relacionan entre sí:

1. Capacidad de externalizar su poder, obteniendo reconocimiento como unidad soberana dentro de un sistema de relaciones interestatales. Esto es lo que llamamos **soberanía** y es una característica fundamental del Estado, porque es la capacidad que éste tiene para tomar decisiones en cuestiones que son de su interés, sin reconocer presio-

nes de poderes externos y/o internos.

2. Capacidad de institucionalizar su autoridad, imponiendo una estructura de relaciones de poder que garantice su monopolio sobre los medios organizados de coerción. Aquí podemos reconocer el poder de policía que tiene el Estado, o la capacidad de auto-determinación y dictar sus propias leyes.
3. Capacidad de diferenciar su control, a través de la creación de un conjunto de instituciones funcionalmente diferenciadas y con reconocida legitimidad para extraer establemente recursos de la sociedad civil, con cierto grado de profesionalización de sus funcionarios y cierta medida de control centralizado sobre sus variadas actividades. Esto es la **burocracia**.
4. Capacidad de internalizar una identidad colectiva, mediante la emisión de símbolos que refuerzan sentimientos de pertenencia y solidaridad social y permiten, en consecuencia el control ideológico de mecanismos de dominación.

Para complementar esta definición podemos citar a Guillermo O'Donnell, quien define al Estado del siguiente modo:

Es una asociación con base territorial, compuesta de conjuntos de instituciones y de relaciones sociales (la mayor parte de ellas sancionadas y respaldadas por el sistema legal de ese estado) que normalmente penetra y controla el territorio y los habitantes que ese conjunto delimita. Esas instituciones reclaman el monopolio en la autorización legítima del uso de la coerción física y normalmente tienen, como último recurso para efectivizar las decisiones que toman, supremacía en el control de los medios de esa coerción sobre la población y el territorio que el estado delimita. (2010, P. 76)

Además este autor reconoce cuatro dimensiones fundamentales del Estado. A saber:

1. **Conjunto de burocracias:** refiere que estas burocracias son organizaciones complejas que tienen responsabilidades asignadas legalmente para la protección o logro de algún presunto aspecto del bien común.
2. Afirma que el Estado también es un **sistema legal**: un entramado de reglas sancionadas y respaldadas legalmente que penetran y co-determinan numerosas relaciones sociales, tanto en la sociedad como dentro de las burocracias estatales.
3. El Estado es un **foco de identidad colectiva**. Las dos dimensiones precedentes se presume que generan para los/as habitantes del territorio, el gran bien público de orden general y la previsibilidad de las relaciones sociales. Dice que al hacer esto, el Estado (o los/as funcionarios/as que actúan en su nombre) afirma atender el bien común y garantizar la continuidad histórica de la población del territorio respectivo.
4. «El Estado es un **filtro** que intenta regular cuán abiertos o cerrados se encuentran los diversos espacios y fronteras que median entre el interior y el exterior de su territorio, mercado y población. Algunas de estas fronteras demarcan esa población y, bajo un régimen democrático, su electorado. otras son espacios delimitados de manera menos marcada; algunos de ellos están celosamente protegidos, algunos están controlados con mayor o

menor efectividad por diversos tipos de políticas públicas, otros nunca tuvieron barreras, y algunos las han perdido, carcomidos por los vientos de la globalización.”» (2010, P.76)

El gobierno es el órgano que administra las instituciones del Estado en el tiempo que dura el mandato democrático, y tiene la responsabilidad de orientar el rumbo político, económico y sociocultural y decidir qué tipos de políticas del Estado son prioritarias.

d. Surgimiento del Estado nacional en América Latina

El Estado moderno, que es el Estado como lo conocemos hoy y al que se definía más arriba con sus atributos y características, es un tipo de organización política, social y económica que surge de un largo proceso histórico entre los siglos XIII y XV en Occidente. Ese proceso histórico conllevó profundos cambios en la vida de esas sociedades. Oscar Oszlak (1997), va a referir que *«el surgimiento del Estado nacional es el resultado de un proceso de lucha por la redefinición del marco institucional considerado apropiado para el desenvolvimiento de la vida social organizada»* (p. 17). Esta vida social que organizaría este nuevo Estado naciente, sería en referencia también a un nuevo sistema económico que comenzaba a tomar forma: el capitalismo. El Estado moderno y el capitalismo son fenómenos que se asocian, las relaciones sociales que se producen alrededor de una economía de mercado y un sistema de producción capitalista, implicó complejizar la distribución de recursos, la administración, reglamentar comportamientos, institucionalizar nuevos modos de vida.

Como todo proceso histórico, esto no sucedió de igual modo en todas partes del mundo, ni en los mismos tiempos. A esta primera asociación que se realizó entre el Estado moderno y el capitalismo se la referencia en Europa occidental generando un «patrón clásico» que podría observarse en diferentes lugares. En América Latina, particularmente, no podemos pensar en el surgimiento del Estado Nación de acuerdo a ese «patrón clásico», sin mirar además el proceso de colonización y las rupturas y continuidades que implicó la violenta conquista del continente, el exterminio de muchas comunidades originarias y en muchos casos la utilización de las estructuras preexistentes a la colonia, para cimentar lo que varios siglos después se denominarán Estados nacionales.

También es preciso decir que el surgimiento del Estado moderno en Europa y, especialmente el desarrollo de las primeras etapas del capitalismo en búsqueda de la consolidación de la economía de mercado, deben asociarse a las empresas colonizadoras de muchos países de Europa central que dieron una disponibilidad de recursos extraídos en los territorios americanos y africanos y que impactaron en el crecimiento de esos mercados. Va a referir a este proceso, el historiador Abelardo Ramos (2011):

El 12 de octubre de 1492, el ligur Cristóbal Colón descubre a Europa la existencia de un 'Orbis Novo'. No sólo fue el eclipse de la tradición tolomeica y el fin de la geografía medieval. Hugo algo más. Ese día nació la América Latina y con ella se gestaría un gran

pueblo nuevo, fundado en la fusión de las culturas antiguas. Fuera el Descubrimiento de América, o el doble Descubrimiento o Encuentro de dos Mundos, o genocidio, según los gustos, y sobre todo, según los intereses, no siempre claros, la proeza colombina parece brindar a España, por un momento, la posibilidad de consolidar la nación y dotarla de una formidable acumulación de capital.

El largo período colonizador dio paso, en el siglo XVIII, a otro proceso que también duraría muchos años y que adoptaría características particulares en cada región, pero que asumiría un gran objetivo común: **las independencias de los gobiernos coloniales y la conformación de nuevas estructuras con gobiernos locales**. Debemos mencionar que particularmente, lo que hoy conocemos como Brasil, no acompañó el resto de las insurgencias y revoluciones desarrolladas en las colonias españolas, concluyendo en una declaración de independencia mucho más tardía que el resto de la región. Ello le dará también un proceso de formación de su Estado nacional diverso al que se diera por ejemplo en lo que hoy conocemos como Argentina, o Bolivia, o Paraguay, o Chile, o Perú, etc.

Luego del largo periodo de emancipaciones, que constituye un punto común de arranque de las experiencias nacionales en América Latina, inicia otro proceso de reorganización interna de cada región hasta constituirse en los Estados Nacionales actuales. Este proceso se produjo durante el siglo XIX.

“Los débiles aparatos estatales del período independentistas estaban constituidos por un reducido conjunto de instituciones -administrativas y judiciales- locales. A este primitivo aparato se fueron superponiendo órganos políticas (v. g. juntas, triunvirato, directorios), con los que se intentó sustituir el sistema de dominación colonial y establecer un polo de poder alrededor del cual constituir un Estado nacional. Estos no siempre fueron exitosos, y en muchos casos desembocaron en largos períodos de enfrentamientos regionales y lucha entre fracciones políticas, en los que la existencia del Estado nacional se funda, de hecho, en sólo uno de sus atributos: el reconocimiento externo de su soberanía política. (Oszlak, 1997, pp. 22-23)

Para mencionarlo de modo más sencillo y graficar el proceso de conformación del Estado Nacional, podríamos seguir el siguiente esquema de análisis con los determinantes históricos y sociales:

- ▶ El legado colonial social, político y de estructura territorial.
- ▶ Institucionalización de las relaciones sociales y comerciales, dejando de ser meros intereses “civiles” o “comunes” para pasar a ser una actividad propia de la organización política superior.
- ▶ Conformación de una agenda de problemas sociales que requirió sistematización en la resolución y cierta organización sobre los modos de desencadenamiento.
- ▶ Legitimación de la dominación territorial y apropiación de recursos por parte del Estado.
- ▶ Exteriorización del poder, o dicho de otro modo afirmación soberana.
- ▶ Conformación del Estado como garante del orden social y un reconocimiento de las reglas de juego común.

► Conformación militar para la defensa.

A medida que estos determinantes se fueron consolidando en la experiencia latinoamericana se fue dando, asimismo, paso a una nueva institucionalización política, social y económica. El proceso fue largo y con muchas contradicciones:

con mercados muy localizados, poblaciones generalmente escasas, rutas intransitables, anarquía monetaria, inexistencia de un mercado financiero y vastos territorios bajo control indígena o de caudillos locales, las iniciativas veían comprometidas sus posibilidades de realización. Para los sectores económicos dominantes que encontraban en la apertura hacia el exterior creciente terreno de convergencia para la homogeneización de sus intereses, la superación de tales restricciones pasaba por la institución de un orden estable y la promoción de un conjunto de actividades destinadas a favorecer el proceso de acumulación. ORDEN Y PROGRESO, la clásica fórmula del credo positivista, condensaba así las preocupaciones centrales de una época: aquella en la que comenzaban a difundirse en América Latina relaciones de producción capitalistas. (Oszlak, 1997, p.27)

Así, **el orden y el progreso fueron los rectores para trazar el camino hacia la conformación del Estado nacional**. Ordenar las relaciones y los asuntos sociales y progresar en el mercado y en el modo de producción capitalista.

Cabe aclarar que el orden de esas relaciones sociales difundía un patrón de conducta específico de acuerdo a los conceptos civilizatorios occidentales. Sarmiento (2018) escribe al respecto un libro que institucionaliza y da sentido a esta idea contraponiendo las conductas civilizadas a la barbarie gaucha, negra y originaria. En realidad, esta idea de orden encubre privilegios de los sectores dominantes con respecto a la distribución de recursos (principalmente la distribución de la tierra) y al poder de producción. Había que ordenar primero para luego progresar y la conformación del Estado debía estar abocada a ello.

Estos incipientes Estados, enmarcados en los preceptos anteriores de orden y progreso, comenzaron a brindar a sus poblaciones una estabilidad y apertura de mercados internos, creando con ello las condiciones de circulación de bienes, mayor demanda de producción y una organización económica. A su vez, extendían los «beneficios» de salud y educación en todo el territorio. Va a pasar mucho tiempo para que la población internalice las concepciones de derecho en contraposición al beneficio, y otorgue al Estado la obligación de garantizarlos.

e. Democracia

El término **democracia** proviene del griego *demos* = **pueblo** o conjunto de ciudadanos/as y de *kratos* = **autoridad** o **poder**. Esto quiere decir que la democracia es una **forma de gobierno del Estado** donde el **poder es ejercido por el pueblo**, mediante mecanismos legítimos de participación en la toma de decisiones políticas.

► Existen las siguientes formas de democracia:

► **Directa:** también llamada democracia pura, hace referencia al ejercicio directo (sin intermediarios/as sobre las decisiones políticas). Este tipo de ejercicio democrático se practica

en comunidades pequeñas en las que todos/as los/as integrantes se responsabilizan sobre los asuntos públicos y no delegan en nadie la toma de decisiones políticas de relevancia. Requiere una organización activa por parte de la población.

► **Indirecta** o representativa: el pueblo, mediante el voto, elige a sus representantes para que en su nombre lo gobierne. Esta forma de democracia es la que adopta nuestro país, en tanto el art. 22 de la Constitución nacional dispone que *El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución.*

► **Semidirecta**: es aquella en la cual los/as ciudadanos/as tienen un papel importante en las decisiones de gobierno, sin perjuicio de que gobiernan los/as representantes elegidos por el pueblo. El papel protagónico que la población tiene en la democracia semidirecta se da a través de determinados mecanismos o canales de participación que la Constitución reconoce. Entre esos medios, introducidos en la reforma constitucional de 1994, se encuentran los siguientes:

Derecho a presentar proyectos de ley: este medio de participación, conocido como «iniciativa popular», permite que quienes gozan de los derechos políticos en forma plena (personas mayores de 18 años) presenten proyectos de ley ante la Cámara de Diputados del Congreso Nacional. Esto fue un cambio novedoso de la última reforma constitucional, ya que antes de ella la posibilidad de presentar proyectos legislativos estaba únicamente reservada al Poder Ejecutivo y a los/as legisladores/as.

Consulta popular: tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo Nacional y los Poderes Ejecutivos provinciales podrán consultar al pueblo, se entiende a aquellas/os habitantes en condiciones legales de votar, sobre la conveniencia o no de la sanción de una ley o sobre asuntos de interés público. A esta consulta se la llama «referendo o plebiscito». Ambos pueden ser vinculantes, (quiere decir que en caso de serlo, el voto de la mayoría de la ciudadanía es obligatorio para el pueblo y para el poder que convocó a la consulta).

Si bien mediante el ejercicio de los derechos políticos el pueblo participa, en mayor o menor medida del gobierno, es necesario que toda la sociedad comprenda y cumpla los «**principios de la democracia**». Ellos son:

Participación popular: para que una democracia sea efectiva, debe contar con una participación activa de la ciudadanía. La participación por excelencia es la elección de nuestros representantes, pero allí no se acaba el ejercicio de la participación activa ya que la legitimación democrática se da con una sociedad comprometida en el desarrollo digno y justo de todos/as.

Predominio de la voluntad de la mayoría: cuando el pueblo vota, siempre hay un sector político que obtiene la «mayoría». Quienes no ganaron, o sea, «las minorías» deben respetar esa decisión.

Respeto por las minorías, por las ideas y creencias: en el concepto actual de democracia, el predominio de la voluntad mayoritaria debe ejercerse en un contexto de alto respeto de los derechos de las minorías, sean políticas, étnicas, religiosas, económicas, etc.

Vigencia del pluralismo político: la plenitud de la democracia sólo es posible a través de la libre existencia de los partidos políticos.

Vigencia del respeto por los derechos humanos: esta es una de las principales características que definen a la democracia moderna, más que como una forma de gobierno, como un estilo de vida en sociedad.

f. Ausencia de democracia o dictaduras y terrorismo de Estado

Se utiliza el término **dictadura** para hacer referencia a los gobiernos que se instalan en el poder a partir de un golpe de Estado, el uso de la fuerza ilegítima y sin respetar las leyes vigentes. Se destituye, a través de la violencia, a las autoridades que han sido elegidas democráticamente por el voto popular. Suelen tener apoyo de sectores socioeconómicos del país.

El terrorismo de Estado en Argentina (1976-1983)

La mayor parte del siglo XIX en Argentina se caracterizó por los golpes de Estado sufridos en la nación. Antes del de 1976, hubo cinco, pero sólo a este último se le aplica el nombre de «terrorismo de Estado», ya que el mismo se caracterizó por ser un régimen de violencia y terror, con la instalación de centros clandestinos de detención y tortura, desaparición forzada de personas, robo y apropiación de bebés. El Estado, quien debía proteger y velar por los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, fue quien perpetró su violación sistemáticamente a aquellos que consideraban «subversivos» o «extremistas».

La larga noche de la dictadura comenzó el 24 de marzo de 1976, cuando la Junta Militar integrada por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas, teniente general Jorge Rafael Videla del Ejército, almirante Emilio Eduardo Massera de las Fuerzas Armadas y brigadier general Orlando Ramón Agosti de la Fuerza Aérea. Este proceso llamado «reorganización nacional» tuvo como protagonistas a las Fuerzas Armadas en complicidad con sectores económicos de la sociedad y de la Iglesia católica, y derrocó al gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón.

Durante 8 años nuestro país vivió sumergido en el terror y una debacle económica sin precedentes. Se produjeron violaciones sistemáticas a los derechos garantizados en la Constitución nacional, en los tratados internacionales y en las leyes nacionales, y se suspendieron todos los derechos y garantías de los y las ciudadanos/as allí consagrados.

g. Forma de gobierno y división de poderes

Argentina tiene una **forma de gobierno** establecida en la Constitución nacional en su artículo 1º: *la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal*.

Representativa: Esto significa que el pueblo tiene el poder de elegir a sus representantes para que gobiernen en su nombre.

Republicana: su característica fundamental es la división de los poderes del Estado, para que éstos se regulen entre sí de manera equilibrada, con el fin de garantizar los derechos de la ciudadanía. Tanto a nivel nacional como a nivel provincial, estos poderes son el **Ejecutivo**, el **Legislativo** y el **Judicial**. Este sistema de gobierno con división de poderes se establece en todos los niveles jurisdiccionales de nuestro país, nacional, provincial y municipal.

Federal: porque se le otorga el reconocimiento de la autonomía a las provincias. Es decir, que cada provincia puede elaborar su propia Constitución siempre en sintonía y sin contradecir lo que la Constitución nacional y los tratados y pactos internacionales establecen.

División de poderes

Todas las provincias cuentan con una Constitución republicana y representativa que divide y organiza sus propios poderes en ejecutivo, legislativo y provincial y regula el régimen de autonomía municipal. El término «división de poderes» no se ajusta exactamente a la realidad. En efecto, la diversidad de órganos y funciones del Estado no determina de manera alguna la división del poder. El poder del Estado es uno solo. Lo que se divide son los órganos que ejercen ese poder y las funciones que se le atribuyen. Por ello, **el poder del Estado es único e indivisible, pero la actividad de ese poder se realiza mediante diversos órganos a los que se les confían diferentes funciones**. Veamos cuáles son esas funciones de acuerdo a los órganos que las ejercitan:

El Poder **Ejecutivo** es conducido por el/la presidente/a, que reúne entre sus funciones la de ser el/la jefe/a de Gobierno, responsable político de las instituciones del Estado y comandante en jefe de las Fuerzas Armadas. Puede enviar proyectos de ley para su tratamiento en el Congreso, promulgar y vetar (rechazar) leyes y nombrar o remover ministros/as. Además, el Poder Ejecutivo está compuesto por el/la vicepresidente/a, los/as ministros/as y secretarios/as de Estado. En las provincias el Poder Ejecutivo está encabezado por el/la gobernador/a, y también lo componen el/la vicegobernador/a y sus ministras/os provinciales.

El **Poder Legislativo** está representado por el Congreso de la Nación, conformado por la Cámara de Diputados, que son representantes directos del pueblo de la nación, y la Cámara de Senadores, que es el órgano federal porque cada senador/a representa a su provincia. La función más reconocida del Poder Legislativo es la de promover, debatir y aprobar las leyes generales, para lo cual se necesita la aprobación de ambas Cámaras. Pero este poder también es responsable de fijar y aprobar el presupuesto anual y de distribuirlo por áreas (obras públicas, salud, educación, etc.). A su vez, puede ejercer el control sobre los/as integrantes de los otros dos poderes en caso de delitos o bien por mal desempeño de sus funciones, a través del mecanismo del juicio político. En las provincias también existen las cámaras legislativas que dictan las leyes de alcance provincial.

El **Poder Judicial** tiene como función hacer que las leyes se cumplan, o bien sancionar a quienes las hayan incumplido. A nivel nacional lo componen la Corte Suprema de Justicia, que es el Máximo Tribunal, por lo cual sus decisiones y fallos son inapelables. Y los Tribunales Federales de menor rango, que tienen competencia federal. Los/as jueces/zas son nombrados/as por el/la presidente/a, en base a una propuesta de tres candidatos/as seleccionados/as en concurso público por el Consejo de la Magistratura. Las provincias tienen una organización propia de la justicia, gracias a la autonomía que les reconoce la Constitución nacional.

h. El Estado federal

Es aquella forma de Estado en la cual el poder se descentraliza territorialmente en **entidades políticas autónomas e independientes una de otra, pero que delegan la soberanía en un gobierno central**. Este es el Estado argentino.

Las características principales de un **Estado federal** son:

- Un gobierno central que ejerce su poder en todo el territorio nacional, y se ocupa de los asuntos que le interesan a la Nación.
- Gobiernos provinciales y municipales que ejercen su poder sobre el territorio correspondiente a sus respectivas provincias y municipios y se ocupan de los asuntos de interés regional y/o local.

i. El federalismo argentino

El federalismo en nuestro país es un proceso histórico que caracteriza la formación de nuestro Estado nacional. El legado colonial al que se hacía referencia antes es justamente una de las marcas de este federalismo ya que durante la colonización española se fueron dividiendo los territorios creando administraciones locales que controlaban dichas regiones. Estas eran representadas físicamente por los Cabildos en algunas ciudades.

Durante el período de las luchas por la independencia de la monarquía española, se iniciaron fuertes debates sobre el modo que adoptaría el nuevo gobierno criollo y cómo serían representadas en ese gobierno general, las provincias. La mayoría de ellas, logran ponerse de acuerdo en pactar una futura Constitución federal, en el marco de su constante lucha interna contra el centralismo porteño de la ciudad de Buenos Aires. Y así lo manifiestan en el Pacto de Pilar (1820), el Tratado del Cuadrilátero (1822), el Pacto Federal (1831) y en el Acuerdo de San Nicolás de 1852. Y estos fueron los «pactos preexistentes» que se mencionan en el Preámbulo de la Constitución nacional y que sellaron el compromiso de hacer la «unión nacional» en un Estado federal. Así lo hará la asamblea constituyente en 1853, cuando en su artículo 1º expresa: *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.*

Las Provincias

Son los Estados miembros que conforman el Estado federal. Son autónomas, dado que reconocen la supremacía del orden político del Estado federal y no poseen el derecho a separarse de este. Esto es así porque las catorce provincias que existían al momento de dictarse la Constitución se desprendieron de su soberanía y la depositaron en el Gobierno federal.

Por **autonomía** se entiende la facultad que tiene cualquier entidad política para dictar sus propias leyes de carácter general, y que estas sean obligatorias en su ámbito jurisdiccional.

Esto permite decir que las provincias gozan entonces de autonomía Institucional y Política.

La **autonomía institucional**, implica que pueden darse sus propias Constituciones, y también sus propias leyes, subordinadas a la Constitución nacional.

La **autonomía política**, refleja la capacidad para elegir sus propias autoridades, denominando ello **autocefalia**.

Finalmente el artículo 123 reitera que al dictarse sus Constituciones, conforme con el artículo 5, deberán asegurar su autonomía municipal, en el orden institucional, político, económico, administrativo y financiero. Ello implica que las constituciones provinciales, organizan sus municipios en atención a sus características reales y particulares, otorgándoles a su vez, por carácter transitivo, autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera. Esta autonomía municipal, implica reconocer al municipio, carácter de institución natural y necesaria basada en relaciones de vecindad.

La autonomía provincial, significa que, estas se desprenden de su soberanía cediéndola al gobierno federal, quien la ejerce en nombre de todas pero sin perder por ello su personería política.

De conformidad con los artículos mencionados, apreciamos que se estructura entonces una **trilogía institucional** que distribuye el poder en el país

- ▶ el Gobierno federal
- ▶ las provincias
- ▶ los municipios

En lo que al Estado federal respecta, este es responsable no solo por sus actos, sino también por el de sus Estados miembros.

Relaciones entre el Estado federal y las provincias:

Entre el Estado federal y las provincias existen tres tipos de relaciones:

- a. **Subordinación**: significa que el orden jurídico provincial debe ajustarse al orden jurídico

federal. Es por eso que las Constituciones provinciales deben seguir las pautas fijadas por la Constitución nacional; y las leyes provinciales no pueden contradecir las leyes federales.

Los fundamentos de la relación de subordinación se encuentran en los artículos 5, 31 y 128 de la Constitución nacional.

b. Participación: significa que las provincias tienen el derecho y la obligación de colaborar en la formación de decisiones del gobierno federal. Lo hacen a través de su presencia en el Senado de la Nación, ya que este está integrado por representantes de cada una de las provincias. A su vez, existen Consejos Federales en las carteras del gobierno nacional, por ejemplo el Consejo Federal de Seguridad Interior.

c. Coordinación: significa que entre las provincias y el Estado federal, existe un reparto de competencias. Nuestra Constitución se encarga de ello a través del artículo 129.

Reparto de competencias:

El artículo 121 establece que: *Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.*

De este artículo surge que las provincias le delegan al gobierno federal competencia para ciertos asuntos. Toda competencia que no es atribuida por la Constitución al gobierno federal se considera reservada para las provincias.

Entonces en base a esto podemos distinguir entre:

1. Competencias exclusivas del gobierno federal: son aquellas facultades que la Constitución le confiere al gobierno federal, ya sea expresamente o tácitamente. Ejemplo: artículo 6 intervención federal, artículo 23 estado de sitio, artículo 75 inc. 12 dictar los códigos de fondo y en general todas las atribuciones establecidas en los artículos 75 y 99.

2. Competencias exclusivas de las provincias: son aquellas facultades que no fueron delegadas al gobierno federal. Ejemplo: dictar su propia Constitución, regular su educación primaria, dictar sus propias leyes procesales, establecer el régimen electoral para sus autoridades. Artículo 5, 121, 122, 123 y 124.

3. Competencias concurrentes: son aquellas facultades que corresponden en común tanto al gobierno federal como a las provincias. Ejemplo: artículo 4 creación de impuestos, artículo 75 inc. 18 adopción de medidas destinadas a prosperidad, artículo 41 dictar normas sobre medio ambiente, artículo 125 y otros poderes concurrentes.

4. Competencias excepcionales del gobierno federal: son ciertas facultades que en principio corresponden a las provincias pero que en determinados supuestos puede ejercerla el gobierno federal. Ejemplo: artículo 75 inc. 2 establecimientos de impuestos directos por el Congreso.

5. Competencias excepcionales de las provincias: son facultades que corresponde al gobierno federal pero que excepcionalmente pueden ser ejercidas por las provincias. Ejemplo: artículo 126 dictar los códigos de fondo hasta que los dicte el Congreso.

6. Facultades compartidas: son aquellas facultades que, para ser ejercidas necesitan un consenso entre la voluntad del Estado federal y la voluntad de las provincias. Ejemplos: artículo 3 fijación de la Capital Federal; artículo 13 formación de una nueva provincia.

7. Facultades prohibidas a las provincias: son todas aquellas prohibiciones que expresamente surgen del artículo 126 de la Constitución nacional.

Unidad 2

El derecho constitucional y la Constitución Argentina

U2

a. El derecho constitucional: concepto y contenido

El derecho constitucional es la disciplina que estudia y analiza las normas y las instituciones fundamentales del Estado, a partir de las cuales se funda el resto de las normas del orden jurídico en las que se organiza el Estado y su relación con la sociedad. Es importante tener en cuenta que el derecho constitucional no se agota con el estudio de la Constitución, sino que se ocupa de todo el sistema de normas y principios que deben regir a un Estado de derecho y que se proponen la protección de la igualdad, la libertad y la dignidad de todo ser humano¹.

Por todas las materias que abarca se ha dicho que el derecho constitucional es la base de todas las demás especialidades jurídicas y que, si imaginamos a todo el derecho como un árbol, sus raíces serían la Constitución, su tronco sería el derecho constitucional, y las ramas que nacen de su tronco, cada una de las disciplinas jurídicas o especialidades (Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Administrativo, etc.)².

Tan sólo por poner algunos ejemplos podemos mencionar que el derecho constitucional se encarga de estudiar cuáles son las funciones de los Poderes en los que se organiza el Estado (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) y cómo es la organización de cada uno, cuáles son las competencias de los distintos niveles de gobierno (Estado nacional, provincias y municipios) y de qué materia debe ocuparse cada uno de ellos, cuáles son los límites y las normas que regulan el ejercicio del poder público, cuáles son los derechos que la Constitución nacional consagra en favor de las personas que habitan nuestro territorio, entre otros muchos aspectos.

b. Constitucionalismo

El **constitucionalismo** es un proceso histórico, político y jurídico que tuvo lugar a partir del Siglo XVIII y que se presentó con un objetivo claro: establecer en cada Estado un documento normativo escrito (la Constitución), con supremacía jurídica sobre el resto de las normas, que organice el funcionamiento racional de los poderes y a la vez reconozca y tutele los derechos y garantías de sus habitantes.

Podemos decir, entonces, que desde este proceso nace la idea de que cada Estado tenga una Constitución como documento escrito que funciona como su norma suprema, a la cual todos los órganos estatales y las personas deben ajustar su accionar. Desde su origen, este proceso que llamamos «constitucionalismo» ha tenido distintas etapas, que podemos identificar resumidamente del siguiente modo:

- **Primera etapa:** corresponde a lo que se ha denominado como «**constitucionalismo liberal**» o «**constitucionalismo clásico**» y podemos encontrarlo temporalmente en la segunda mitad del Siglo XVIII.

1 BIELSA, Rafael, Derecho Constitucional, 2ª edición aumentada, Buenos Aires, Depalma, 1954, 703 p, p. 43.

2 FERREYRA, Raúl Gustavo, Fundamentos Constitucionales, 2ª edición, Buenos Aires, Ediar, 2015, 568 p., ISBN 978-950-574-3331-5, p.187.

Hasta ese momento, en la mayoría de los Estados occidentales o de Europa occidental se adoptaba como sistema de gobierno la **monarquía absoluta**, donde se ejercía un poder ilimitado sobre las personas que veían vulnerados y amenazados constantemente sus derechos. En este contexto, hacia fines del Siglo XVIII, se produjeron dos hechos históricos que dieron lugar al nacimiento del constitucionalismo en su versión clásica o liberal: la **Revolución Norteamericana** (1776) y la **Revolución Francesa** (1789).

Ambas revoluciones, más allá de sus diferencias, tuvieron entre sus objetivos comunes la finalidad de limitar el poder del Estado y reconocer una serie de derechos individuales para proteger a las personas y la propiedad privada. Estos hechos históricos derivaron en documentos escritos que se convirtieron en las primeras Constituciones, marcando los inicios del constitucionalismo: la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la Constitución de Francia de 1791.

Esta primera corriente del constitucionalismo se caracterizó por centrarse en la defensa de la libertad individual de las personas frente al poder del Estado. Por ello, las Constituciones de esta etapa se enfocaron en proteger los «derechos individuales» frente a un Estado que se comprometía a no violarlos, a no impedir su goce, ni a interferir en el ejercicio de los mismos. Las «constituciones liberales» organizaron «Estados liberales», diseñados para abstenerse de intervenir en las relaciones económicas-sociales, que por ese motivo recibieron también el nombre de «Estados gendarmes»³.

La idea de contar con una Constitución escrita como herramienta para garantizar la libertad y limitar el poder del Estado rápidamente se extendió por muchos países del mundo a partir de los modelos de Estados Unidos y de Francia. De esa manera, el constitucionalismo liberal entró en su etapa de difusión durante todo el siglo XIX. De hecho, la Constitución argentina que fue aprobada en 1853 también debe ser incluida dentro de lo que denominamos constitucionalismo liberal.

► **Segunda etapa:** corresponde al denominado «**constitucionalismo social**», que podemos identificar como aquel período en el cual se fueron incorporando cláusulas de contenido económico y social en las Constituciones de los diferentes Estados. Este constitucionalismo social no derogó las conquistas obtenidas por el constitucionalismo liberal, sino que vino a complementarlo con una mirada más humanitaria.

De esta manera, **el constitucionalismo social se preocupó por proteger a las personas frente a circunstancias que pueden afectarlas en la vida en sociedad y frente a las cuales no tenía protección hasta el momento** (acceso a la salud, condiciones dignas de trabajo, acceso a prestaciones de previsión social como pensiones y jubilaciones, etc.). En esta etapa también se va a poner el acento en fortalecer la protección de determinadas personas que, por pertenecer a grupos históricamente desaventajados o discriminados en el ejercicio de sus derechos, requieren del Estado una respuesta especial (niños/os, personas con discapacidad, mujeres, personas adultas mayores, entre otras).

Bajo el constitucionalismo social, el Estado dejó de ser un mero «Estado gendarme» y pasó a intervenir activamente en las esferas económica y social con la finalidad de resolver los desequilibrios que provocaba el sistema capitalista con la exacerbación de la libertad de mercado

3 Moreno, Guillermo Raúl, Textos Completos de la Constitución nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949, 1ª edición, La Plata, Edulp, 2005, 100 p., ISBN 950-34-0345-6, p. 11.

y que afectaban a gran parte de la población, especialmente a la clase trabajadora.

Situaciones como el acceso a la salud, la vivienda y la educación pasan a estar en el centro de la preocupación estatal, que intentará resolverlas a partir de su inclusión en los textos constitucionales y el dictado posterior de leyes que protejan los derechos de las personas (dictado de normativa que protege a trabajadores/as, creación de planes de vivienda, promoción y fortalecimiento de la educación pública, etc.)⁴.

Los primeros documentos del constitucionalismo social aparecieron a comienzos del Siglo XX, con la aprobación de la Constitución de México de 1917 y la Constitución de Weimar (Alemania) en 1919. En nuestro país, la Constitución de 1853 no contó con normas vinculadas al constitucionalismo social (tampoco fueron incorporadas en sus posteriores reformas) hasta 1949, año en que se le hicieron importantes modificaciones y se incorporaron numerosos derechos sociales durante el primer gobierno del general Juan Domingo Perón.

La incorporación de la impronta social en las constituciones también acompañó el desarrollo de lo que se denominó un «Estado de Bienestar». Especialmente después de la Segunda Guerra Mundial en la que la gran crisis social y económica provocada obligó a los Estados a recomponer las relaciones sociales y equilibrar las económicas interviniendo fuertemente en la vida privada y colectiva asegurando así el ejercicio de derechos.

► **Tercera etapa:** corresponde al **constitucionalismo actual**, que se presenta como un proceso que se enfoca no sólo la persona en su individualidad (como lo hacía el constitucionalismo liberal) o en su dimensión social, sino que además se plantea desafíos vinculados a nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas, contemplando la protección de intereses que hacen a la sociedad en su conjunto.

Como ejemplo de ello podemos mencionar las normas incorporadas a las constituciones que apuntan a proteger el medio ambiente, los recursos naturales, los derechos de usuarios y consumidores, etc. Se trata de los denominados derechos difusos o de incidencia colectiva, incorporados a nuestra Constitución nacional en la reforma del año 1994.

c. Fuentes del derecho constitucional

La primera de las fuentes del derecho constitucional argentino es la propia **Constitución** nacional vigente, aprobada en 1853 y con sucesivas reformas como ya veremos, siendo la última de ellas de 1994.

Otra de las fuentes del derecho constitucional está dada por las leyes dictadas por el Congreso que regulan de manera específica algún tema que contempla la propia Constitución. Son leyes necesarias en aquellos casos en que la propia Constitución requiere expresamente que se regulen detalles finos para la aplicación de una determinada norma. Como ejemplos de leyes de este tipo que podemos mencionar son, la ley que organiza el diseño y funcionamiento

⁴ Moreno, Guillermo Raúl, Introducción al estudio de la Historia Constitucional, Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/e-ISSN 2525-1686 Año 5/ N° 16 Invierno 2020 (21 de junio a 20 de septiembre), 867-897.

de los Ministerios del Poder Ejecutivo, la ley que regula la organización de los partidos políticos, la ley que regula la acción de amparo consagrada en el artículo 43 de la Constitución, etc.

También son fuente del derecho constitucional los tratados internacionales, como los que versan sobre derechos humanos, sobre la integración a organizaciones internacionales, etc. Como veremos más adelante, la reforma constitucional de 1994 generó un importante cambio en este ámbito, cuando el artículo 75 inc. 22 reconoció a determinados tratados de derechos humanos la misma jerarquía de la Constitución.

d. La Constitución argentina

La Constitución nacional fue sancionada en 1853 por la Convención Constituyente, reunida en la provincia de Santa Fe, y promulgada el 1 de mayo del mismo año. Esta Constitución, como ya vimos anteriormente, tenía una fuerte impronta proveniente del denominado constitucionalismo liberal. Posteriormente, durante el transcurso de los siglos XIX y XX fueron dándose diferentes reformas que implicaron una adaptación a las necesidades de regulación social y a las disputas políticas de cada momento histórico.

En 1860 se realizó la primera reforma a la Constitución, ya que la provincia de Buenos Aires, enfrentada al resto de las provincias, no tenía representantes en el Congreso. Ese año, luego de proponer algunas modificaciones que fueron aceptadas, la provincia de Buenos Aires se sumó a la Constitución nacional.

En el año 1949 se efectuó una amplia y significativa reforma a la Constitución, realizada durante el gobierno justicialista de Juan Domingo Perón. Esta reforma representó un cambio de paradigma ya que su contenido elevaba a rango constitucional la intervención del Estado en la economía y otorgaba nuevos derechos a los/as trabajadores/as como el derecho a la ancianidad; a la educación y a la cultura, y a la propiedad en manos del Estado de recursos naturales y servicios públicos.

Fue una Constitución con notas propias del llamado constitucionalismo social que analizamos en los apartados anteriores. Sin embargo, con el golpe de Estado de 1955 —que obligó a Juan Domingo Perón al exilio—, el Gobierno de facto derogó la Constitución y se repuso un texto anterior con una visión liberal de la organización política del Estado y la sociedad.

En 1957 se reunió una nueva Convención reformadora con exclusión del partido justicialista, que convalidó la derogación de la Constitución de 1949 y compiló algunos derechos laborales en el nuevo artículo 14 bis. Luego, el Gobierno de facto de 1972 redactó una serie de requisitos que modificaban la Constitución para condicionar las elecciones de 1973, incluían la elección de presidente/a y diputados/as en un período de cuatro años y a doble vuelta electoral. Esta reforma sólo duró 5 años y no prosperó porque debía ser ratificada por el Congreso Nacional y en 1976 se produjo otro golpe de Estado.

La última reforma constitucional se llevó a cabo en 1994 en el gobierno del entonces presidente Carlos Saúl Menem y es la que actualmente está en vigencia. Dicha reforma introdujo varias modificaciones de importancia, entre las que podemos destacar las siguientes:

- ▶ Se estableció la elección directa de quien resulte presidente/a y se acortó el mandato presidencial de seis a cuatro años, permitiendo la reelección por un solo período (art. 90).
- ▶ Se consagró la facultad presidencial de emitir decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3).
- ▶ Se creó la figura de la jefatura de gabinete (art. 100).
- ▶ Se le dio carácter constitucional al Ministerio Público (del cual dependen Fiscalías y Defensorías), como órgano independiente que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.
- ▶ Se estableció expresamente la nulidad de cualquier acto de fuerza que atente contra el sistema constitucional y democrático, así como el castigo para las personas que los realicen (art. 36).
- ▶ Se consagraron mecanismos de democracia semidirecta, tales como la consulta y la iniciativa popular (arts. 39 y 40).
- ▶ Se otorgó jerarquía constitucional a distintos tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22).
- ▶ Se reconoció la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios y la posesión de las tierras que han habitado tradicionalmente (art. 75 inc. 17).
- ▶ Se estableció como función del Congreso la de legislar con medidas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos, en particular respecto de niños/as, mujeres, personas adultas mayores y las personas con discapacidad (art. 75 inc. 23).
- ▶ Se creó la figura de la Defensoría del Pueblo de la Nación, como órgano independiente, encargado de proteger de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses reconocidos en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración (art. 86).

e. Partes de la Constitución nacional

En cuanto a su estructura, la Constitución nacional presenta dos partes bien diferenciadas:

- a. La primera parte es la denominada **dogmática**: contiene una serie de declaraciones en torno a la organización del Estado y la forma de gobierno así como el reconocimiento de una serie de derechos en favor de las personas a la vez que establece importantes limitaciones para el ejercicio del poder público. Comprende desde el artículo 1 al 43 y está dividida en dos capítulos.

El primero se titula «Declaraciones, derechos y garantías» y abarca desde el artículo 1 al 35. Allí se establece la forma republicana de gobierno y la forma de organización federal

del Estado, se contemplan las autonomías provinciales, las facultades del gobierno federal sobre las provincias y las relaciones entre las provincias, se reconocen derechos civiles, políticos y sociales, se regula el Estado de sitio, la reforma y la supremacía constitucional, entre otros aspectos.

El capítulo segundo se denomina «Nuevos derechos y garantías», fue incorporado por la reforma constitucional de 1994 y se extiende desde el artículo 36 al 43. Allí se establece la nulidad de cualquier acto de fuerza que atente contra el orden constitucional y democrático, y se contempla la sanción para sus autores, se reconoce el derecho de resistencia a la opresión contra autoridades de facto, se consagran expresamente las acciones de amparo, habeas corpus y habeas data, se establecen cláusulas relativas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, y se reconocen una serie de derechos para protección de consumidores/as y usuarios/as en las relaciones de consumo, entre otros asuntos.

b. La segunda parte es denominada **orgánica**: organiza y establece los poderes del Estado, delimitando las competencias y funciones de cada uno de ellos. Comprende desde el artículo 44 al 129 y está dividido en dos Títulos.

El primer Título, a su vez, está dividido en cuatro secciones, la primera dedicada al Poder Legislativo (artículo 44 al 86), la segunda al Poder Ejecutivo (artículo 87 al 107), la tercera al Poder Judicial (artículo 108 a 119), y por último, la cuarta está dedicada al Ministerio Público que se encuentra consagrado como órgano que no pertenece a ninguno de los poderes mencionados (artículo 120). El segundo y último Título de esta parte es la que está dedicada a los Gobiernos de Provincia, desde el artículo 121 al 129.

f. Supremacía constitucional

La **supremacía constitucional** es un principio jurídico básico que reconoce a la Constitución con carácter de norma superior de todo el ordenamiento jurídico del Estado. Es una consecuencia lógica de la estructura jerárquica del sistema jurídico, en el cual conviven normas ubicadas en diferentes niveles y de diverso origen (Constitución nacional, constituciones provinciales, tratados internacionales, leyes nacionales y provinciales, decretos nacionales y provinciales, normas municipales, resoluciones ministeriales, etc). Todas estas normas suelen convivir de manera armónica entre sí, pero para el caso en que existan contradicciones, con el fin evitar confusiones y que las personas sepan qué norma es la que prevalece por sobre las demás, se establece una jerarquía entre ellas.

En este marco, el principio de supremacía constitucional viene a determinar que toda la normativa inferior debe ajustarse a las normas de la Constitución nacional. Por ello, cuando una norma resulta contraria a la Constitución nacional, carece de validez y corresponde que sea declarada inconstitucional.

En la nuestra, el principio de supremacía constitucional está consagrado en el artículo 31, según el cual: *Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación [...]*. De esta norma surge claramente que la Constitución nacional, las leyes nacionales y los tratados internacionales prevalecen por sobre el resto de las normas del sistema jurídico. A su

vez, entre estas normas existe un orden jerárquico entre sí y la solución la brinda también la propia Constitución.

El artículo 27 de la Constitución nacional dispone que: *El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.* De esta norma se desprende un principio general que nos indica que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución, ya que su contenido debe estar en conformidad con ella. Por su parte, el artículo 75 inc. 22 dispone que *los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

Si repasamos lo dicho hasta el momento, podemos ver que la Constitución se encontraría en el primer escalón jerárquico, luego vendrían los tratados internacionales, y finalmente las leyes nacionales. Ahora bien, a partir de la reforma de 1994 se introdujo el artículo 75 inc. 22 una importante modificación en torno a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Dicha norma establece que los tratados internacionales de derechos humanos que allí se mencionan, y aquellos que en el futuro se incorporen mediante un procedimiento especial, tienen **jerarquía constitucional**. Ello ha determinado que la estructura jerárquica que venimos analizando quede conformada del siguiente:

- En la cima de nuestro sistema jurídico se encuentran la Constitución junto a los tratados internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. En la actualidad son trece instrumentos jurídicos que se analizarán con detalle más adelante. Suele decirse que la Constitución junto a los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional conforman el denominado **bloque de constitucionalidad** al cual deben subordinarse el resto de las normas jurídicas de nuestro ordenamiento.

- En un segundo nivel nos encontramos con el resto de los tratados internacionales.

- En un tercer escalón están ubicadas las leyes nacionales, que deben ajustarse tanto a la Constitución como a los tratados internacionales.

Finalmente, en virtud de la organización federal del Estado argentino, conviven en el sistema jurídico normas federales y provinciales. De acuerdo a la distribución que hace la Constitución nacional, las provincias se han reservado para sí facultades y competencias, es decir, que existen atribuciones que no fueron delegadas al Estado federal y se reservan competencias y facultades como la administración de justicia, su organización municipal y la organización de la educación primaria.

La Constitución también se ocupa de resolver la cuestión acerca de qué normas prevalecen en caso de conflicto, estableciendo que existe una supremacía del derecho federal (Constitución nacional, leyes de la Nación y tratados internacionales) sobre el derecho creado por las provincias (artículos 5, 31 y 128 de la Constitución nacional)⁵.

5 Moreno, Guillermo Raul, Introducción al estudio de la Historia Constitucional, Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/e-ISSN 2525-1686 Año 5/ N° 16 Invierno 2020 (21 de junio a 20 de septiembre), 867-897.

g. La seguridad jurídica y las garantías procesales

La **seguridad jurídica** es un principio universal del Derecho, que alude al cumplimiento de las leyes de un país. Se trata de **la certeza que deben tener las personas acerca de que sus derechos serán respetados por las autoridades y de que, si éstas deben producir una limitación en ellos, deben ajustarse a los procedimientos que la ley establece**.

Para el logro de la seguridad jurídica uno de los principios fundamentales que consagra nuestra Constitución nacional es el **principio de legalidad**, que se desprende de su artículo 19 cuando dispone que: *Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe*. Constituye un pilar indispensable de todo Estado de derecho, donde los poderes públicos son regulados por las normas que componen el ordenamiento jurídico y el ejercicio de la autoridad sólo se justifica cuando se realiza en el marco legal.

De acuerdo al principio de legalidad, todos los órganos del Estado, y todas las personas que cumplen funciones públicas, deben actuar siempre en el marco fijado por la ley, sujetándose a los procedimientos y a la organización institucional prevista en el ordenamiento jurídico. Por ello, podemos afirmar que «No hay autoridad fuera del marco normativo. No hay poder legítimo que no se funde en las reglas constitucionales» (Vazquez Rossi, 1995, p. 255).

Otra herramienta que nuestro sistema jurídico consagra para la protección de la seguridad jurídica son las **garantías procesales**, aplicables a todo proceso judicial donde se tomen decisiones relativas a los derechos de las personas. En particular, por su propia naturaleza, uno de los ámbitos donde mayor aplicación tienen las garantías procesales es el proceso penal.

Todo proceso penal tiene como fin reconstruir un hecho sucedido en la vida real, en base a la recolección de elementos probatorios, para luego aplicar una sanción a la persona que resulte responsable. Ese hecho, que se busca reconstruir, no es cualquier hecho, sino que de acuerdo a sus particularidades tiene significancia penal, es decir, es un delito (por ejemplo, un homicidio). Si en el proceso no se logra acreditar que existió un hecho delictivo, no va a poder aplicarse sanción.

En la investigación para esclarecer los hechos delictivos, el Estado no puede llevar adelante cualquier acción para alcanzarla. Hay ciertos canales de información que en un Estado de derecho respetuoso de la dignidad humana están vedados. Necesariamente esto plantea un conflicto de intereses. Por un lado, el interés de la sociedad en la persecución y represión de los delitos; y por el otro, el interés en el respeto irrestricto de los derechos individuales. De ahí que se haya sostenido que:

la averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos con el concepto del estado de derecho. (Maier, 2004)

La puesta en marcha del proceso penal implica la potencial aplicación de la máxima sanción que puede imponer un Estado, que es la posibilidad de privar de libertad a una persona. Además, durante el desarrollo de ese proceso, se ponen en juego otros derechos que se en-

cuentran en especial vulnerabilidad, en tanto se pueden ver afectados, como consecuencia del legítimo interés estatal de recolectar elementos probatorios para llegar a una eventual condena. Sucede, por ejemplo, con el derecho a la intimidad y a la privacidad cuyo riesgo es evidente con medidas como un allanamiento, intervención telefónica, requisa personal, etc.

La posibilidad de afectación de esos derechos que genera el sólo hecho de poner en marcha el proceso penal, y que encuentra fundamento en los abusos que históricamente se han cometido, generó que la Constitución y diversos tratados internacionales de derechos humanos reconocieran una serie de pautas que el Estado debe respetar y cumplir desde que pone en marcha un proceso penal frente a una persona y que son denominadas «garantías procesales».

Estas garantías procesales son herramientas jurídicas reconocidas constitucionalmente con que cuentan los individuos de una sociedad, para condicionar el poder público del Estado dentro de un proceso penal, y de ese modo proteger y amparar sus derechos.

La noción de límite al poder estatal se encuentra en la esencia misma de las garantías procesales, a punto tal que puede sostenerse que en definitiva son un conjunto de límites que se le imponen al Estado al momento de llevar adelante el proceso penal. Desde éste plano, las garantías, a la par que se constituyen de modo autónomo como derechos fundamentales, en definitiva intentan proteger otros de vital importancia (por ejemplo, derecho a la libertad, a la intimidad del domicilio, etc.).

Suele hablarse también de garantías constitucionales aplicables al proceso penal porque en general todas ellas se encuentran reconocidas en la Constitución nacional, especialmente en los artículos 18 y 19, y en la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía internacional, mediante el artículo 75 inciso 22.

***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. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.*

Entre esas garantías aplicables a los procesos penales podemos encontrar las siguientes: **principio de legalidad; juicio previo y debido proceso legal; principio del juez natural; principio de inocencia; el derecho de toda persona a no declarar contra sí misma; prohibición de múltiple persecución; inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados; e inmunidad de arresto o detención.**

Principio de legalidad

Lo encontramos en el artículo 18 de la Constitución nacional, según el cual *Ningún habitante de la Nación podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso [...];* y también en el artículo 19 en cuanto dispone que *Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que **la ley** no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.*

Si bien más arriba nos referimos al principio de legalidad en general, en este punto nos interesa analizar específicamente su aplicación a la materia penal. En este ámbito, ese principio (conocido en su versión en latín como «*nullum crimen, nulla poena sine lege*») requiere que los comportamientos (acciones u omisiones) que son considerados como delitos se encuentren claramente definidos en una ley, entendida ésta como una norma general emanada del Poder Legislativo de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución. En consecuencia, **solamente el Poder Legislativo puede regular calificar hechos como delitos a través de las leyes y nunca puede hacerlo el Poder Ejecutivo.**

La ley, además de describir de manera precisa cuál es el comportamiento prohibido y la pena aplicable, debe ser anterior al hecho que se pretende castigar. Por esto último, se dice que **la ley penal es irretroactiva, ya que no puede aplicarse a los hechos pasados, sino solamente a hechos futuros.** La irretroactividad de la ley penal sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho sea más favorable a la persona (por ejemplo, si se sanciona una ley que deroga a otra ley que castigaba un hecho como delito, la persona condenada por ese hecho podrá ser beneficiada por la nueva ley sin importar que la misma sea posterior al hecho).

Juicio previo y debido proceso legal

Se desprende del artículo 18 de la Constitución nacional en tanto expresa que *Ningún habitante de la Nación puede ser penado **sin juicio previo** fundado en ley anterior al hecho del proceso [...].* Esto significa que **ninguna persona puede ser válidamente condenada si no lo es mediante un juicio previo en el que tenga efectivamente el derecho de defenderse.** Cuando la Constitución nos habla de «juicio previo» no se refiere a cualquier tipo de proceso judicial, sino que ese **juicio** para ser verdaderamente tal en el sentido constitucional debe estructurarse de cierta manera y cumplir con determinados requisitos, lo que implica el respeto absoluto de todas las demás garantías.

En ese sentido, toda persona tiene derecho a un **debido proceso legal**, esto es, a las garantías mínimas que le aseguren un resultado justo y equitativo dentro del proceso, permitiéndole ejercer el derecho de ser oída y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente a la autoridad judicial. Se trata de garantizar la tutela de sus derechos fundamentales y que la sentencia que

se dicte, sea fundada, motivada y se cumplan los principios que se exigen en un Estado de Derecho.

En el marco del debido proceso, los procesos judiciales penales deben estar integrados por cuatro etapas mínimas, que son:

a. Acusación: debe describir con precisión la conducta imputada para que la persona pueda ejercer en plenitud su derecho de defensa y requiere que, quien la tenga a cargo, sea un/ una funcionario/a distinto/a e independiente de quien deba juzgar.

Además debe existir correlación entre acusación y sentencia, de modo que en ésta no se puede condenar por hechos delictivos que no fueron motivo de la acusación y objeto del debate. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en distintos fallos que no puede haber sentencia condenatoria sin que previamente haya acusación ya que con ello habría una transgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso. Es decir que, por ejemplo, si la Fiscalía decide dejar sin efecto la acusación, el Juzgado o Tribunal no podría emitir válidamente una condena.

También podemos señalar que se afecta dicho principio cuando se condena a alguien por un hecho que no fue motivo de acusación. Si bien el Juzgado o Tribunal puede calificar de manera distinta a la realizada por el ministerio público, lo que no puede es condenar por hechos que no fueron materia de debate durante el proceso.

b. Defensa: constituye una limitación al poder del Estado, por el cual se protege a toda persona sometida a un proceso judicial o administrativo del eventual uso arbitrario de esa facultad estatal. **A toda persona, cualquiera sea el delito o la materia que motiva el proceso o el órgano que lo resuelve, se le debe asegurar el derecho de defensa.**

Se trata de la denominada **garantía de defensa en juicio**, consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional, el cual establece que *es inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos*. Esta garantía significa que la persona debe tener la posibilidad real de contrarrestar la acusación que se le hace, para lo cual es necesario que se le comunique claramente la imputación, se le permita aportar pruebas en su favor así como impugnar aquellas que se presenten en su contra. Comprende además el derecho de la persona a contar con el asesoramiento de un/a abogado/a (defensa técnica), ya sea de su elección o provisto de oficio por el Estado, así como la posibilidad de comunicarse privadamente con quien ejerza su defensa.

c. Prueba: son todos aquellos elementos que permiten llegar a la verdad de los hechos. Por medio de ellas, el juzgador resuelve el proceso y logra llegar a una decisión. En ese proceso, **debe asegurarse a toda procesada acusada o imputada de un delito la posibilidad de ofrecer las pruebas que considere necesarias y de controlar su producción, tanto de las propias como de las que se ordenen a pedido de otro sujeto.**

d. Sentencia: se trata de la decisión que resuelve el conflicto. Debe dictarse dentro de un plazo razonable y estar fundada, de manera que contenga expresiones que se deriven razonadamente de los hechos expuestos, el derecho vigente y las pruebas producidas en el proceso.

En cuanto a la sentencia, existe una garantía adicional derivada de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional que es conocida como «garantía de doble instancia». Por ejemplo, el artículo 8 inc. 2 apartado h) de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) dispone que *Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*. Así, **toda persona que ha sido condenada judicialmente en primera instancia tiene el derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior de aquel que dictó la condena**; lo que constituye una salvaguarda para subsanar posibles errores y una protección adicional frente al ejercicio del poder estatal.

Principio del juez natural

Surge del artículo 18 de la Constitución nacional en cuanto dispone que *Ningún habitante de la Nación puede ser [...] juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa*. Por medio de esta garantía, el órgano judicial que va actuar en el proceso debe ser preexistente al acto o hecho a ser juzgado, debe tener carácter permanente y debe haber sido creado mediante una ley que establezca claramente su competencia. Funciona como un instrumento necesario para lograr la imparcialidad frente a la posible arbitrariedad de los poderes del Estado.

La garantía de juez/a natural exige también que el tribunal o juzgado sea competente, independiente e imparcial:

- ▶ Para que sea competente se requiere que el ámbito espacial, temporal, material y personal dentro del cual el tribunal o juzgado ejerce sus facultades jurisdiccionales sea establecido por ley de manera general e independiente del caso específico. Por ello, es que los Códigos Procesales de las distintas provincias y las leyes de organización del poder judicial establecen pautas claras para fijar la competencia de los distintos juzgados y tribunales.
- ▶ La independencia del tribunal o juzgado se refiere a su autonomía frente a cualquier otro órgano del Estado u otros poderes para ejercer las funciones jurisdiccionales, y es una consecuencia de la aplicación de la doctrina de la separación de poderes. La independencia requiere de una cuidadosa regulación de asuntos vinculados con el nombramiento de los jueces y juezas, la duración de su mandato, las condiciones que rigen sus ascensos, traslados y cese de funciones⁶.
- ▶ La imparcialidad exige que el Tribunal no tenga prejuicios, opiniones preconcebidas o interés en relación al asunto sobre el que debe tomar una decisión. Suelen distinguirse dos facetas de la imparcialidad: a) La imparcialidad personal o subjetiva, que supone que *el juez que interviene en una contienda particular se aproxima a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal*; y b) la imparcialidad objetiva, que requiere garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que

6 Medina Quiroga, Cecilia, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Universidad de Chile, página 298.

la persona acusada o la comunidad puedan tener respecto de la ausencia de imparcialidad⁷. Ello implica que el juez o la jueza deben actuar sin estar sujetos a influencia, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta⁸.

Principio de inocencia

Se trata de una garantía que deriva del artículo 18 de la Constitución nacional, ya que si no se puede aplicar una pena sin juicio, es porque toda persona se encuentra protegida por un estado jurídico de inocencia⁹. Significa que ninguna podrá ser considerada culpable hasta que una sentencia firme no la declare como tal. En consecuencia, no corresponde que la persona demuestre su inocencia, sino que la carga de acreditar su responsabilidad por el delito de que se trate recaerá siempre sobre el órgano acusador. Y si no se logra acreditar fehacientemente la culpabilidad de la persona acusada, deberá ser declarada inocente.

Ello nos lleva a un principio que deriva de la presunción de inocencia, que se conoce como «*Principio In Dubio Pro Reo*»; implica que, en caso de duda, ésta juega a favor de la persona acusada. Por lo tanto, **el órgano juzgador debe tener la certeza plena sobre la responsabilidad sobre la persona que está siendo juzgada**, la que sólo podrá ser declarada culpable cuando las pruebas recibidas en el juicio hayan producido plena convicción en el Juzgado o Tribunal interviniente.

Otra derivación del principio de inocencia es el principio «*favor libertatis*», el cual nos indica que la regla general durante el desarrollo del proceso y de la investigación debe ser la libertad de la persona. En consecuencia, la privación de la libertad de manera anticipada (sin condena) sólo puede darse de manera excepcional y cuando resulte estrictamente necesario para evitar que la persona imputada escape al accionar de la justicia (peligro de fuga) o entorpezca la investigación.

El derecho de toda persona a no declarar contra sí misma

Surge del artículo 18 de la Constitución nacional en cuanto expresa que *nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*, así como del artículo 8 inc. 2 apartado g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tratado internacional con jerarquía constitucional), el cual establece que *Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*.

La garantía apunta a desterrar prácticas vinculadas a procedimientos del pasado, en los

7 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 170 y 171.

8 Principio 2 de los [Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura](#).

9 Vázquez Rossi, Jorge E., "Derecho Procesal Penal". Tomo I: Conceptos Generales. Rubinzal Culzoni, Página 271.

cuales la confesión de la persona imputada aparecía como la «reina de las pruebas»¹⁰ y se acudía al uso de la tortura y otros tratos crueles e inhumanos con el fin de obtener declaraciones que esclarezcan los hechos investigados.

Esta garantía está vinculada con el principio de inocencia y prohíbe que, de cualquier modo, se intente coaccionar a la persona para obligarla a declarar en su contra o para confesar su participación en un hecho ilícito. Si toda persona se presume inocente hasta que mediante un juicio previo, con las debidas garantías, el Estado logre acreditar su culpabilidad, es razonable que el órgano acusador no pueda valerse para ello de pruebas obtenidas mediante actos de coacción ejercidos sobre la persona destinados a quebrantar su voluntad.

Como aplicación práctica de esta garantía, el [Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires](#) (artículo 308 y siguientes) regula cuidadosamente el momento de la declaración de la persona imputada a fin de evitar todo tipo de coacción que pueda llevarla a declarar contra sí misma o a confesar su culpabilidad.

Prohibición de múltiple persecución

También conocido como principio «*non bis ídem*», este principio no estaba reconocido en forma expresa en el texto de la Constitución nacional, pero sí se encuentra previsto en tratados internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. Así, en su artículo 8 inc. 4, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*. De esta manera, **se prohíbe que a una persona se le aplique una sanción penal por un hecho ya juzgado**, lo que impide por un lado la aplicación de más de una condena y, por el otro, que a un individuo que habiendo resultado anteriormente absuelto se decida luego tenerlo como culpable¹¹.

Por lo tanto, una vez que se dicta una sentencia definitiva (ya sea condenatoria o absolutoria) no resulta válido abrir un nuevo proceso en relación a la misma persona y el mismo hecho.

Inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados

Surge del artículo 18 de la Constitución nacional, en virtud del cual *el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación*.

Como consecuencia de esta garantía, la regla es que para ingresar al domicilio de una persona (allanamiento) o interceptar sus comunicaciones se requiere una orden judicial; y sólo se podrá actuar sin ella en los casos excepcionales que detallan los Códigos Procesales de cada una de las provincias. Las órdenes de allanamiento, ocupación, interceptación de correspon-

¹⁰ Vázquez Rossi, Jorge E., "Derecho Procesal Penal". Tomo I: Conceptos Generales. Rubinzal Culzoni, Página 282.

¹¹ Vázquez Rossi, Jorge E., "Derecho Procesal Penal". Tomo I: Conceptos Generales. Rubinzal Culzoni, Página 292.

dencia o papeles privados, cuentas o cajas de seguridad bancarias, comunicaciones orales o en imágenes, deben expedirla los órganos judiciales. No pueden emitirlas los/as fiscales del Ministerio Público. Además, las órdenes deben ser precisas, indicando el lugar, si la diligencia debe hacerse de día o de noche y el alcance de la misma, ya que el registro, embargo, secuestro de cosas o la detención de las personas, para ser válidos, deben ser expresos.

La norma protege la inviolabilidad del **domicilio**, debiendo entenderse por tal no sólo la vivienda familiar, sino también el cuarto de un hotel, la carpa de un camping, una casilla rodante, las oficinas profesionales de un negocio, sean estos cerrados o parcialmente abiertos. En cambio, no se considera domicilio a los lugares totalmente abiertos al público como los estadios, templos, galerías comerciales y salones de ventas, excluidas las boleterías.

En dependencias del Estado hay que distinguir también los lugares abiertos al público de las oficinas donde hay documentos e información bajo la responsabilidad de funcionarios/as.

Por su parte, la protección de la **correspondencia y papeles privados** abarcan también los documentos, propios y ajenos —que están bajo custodia—; las comunicaciones por teléfono, fax o internet; los videos, discos, casetes, registros en computadoras, etc.

Inmunidad de arresto o detención

Surge del artículo 18 de la Constitución cuando nos dice *Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*.

Aunque la norma no dice cuál es esa autoridad, se interpreta que debe tratarse de una autoridad judicial. Por lo tanto, la regla es que **para limitar la libertad de una persona se requiere de una orden judicial. Y solamente se podrá realizar una detención sin cumplir con ese requisito en casos realmente excepcionales, lo que tendrá lugar en los supuestos expresamente autorizados en las leyes procesales de cada una de las provincias**. Como ejemplos podemos mencionar el caso de la detención de una persona que se fugó cuando estaba legalmente detenida, o la situación en que una persona es sorprendida cometiendo un delito.

h. Garantías constitucionales: hábeas corpus, amparo y hábeas data.

Las **garantías constitucionales** se definen como los medios o instrumentos que la Constitución nacional pone a disposición de las personas para la defensa de sus derechos, ante una amenaza de afectación o una violación de los mismos, proveniente de las autoridades, individuos o grupos sociales. Se trata de mecanismos que permiten y posibilitan el ejercicio y práctica de los derechos a fin de que los mismos no queden simplemente en la letra de las normas que los reconocen.

La Constitución nacional, en su artículo 43, reconoce tres garantías para la defensa de los derechos en la práctica; ellas son las acciones de hábeas corpus, amparo y hábeas data

Hábeas corpus

Se trata de una garantía destinada a proteger en forma específica la libertad personal y ambulatoria de las personas cuando la misma se encuentre amenazada o restringida ilegítimamente, o cuando tratándose de una persona legalmente detenida, sus condiciones de detención se hubieren agravado en forma ilegítima.

El artículo 43 de la Constitución nacional la consagra en su último párrafo al establecer que *Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.*

La finalidad de esta garantía es que, ante una afectación ilegítima actual o inminente de la libertad física o ambulatoria, las personas cuenten con una herramienta que le permita acudir ante un órgano judicial en búsqueda de protección y obtener una respuesta rápida y eficaz.

La acción puede ser presentada por la persona afectada o por cualquier otra en su nombre, ya sea en forma oral o escrita, y deben aportarse los datos de quien hace la presentación, a favor de quién se realiza y demás información que resulte útil para el caso.

El procedimiento que debe seguirse en la acción de hábeas corpus se encuentra regulado en la [Ley 23.098](#). Esta normativa establece un procedimiento rápido y sencillo (libre de formalidades), con una audiencia de por medio con la presencia de la persona o su representante legal, a fin de que la autoridad judicial pueda constatar la situación denunciada; y, en caso de verificarse la limitación ilegítima o arbitraria de la libertad, ordene el cese de la misma. Además, si el órgano judicial observa que puede estar frente a un posible delito de acción pública, debe enviar copia de las actuaciones al Ministerio Público a fin de que se inicie una investigación de lo sucedido.

De la Constitución y de la ley se desprende que existen 5 clases de hábeas corpus, aplicables en distintas situaciones:

- ▶ **Hábeas corpus clásico o reparador:** procede ante una privación arbitraria o ilegal de la libertad física que ya se ha concretado y tiene la finalidad de subsanar esa situación. Resulta aplicable, por ejemplo, cuando una persona es detenida sin orden escrita de autoridad competente, o cuando por una negligencia policial, penitenciaria o judicial una persona continúe privada de libertad luego de vencido el plazo máximo legal.
- ▶ **Hábeas corpus restringido:** se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su pleno ejercicio, pero no se llega a privar de libertad a la persona. Por ejemplo, cuando se realiza un seguimiento ilegal sobre una persona.

► **Hábeas corpus correctivo:** procede cuando se produce un agravamiento ilegal o arbitrario en las condiciones en que una persona legalmente detenida cumple la privación de libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena. Se aplica, por ejemplo, cuando se impide arbitrariamente el derecho de visita familiar a una persona detenida; cuando se realiza un traslado ilegal desde un establecimiento penitenciario a otro; o cuando se deja de proveer alimentación a una persona detenida.

Se trata de una clase de hábeas corpus que tiende a garantizar el cumplimiento de lo establecido por el artículo 18 de la Constitución nacional, en cuanto expresa que *Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.*

Para esta clase de hábeas corpus, la ley establece que el órgano judicial que intervenga debe solicitar inmediatamente a la autoridad responsable del lugar donde la persona está detenida que la lleve ante a una audiencia ante él, así como la elaboración de un informe detallado que indique las razones motivos en que se pretende fundamentar la medida, la forma y condiciones en que se cumple e información sobre si existe orden de autoridad competente, en cuyo caso se deberá acompañar una copia.

► **Hábeas corpus preventivo:** puede ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con violación de la Constitución. Por ejemplo, cuando se ha emitido una orden de detención por una autoridad que no es competente, pero dicha orden aún no ha llegado a ejecutarse.

► **Hábeas corpus en casos de desaparición forzada:** si bien estudiaremos esta figura más adelante, podemos adelantar que se entiende por desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Esta clase de hábeas corpus fue creado por la Constitución de 1994 y responde a circunstancias históricas del pasado reciente de nuestro país, donde la última dictadura cívico militar utilizó la desaparición forzada de personas como una metodología para infundir terror en la población, en el marco de violaciones masivas a los derechos humanos. Muchas de las personas desaparecidas fueron llevadas a centros clandestinos de tortura y detención, otras fueron asesinadas y otras aun hoy no han podido ser encontradas.

Amparo

Se trata de una garantía destinada a proteger todos los derechos diferentes a la libertad física o ambulatoria, ya que ésta se encuentra cubierta por la acción de hábeas corpus. Esta acción fue incorporada expresamente por la reforma constitucional en el artículo 43 de la Constitución nacional.

La Constitución nacional consagra dos clases de amparo: el amparo clásico y el amparo colectivo.

- El **amparo clásico** está previsto en el primer párrafo del artículo 43, según el cual *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Esta acción de amparo clásico protege situaciones individuales y puede ser presentado por cualquier persona, siempre que:

- ▶ Exista una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.
- ▶ Esa acción u omisión, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.
- ▶ No exista un remedio judicial más idóneo, lo que significa que el amparo es una acción excepcional que debe usarse cuando la persona no tenga a disposición una herramienta más adecuada para violación de derechos que pretende subsanar.

Si la violación de derechos es ocasionada por una norma (ley, decreto, resolución ministerial, etc.), el órgano judicial interviniente puede declarar su inconstitucionalidad. Aquí vemos un ejemplo de lo que se asegura la supremacía de la Constitución por sobre el resto de las normas, tema que estudiamos anteriormente.

La acción de amparo está regulada en la **Ley 16.986**, que prevé un procedimiento ágil y mucho más breve que los demás procesos judiciales. Ello se debe a que el amparo tiene como finalidad brindar una herramienta sencilla (sin obstáculos formales innecesarios) y rápida para que las personas, que sientan amenazados de manera actual inminente sus derechos, puedan presentarse ante una autoridad judicial y obtener una solución, sin tener que recurrir a procedimientos judiciales que requieren de más tiempo.

Así, por ejemplo, si una persona que no tiene obra social requiere alguna medicación para hacer frente a una enfermedad y no tiene los medios para comprarla, puede solicitar al Estado que se la provea; y si no obtiene una respuesta favorable, puede presentar una acción amparo para que mediante una sentencia judicial se obligue al Estado a entregarle la medicación y se garantice de ese modo su derecho salud.

Por su parte, el **amparo colectivo** surge del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución, el cual dispone que *podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al*

consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Como se desprende de esta norma, el amparo colectivo está previsto para la protección de intereses difusos, que no pertenecen a una persona individualmente, sino a un conjunto de individuos o a la sociedad en su conjunto. Como ejemplo se destacan la protección de la salud de una comunidad, del medio ambiente o de los usuarios y consumidores de productos y servicios.

El amparo colectivo requiere el cumplimiento de los mismos requisitos del amparo individual, con la salvedad de que:

- ▶ Pueden presentar la acción los sujetos que la Constitución enumera: a) La persona afectada; b) el defensor pueblo; y c) las asociaciones registradas legalmente que persigan la protección de los interés afectados por la acción u omisión en el caso concreto (por ejemplo, una organización no gubernamental que trabaje en la protección del medio ambiente, una asociación de protección de consumidores/as, etc).
- ▶ La acción u omisión que se cuestione debe impactar negativamente sobre intereses de un grupo de personas o de la comunidad en general.

Por ejemplo, si una fábrica realizara una actividad económica que genera una contaminación en un arroyo que atraviesa una ciudad, alguna persona de la comunidad afectada podría presentar una acción amparo colectiva solicitando a un órgano judicial el cese de esa actividad. En tal caso, si se dicta una sentencia favorable, la acción beneficiaría no sólo a la persona que presenta la acción de amparo, sino a toda la comunidad.

Hábeas data

Se trata de una acción judicial destinada a que, por medio de un procedimiento breve y sencillo, cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, pueda acceder a los mismos; conocer qué información existe sobre ella; solicitar que los mismos sean corregidos o actualizados, si se comprobara que esos datos son falsos o están desactualizados; y asegurar la confidencialidad de esos datos evitando que los mismos se hagan públicos.

El artículo 43 de la Constitución nacional contempla la garantía de hábeas data en su tercer párrafo, el que dice que *toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*

De dicho artículo se desprende la existencia de cuatro clases de hábeas data:

- ▶ **Informativo:** puede ser utilizado por una persona para solicitar acceso a un registro o

banco de datos público o privado y conocer qué información existe sobre ella.

- ▶ **Correctivo:** puede ser empleado para exigir la corrección o actualización de informaciones falsas, inexactas o imprecisas.
- ▶ **Preservador:** permite a la persona titular de los datos asegurarse de que no sean difundidos públicamente y sólo sean dados a quienes se hallen legalmente autorizados/as a obtenerlos.
- ▶ **Cancelatorio:** puede ser usado para solicitar la eliminación de aquella información que conste en el registro y que pueda causar un daño a su titular.

Unidad 3

Los derechos humanos

U3

a. Definición

Los derechos humanos son aquellos derechos propios de todas las personas, derechos que nos corresponden por nuestra sola condición de tales, sin que nos sea necesario cumplir con un requisito especial.

Todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos humanos que el Estado no puede válidamente arrebatarse, independientemente de la religión que se profese, la pertenencia a uno u otro género, la edad que se tenga, el lugar donde se resida, la etnia que se integre, la nacionalidad que se posea, la filiación política, ni ninguna otra condición.

Se trata de una serie de derechos reconocidos en tratados internacionales, y luego también en la legislación nacional, que garantizan el desarrollo digno y justo de la condición humana. Al respecto, Fabián Salvioli (2019) —un especialista en la materia— se refiere a ellos en los siguientes términos:

(...) los derechos humanos pueden definirse como un conjunto de derechos interconectados y que se alimentan entre sí, que se desprenden de la dignidad intrínseca de la persona humana, y que son reconocidos por la comunidad internacional a través de normas jurídicas que resultan oponibles a los Estados, quienes asumen respecto de aquellos las obligaciones generales de respeto y garantía sin discriminación de ningún tipo e independientemente de cualquier condición o situación, en relación a toda persona que se encuentre sometida a su jurisdicción, de manera permanente o temporal. (p. 216)

Las sociedades, en esta etapa histórica moderna, han reflexionado sobre sus maneras de organizarse política, social y económicamente y han decidido poner en valor la vida humana individual y colectiva. Para ello, han consensuado una legislación básica a nivel internacional que da un piso de derechos indispensables para el desarrollo digno y justo de la condición humana, y esos son los derechos humanos. Como veremos más adelante, estos derechos fueron reconocidos de manera progresiva a nivel internacional, en el marco de un proceso que comenzó luego de la segunda guerra mundial finalizada en 1945.

Es importante que tomemos conciencia que los derechos humanos nacieron y se presentan como **límites al poder del Estado**, que es el organismo obligado a respetarlos y garantizarlos. En ese sentido, el profesor Pedro Nikken (1994) ha señalado que

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

Cuando decimos Estado, nos referimos a todos los poderes que lo integran (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles jurisdiccionales (Estado nacional, provincias y

municipios). Ello implica, en consecuencia, que todas las personas que cumplen funciones públicas se encuentran obligadas a respetar y garantizar los derechos humanos.

Ahora bien, es importante destacar que los derechos humanos no empiezan ni terminan en las declaraciones, pactos o constituciones que los reconocen como tales, sino que se efectivizan en la práctica, es decir, en el ejercicio real por parte de la comunidad. Los derechos humanos no son meros enunciados, sino que son un modo de vida justo en el que se desarrolla el ser humano y como tal, es responsabilidad de todas las personas exigirlos y ejercerlos.

Es decir, que la vigencia efectiva de los derechos humanos requiere participación activa de la comunidad que debe exigirle al Estado el cumplimiento de sus obligaciones. En ese sentido, se ha dicho que

(...) Los derechos humanos sólo cobran sentido cuando adquieren contenido político. No son los derechos de los seres humanos en la naturaleza; son los derechos de los seres humanos en la sociedad. No son tan sólo derechos humanos en contraposición a derechos divinos, o derechos humanos en contraposición a derechos de los animales; son los derechos de los seres humanos en relación con sus semejantes. Son, por tanto, derechos garantizados en el mundo político secular (aunque los llamen 'sagrados'), y son derechos que requieren la participación activa de quienes los poseen (...). (Hunt, 2019, p.106)

b. ¿Cómo y por qué surgen los derechos humanos?

Los derechos humanos, tal como los conocemos hoy, fueron reconocidos jurídicamente por primera vez con posterioridad a 1945. Es cierto que muchos Estados ya habían reconocido antes una serie de derechos en favor de sus habitantes en sus textos constitucionales, tal como vimos al estudiar el movimiento del constitucionalismo. Sin embargo, se trataba de derechos que los Estados habían decidido otorgar «puertas adentro» a su propia población y que, así como los habían reconocido, podían eliminar ese reconocimiento con una modificación de sus propias constituciones y leyes internas. Algunos episodios atroces de la Segunda Guerra Mundial vinieron a demostrar que esa protección jurídica otorgada por las Constituciones y leyes internas de algunos Estados resultaba insuficiente.

Nos referimos, por ejemplo, al Holocausto producido durante la Segunda Guerra Mundial, y perpetrado por el régimen Nazi en campos de concentración y exterminio, donde fueron masacradas más de seis millones de personas integrantes del pueblo judíos¹. Ya no se trataba, como en conflictos bélicos anteriores, de un Estado agrediendo a personas residentes en otro Estado en el marco del conflicto armado, sino lisa y llanamente de un Estado torturando y eliminando a su propia población: el pueblo judío fue condenado al exterminio sólo por el hecho de haber nacido, en el marco de una plan organizado y sistemático, y la persecución contra sus integrantes fue ordenada sea donde fuera que estuvieran, sin fronteras ni límites geográficos, con el pretexto de una supuesta inferioridad racial.

Se ha sostenido que el objetivo del régimen Nazi, liderado por Adolf Hitler,

¹ Cuadernos de la Shoá, N° 6, "Convivir con el mal", marzo de 2016, p. 30, disponible en https://www.museodelholocausto.org.ar/private/pdf/cuadernos-de-la-shoa/cuaderno_6.pdf

ya no era liberar a Alemania y sus territorios de la "lacra judía", sino borrarlos del mundo. En el sueño de los mil años del Reich, no existiría ningún judío más, ninguno, en ninguna parte, y de esa manera la raza aria tendría no solo la supremacía sino que sería la gestora de una nueva raza humana, La Shoá, exterminio y reingeniería biológica una raza ideal, superior y perfecta. El asesinato del pueblo judío iba a ser solo el comienzo. En la etapa final de la escalada extrema, la reingeniería biológica sería aplicada a otras razas y grupos, negros, orientales, eslavos, gitanos, homosexuales, discapacitados, víctimas de enfermedades hereditarias y a todos los que quedaran afuera del estereotipo de pureza anhelado. (Cuadernos de Shoá, 2016, p.30)

A ello podemos sumarle las devastadoras consecuencias de los lanzamientos de las bombas nucleares en las ciudades de Hiroshima y Nagasaki los días 6 y 9 de agosto de 1945 respectivamente, ordenadas por Estados Unidos que (junto a Inglaterra, Francia y la Unión Soviética) integró el llamado bando de «los aliados» enfrentando al bando de «el eje», integrado por Alemania, Italia y Japón. Estos hechos criminales provocaron la muerte de más de 110 000 personas e innumerables consecuencias en la salud y en la vida de las personas sobrevivientes y sus familiares que hasta el día de hoy aún se pueden observar.

Los terribles crímenes cometidos por el nazismo, y las demostraciones pocas vistas de tanto desprecio hacia la vida y la dignidad humana evidencias en el holocausto y los bombardeos a Hiroshima y Nagasaki, conmocionaron a la comunidad internacional, y generaron un consenso sobre la necesidad de que la protección de los derechos de las personas ya no debía quedar a criterio de los propios Estados en sus sistemas jurídicos internos. Resultaba indispensable establecer normas internacionales (con base en los valores de la dignidad, libertad e igualdad) que obligarán a los Estados a respetar una serie de derechos, así como generar instancias internacionales que permitieran evitar crímenes atroces como los del Holocausto.

En este marco, luego de finalizada la guerra, el 26 de junio de 1945 se aprobó la [Carta de las Naciones Unidas](#) que fue el primer documento jurídico donde habló de «derechos humanos». Así, por ejemplo, en el artículo 1.3 se estableció entre los propósitos de las Naciones Unidas el de realizar la cooperación internacional para *el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*; y en el artículo 55 inc. c) se indicó que la organización debe promover *el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades*.

Si bien la Carta de las Naciones Unidas mencionó a los «derechos humanos» en su texto, no los identificó ni brindó un listado que permitiera saber cuáles eran esos derechos. Tres años después, el 10 de diciembre de 1948, esos derechos iban a ser identificados en un instrumento jurídico aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas y que marcaría un paso fundamental en la protección de los derechos humanos: la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#).

La Declaración Universal no definió qué debemos entender por «derechos humanos», pero consagró un **catálogo mínimo de derechos** de los que gozan todas las personas por su carácter de tales, y que deben ser vistos siempre a la luz de dos principios fundamentales, el de inherencia, y el de igualdad y no discriminación (artículos 1 y 2).

Este documento, revolucionario en su época, marcó la inauguración del sistema internacio-

nal de derechos humanos y sentó las bases para el desarrollo de su protección jurídica hasta la actualidad. Es importante que tengamos en cuenta que la Declaración Universal y los tratados posteriores vinieron a reconocer jurídicamente la existencia de los derechos humanos, pero no a crearlos como si nada existiera antes. Es interesante observar, como afirma Fabián Salvioli (2019), que

El reconocimiento jurídico de los derechos humanos nunca es espontáneo, sino el producto de luchas y reivindicaciones que cuestionan los parámetros de injusticia que existen en torno a un aspecto puntual dentro del Estado, o una parte del mismo -batallas que juegan un papel fundamental. Generalmente, ese proceso lleva un tiempo en el cual los colectivos que se expresan y reclaman suelen sufrir descalificaciones -ya sea de parte del poder establecido, de la sociedad, y especialmente de quienes detentan los privilegios que siempre se corresponden inversamente a una situación de negación de derechos humanos.

Debe quedar en claro que los derechos humanos no son beneficios que los Estados otorgan a las personas que habitan en sus territorios; es más, ni siquiera los derechos humanos son creados por los Estados.

Estos derechos, por ser inherentes a las personas, nacieron con el surgimiento de la humanidad, existen desde entonces, y como ya dijimos, han sido reconocidos por los Estados en distintos instrumentos jurídicos internacionales, y luego incorporados en sus legislaciones nacionales.

c. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen características definidas, que permiten diferenciarlos de otros derechos y libertades:

- ▶ Son **inherentes** a la persona humana: nacemos con ellos y por esta condición nos pertenecen. Su origen no es el Estado ni las leyes, sino la propia dignidad humana. No son concesiones del Estado sino que pertenecen a todos/as más allá de la nacionalidad, la religión, la cultura, la etnia o el género.
- ▶ Se los reconoce como **universales**, porque al estar asociados a la condición de humanidad, cualquier persona del mundo los tiene y puede exigirlos y ejercerlos, sin importar sus características personales y/o culturales.
- ▶ Se los describe como **inalienables**, lo que quiere decir que nadie nos los puede quitar, o vulnerar legítimamente, sin perjuicio de que en ciertos casos y bajo determinados requisitos pueden ser limitados en forma legítima.

► Son **irrenunciables**, porque nadie puede renunciar a ellos, en tanto ello implicaría renunciar a ser considerado un ser humano. Tampoco es válido cederlos o transferirlos a otras personas.

► Son **indivisibles e interdependientes**, lo que implica que funcionan en conjunto y no de manera aislada o fragmentada. De ese modo, la garantía de un derecho humano contribuye al disfrute de los demás; y, a la inversa, la vulneración de un derecho atenta contra la efectiva vigencia de los otros. Por ejemplo, si una persona no ve satisfecho su derecho a una alimentación adecuada, probablemente vea afectado sus derechos a la salud y a la educación; si no tiene garantizados esos derechos, le será más difícil ejercer su derecho al trabajo; si no puede ejercer ninguno de esos derechos, difícilmente podremos decir que tiene garantizado el derecho a una vida digna.

► Son **progresivos**, lo que tiene diversas consecuencias:

- Pueden reconocerse jurídicamente nuevos derechos humanos a medida que pasa el tiempo y surgen nuevas demandas sociales. Por ejemplo, cuando se aprobó la Declaración Universal en 1948 no estaba reconocido el derecho humano al agua, que hoy en día se encuentra consagrado como tal.
- Es posible ampliar el contenido de un derecho ya reconocido. Por ejemplo, antes el derecho a la vida era entendido solamente como el derecho a no ser sometido a una ejecución por parte de agentes del Estado, mientras que en la actualidad se lo entiende de una manera más amplia en el sentido de que obliga al Estado a tomar acciones positivas para garantizar el acceso de las personas a una vida digna (con salud, educación, vivienda, etc.).
- No resulta válido desconocer un derecho humano que ya fue reconocido como tal, lo que se conoce como principio de no regresividad. Por ejemplo, no sería válido en nuestro país eliminar el derecho a contraer matrimonio de las parejas compuestas por personas del mismo género, reconocido en el año 2010 mediante la ley 26.618.
- Es posible que se generen nuevos mecanismos y organismos de control que supervisen el cumplimiento de los derechos humanos. Por ejemplo, la Declaración Universal en 1948 no creaba ningún mecanismo ni órgano de control internacional, pero los tratados posteriores sí los contemplaron, al punto tal que al día de hoy existen múltiples instancias con competencia para supervisar si los Estados cumplen o no sus obligaciones en la materia.

► **Representan una obligatoriedad para todos los Estados** sin importar si están atravesando crisis económica, política o una guerra o catástrofe natural. El Estado debe garantizarlos y además organizar sus acciones con el fin de satisfacerlos.

d. ¿Cuáles son los derechos humanos y dónde están reconocidos?

Conocer los derechos humanos es esencial para poder valorarlos y, sobre todo, defenderlos cuando sea necesario. Su existencia ayuda a proteger nuestra vida y la de nuestra comunidad,

posibilitando que la vivamos libremente, expresando nuestras ideas o trabajando dignamente, sin que ninguna persona pueda ser excluida por ningún motivo.

Como explicamos al comenzar este capítulo, los derechos humanos fueron reconocidos por primera vez por la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948. En este documento histórico se reconocieron por primera vez una serie de derechos mínimos que todas las personas tenemos por el solo hecho de ser tales.

La [Declaración Universal](#), con base en las características de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que explicamos anteriormente, reconoció tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro del primer grupo, **los civiles**, encontramos los siguientes:

- ▶ el derecho a la vida, libertad y seguridad (art. 3),
- ▶ la prohibición de la esclavitud (art. 4), y de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5),
- ▶ el derecho a la personalidad jurídica (art. 6),
- ▶ el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 7),
- ▶ el derecho a un recurso efectivo (art. 8),
- ▶ la prohibición de detención o prisión arbitraria (art. 9),
- ▶ las garantías judiciales (arts. 10 y 11),
- ▶ el derecho a la privacidad (art. 12),
- ▶ el derecho de residencia y tránsito (art. 13),
- ▶ el derecho de asilo (art. 14),
- ▶ el derecho a la nacionalidad (art. 15),
- ▶ el derecho a constituir una familia y a la protección de la familia (art. 16),
- ▶ el derecho de propiedad (art. 17),
- ▶ el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión (art. 18).

Y de los **políticos**:

- ▶ de opinión, de expresión (art. 19),
- ▶ de reunión y de asociación pacíficas (art. 20), y
- ▶ de derecho de participación política (art. 21), entre otros.

En lo que refiere a derechos **económicos, sociales y culturales**, la Declaración reconoció los siguientes:

- ▶ el derecho al trabajo, incluyendo las condiciones laborales adecuadas, la protección contra el desempleo, el derecho a una remuneración satisfactoria que le asegure a la persona y a su familia una existencia digna, así como el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a ellos (art. 23);
- ▶ el derecho al descanso en el trabajo, a una duración razonable de la jornada laboral y a las vacaciones pagadas (art. 24);
- ▶ el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella, y a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25);
- ▶ el derecho a la educación, el que debe tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (art. 26); y
- ▶ el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (art. 27); entre otros.

Es importante destacar que en la Declaración Universal no resulta tajante la división entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, que luego sí se daría a partir de la aparición de los dos tratados de derechos humanos de carácter general. No existe en la Carta de Naciones Unidas ni en la Declaración Universal fundamento alguno para la división en "generaciones de derechos" (que sólo puede utilizarse con fines pedagógicos o explicativos) ni en categorías que permitan afirmar que algunos derechos son más importantes que otros. De allí que toda distinción que se haga para quitarle importancia y exigibilidad de cumplimiento a los derechos sociales no tiene fundamento normativo en el orden internacional.

Si bien la Declaración fue adoptada como una carta de compromisos y afirmación de valores comunes de los Estados de Naciones Unidas, ella no implicaba ningún tipo de mecanismo de control u obligación jurídica para los Estados. Si bien hoy puede afirmarse el carácter obligatorio de la Declaración Universal (por obra del paso del tiempo y su aplicación por distintos organismos internacionales e incorporación a textos constitucionales), esto no era entendido así al momento de su aprobación, ni estaba previsto ningún órgano de protección ni procedimiento alguno ante eventuales violaciones de derechos humanos, por lo que se hizo necesaria la preparación de un instrumento de carácter vinculante para los Estados, que van a recibir el nombre de «**pactos**» o «**tratados**».

Estos instrumentos, que comenzaron a aprobarse progresivamente en el ámbito de la ONU luego de la Declaración Universal, son documentos obligatorios para los Estados y contienen órganos de control independiente, creados y autorizados para supervisar el cumplimiento de las normas del tratado. Ello incluye, según el caso, distintos mecanismos de control que permiten supervisar el comportamiento del Estado en relación a los derechos humanos, ya sea mediante evaluaciones generales y la emisión de recomendaciones, o a partir de denuncias que pueden realizar las personas o las organizaciones no gubernamentales en aquellos casos

en que un Estado no cumpla con sus obligaciones.

Dentro de los tratados internacionales de derechos humanos, tengan o no jerarquía constitucional, existen algunos que tienen carácter general y otros que brindan una protección específica:

- ▶ Los instrumentos de carácter general son aquellos que protegen a todas las personas por igual, sin distinción alguna (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966).
- ▶ Los instrumentos específicos son aquellos que brindan una protección más fuerte a determinados grupos de personas que históricamente han sido discriminadas y relegadas en el reconocimiento y ejercicio de derechos. Si bien todas las personas por el solo hecho de ser tales somos titulares de derechos humanos en virtud del principio de universalidad, existen algunos grupos de personas que (por diversas razones) no se encuentran en una situación de igualdad de oportunidades para el ejercicio de esos derechos. En estos casos, el principio de igualdad y no discriminación (lejos de exigir el mismo trato para todas las personas) requiere que se brinde un trato y una protección específica para esos grupos desaventajados. Entre esos grupos se encuentran los siguientes: niños/as, adolescentes, mujeres, personas migrantes, personas con discapacidad, personas de la comunidad LGT-BIQ+, personas adultas mayores, personas integrantes de pueblos indígenas.

La [Convención por los Derechos del Niño](#) es un ejemplo importante de la forma en que la ratificación de un tratado internacional de derechos humanos compromete a un Estado. Esta Convención, firmada en 1989, tiene un órgano que se encarga de monitorear su desarrollo en los países firmantes, que se denomina «Comité Internacional de Derechos del Niño» y está integrado por personas expertas independientes. Ante ese órgano nuestro país debe presentar informes periódicos sobre las medidas que ha tomado para cumplir con la Convención. También debe informar cómo ha intervenido el Estado en caso de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Este ejemplo es importante porque, a partir de que Argentina firmó la Convención, fue necesario generar herramientas de Estado propias y soberanas para aplicar estos derechos de la niñez en el territorio nacional, teniendo en cuenta nuestra identidad y situación particular como país. Es así que en 2005 se sancionó la [Ley N° 26.061](#) de Promoción y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que analizaremos más adelante.

Otro ejemplo de gran importancia es el de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer adoptada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980. Aprobada por [Ley 23.179](#), sancionada el 8 mayo de 1985. Ratificada por el Gobierno argentino el 9 de marzo de 2007.

Se trata de un instrumento con jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional, que en su artículo primero define «discriminación contra la mujer» a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos

humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Este tratado establece una serie de obligaciones generales para los Estados tales como; consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organizaciones o empresas; adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Además, establece la obligación de los Estados de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Crea un órgano de control, denominado Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), que se encuentra facultado para recibir denuncias donde se alegue que el Estado ha violado algún derecho consagrado en la Convención.

Este instrumento de protección específica para las mujeres ha generado importantes reformas legislativas e institucionales en nuestro país. A modo de ejemplo, podemos mencionar la aprobación de la Ley 26.485, denominada “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. También es destacable la sanción de la Ley 25.499 (conocida como “Ley Micaela), que establece la capacitación obligatoria en temáticas de género y violencia de género para todas aquellas personas que cumplen funciones públicas.

e. ¿Quiénes garantizan los derechos humanos?

Tal como indicamos al comienzo de este capítulo, los derechos humanos fueron reconocidos jurídicamente en un proceso progresivo que comenzó después de la Segunda Guerra Mundial, a partir de una serie de instrumentos jurídicos (declaraciones y tratados) aprobados por los Estados, en respuesta a distintas luchas, demandas sociales y circunstancias de cada momento histórico.

En esos instrumentos internacionales son únicamente los Estados los sujetos que asumen obligaciones jurídicas con relación a cada uno de los derechos humanos de las personas que habitan temporal o permanentemente en sus territorios, y por esta razón, sólo ellos (a través

de las acciones u omisiones de sus agentes) pueden incurrir técnicamente en lo que se llama «violación de derechos humanos»². Así, el órgano responsable de respetar y garantizar los derechos humanos es el Estado, ya que éstos nacieron y se ejercen como un límite al poder estatal.

De este modo, para que exista una violación de derechos humanos no alcanza con la afectación a un derecho reconocido como tal, sino que se requiere necesariamente la intervención del Estado a través alguno/a de sus agentes, ya sea por acción o por omisión. Así, nos encontraremos frente a una violación por acción cuando una persona que cumple funciones estatales realice alguna conducta que no debía llevar a cabo (por ejemplo, si un/a agente policial detiene de manera ilegal a una persona); mientras que estaremos ante una violación por omisión cuando el/la agente estatal no lleve adelante un acto que estaba obligado/a jurídicamente a realizar (por ejemplo, si un/a agente penitenciario/a no provee de alimentación a una persona detenida; o si un/a agente policial no brinda auxilio ante una persona que lo requiere porque está siendo agredida por otra y sufre lesiones graves).

La violación de derechos humanos puede producirse de forma directa o indirecta. Será directa cuando sea el accionar de un/a agente estatal el que la produce, sin intermediación de otra persona; en tanto que será indirecta cuando el acto que afecta al derecho humano en cuestión no sea ejecutado por una persona que cumpla funciones públicas, sino por una persona particular, que actúa por orden, tolerancia, complicidad o un «dejar hacer» del Estado.

Así, por ejemplo, si una persona priva a otra ilegalmente de la libertad, nos encontraremos ante un delito tipificado en el Código Penal. Para saber si estamos o no ante una violación de derechos humanos en sentido técnico, tendremos que analizar si la persona autora del hecho cumplía o no funciones estatales y las circunstancias en que ocurrió. Si quien cometió el delito fue una persona particular, estaremos ante el delito de privación de libertad y no habrá violación de derechos humanos. Pero si la persona era, por ejemplo, agente policial, el delito será además una violación de derechos humanos (por acción). También estaremos ante una violación de derechos humanos si la privación de libertad fue ejecutada por una persona particular que actuó bajo las ordenes de otra que sí cumplía funciones estatales o si un/a agente estatal fue alertado/a de que el delito se estaba cometiendo y no hizo nada para impedirlo (violación por omisión).

La distinción no es menor, ya que cuando nos encontramos frente a violaciones de derechos humanos surgen responsabilidades especiales a título personal para el/la agente estatal y también para el Estado, que —como veremos— tiene la obligación de investigar lo sucedido, sancionar a las personas responsables, y reparar a las víctimas y/o a sus familiares; y, si no lo hace, puede ser denunciado ante organismos internacionales de control creados por los distintos tratados e incurrir en responsabilidad internacionales.

² Nikken, Pedro. El concepto de derechos humanos, disponible en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>

Ello nos lleva a hablar de las distintas responsabilidades que pueden producirse ante una violación de derechos humanos:

- ▶ **Responsabilidad internacional del Estado:** los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado le generan a éste una serie de obligaciones jurídicas que veremos a continuación. En caso de que a raíz de una acción u omisión de un/a agente estatal, se vulneren derechos, se incumplen tales obligaciones y surge lo que se denomina **responsabilidad internacional del Estado**. Se trata de una responsabilidad en la que incurre el Estado como tal y no sus agentes individualmente considerados.
- ▶ **Responsabilidad civil de funcionarios/as:** todo daño que se ocasiona a otra persona debe ser reparado. Por ello se puede decir que la responsabilidad civil de funcionarios/as está dada por su comportamiento —doloso o culposo— del que se deriva un daño o perjuicio para otras personas. La responsabilidad civil de los funcionarios públicos surge del Código Civil y Comercial de la Nación.
- ▶ **Responsabilidad penal civil de funcionarios/as:** es aquella que deriva de la comisión de delitos tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales. Los delitos vinculados con los agentes públicos se clasifican en dos grupos: los delitos propios de éstos —son tales por la existencia necesaria de un agente público— y aquellos delitos en los que la figura del agente público produce un agravamiento de la sanción.
- ▶ **Responsabilidad administrativa de funcionarios/as:** es la que deriva de la potestad disciplinaria de la administración y se presenta ante una falta de servicio cometida por el/la agente en trasgresión a las reglas de la función pública. En el caso de los funcionarios policiales de la Provincia de Buenos Aires, la responsabilidad administrativa surge de la [Ley 13.982](#) y el [Decreto 1050/2009](#).

f. ¿Cómo deben hacerlo?

El Estado tiene tres obligaciones generales en materia de derechos humanos:

1. **Respetar los derechos humanos:** entendida como un límite al poder estatal, esta obligación exige que el Estado y sus agentes no violen con sus acciones los derechos humanos reconocidos; es, en consecuencia, una obligación de abstención³. Para cumplir con esta obligación, al Estado le basta con que sus agentes no realicen acciones que vayan en contra del contenido de un derecho reconocido. Por ejemplo, los/as agentes estatales no deben usar desproporcionadamente la fuerza, no deben incurrir en actos de tortura, no deben limitar la libertad de una persona ni allanar un domicilio si no se cumplen los requisitos legales para ello, no deben denegar atención médica a una persona que lo requiere, etc.
2. **Garantizar los derechos humanos:** no se cumple con una mera abstención, sino que exige un accionar positivo del Estado a fin de asegurar la existencia del pleno y libre ejercicio de los derechos humanos. Por lo tanto, el Estado no puede limitarse a no incurrir

3 Medina Quiroga, Cecilia, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Universidad de Chile, p. 16. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>

en conductas violatorias de tales derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas, que serán todas las necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos⁴.

Esta obligación comprende cuatro deberes básicos para el Estado:

- ▶ **Prevenir:** implica que el Estado debe adoptar las acciones necesarias a fin de evitar que se produzcan violaciones a los derechos humanos. Debe hacerlo tomando medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que razonablemente eviten esas violaciones y, en su caso, aseguren que si hay vulneraciones de derechos las mismas serán efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa. Por ejemplo, el Estado debe capacitar a sus agentes policiales en el uso racional de la fuerza y aprobar una normativa que establezca sanciones para quienes la utilicen de manera desproporcionada; debe contemplar en su Código Penal a la tortura como un delito y consagran sanciones que sean proporcionales a la gravedad de ese hecho.
- ▶ **Investigar:** cuando ocurre una violación de derechos humanos, el Estado tiene la obligación esclarecer los hechos e identificar a los/as agentes responsables de la violación. Esa investigación debe iniciarse de oficio (sin necesidad de denuncia) y debe realizarse en forma seria, imparcial y en un plazo razonable. No debe ser emprendida como simple formalidad, sino que debe investigarse a fondo lo sucedido. El Estado debe ocuparse de buscar las pruebas y de impulsar la investigación, sin que su avance dependa de la iniciativa de la víctima o sus familiares.
- ▶ **Sancionar:** una vez esclarecidos los hechos e identificados los/as agentes responsables, el Estado debe imponerles una sanción acorde a la gravedad de la violación cometida.
- ▶ **Reparar:** el Estado debe reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y/o a sus familiares. Además de la reparación en dinero (indemnización), existen otras medidas que tienen como finalidad compensar los daños ocasionados según las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, el pedido de disculpas públicas de las autoridades estatales; el otorgamiento a la víctima y/o a sus familiares de asistencia psicológica; la emisión de una sentencia judicial que reconozca la violación y su publicación en los medios de comunicación; la construcción de un monumento en homenaje a las víctimas de una violación; etc.

3. Adoptar medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos: se trata de medidas legislativas (leyes y decretos) o de cualquier otro carácter, que permitan eliminar los obstáculos que impiden que los derechos sean ejercidos realmente en la práctica. Así, por ejemplo, los Estados deben: consagrar en su legislación mecanismos rápidos de acceso a la justicia para que quien ha sufrido una violación a sus derechos pueda obtener solución y reparación en el ámbito local (por ejemplo, mediante las acciones de amparo y habeas corpus); diseñar políticas públicas que garanticen el acceso a un mínimo de derechos sociales (salud, educación, vivienda, etc.); elaborar programas de formación en derechos humanos para quienes cumplen funciones públicas.

4 Medina Quiroga, Cecilia, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Universidad de Chile, p. 16. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>

g. ¿Cuáles son las normas jurídicas en América Latina que protegen los Derechos Humanos?

Casi al mismo tiempo, y en concordancia con lo que sucedía en todo el mundo, a nivel americano se produjo una Declaración que se plasmó en el primer instrumento que refiere a la protección de los derechos humanos en nuestro continente: en abril de 1948, la OEA (Organización de Estados Americanos) aprobó la [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre](#) en Bogotá, Colombia. Representó el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general.

En cuanto a su contenido, la Declaración Americana se destaca por avanzar en una visión integral de los derechos humanos, al reconocer derechos **civiles, políticos, económicos, sociales y culturales**:

- ▶ Consagra los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas (art. I); al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho de igualdad ante la ley y a no ser discriminado en el goce de los derechos humanos consagrados (art. II); el derecho de libertad religiosa y de culto (III); el derecho a la nacionalidad; el derecho a la libertad de investigación, de opinión y expresión (art. IV); el derecho a la protección de la honra, la reputación personal, la vida privada, y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia (arts. V y IX); a constituir y a recibir protección para la familia (art. VI); el derecho a la propiedad; el derecho a la protección de la maternidad y la infancia (art. VII); el derecho de residencia y tránsito (art. VIII); debido proceso y protección contra la detención arbitraria (arts. XXV y XXVI) el derecho de asilo y el derecho a peticionar a las autoridades (art. XXIV).
- ▶ Con relación a los derechos vinculados con la **administración de justicia y las garantías judiciales**, contempla el derecho a la justicia o a la igualdad ante la ley; la protección contra la detención arbitraria y la presunción de inocencia.
- ▶ Respecto a los **derechos políticos**, la Declaración destaca el derecho al sufragio y a la participación en el gobierno; y el derecho de reunión y de asociación pacíficas.
- ▶ Si hablamos de **derechos sociales**, se encuentran contemplados el derecho al trabajo (art. XIV), a una justa retribución, al descanso y al aprovechamiento del tiempo libre (art. XV); y a gozar los beneficios de la seguridad social que les proteja por causa de desocupación, vejez o incapacidad (art. XVI). También encontramos otros derechos económicos y sociales en el texto de la Declaración Americana, tales como el derecho a la preservación de la salud y el bienestar social (art. XI); el derecho a la educación (art. XII); y a gozar de los beneficios de la cultura (art. XIII).

Si bien esta Declaración no contaba con un órgano que pudiera controlar el comportamiento de los Estados e investigar posibles violaciones de derechos humanos, daría el puntapié inicial en nuestro continente para la protección de tales derechos.

Años más tarde, en 1959, fue creada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que es uno de los dos órganos de control que actúan en nuestro continente y que se encuentra autorizada para supervisar el accionar de los Estados en materia de derechos humanos. Así, por ejemplo, este órgano tiene facultades para: elaborar informes temáticos so-

bre distintos derechos, detallando su contenido y las obligaciones que ellos generan para los Estados; evaluar cómo es la situación general de los derechos humanos en un determinado país; recibir y tramitar denuncias contra un Estado por la violación de derechos humanos en un caso concreto, que pueden ser realizadas por personas en forma individual o colectiva, por organizaciones no gubernamentales, e incluso por otros Estados.

Con el transcurso de los años, la protección jurídica de los derechos humanos en el ámbito interamericano se fue fortaleciendo. Así, en 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica), que comenzó a regir en 1978 y fue ratificada por la mayoría de los Estados del continente, entre ellos por nuestro país. Como aspectos destacables de esta Convención podemos mencionar los siguientes:

- ▶ Establece las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos, y la de adoptar medidas para hacerlos efectivos.
- ▶ Reconoce una serie de derechos, principalmente **civiles y políticos**: prohíbe la esclavitud o servidumbre (art. 6) y contempla los siguientes derechos: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3); a la vida (art. 4); integridad personal (art. 5); libertad personal (art. 7); garantías judiciales (art. 8); los principios de legalidad y de retroactividad (art. 9); el derecho a una indemnización por error judicial (art. 10); la protección de la honra y la dignidad (art. 11); la libertad de conciencia y de religión (art. 12); la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13); el derecho de reunión (art. 15); la libertad de asociación (art. 16); la protección a la familia (art. 17); el derecho al nombre (art. 18); el derecho de niños/as a medidas especiales de protección (art. 19); el derecho a la propiedad (art. 21); los derechos de circulación y residencia (art. 22); los derechos políticos (art. 23); la igualdad ante la ley (art. 24) y la protección judicial (art. 25); entre otros.
- ▶ En lo que se refiere a los derechos **económicos, sociales y culturales**, el artículo 26 no los menciona por su nombre, sino que se refiere a los derechos «derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires». Sin embargo, en 1998 se aprobó un protocolo adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que los reconoce y regula en profundidad.

Además de contemplar a la Comisión Interamericana que ya existía como órgano de control, crea uno nuevo: **la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Ésta se encuentra integrada por siete jueces y juezas, que se eligen por votación en la asamblea general de la OEA y actúan a título personal (no representan a los Estados). Tiene su sede en San José de Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la OEA cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto. Argentina aceptó formalmente la competencia de la Corte Interamericana el 5 de octubre de 1984. Se trata del único tribunal judicial de derechos humanos de nuestro continente. Tiene distintas competencias y funciones, entre las cuales se destaca la de juzgar a los Estados acusados de la violación de derechos humanos, en función de los casos que le envía la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En caso de que la Corte considere que un Estado es responsable de una violación, emitirá una sentencia de condena y le ordenará que repare los daños ocasionados a la víctima y/o a sus familiares (con indemnizaciones, asistencia psicológica, disculpas públicas, etc.) y que

adopte medidas para evitar hechos similares en el futuro. A modo de reparación, según las circunstancias de cada caso, la Corte también puede ordenarle a un Estado que investigue y sancione a los/as funcionarios/as responsables de las violaciones de derechos, que deje sin efecto una ley o que sancione una nueva normativa para que garantice derechos, que deje sin efecto un fallo judicial interno contrario a los derechos humanos, entre otras medidas.

Existen muchos casos en los cuales Argentina ha sido condenada tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana a raíz de diversas violaciones de derechos humanos, varios de ellos derivados de un incorrecto accionar policial, y que han motivado importantes reformas legales e institucionales en nuestro país. Entre esos casos, que se estudian en el presente manual, se encuentran los siguientes: el caso «Gutiérrez y Familia vs. Argentina» y el caso «Bulacio vs. Argentina», ambos de la Corte IDH; y el caso 12.298 «Fernando Giovanelli vs. Argentina», tramitado ante la CIDH.

Además de la Declaración y de la Convención Americana, existen otros instrumentos para la protección de los derechos humanos en América Latina, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

1. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994).
2. Convención de Belém do Pará: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1994).
3. Protocolo de San Salvador: Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1998).
4. Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013).
5. Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015).
6. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

Todos estos tratados internacionales han sido ratificados por nuestro país y, por lo tanto, obligan a que todas las personas que cumplen funciones públicas ajusten su accionar a las normas de derechos humanos. Quien no lo haga, expone al Estado a la posibilidad de ser denunciado ante la Comisión o la Corte Interamericana y a recibir una sanción en esos ámbitos, además de ser pasible personalmente de alguna responsabilidad civil, administrativa e incluso penal por la violación de derechos humanos cometida.

h. Los derechos humanos en nuestro país. Constitución, tratados y supremacía jurídica

La incorporación de los derechos humanos en nuestro país responde al proceso histórico político y a las luchas sociales que lograron poner en valor la vida humana, digna y comunitaria.

En 1948, la República Argentina suscribió la Declaración Universal de Derechos Humanos así como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (y de la Mujer). Sin embargo, recién después de recuperada la democracia en 1983 nuestro país comenzó un

proceso sostenido de ratificación de distintos tratados internacionales de derechos humanos, que proyectan sus efectos sobre toda la estructura institucional del Estado.

Un hito importante en la materia lo encontramos en la reforma constitucional de 1994, la que (como explicamos en el capítulo previo) otorgó jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75 inc. 22; asimismo, estableció la posibilidad futura de dotar de la misma jerarquía a tratados de derechos humanos no enumerados en esa norma, siempre que ello fuese aprobado mediante una ley con mayoría especial.

Actualmente, los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional son los siguientes:

- ▶ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- ▶ Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (1948)
- ▶ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)
- ▶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- ▶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- ▶ Convención contra todas las Formas de Discriminación Racial (1967)
- ▶ Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad (1968)
- ▶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- ▶ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)
- ▶ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984)
- ▶ Convención por los Derechos del Niño (1989)
- ▶ Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994).
- ▶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

La importancia de dotar de jerarquía constitucional a estos instrumentos radica en que ello traduce un reconocimiento por parte del Estado del valor que los derechos humanos tienen en nuestro sistema jurídico y de la necesidad de que el accionar de todo el aparato estatal se ajuste a sus disposiciones.

Sin embargo, existen varios tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país que no han obtenido jerarquía constitucional al día de hoy, pero que igualmente resultan obligatorios para el Estado. Ello porque los tratados de derechos humanos (obligatorios por su propia naturaleza jurídica) producen sus efectos desde que son ratificados por el Estado, con independencia del lugar que se le otorgue en la estructura jerárquica del sistema normativo interno.

En esa situación se encuentran, por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006). Ambos instrumentos son obligatorios para el Estado argentino, pese a que el Congreso de la Nación no les ha reconocido jerarquía constitucional hasta la actualidad.

i. ¿Pueden limitarse los derechos constitucionales y los derechos humanos?

En nuestro sistema jurídico, **como regla general, no hay derechos absolutos**. Por el contrario, los derechos reconocidos en la Constitución nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen carácter relativo, lo que implica que pueden ser limitados por el Estado bajo el cumplimiento de determinados requisitos.

En ese marco, se inserta lo que se conoce como «**poder de policía**» y que consiste en la facultad que tiene el Estado, por medio de la ley, para limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, dentro de ciertos límites razonables, con la finalidad de alcanzar una adecuada convivencia social y en procura del bien común. Teniendo en cuenta el alcance del poder de policía, suelen distinguirse dos variantes:

- a. **el poder de policía restringido** que está vinculado principalmente con la protección del orden público, y en especial con el cuidado de la salubridad, la moralidad y la seguridad pública. Es estrecho en el sentido que se aplica en aquellas actividades que son fundamentales; y
- b. **el poder de policía amplio** que comprende todas las limitaciones o reglamentos razonables establecidas con el propósito de lograr el bienestar general. Abarca el ejercicio de la totalidad de los derechos. En nuestro país, en una primera época, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pareció inclinarse por el concepto restringido. Pero a partir de 1934 se instaló el concepto amplio de poder de policía, que no ha sido abandonado hasta ahora.

Al ser relativos, **los derechos humanos pueden ser limitados por el Estado** a través de una reglamentación razonable, de una restricción legítima e incluso algunos derechos pueden suspenderse de manera transitoria y excepcional en una situación de emergencia, que en nuestra Constitución recibe el nombre de «Estado de sitio».

- **Reglamentación razonable:** se refiere a la regulación legal del ejercicio de un derecho que, sin desvirtuar su naturaleza, tenga en miras su pleno goce y ejercicio en sociedad⁵. La facultad estatal de reglamentar los derechos se desprende del artículo 14 de la Constitución nacional (CN), que al reconocer los derechos allí mencionados aclara que ellos pertenecen a todos/as los/as habitantes, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio;

⁵ Pinto, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, 1997, ISBN 987-9120-14-0, págs. 163-172.

mientras que el artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respalda la facultad estatal de reglamentar los derechos en el marco de la convivencia democrática, por cuanto establece que *Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*

El artículo 28 de la CN marca el límite que debe respetar la limitación de los derechos y garantías constitucionales, al establecer que *los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.* Este enunciado, conocido con el nombre de **principio de inalterabilidad o de razonabilidad**, implica que debe existir una relación adecuada entre la finalidad perseguida por la ley y los medios empleados para alcanzarla. Su límite infranqueable es la alteración o desnaturalización del principio, derecho o garantía, los que puede ser reglamentado pero no alterados en su esencia. Esto significa que no pueden ser desnaturalizados por la reglamentación porque en tal caso quedaría reducido a su mínima expresión, desvirtuando el sentido de su reconocimiento constitucional. Así, por ejemplo, es razonable que para acceder a una carrera universitaria o terciaria, se le exija a una persona que acredite tener determinados conocimientos mínimos; de ahí que sea válida la exigencia de presentar un título secundario para acceder a esos ámbitos. En cambio, no sería razonable que se exigiera como requisito por ejemplo, el de ser mujer o el de vivir en un determinado barrio. En el primer caso había razonabilidad, mientras que en el segundo caso; ello en tanto, además de que hay un límite discriminatorio, no existe relación adecuada entre el requisito exigido (ser mujer o vivir en cierto barrio) y la finalidad perseguida (que las personas que accedan a la educación universitaria o terciaria acrediten determinados conocimientos mínimos).

► **Restricción legítima:** se trata de un límite de tipo permanente que se impone al ejercicio de algunos derechos en atención a la necesidad de preservar o lograr determinados fines que interesan a la sociedad toda⁶. La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla la posibilidad de establecer estas restricciones en el artículo 30 al establecer que *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

De acuerdo con ello, se ha interpretado que para ser legítima una restricción debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe ser autorizada por una ley, entendiendo por ésta a la norma de carácter general emanada del Congreso de la Nación siguiendo el procedimiento constitucional.
- Debe perseguir un fin legítimo, que son aquellos mencionados en los tratados de derechos humanos (por ejemplo, seguridad pública, orden público democrático, salud pública, protección de los derechos los demás). Estos fines son de interpretación restrictiva y debe el significado que le han dado los órganos internacionales de control. Por ejemplo, el Estado no puede hacer una interpretación caprichosa de lo que entiende por «seguridad pública», sino que la misma se entiende como la protección

⁶ Pinto, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, 1997, ISBN 987-9120-14-0, págs. 163-172.

contra los peligros para las personas y sus bienes tal como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Debe ser necesaria en una sociedad democrática, lo que implica que debe existir una necesidad social imperiosa que obligue al Estado a tomar la medida. Además, se trate de la medida que (entre varias opciones afecte en menor medida el derecho en cuestión).
- **Suspensión extraordinaria de algunos derechos:** sólo puede tener lugar bajo la declaración de lo que los tratados de derechos humanos denominan Estado de emergencia o de excepción y que nuestra Constitución llama «**estado de sitio**».

En cuanto a las **causales que habilitan la declaración del Estado de sitio**, la Constitución establece que procede en caso de *conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella*. Por su parte, los tratados internacionales establecen que debe tratarse de **circunstancias de emergencia realmente excepcional**, tales como los casos de guerra, de peligro público (una catástrofe natural por ejemplo) o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte.

En todas las cláusulas que habilitan la suspensión, como bien la explica la profesora Mónica Pinto, **el bien jurídico que se intenta proteger es la vida de la comunidad jurídico política organizada en el Estado**⁷. Y el peligro debe de ser actual o al menos inminente, en cuanto a sus efectos la situación debe de afectar a toda la población, a la totalidad de territorio o una parte del mismo y constituir una amenaza a la vida organizada de la sociedad. La crisis o peligro debe de ser excepcional en el sentido que las otras limitaciones a los derechos permitidas por la Constitución o los tratados, para mantener el orden público, la salud o la seguridad pública resulten manifiestamente insuficientes.

En cuanto al **órgano facultado para declarar el Estado de sitio**, la Constitución hace una distinción según el motivo de la declaración: 1) Si es por conmoción interior: a) Debe declararlo el Congreso (art. 75 inc. 29); b) Si el Congreso está en receso, puede declararlo el presidente (art. 99 inc. 16), pero luego del receso el Congreso deberá aprobar o desaprobar la declaración de estado de sitio realizada por el presidente. 2) Si es por ataque exterior: a) Debe declararlo el presidente con acuerdo del Senado (art. 99 inc. 16). b) Si el Congreso (y por ende el Senado) está en receso, el presidente debe convocarlo a sesiones extraordinarias.

Es importante tener presente que rigen una serie de **limitaciones para la declaración del Estado de sitio**:

- ▶ **Debe especificarse la parte del territorio donde se declara**, debiendo guardar relación la extensión territorial con el alcance de la emergencia que origina el Estado de sitio. Así, por ejemplo, si los hechos que dan lugar a la declaración del Estado de sitio se producen solamente en una provincia, no sería válido declararlo en todo el territorio nacional.
- ▶ Sólo puede declararse por un **tiempo determinado**.
- ▶ Las **medidas que se tomen deben ser proporcionales**. Esto significa que debe existir una adecuación entre las medidas adoptadas y la gravedad de la situación y es un requisito

7 Pinto, Mónica. Temas de Derechos Humanos, Ed. Del Puerto, 1997. p. 35.

cuyo cumplimiento tendrá que analizarse caso por caso. La adopción de medidas excepcionales presupone un peligro inminente y debe de existir una adecuación entre éste y las medidas para contrarrestarlo. Si la exigencia de la situación es lo que justifica las medidas, las normas exigen que las medidas que se tomen, además de ser proporcionales en tiempo y forma, sean adecuadas al objetivo de superar la emergencia que le da origen.

En cuanto a la forma en que se ven afectados los derechos, la autoridad no debe en ninguna circunstancia excederse en el rigor de las medidas, que deben ser solamente aquéllas que constituyen un medio idóneo e indispensable para restablecer la normalidad. Y con respecto a las personas afectadas, la autoridad debe limitarse a suspender el ejercicio de los derechos de aquellas personas que estén directamente involucradas en la situación de emergencia, sin afectar los derechos de personas distintas de éstas.

Por otro lado, los tratados internacionales establecen que **hay una serie de derechos y garantías que los Estados no pueden suspender ni siquiera en las situaciones de emergencias** que pueden dar lugar al estado de sitio. Ellos son los siguientes:

- ▶ Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
- ▶ Derecho a la vida
- ▶ Derecho a la Integridad Personal
- ▶ Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre
- ▶ Principio de Legalidad y de Retroactividad
- ▶ Libertad de Conciencia y de Religión
- ▶ Protección a la Familia
- ▶ Derecho al Nombre
- ▶ Derechos del Niño
- ▶ Derecho a la Nacionalidad
- ▶ Derechos Políticos
- ▶ Prohibición de prisión por deudas
- ▶ Las Garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. **Esto quiere decir que ni el amparo ni el habeas corpus pueden suspenderse durante el estado de sitio.**

Además, la Constitución establece que el/la presidente/a no puede, aun durante del Estado de sitio, condenar por sí ni aplicar penas. No obstante, se le reconoce la facultad de arrestar o trasladar personas de un punto a otro del país, aunque con ciertos límites:

1. Debe dictar un decreto explicando los motivos del arresto.
2. El arresto o traslado debe estar relacionado con la emergencia y ser un medio adecuado para contrarrestarla, es decir, debe ser razonable.
3. Quién es arrestado o traslado puede pedir la revisión de la medida mediante un habeas corpus.
4. El arresto cesará inmediatamente cuando finalice el estado de sitio.
5. Se le debe dar a la persona arrestada la posibilidad de abandonar el país y recuperar la libertad.

Finalmente, debemos destacar que hay ciertas materias del Estado de sitio que pueden ser controladas judicialmente y otras que no:

1. La declaración de Estado de sitio, en cuanto a su oportunidad o conveniencia, no puede ser sometida al control judicial; ya que es una cuestión política no judicializable. Ejemplo: los jueces no pueden expedirse acerca de si era el momento adecuado o si era conveniente declarar el estado de sitio.
2. La declaración de Estado de sitio, en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, sí puede ser sometida al control judicial. Ejemplo: si el Estado de sitio fue declarado por un órgano incompetente, o si no se especificó en qué territorio se declara, etc.
3. Los actos que realice el Estado durante el Estado de sitio, sí pueden ser sometidos al control judicial de razonabilidad. Esto significa que si el Estado le restringe una garantía o derecho a alguna persona, los órganos judiciales podrán decidir si dicha restricción es desproporcionada en relación a la situación de emergencia. Ejemplo: si durante el estado de sitio me restringen cualquier derecho, puedo someter dicha restricción al control judicial.

j. Los derechos humanos y la Policía en una sociedad democrática y en el Estado de derecho⁸

La Policía es una institución clave para garantizar el ejercicio y efectivo cumplimiento de los derechos humanos. «Una «acción policial buena» significa una acción policial acorde con las normas internacionales de derechos humanos» (Osse, 2007, p 41). Esta última afirmación se relaciona además con lo que anteriormente se describía sobre el ejercicio de los derechos: la policía tiene la gran posibilidad de contribuir a que el ejercicio de los derechos de la ciudadanía sea efectivamente realizado entendiendo con ello que aporta al desarrollo digno y justo de la vida colectiva e individual.

Para el ejercicio pleno de los derechos humanos es condición la existencia de un Estado de

⁸ Apartado que se estructura en base a las siguientes fuentes: “Derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales. Módulo instruccional (2011) Instituto Interamericano de Derechos Humanos & Policía de Investigaciones de Chile. En: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1555/acceso-justicia-guia-2011.pdf> ; y Osse, A. (2007) “Entender la Labor Policial”. Editorial Amnistía internacional.

derecho, aquel en el cual se subordina el poder al derecho y se respetan los derechos humanos para todas las personas por igual. El Estado de Derecho implica básicamente:

1. El imperio de la ley para gobernantes y gobernados;
2. el control judicial de los actos de gobierno;
3. el respeto absoluto por la igualdad de todas las personas bajo jurisdicción del Estado;
4. la elección de los gobernantes a través del voto popular;
5. la división de poderes;
6. la responsabilidad de los gobernantes; y
7. el pluralismo político.

El marco legal de este sistema es la Constitución, que es la ley suprema y es el instrumento jurídico que debe expresar los principios fundamentales del Estado de derecho enumerados anteriormente, y debe imponer los límites del poder político.

El Estado de derecho y la democracia son los dos pilares fundamentales para la vigencia de los derechos humanos, por lo que estos tres conceptos son insolubles e interdependientes.

La democracia, que promueve la participación igualitaria de todas las personas, y el Estado de derecho, garantizan a las personas bajo jurisdicción estatal que sus derechos serán respetados y tutelados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) —que es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) es el encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano— se ha referido en numerosas ocasiones a la labor insustituible de la policía en una sociedad democrática, subrayando que la misma constituye una institución fundamental para la vigencia del Estado de Derecho.

Tanto las Naciones Unidas (ONU), como la Organización de los Estados Americanos (OEA), han tomado a los Derechos Humanos y a la democracia como aspectos centrales de sus fines y organización, fomentando su vigencia y afianzamiento en todos los países del Mundo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha referido en numerosas ocasiones a la labor insustituible de la policía en una sociedad democrática, subrayando que la misma constituye una institución fundamental para la vigencia del Estado de derecho.

Conforme los [Principios Básicos para el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley](#), aprobados por las Naciones Unidas, la labor de las fuerzas policiales es de gran importancia en el cometido de las democracias modernas en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas.

De tal manera, la policía tiene, por sus especiales atribuciones, la función de:

- ▶ proteger los derechos humanos
- ▶ defender las libertades fundamentales y
- ▶ mantener el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática mediante políticas y prácticas que sean lícitas, humanas y disciplinadas.

La función de la policía en todo Estado tiene, entonces, como principal objetivo el servicio a la comunidad y la protección de las personas. En este contexto, es imprescindible una actitud ética en la policía, esto es: un comportamiento honesto, solidario, proactivo, comprometido, justo y respetuoso. Actuar en este marco facilita y legitima el cumplimiento del deber, fortaleciendo la relación entre el policía y el ciudadano.

En los regímenes democráticos se han definido pautas para la actuación policial, que son útiles para reafirmar la función gravitante que en éstos cumplen los cuerpos policiales:

1. Ausencia de injerencia política en las actuaciones policiales.
2. Desmilitarización del servicio policial.
3. Respeto absoluto por los derechos fundamentales de la ciudadanía.
4. Transparencia de actuación, rendición de cuentas, control por parte del Poder Legislativo y del Poder Judicial de las actuaciones policiales.
5. Monopolio del uso de la fuerza en la sociedad.
6. Límites del accionar policial signados por la ley.

k. Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes

La prohibición de la tortura es de fundamental importancia en el campo de los derechos humanos. Por ello, distintos tratados establecen que **toda persona tiene derecho a no ser sometida a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes** (art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). También nuestra Constitución nacional se ocupa del asunto, al disponer en el art. 18 que quedan abolidos para siempre toda clase de tormentos y los azotes.

En materia de fuerzas de seguridad, el [Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley](#) en el artículo 5 dispone que *Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]*. A su vez, la [Ley 13.482](#) (de Unificación de las normas de organización de las policías de la Provincia de Buenos Aires) prohíbe todo tipo de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la posibilidad de invocar una orden de una autoridad superior para justificar un acto de tortura.

La prohibición de la tortura tiene tal importancia que es considerada de carácter absoluto. Esto significa que, a diferencia de lo que ocurre con la gran mayoría de los derechos humanos, el derecho a no ser sometido a tortura no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia.

Según los instrumentos internacionales vigentes, **no hay ningún motivo que permita justificar válidamente que una persona sea sometida a tortura**. Ninguna circunstancia excepcional, como una guerra, el peligro de una guerra, o la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia, puede invocarse para justificar la tortura; **tampoco podrá invocarse una orden de un/a funcionario/a superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura**.

El lugar primordial que la prohibición de la tortura ocupa en las normas de derechos humanos se refleja en el hecho de la existencia de varios instrumentos destinados específicamente a ella. Así, nos encontramos con dos tratados internacionales, ratificados por nuestro país, que se ocupen del tema en forma particular: en el ámbito de la ONU, la [Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes](#), aprobada en 1984; y en el ámbito de la OEA, la [Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura](#), de 1985.

Ambas Convenciones consagran prohibiciones básicas en torno al uso de la tortura y establecen obligaciones específicas en la materia para los Estados.

La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura define a ésta como [...] *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 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. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas [...]*.

Por su parte, la Convención Interamericana la define como [...] *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 [...]*.

De estas dos Convenciones se desprende que, **para que exista tortura en un caso concreto, deben presentarse los siguientes elementos:**

1. Debe existir un acto intencional y no meramente culposo o negligente.
2. Ese acto debe provocar un dolor o sufrimiento grave, sea físico o mental.

3. El acto debe perseguir una finalidad. No debe tratarse necesariamente de uno de los fines mencionados en las normas citadas (fines de investigación, confesión de un delito, etc), aunque debe ser posible identificar que el hecho fue cometido con determinada finalidad.

4. El acto debe mantener un vínculo con una actividad (acción u omisión) de un/a agente del Estado, ya sea por acción o por omisión. Por ejemplo, la Convención Interamericana (art. 3) establece que *Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.*

De las dos Convenciones específicas que sobre prohibición de la tortura, se desprenden (entre otras) las siguientes obligaciones particulares para los Estados:

- ▶ Abstención de sus agentes de realizar actos de tortura.
- ▶ Asegurar que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal y establecer para su castigo sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.
- ▶ Prevenir e investigar en forma seria e imparcial los actos de tortura.
- ▶ No admitir como medio de prueba en un proceso judicial ninguna declaración que se compruebe ha sido obtenida mediante tortura.
- ▶ Capacitar a sus agentes, sobre todo a sus fuerzas de seguridad y del ámbito penitenciario, en materia de prohibición de la tortura.
- ▶ Excluir de sus leyes la posibilidad de que se invoque la obediencia debida a la orden de una autoridad superior como intento por justificar la tortura.

El **Código Penal** se ocupa del delito de torturas, en los artículos 144 tercero, cuarto y quinto.

El Código especifica que por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando estos tengan gravedad suficiente, y reprime al funcionario público que impusiere a personas legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura, resultando indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando solamente que tenga sobre aquella poder de hecho.

La pena se agrava si se causa la muerte o lesiones graves, y se castiga al funcionario público que tenga conocimiento de la comisión de estos delitos y no los denunciase. En todos estos casos se exige el dolo de la persona autora del delito. Sin embargo, el artículo 144 quinto prevé una figura para la cual no se exige el dolo para el funcionario a cargo de la repartición en

la que se ejecutase un hecho de tortura, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario. Es un delito culposo, que exige mayor responsabilidad a quien se encuentra a cargo de una dependencia que tiene personas detenidas.

Además de la tortura, otra forma de violación del derecho a la integridad personal se produce cuando existen tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Si bien todos esos actos son violatorios de derechos humanos, se han planteado distintos criterios para diferenciarlos. En general, se considera que la distinción se basa en la gravedad del sufrimiento producido a la persona en el caso concreto, lo que se evalúa según factores internos (la edad de la persona, su género y demás circunstancias personales) y externos (el método utilizado para producir el dolor, la duración, entre otros).

Destacan como ejemplos de tratos crueles, inhumanos y degradantes:

- ▶ Casos en que por la forma en que son tratadas las víctimas pudieron temer y prever que serían privadas de su vida de manera arbitraria y violenta o sometidas a tortura;
- ▶ Casos en que personas se ven privadas de toda comunicación con el mundo exterior por largo tiempo y, particularmente, con su familia.
- ▶ Casos en los que no se les brinda a una persona privada de libertad una alimentación adecuada.

En línea con ello, el artículo 144 bis del Código Penal Argentino castiga al funcionario público que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales, o al que impusiere a los presos a los que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales. A raíz de esto, es importante establecer la diferencia entre severidades, vejaciones y apremios ilegales:

- 1. Apremios ilegales:** son procedimientos coactivos que provienen de funcionarios públicos y que tienen por finalidad lograr una determinada conducta de parte de la persona que está siendo sometida a ellos. Se producen, por ejemplo, cuando un funcionario público priva de su libertad, profiere amenazas y/u órdenes intimidatorias, etc., todas ellas al margen de la ley y con abuso de sus atribuciones. Como describimos antes, la tortura se diferencia del apremio ilegal la gravedad del sufrimiento generado, aunque cualquiera de las dos puede consistir en daños físicos o psíquicos.
- 2. Severidades:** son rigores o asperezas en el modo y trato al que es sometida una persona detenida, por ejemplo aislamiento en celdas de dimensiones mínimas, oscuras o insalubres, sanciones de tipo disciplinario no previstas, o más rigurosas que las reglamentarias, castigos corporales, privación de alimentos o de visitas. Debemos que el art. 18 de la Constitución nacional dispone que *Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al Juez que la autorice*. Precisamente, esta norma es el fundamento constitucional del delito de severidades: ir más allá del propio rigor de la privación de libertad.
- 3. Vejaciones:** significa humillar, agravar moralmente, insultar a la persona, ridiculizarla.

La tortura, las vejaciones, los apremios ilegales lesionan no solamente la integridad física, sino también la dignidad de las personas. Por lo tanto, son actos criminales incompatibles con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho; nadie puede eximirse de responsabilidad por esos actos invocando la obediencia debida ni ninguna otra circunstancia.

I. La protección contra la desaparición forzada de personas

Al igual que sucede con la situación relativa a la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la práctica de la desaparición forzada de personas ha generado desde algunos años atrás una gran preocupación en la comunidad internacional. Esa preocupación, fundada en parte por la utilización de esa práctica por los regímenes dictatoriales que azotaron nuestra región y distintos países del hemisferio, condujo a la adopción de instrumentos específicos para proteger a las personas contra la desaparición forzada.

En la actualidad, además de tratados generales de derechos humanos, contamos con dos Convenciones específicas en la materia que han sido ratificadas por nuestro país: la [Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas](#), aprobada en 1994 en el ámbito de la OEA, y que goza de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inc. 22 de la Constitución nacional; y la [Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas](#), aprobada en 2006 en el marco de la ONU.

Ambos instrumentos regulan diversos aspectos que hacen a la protección jurídica que deben brindar los Estados contra la desaparición forzada de personas. En tal sentido, además de definir qué se entiende por desaparición forzada, ambas Convenciones establecen una serie de obligaciones y deberes específicos para los Estados en esta temática.

De lo dispuesto en esos instrumentos se desprende que debemos entender como desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Con base en esta definición, la Corte Interamericana ha establecido en numerosos precedentes que **la desaparición forzada se configura cuando se presentan tres elementos:** a) la

privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención o de revelar la suerte o paradero de la persona desaparecida.

Asimismo es importante tener en cuenta que la desaparición forzada ha sido caracterizada como una práctica que viola no sólo el derecho a la libertad personal de la persona desaparecida, sino que **constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos** y coloca a la víctima en una situación de completa indefensión, generando también vulneraciones del derecho a la integridad personal, el acceso a la justicia, el reconocimiento de la personalidad jurídica, entre otros. A su vez, involucra también violaciones de distintos derechos de los familiares de la víctima, particularmente del derecho a la integridad personal —en su faceta psíquica— y del derecho a la verdad —en lo que se refiere a conocer cuál fue el destino de la persona desaparecida—.

A raíz de ello se ha considerado que **la desaparición forzada constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos**, en la medida en que no sólo genera una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida de la víctima. De ahí la importancia de que el Estado tome todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue y sancione a los responsables y además informe a los familiares el paradero de la persona desaparecida y los indemnice en su caso.

Dada la gravedad de este tipo de práctica, se ha establecido además que **la realización generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad** tal como está definido en el derecho internacional.

Debido a la particular gravedad que tiene la desaparición forzada, **no existe justificación válida para que un Estado pueda deslindarse de sus responsabilidades en la materia**. En particular, los instrumentos internacionales establecen que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

Entre las principales obligaciones que los Estados asumen en este tema, podemos destacar las siguientes:

- ▶ No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas.
- ▶ Tipificar como delito a la desaparición forzada en su legislación penal, en la que además debe establecer penas apropiadas en función de su gravedad.
- ▶ Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo. En tal sentido, ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

- Adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

A su vez, las Convenciones mencionadas determinan la prohibición de la detención secreta y contemplan una serie de recaudos que los Estados deben adoptar en materia de privación de la libertad. Ello con el fin de evitar que una limitación de la libertad que, en un comienzo resulte legítima (por ejemplo, una detención o prisión preventiva ajustada a los parámetros legales), derive en una situación de desaparición forzada.

En ese marco se inserta, por ejemplo, la obligación estatal de garantizar que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados; autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley: así como la obligación de llevar y mantener uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento sean rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente.

m. Crímenes internacionales: delito de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra

Existen determinadas violaciones de derechos humanos que, por su extrema gravedad, configuran además crímenes internacionales. Como vimos antes, la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y sancionar a las personas responsables recae sobre el propio Estado. Sin embargo, para evitar que esos hechos queden en la impunidad cuando el Estado no quiere o no puede juzgarlos, se ha creado a nivel internacional un órgano judicial con competencia para juzgar y castigar a los/as autores/as de esos crímenes.

Se trata de la **Corte Penal Internacional**, creada en el año 1998 y en funcionamiento desde 2002, que consiste en un órgano judicial permanente que se encarga de juzgar a personas por la comisión de ciertos crímenes internacionales definidos en su estatuto. Es importante diferenciar la actuación de este Tribunal (que juzga personas, generalmente funcionarios/as públicos/as) de la intervención de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos (como la Corte Interamericana), que juzgan el accionar de los Estados y no de las personas individualmente consideradas.

Entre los crímenes internacionales se destacan los siguientes:

- **Crímenes de lesa humanidad:** el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional los define diciendo se trata de [...] *cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:* a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos

sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género [...], u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

De esta manera, **para que exista un delito de lesa humanidad, se requiere la comisión de graves violaciones de derechos humanos como las mencionadas en la norma (tortura, desaparición forzada, esclavitud sexual, etc.), y que dichas violaciones se lleven a cabo como parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil.** Debe existir una línea de conducta que implique la comisión múltiple de violaciones graves de derechos humanos contra la población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política (art. 7.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

La Corte Suprema de nuestro país se pronunció sobre los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad. Así, en el fallo «Derecho», explicó que la razón por la cual se considera a los delitos de lesa humanidad como crímenes internacionales no es sólo su extrema gravedad, sino también la intervención en ellos de las autoridades estatales o su incapacidad para reprimirlos. Por eso, según la misma opinión, esos delitos son concebidos como violaciones sumamente graves de los derechos humanos cometidas por el Estado, o bien por organizaciones no estatales que suelen contar con su aquiescencia o su imposibilidad de detenerlas (cf. Fallo “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal”, del 11 de julio de 2007).

► **Distintos tratados internacionales disponen la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad;** de ahí la obligación estatal de asegurar memoria, verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad. Ello implica que el Estado debe garantizar el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la sociedad en su conjunto. En particular, el derecho a conocer lo ocurrido, la identidad de las personas responsables y las causas, los hechos y las circunstancias en que éstos acontecieron; y producir información, permitir acceder a ella y difundirla activamente como garantía para evitar su repetición.

► **En nuestro país, las graves violaciones de derechos humanos cometidas por la última dictadura cívico militar constituyeron crímenes de lesa humanidad. Por eso, al ser imprescriptibles, aún hoy continúan siendo juzgados.**

► **Crimen de genocidio:** el art. 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional lo define como *[...] cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

En forma similar se encuentra definido por la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Esta Convención fue ratificada por la República Argentina por el decreto-ley 6286/1956 y tiene jerarquía constitucional desde 1994. La Convención no sólo castiga al genocidio, sino también a la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio; y la complicidad en el genocidio.

► **Crímenes de guerra:** son infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario que se cometen durante un conflicto armado.

Entre los actos que el Estatuto de la Corte Penal Internacional considera crímenes de guerra están los siguientes: matar intencionalmente; someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga; privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; tomar rehenes; entre otros.

n. Jurisprudencia aplicable a la función policial en materia de DDHH

1. INFORME No. 81/08. CASO 12.298, Solución Amistosa, Fernando Giovanelli. Argentina, 30 De Octubre De 2008

TRANSCRIPCIÓN DEL CASO

RESUMEN

1. El 5 de junio de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «la Comisión» o «la CIDH») recibió de la Oficina de la OEA en Buenos Aires una petición presentada por la Comisión de Familiares de Víctimas Indefensas de la Violencia Social (COFAVI, en adelante «la peticionaria») denunciando presuntas violaciones de derechos humanos atribuibles a la República Argentina (en adelante «el Estado»), perpetradas en perjuicio de quien en vida fue Fernando Horacio Giovanelli (en adelante «la presunta víctima»). La abogada Mariana Bordones representó a los padres de la presunta víctima durante el procedimiento ante la CIDH.

2. La peticionaria alegó que la presunta víctima, de 29 años de edad, fue detenida el 17 de octubre de 1991 por funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, trasladada en un móvil sin identificación a la sede de la Comisaría Tercera de Quilmes donde fue brutalmente golpeada, para posteriormente ser llevada la vía pública y arrojada a la vereda, donde fue asesinada por uno de los agentes policiales con un disparo de arma de fuego en su cabeza. La peticionaria indicó que el cadáver fue encontrado en la villa miseria “Los Eucaliptos”. Señaló que la investigación policial fue deliberadamente orientada para encubrir

la verdad del homicidio.

3. El 22 de febrero de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó el Informe N° 30/01 en el que decidió admitir la petición en relación a las alegadas violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8(1) y 25 de la Convención, en conexión con el artículo 1(1) del mencionado instrumento. Posteriormente, durante la visita de una delegación de la Comisión a la República de Argentina en agosto de 2002, tanto el Estado argentino, como el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y los peticionarios convinieron en abrir un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de lograr una solución amistosa de acuerdo con los términos previstos en el artículo 48(1) (f) de la Convención Americana. Este proceso fue facilitado por la Comisión a través del intercambio de información por escrito así como a través de varias reuniones de trabajo tanto en Buenos Aires como en la sede de la CIDH.

4. El 23 de agosto de 2007, se suscribió un acuerdo de solución amistosa entre los representantes del Estado y los peticionarios, representados por Esther Ana Ramos de Giovanelli y Horacio José Giovanelli. Mediante la publicación del Decreto 1033/2008, firmado por la Presidenta de la República de Argentina Cristina Fernández de Kirchner, el Estado formalizó su aprobación del acuerdo de solución amistosa y se comprometió a cumplir por completo con los compromisos asumidos.

5. En el presente informe de solución amistosa, según lo establecido en el artículo 49 de la Convención y el artículo 41(5) del Reglamento de la Comisión, la CIDH efectúa una reseña de los hechos alegados por los peticionarios, así como de la solución amistosa lograda, y decide su publicación.

TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

6. Tras la aprobación del informe 30/01 sobre admisibilidad, mediante comunicaciones de 4 de mayo de 2001, la Comisión transmitió el anterior informe a las partes y otorgó tanto al Estado como a los peticionarios el plazo de un mes para que respondieran al ofrecimiento de la Comisión de ponerse a disposición de las partes conforme al artículo 48(1) (f) de la Convención y artículo 45(1) (2) de su Reglamento. El Estado presentó sus observaciones el 4 de junio de 2001, las cuales fueron transmitidas a los peticionarios con fecha 9 de julio de 2001.

7. El 27 de agosto de 2001, los peticionarios presentaron observaciones a la respuesta del Estado, las cuales fueron transmitidas al Estado mediante comunicación de 10 de septiembre de 2001. El 15 de octubre de 2001, la Comisión recibió las observaciones del Estado las cuales fueron transmitidas a los peticionarios el 29 de octubre de 2001, con el plazo de un mes para presentar observaciones. El 17 y el 27 de marzo de 2002, los peticionarios presentaron observaciones a la respuesta del Estado, siendo transmitidas al Gobierno de Argentina el 26 de abril de 2002.

8. El 7 de marzo y 18 de octubre de 2006, la CIDH recibió información de los peticionarios, las cuales fueron transmitidas al Estado el 4 de diciembre de 2006. Mediante comunicación de 1 de diciembre de 2006, la CIDH convocó a una reunión de trabajo al Estado y a los peticionarios en Buenos Aires para el día 6 de diciembre de 2006, con motivo de una visita de trabajo a Argentina de una delegación de la Comisión. El 10 de enero de 2007, la CIDH

recibió una solicitud de prórroga de parte del Estado, la cual fue concedida el 17 de enero de 2007. Posteriormente, el 29 de octubre de 2007, la Comisión recibió de parte de los peticionarios una copia del acuerdo de solución amistosa suscrito el 23 de agosto de 2007 y, acusó recibo de esta comunicación el 12 de diciembre de 2007.

9. El 2 de abril de 2008, los peticionarios enviaron una nueva comunicación a la CIDH, la cual fue transmitida al Estado el 10 de abril de este año. Finalmente, la Comisión recibió el 7 de julio de 2008, una copia del Decreto 1933/2008 que aprueba el acuerdo de solución amistosa de 23 de agosto de 2007.

LOS HECHOS

10. La peticionaria señala que la presunta víctima salió de su domicilio familiar alrededor de las 21:45 horas del 17 de octubre de 1991, localizado en el Partido de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, con dirección a la casa de unos parientes donde iba a atender a un tío inválido. A escasos metros de su hogar fue interceptada por funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, quienes operaban a bordo de un vehículo, y fue requerida de presentar sus documentos de identificación. Ante la imposibilidad de presentarlos por no portarlos, la presunta víctima fue detenida y trasladada en un móvil sin identificación a la sede de la Comisaría Tercera de Quilmes.

11. La peticionaria sostiene que en dicho local policial la presunta víctima fue brutalmente golpeada y luego trasladada hasta la ubicación del Puente 14 de Agosto (Partido de Quilmes) a pocos metros de la comisaría donde fue arrojada a la vereda y asesinada por uno de los agentes policiales con un disparo de arma de fuego en su cabeza (con ingreso en el lóbulo de la oreja izquierda). La peticionaria indica que posteriormente su cuerpo fue trasladado hasta la zona conocida como “Villa Los Eucaliptos”, la cual pertenece a la jurisdicción de la Comisaría y, arrojado aproximadamente dos horas y media después de su muerte enfrente de la villa miseria.

12. La peticionaria alega que la versión de los hechos expuesta en el atestado policial que sirvió de base para la respectiva causa penal está plagado de inconsistencias. De acuerdo a la versión contenida en aquél, la presunta víctima fue interceptada y asaltada por cuatro habitantes de la mencionada villa miseria y, uno de ellos le disparó debido a la resistencia que opuso. Sin embargo, según los peticionarios, «[e]s imposible que Fernando [la presunta víctima] hubiera estado transitando por ese lugar a las 01:00 hora ya que [...] iba a visitar a sus tíos que habitan muy lejos de ese lugar y de ninguna manera pudo haber tomado ese camino para llegar a destino que se encuentra a 40 cuadras de su domicilio».

13. La peticionaria alega que la autopsia realizada el día 18 de octubre de 1991, en la morgue policial del cementerio de La Plata da cuenta de diversas heridas y escoriaciones apergaminadas causadas previamente a la muerte, lo que evidencia que la presunta víctima fue torturada. Además, la peticionaria señala que el 17 de diciembre de 1993 se confeccionó un Informe Pericial Médico sobre los restos mortales de la presunta víctima, a cargo de tres galenos de la Asesoría Pericial de La Plata, en base al cual se concluyó que el cadáver de la presunta víctima fue dejado abandonado en un lugar distinto al del homicidio, con base en la falta de suficientes emanaciones de sangre en el lugar en que se encontró el cadáver.

14. La peticionaria indica que la versión contenida en el atestado policial era inconsistente en cuanto a la hora en que presuntamente ocurrieron los hechos, pues no concuerda con lo expresado tanto en la autopsia como en el posterior Informe Pericial Médico. Según la versión policial, el asalto y homicidio habría tenido lugar alrededor de la 01:00 del día 18 de octubre de 1991, mientras que ambas versiones médico forenses coinciden en indicar que la muerte debió haber ocurrido entre las 21:30 y las 22:30 horas del previo día 17.

15. La peticionaria señala que las actuaciones sumariales fueron llevadas por la misma Seccional Tercera de Quilmes y por la Brigada de Investigaciones de Quilmes, las cuales concluyeron que Fernando Giovanelli se encontraba haciendo aerobismo por la Avenida la Plata cuando fue interceptado por jóvenes provenientes de la villa miseria Los Eucaliptos con el fin de robarle sus pertenencias. Ante la resistencia de Fernando Giovanelli, uno de los asaltantes le disparó un tiro en la cabeza, lo que le provocó la muerte instantánea.

16. La peticionaria alega que la investigación policial fue deliberadamente orientada para encubrir la verdad del homicidio. En este sentido, destaca que se detuvo a dos jóvenes inocentes, de origen humilde, habitantes de una villa miseria o sector marginal, que fueron encarcelados por varios años con la única motivación de deslindar la responsabilidad de los verdaderos autores del homicidio. La peticionaria indica que el proceso penal que se inició por el asesinato de Fernando Giovanelli se cometieron una serie de irregularidades como por ejemplo la presunta desviación de la línea de la investigación hacia personas totalmente ajenas a los hechos; la falta de realización actuaciones judiciales conducentes, en particular, el conocimiento de la causa por siete jueces diferentes que solo se habrían limitado a producir prueba poco conducente para el esclarecimiento de los hechos, incluidos el establecimiento de las presuntas torturas que se le habrían infligido a la presunta víctima antes de morir.

17. La peticionaria señala que debido a los delitos cometidos durante la instrucción del expediente se iniciaron tres causas conexas, las cuales se encuentran archivadas: la primera se originó con motivo de los golpes que habría soportado un testigo menor de edad por parte de policías de la Comisaría de Quilmes III para que declarara en determinado sentido; y las otras dos surgieron al haber sido falsificada la firma en pie de acta de dos declaraciones testimoniales, lo cual fue comprobado con pericia caligráfica.

18. La peticionaria sostiene que a pesar del tiempo transcurrido desde las primeras actuaciones, se puede afirmar que poco se había hecho para esclarecer el asesinato. Indican que los distintos jueces tuvieron a cargo la causa se limitaron a producir prueba poco conducente para el esclarecimiento de la muerte del joven Giovanelli y, no llevaron a cabo el confronto de los elementos que aparecieron confusos, sospechosos y contradictorios en la causa.

SOLUCIÓN AMISTOSA

19. Los peticionarios, representados por la señora Esther Ana Ramos de Giovanelli y Horacio José Giovanelli y, los representantes del Estado, Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos Humanos doctor Rodolfo Aurelio Mattarollo, Representante Especial para Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Embajador Horacio Arturo Méndez Carreras y, Directora Nacional de Asuntos Inter-

nacionales de la Nación, Dra. Andrea Gladys Gualde, suscribieron el acuerdo de solución amistosa, en cuyo texto se establece lo siguiente:

ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA

Las partes en el caso N° 12.298 del registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —Fernando Horacio Giovanelli— : Los peticionarios, Esther Ana Ramos de Giovanelli y Horacio José Giovanelli, y el Gobierno de la República Argentina, en su carácter de Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante "La Convención", actuando por expreso mandato de los artículos 99 inciso 11 y 126 de la Constitución de la Nación Argentina, y en orden a lo dispuesto por el artículo 28 de la Convención, representado por el señor Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos Humanos, Dr. Rodolfo Aurelio Mattarollo, por el señor Representante Especial para Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Embajador Horacio Arturo Méndez Carreras, y por la Directora Nacional de Asuntos Internacionales de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dra. Andrea Gladys Gualde, tienen el honor de informar a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos que han llegado a un acuerdo de solución amistosa de la petición, cuyo contenido se desarrolla a continuación, solicitando que en orden al consenso alcanzado la misma sea aceptada y se adopte el consecuente informe previsto por el artículo 49 de la Convención.

I. Antecedentes del caso ante la CIDH - El proceso de solución amistosa

1. Con fecha 28 de junio de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio traslado al Estado Argentino de la denuncia efectuada por los peticionarios, en cuyo marco se denunciaron hechos acontecidos en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, en perjuicio de Fernando Horacio Giovanelli, que se alegaron violatorios del derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad ambulatoria, a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 (1) y 25 respectivamente, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. El 22 de febrero de 2001, en el marco de su 110º período de sesiones ordinarias, la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad N° 30/01, en el que concluyó que ésta tiene competencia para conocer del caso en todos sus extremos y que resulta admisible, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención.
3. Posteriormente, durante una reunión de trabajo celebrada en el contexto de la visita que una delegación de la CIDH realizó a la República Argentina en agosto de 2002, el Estado argentino, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y los peticionarios convinieron en abrir un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de arribar a una solución amistosa del caso, bajo los auspicios de la Comisión.

II. La responsabilidad primaria de la Provincia de Buenos Aires. La responsabilidad internacional consecuente del Estado Argentino.

1. Mediante acta de fecha 14 de octubre de 2003, y mediante el Decreto Provincial N° 1859 del 15 de octubre de 2003, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires reco-

noció deficiencias en la investigación judicial realizada en la causa 1-2378, caratula-da "Prado, José Ramón; Carabajal, Cristian Leonardo s/homicidio. Vtma. Giovanelli, Fernando Horacio", de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición N° 3 del Departamento Judicial Quilmes hasta que asu-miera la conducción de la misma el Juez actualmente a cargo de dicha causa penal; y que las mismas resultan lesivas de garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, en tales instrumen-tos se dejó constancia que las partes establecieron el día 15 de marzo de 2004 como fecha en la que se expondrán y evaluarán los avances logrados en la investigación de la causa en orden a confirmar o desvirtuar la probabilidad de que el personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se encuentre involucrado en el homicidio de Fernando Horacio Giovanelli, y en su caso, establecer entre las partes los mecanis-mos de reparación pertinentes.

2. Con anterioridad al vencimiento referido en el punto anterior, y mediante el Decre-to Provincial N° 482 del 12 de marzo de 2004, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires reconoció que existe presunción que agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires habrían tenido algún tipo de participación en la muerte de Fernando Horacio Giovanelli, y asumió el compromiso de continuar la tramitación de los expe-dientes administrativos y judiciales relacionados con dicho homicidio hasta el agota-miento total de las instancias que correspondan.

3. Asimismo, y habiendo realizado una compulsa minuciosa del expediente judicial, y tomando en cuenta los decretos citados en el punto anterior, el Ministerio de Rela-ciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina concluyó que, atento a que las autoridades competentes de la Provincia de Buenos Aires no han logrado desvirtuar la posibilidad de que agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires hayan tenido participación en la detención y posterior muerte de Fer-nando Horacio Giovanelli, reconociendo que existe presunción de su efectiva partici-pación, a la luz de los criterios interpretativos que surgen del derecho internacional de los derechos humanos y de lo dispuesto por el artículo 39 del reglamento de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ello resultaría suficiente para tener por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia de Buenos Aires en los hechos denunciados y, por ende, del Estado Nacional.

4. Por su parte, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, mediante nota de fecha 13 de septiembre de 2004, puso en conocimiento de la Cancillería el dictamen elaborado por el señor Secretario de Derechos Humanos de dicha cartera de gobierno, en el cual se concluyó que «[...] están dadas las condi-ciones para que la Cancillería prosiga con el trámite de la solución amistosa, median-do un expreso reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado Nacional en la especie».

5. Habida cuenta de lo expuesto, y tomando en consideración la naturaleza interna-cional de las violaciones de derechos reconocidas precedentemente, acontecidas en el ámbito de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Repúbli-ca Argentina manifiesta su voluntad de asumir responsabilidad objetiva en el ámbito internacional en su calidad de Estado parte de la Convención y de conformidad con la normativa constitucional invocada en el acápite, solicitando a la Ilustre Comisión

se tengan por reconocidas las violaciones alegadas en los términos de la petición.

III. Medidas a adoptar

a. Medidas de reparación pecuniarias

1. Las partes convienen en constituir un Tribunal Arbitral "ad-hoc", a efectos de que éste determine el monto de las reparaciones pecuniarias debidas a los peticionarios, conforme a los derechos cuya violación se ha tenido por reconocida, y de acuerdo con los estándares internacionales que sean aplicables.
2. El Tribunal estará integrado por tres expertos independientes, de reconocida versación en materia de derechos humanos y alta calidad moral, uno designado a propuesta de los peticionarios, el segundo a propuesta del Estado nacional y el tercero a propuesta de los dos expertos designados por las partes. El Tribunal deberá estar integrado, a más tardar, dentro de los 30 días siguientes a la aprobación del presente acuerdo por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional.
3. El procedimiento a aplicar será definido de común acuerdo entre las partes, de cuyo contenido se dejará constancia en un acta cuya copia se elevará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A tal efecto, las partes designarán un representante para participar en las deliberaciones sobre el procedimiento. A efectos de representar al Estado nacional, délegase en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la designación de un funcionario del área con competencia en materia de derechos humanos en ambos Ministerios.
4. El laudo del tribunal arbitral será definitivo e irrecurrible. El mismo deberá contener el monto y la modalidad de las reparaciones pecuniarias acordadas, los beneficiarios de las mismas, y la determinación de las costas y honorarios que pudieran corresponder, tanto en el procedimiento llevado a cabo en el ámbito internacional como en la instancia arbitral, debiendo ser sometido a la evaluación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del proceso de seguimiento del cumplimiento del acuerdo, con el objeto de verificar que el mismo se ajusta a los parámetros internacionales aplicables. Los montos reconocidos en el laudo serán inembargables y se encontrarán exentos del pago de todo impuesto, contribución o tasa existente o por crearse.
5. Los peticionarios renuncian, de manera definitiva e irrevocable, a iniciar todo otro reclamo de naturaleza pecuniaria contra el Estado Nacional en relación con el presente caso. Asimismo, ceden y transfieren a favor del Estado Nacional todos los derechos litigiosos que pudieran corresponderle en virtud de los hechos denunciados contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, obligándose a suscribir el correspondiente instrumento ante Escribano Público Nacional dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del cumplimiento efectivo del pago del monto que resultare del laudo arbitral.
6. Sin perjuicio de la precedente cesión a su favor, y a todo evento, el Estado nacio-

nal manifiesta que se reserva su derecho a repetir las sumas efectivamente abonadas a los peticionarios que determine el Tribunal Arbitral contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, mediante la detracción de tales montos de las sumas que pudieran corresponder a la citada provincia como consecuencia de la ley de coparticipación federal, y/o cualquier otra vía que fuera jurídicamente procedente.

a. b. Medidas de reparación no pecuniarias

1. El Gobierno de la República Argentina se compromete a dar a publicidad el presente acuerdo una vez que éste sea homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforme lo dispuesto por el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el "Boletín Oficial de la República Argentina", y en un diario de alcance nacional mediante una gacetilla de prensa, cuyo texto será consensuado previamente con los familiares de la víctima.

2. El Gobierno de la República Argentina asume el compromiso de invitar al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a que informe respecto del estado de los siguientes expedientes que se encuentran radicados en dependencias públicas de la jurisdicción provincial, hasta su definitiva conclusión:

a. Expediente N° 1-2378 caratulado "N.N. s/Homicidio - víctima: Giovanneli, Fernando Horacio" en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

b. Expediente N° 3001-1785/00 caratulado "Suprema Corte de Justicia - Secretaría General S/Situación Irregular observada en la tramitación de la causa N° 1-2378 del Juzgado Criminal y Correccional de Transición N° 3 de Quilmes", en trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires - Oficina de Control Judicial e Inspección.

3. El Gobierno de la República Argentina se compromete a invitar al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a evaluar la posibilidad de incorporar el caso "Giovanneli" a los planes de estudio actualmente en vigencia en los institutos de formación policial como medida de no repetición de prácticas violatorias de derechos humanos.

4. El Gobierno de la República Argentina se compromete a elaborar un proyecto normativo mediante el cual se establezca un procedimiento para la tramitación y diligenciamiento de las peticiones que se sustancien ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que contemple el proceso de toma de decisiones —incluyendo la institución de la "solución amistosa"—, un mecanismo de tratamiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y un procedimiento de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consonancia con lo prescripto en el artículo 28 (cláusula federal) en relación con los artículos 1 inciso 1 (obligación genérica de respeto y garantía) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

IV. Petitorio

El Gobierno de la República Argentina y los Peticionarios celebran la firma del presente acuerdo, manifiestan su plena conformidad con su contenido y alcance y valoran mutuamente la buena voluntad puesta de manifiesto en el proceso de negociación. En tal sentido, se deja constancia que el presente acuerdo deberá ser perfeccionado mediante su aprobación por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, oportunidad en la cual se solicitará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la ratificación del acuerdo de solución amistosa alcanzado mediante la adopción del informe previsto en el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Buenos Aires, 23 de agosto de 2007

20. De conformidad con los términos del acuerdo firmado, el mismo fue perfeccionado mediante la aprobación del Decreto 1033/2008, firmado por la Presidenta de la República Cristina Fernández de Kirchner el 26 de junio de 2008.

21. La Comisión desea señalar que, de conformidad con los términos del artículo 28, tanto el Gobierno Federal como el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento con las obligaciones contenidas en la Convención Americana.

DETERMINACIÓN DE COMPATIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO

22. La CIDH reitera que de acuerdo con los artículos 48(1) (f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin “llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención». La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio *pacta sunt servanda*, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. También desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.

23. La Comisión Interamericana ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso. La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención.

CONCLUSIONES

24. Con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48(1) (f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro del acuerdo de solución amistosa en el presente caso fundado en el objeto y fin de la Convención Americana.

25. En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 23 de agosto de 2007.
2. Continuar con el seguimiento y la supervisión de todos y cada uno de los puntos del acuerdo amistoso, y en este contexto, recordar a las partes, su compromiso de informar periódicamente a la CIDH sobre el cumplimiento del presente arreglo amistoso.
3. Hacer público el presente informe e incluirlo en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 30 días del mes de octubre de 2008. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Sir Clare K. Roberts, y Paulo Sergio Pinheiro, Miembros de la Comisión.

2. Caso Bulacio Vs. Argentina. Extractos de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de septiembre de 2003.

TRANSCRIPCIÓN DEL CASO

1. El 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o «razzia» de «más de ochenta personas» en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de música rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, con 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la Comisaría 35ª, específicamente a la «sala de menores» de la misma. En este lugar fue golpeado por agentes policiales. Los detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin que conocieran, tampoco, el motivo de su detención. En el caso de los menores, no se notificó al Juez Correccional de Menores de turno, tal como lo requería la ley No. 10.903 y, en el caso particular de Walter David Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares. Durante su detención, los menores estuvieron bajo condiciones de detención inadecuadas;

2. El 20 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado en ambulancia cerca de las once horas al Hospital Municipal Pirovano, sin que sus padres o un Juez de Menores fueran notificados. El médico que lo atendió en ese hospital señaló que el joven presentaba lesiones y diagnosticó un «traumatismo craneano». Esa misma tarde la presunta víctima fue trasladada al Hospital Municipal Fernández para efectuarle un estudio radiológico y regresado al Hospital Municipal Pirovano. Walter David Bulacio manifestó al médico que lo atendió que había sido golpeado por la policía, y esa noche fue visitado por sus padres en dicho centro de salud, aquéllos se habían enterado

poco antes de lo sucedido a su hijo, a través de un vecino;

3. El 21 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio fue trasladado al Sanatorio Mitre. El médico de guardia denunció ante la Comisaría 7ª que había ingresado «un menor de edad con lesiones» y, en consecuencia, ésta inició una investigación policial por el delito de lesiones;

4. El 23 de abril de 1991 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 (en adelante «el Juzgado No. 9») conoció sobre las denuncias de lesiones en perjuicio de Walter David Bulacio;

5. El 26 de abril siguiente el joven Walter David Bulacio murió. El 30 de abril de 1991 el Juzgado recién mencionado se declaró incompetente y remitió la causa «contra NN en perjuicio de Walter [David] Bulacio por lesiones seguidas de muerte» al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 5 (en adelante «el Juzgado No. 5»), que conoce de delitos cometidos por mayores de edad. Los padres de la presunta víctima se constituyeron en querellantes el 3 de mayo siguiente ante el Juzgado No. 9 en la causa sobre las circunstancias en que ocurrieron las detenciones y otros ilícitos cometidos contra Walter David Bulacio y otras personas. La causa fue dividida y el Juzgado No. 5 retuvo la investigación de las lesiones y la muerte de Walter David Bulacio;

6. Los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 y No. 16 se declararon incompetentes con respecto a las detenciones y otros ilícitos cometidos contra otras personas. Sucesivamente, el 22 de mayo de 1991, la Sala Especial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional unificó la causa y la envió al Juzgado No. 9, que la denominó «Bulacio Walter s/muerte». El 28 de mayo siguiente, dicha autoridad decidió procesar al Comisario Miguel Ángel Espósito por delitos de privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público. Durante siete meses se tomaron aproximadamente 200 declaraciones y la causa se mantuvo en «secreto de sumario»;

7. El 28 de diciembre de 1991 los querellantes tuvieron acceso por primera vez a las declaraciones del expediente en trámite en el Juzgado No. 9 y solicitaron el procesamiento de todos los implicados, entre los cuales figuraban autoridades superiores al Comisario Espósito;

8. El 21 de febrero de 1992 el Fiscal pidió «sobreseer parcial y definitivamente» a Miguel Ángel Espósito en lo que respecta a la muerte del menor Walter David Bulacio. A su vez, en lo que se refiere a la privación ilegal de la libertad requerida solicitó el «sobreseimiento parcial y provisional» del Comisario Espósito. El 20 de marzo de 1992 el Juzgado No. 9 ordenó la prisión preventiva del procesado, Comisario Miguel Ángel Espósito, por el delito de privación ilegal de la libertad calificada en perjuicio de Walter David Bulacio y otros, medida que «no se haría efectiva en razón de hallarse el mismo excarcelado»; dictó un embargo; ordenó el sobreseimiento provisional «con relación a la averiguación de lesiones seguidas de muerte del menor Walter David Bulacio, [...] hecho por el cual no se procesó a persona alguna» y dictó el sobreseimiento provisional «con relación a los demás hechos [averiguación de diversas imputaciones por lesiones, amenazas, severidades, vejaciones o apremios ilegales, hurto o retención indebida, falsedad ideológica de documento público, requisa de transporte y otros más mencionados por el Sr. Agente Fiscal [...]] e ínsitos en el petitorio de

la parte querellante], por los que no se procesó a persona alguna». Ante un recurso de apelación del abogado del imputado, el 19 de mayo de 1992 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en adelante «Cámara de Apelaciones») revocó la prisión preventiva por entender que «las consideraciones precedentes impiden responsabilizar al procesado por la aplicación de un instrumento inconstitucional «Memorandum 40» cuando [Miguel Ángel Espósito] pudo no ser consciente de ello» y basado en que su conducta «se ajustó a las prácticas habitualmente vigentes». Del análisis del expediente, se desprende que según el Informe del Comisario Miguel Ángel Espósito, funcionario que llevó a cabo las detenciones, éste actuó oficiosamente aplicando el Memorandum No. 40 de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía Federal Argentina adoptado el 19 de abril de 1965. Dicho Memorandum era una comunicación interna dirigida por un funcionario a cargo de la Dirección Judicial de la Policía Federal Argentina a otro funcionario encargado de la Dirección de Seguridad, el cual «dejaba en [las] manos [del Comisario Espósito] la apreciación de labrar actuaciones sin promover consulta a ningún tribunal, siendo la actuación extrajudicial»;

9. El 28 de agosto de 1992 el Juzgado No. 9 resolvió «sobreser provisionalmente en el presente sumario [...] y dejar sin efecto el procesamiento de Miguel Ángel Espósito [...] en cuanto a los hechos por los que fuera indagado», sean éstos por la «privación ilegal de la libertad calificada en perjuicio de quien en vida fuera Walter David Bulacio y demás personas mencionadas en esa resolución». Ambas partes apelaron esta resolución: la defensa solicitó el sobreseimiento definitivo y la querella solicitó que se revocara el sobreseimiento y continuara la investigación;

10. El 13 de noviembre de 1992 la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió «transformar en definitivo el sobreseimiento» respecto de Miguel Ángel Espósito en esta causa, lo cual motivó que los querellantes buscaran la recusación de los jueces e inclusive un juicio político contra ellos. Lo primero fue rechazado por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones y lo segundo «hasta el momento de la presentación de la demanda ante la Corte no había sido decidido»;

11. En 1993, los representantes de los familiares de Walter David Bulacio iniciaron una demanda civil contra la Policía Federal Argentina y el Comisario Miguel Ángel Espósito por \$300.000,00 (trescientos mil pesos). Este proceso se encuentra suspendido hasta que se dicte la sentencia penal;

12. Los querellantes presentaron un recurso extraordinario en la causa penal, que fue rechazado el 12 de febrero de 1993 por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, y un recurso de queja, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de abril de 1994, haciendo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejando sin efecto el pronunciamiento impugnado al no considerarlo un «acto judicial válido», por carecer de fundamentos de hecho y de derecho;

13. El 7 de julio de 1994, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió que «aparecía necesario continuar investigando los alcances de la conducta enrostrada al imputado y revocó el sobreseimiento provisional»;

14. «En atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación» se designó al Juzgado Nacional de Menores No. 4 (en adelante «el Juzgado No. 4») para conocer de la causa. El 30 de septiembre de 1994 dicho Juzgado ordenó la detención preventiva del

Comisario Miguel Ángel Espósito por el delito de privación ilegal de libertad calificada y dispuso un embargo por \$100.000,00 (cien mil pesos). El 7 de febrero de 1995 la instancia superior confirmó la prisión preventiva ante una apelación planteada por la defensa de Miguel Ángel Espósito. Ese mismo día, los familiares de Walter David Bulacio aportaron nuevas pruebas y solicitaron la reapertura de la investigación sobre las «lesiones, apremios ilegales y tormento seguidos de muerte». El Ministerio Público Fiscal adhirió a esta solicitud y el 22 de febrero de 1995 el Juzgado No. 4 decretó la reapertura de la investigación, ordenando el desalojo de las pruebas solicitadas;

15. El 22 de febrero de 1995 se reabrió el sumario y se llamó a brindar declaración testimonial a Fabián Rodolfo Sliwa, «ex-oficial que había presenciado, según [él mismo] dijo ante los medios de comunicación social, el castigo físico impuesto por el Comisario Miguel Ángel Espósito a Walter David Bulacio». La defensa del Comisario Espósito intentó, sin éxito, impugnar al testigo y planteó una recusación;

16. El 22 de mayo de 1995 la defensa del Comisario Espósito hizo una «promoción de especialidad» y solicitó que interviniese un juzgado de instrucción para mayores de edad y no el juzgado para menores que venía interviniendo desde 1991, en razón de lo cual se declararon incompetentes el Juzgado Nacional de Menores No. 4 y los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 5 y No. 32;

17. El 24 de agosto de 1995 la Cámara de Apelaciones decidió que debía continuar conociendo el caso el Juzgado No. 4;

18. Entre noviembre de 1995 y febrero de 1996 el Juzgado No. 4 llevó a cabo diligencias judiciales con el fin de confirmar lo señalado en la declaración del testigo Sliwa. Sin perjuicio de lo anterior, dicho Juzgado «sobreseyó provisionalmente» en el sumario con relación «al hecho de lesiones seguidas de muerte» en perjuicio del joven Walter David Bulacio el 8 de marzo de 1996. No se había procesado a persona alguna por este hecho. La defensa del Comisario Espósito solicitó el «sobreseimiento definitivo», lo que fue denegado el 19 de marzo de 1996, manteniéndose el «sobreseimiento provisional» y clausurando el sumario respecto de la privación ilegal de la libertad, delito por el que se había dictado la prisión preventiva;

19. Los autos principales fueron enviados al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Sentencia «W» (en adelante «Juzgado de Sentencia W»), donde los días 18 de abril y 16 de mayo de 1996, respectivamente, la fiscal, en representación de un grupo de víctimas, y los representantes de los padres de Walter David Bulacio plantearon acusación y querrela en etapa de plenario contra el Comisario Espósito;

20. El 15 de junio de 2001, ya firme la denegatoria del recurso de nulidad, el expediente volvió al Juzgado No. 48 para seguir el procedimiento en la causa principal. El 25 de junio de 2001 la defensa del procesado formuló «excepciones de previo y especial pronunciamiento», que se encuentran en trámite, tendientes a que sea declarada la extinción de la acción penal por prescripción y que se deseche la querrela por falta de legitimación; y

21. La Sala VI de la Cámara de Apelaciones, con fecha 21 de noviembre de 2002 resolvió que había prescrito la acción penal. Esta resolución fue impugnada por la Fiscalía y hasta la fecha de la presente Sentencia las partes no han comunicado a esta Corte decisión alguna

sobre el particular.

Reconocimiento de responsabilidad internacional y Solución Amistosa

1. Según se desprende del acuerdo de solución amistosa alcanzado por las partes el 26 de febrero de 2003 y del documento aclaratorio de 6 de marzo de 2003, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso (supra 27 e infra 32 y 33).
2. El acuerdo de solución amistosa suscrito por el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de los familiares de la presunta víctima el 26 de febrero de 2003 establece que:

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de 2003, reunidos en la sede de la Procuración del Tesoro de la Nación...

Sin perjuicio de los planteos y argumentos formulados por las partes y en el ámbito de la solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aceptada por el Decreto Presidencial N° 161 de fecha 31 de enero de 2003, EL GOBIERNO reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia con base en la demanda efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido se deja constancia que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales y vistas las consecuencias jurídicas y la irrenunciable vocación del Gobierno y del Estado Argentino de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente, resuelve asumir la responsabilidad internacional y sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, el Estado reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 2, 7, 5, 19, 4, 8 y 25 de la Convención Americana, y, por tanto reconoce que está dispuesto a asumir una plena reparación.

El Estado reconoce que la detención fue ilegal. Ello porque se aplicó normativa que luego fue declarada inconstitucional como el memo 40, el cual era contrario a los estándares internacionales, y, además, porque se incumplieron normas internas que obligan a los funcionarios policiales a dar aviso a los padres, e informar a las personas menores de edad sobre las causas de la detención, y dar intervención a un juez sin demora. Como consecuencia de ello se violaron los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 7 de la Convención.

El Estado reconoce responsabilidad por la violación del derecho a la vida y la integridad física, en los términos del acuerdo, por un inapropiado ejercicio de su deber de custodia.

En función de la responsabilidad internacional por las violaciones de los artículos 4, 5 y 7 el Estado reconoce responsabilidad por la violación del artículo 19, por la no adopción de las medidas de protección que la condición de menor requería.

El Estado reconoce la violación de los artículos 8 y 25. Ello por cuanto, basados en las circunstancias particulares del caso, se ha excedido los estándares internacionales

en materia de plazo razonable y no se ha alcanzado el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de recursos efectivos.

HECHOS PROBADOS

2.- La Corte ha examinado los elementos de prueba y los respectivos alegatos de las partes y, como resultado de ese examen, declara probados los siguientes hechos:

a. Con respecto a la práctica de detenciones masivas

1. - en la época de los hechos, se llevaban a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluían las denominadas razzias, las detenciones por averiguaciones de identidad y las detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. El Memorandum 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos³²;

b. Con respecto a Walter David Bulacio

3. - Walter David Bulacio nació el 14 de noviembre de 1973 y vivía en la Provincia de Buenos Aires, Argentina³³;

4. - Walter David Bulacio estudiaba en un colegio y trabajaba como caddie en un campo de golf, en el que ganaba \$400 (cuatrocientos pesos), equivalentes a US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales³⁴;

5. - el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención colectiva, que comprendió al joven Walter David Bulacio, en las inmediaciones del estadio Obras Sanitarias de la Nación, donde se realizaba un concierto de música rock³⁵;

5.- Walter David Bulacio murió el 26 de abril de 1991³⁶;

c. Con respecto a los recursos internos

6.- la causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a la detención de éste y otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. Entre las actuaciones judiciales destacan la separación y reunificación de la causa, sucesivos conflictos de competencia, los cuales han llegado incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como decisiones relacionadas con el sobreseimiento del imputado o de la causa en diversas oportunidades, y distintos recursos interpuestos en contra esas decisiones. A la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos³⁷;

d. Con respecto a la familia de Walter David Bulacio

7.- los familiares de Walter David Bulacio eran Víctor David Bulacio, su padre; Graciela Rosa Scavone, su madre; Lorena Beatriz Bulacio, su hermana, y María Ramona Armas de Bulacio,

su abuela paterna. Asimismo, dos medios hermanos, Matías Emanuel Bulacio y Tamara Florencia Bulacio, hijos de la segunda pareja de su padre, Víctor David Bulacio³⁸. Su padre, Víctor David Bulacio, falleció el 4 de abril de 2000³⁹;

1. - el padre, la madre, la hermana y la abuela de Walter David Bulacio sufrieron daños materiales e inmateriales por la detención ilegal y la posterior muerte de Walter David⁴⁰. En este orden destaca lo siguiente:

a. ambos padres entraron en cuadros de depresión profunda. El padre perdió su trabajo y su capacidad de cuidar de sus hijos e intentó suicidarse en tres oportunidades diferentes⁴¹;

b. - Lorena Beatriz Bulacio, hermana de Walter David Bulacio, padeció de bulimia e intentó suicidarse en dos oportunidades. Hasta hoy sigue afectada psicológicamente por lo ocurrido a su hermano y al resto de su familia⁴²;

c. - María Ramona Armas de Bulacio, quien tuvo una participación muy activa en la denuncia de los hechos que afectaron a su nieto, también sufrió graves consecuencias físicas y psicológicas⁴³; y

d. - estas consecuencias en la salud física y psíquica de los familiares de Walter David Bulacio se han mantenido en el tiempo⁴⁴.

5. - la impunidad que subsiste en este caso sigue causando sufrimiento a los familiares de Walter David Bulacio⁴⁵;

PUNTOS RESOLUTIVOS

LA CORTE, DECIDE:

Por unanimidad,

1. - admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.

2. - aprobar el acuerdo, en los términos de la presente Sentencia, sobre el fondo y algunos aspectos sobre reparaciones de 26 de febrero de 2003 y el documento aclaratorio del mismo de 6 de marzo de 2003, ambos suscritos entre el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los familiares de la víctima y sus representantes legales.

DECLARA QUE:

3. conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio, y los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 38 de la presente Sentencia.

Y DECIDE QUE:

4. - el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia.

5. - el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia.

6. - el Estado debe publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, el capítulo VI y la parte resolutive de esta Sentencia, en los términos del párrafo 145 de la misma.

7. - el Estado debe pagar la cantidad total de US\$124.000,00 (ciento veinticuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, por concepto de indemnización del daño material, distribuido de la siguiente manera:

a. - la cantidad de US\$110.000,00 (ciento diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina para que sea entregada a la señora Graciela Rosa Scavone en los términos de los párrafos 85, 87, 88, 89, 157 a 159 de la presente Sentencia; y

b. - la cantidad de US\$14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, para que sea distribuida en partes iguales entre las señoras María Ramona Armas de Bulacio y Lorena Beatriz Bulacio, en los términos de los párrafos 88 y 157 a 159 de la presente Sentencia.

8. - el Estado debe pagar la cantidad total de US\$210.000,00 (doscientos diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, por concepto de indemnización del daño inmaterial, distribuido de la siguiente manera:

a. - la cantidad de US\$114.333,00 (ciento catorce mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, para que sea entregada a la señora Graciela Rosa Scavone en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia;

b. - la cantidad de US\$44.333,00 (cuarenta y cuatro mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda Argentina, para que sea entregada a la señora María Ramona Armas de Bulacio en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia;

- c. - la cantidad de US\$39.333,00 (treinta y nueve mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda Argentina, para que sea entregada a la señora Lorena Beatriz Bulacio en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia; y
 - d. - la cantidad de US\$12.000,00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, para que sea distribuida en partes iguales entre los niños Matías Emanuel y Tamara Florencia Bulacio en los términos de los párrafos 104, 157 a 160 de la presente Sentencia.
9. - el Estado debe pagar la cantidad total de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, por concepto de costas y gastos, en los términos de los párrafos 152 y 157 a 159 de la presente Sentencia.
10. - el Estado deberá pagar las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos ordenadas en la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de ésta.
11. - la indemnización por concepto de daño material, daño inmaterial, y costas y gastos establecida en la presente Sentencia, no podrá ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro.
12. - en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en la Argentina.
13. - la indemnización ordenada en favor de los niños, Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio, el Estado deberá consignar los montos a su favor en una inversión en una institución bancaria Argentina solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda Argentina, dentro de un plazo de seis meses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 160 de la presente Sentencia.
14. - supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 161 de la misma.

SITUACION ACTUAL

1. En el año 2020, podemos decir que:
2. El único condenado por la privación ilegal de la libertad agravada por ser funcionario público fue Miguel Ángel Espósito, en septiembre de 2013. Nunca hicieron lugar al pedido de la familia de que sea juzgado también por el homicidio. La pena que recibió fue de 3 años de prisión en suspenso, la que cumplió en libertad, como tránsito todo el proceso. En septiembre de 2016 finalizó el cumplimiento de la pena.

3. Las indemnizaciones fueron abonadas por parte del estado y recibidas por los familiares de Walter Bulacio,

4. A partir de este caso y la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Argentino ha adecuado su normativa interna a los estándares internacionales a los que se había comprometido, derogando todas aquellas normas contrarias a estos.

5. A raíz de esta resolución internacional, el Estado Argentino ha incluido en los planes de estudio de las fuerzas de seguridad el caso de Walter Bulacio y ha incorporado en la formación y capacitación de los mismos, la normativa correspondiente a la protección y garantía de los derechos humanos.

3. Caso Aranibe, Daniel Edmundo y otra s/ inf. Art. 145 bis CP.

TRANSCRIPCIÓN DEL CASO

Este caso en particular se da en el marco de la prevención del delito de trata de personas y sus figuras conexas, nos encontramos con una cuestión de competencia material del delito. En el que se solicita a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a cesar, con cualquier intervención que involucren los delitos tipificados en los artículos 142 bis, 145 bis y 145 ter del Código Penal, ya que dicha investigación de acuerdo a lo normado por la ley 26364, recae exclusivamente sobre la justicia federal.

El objetivo que se busca es, no entorpecer ni frustrar las investigaciones que se lleven adelante por este delito y de este modo no impedir el rescate y la protección de las víctimas del mismo.

La manda judicial no se basa únicamente en la normativa interna, encuentra también su fundamento, en los compromisos asumidos por el Estado Argentino a través de los diferentes instrumentos internacionales a los que adhirió.

Artículos del Código Penal de referencia en el caso.

Artículo 142 bis. - Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.

2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.

3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. (Inciso sustituido por art. 3° del Anexo I de la [Ley N° 26.394](#) B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.

(Artículo sustituido por art. 3° de la [Ley N° 25.742](#) B.O. 20/6/2003)

Artículo 145 bis. - Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediar el consentimiento de la víctima.

(Artículo sustituido por art. 25 de la [Ley N° 26.842](#) B.O. 27/12/2012)

Artículo 145 ter. - En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando:

1. Mediar engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.
2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años.
3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma
4. Las víctimas fueren tres (3) o más

5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas
6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.
7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

(Artículo sustituido por art. 26 de la [Ley N° 26.842](#) B.O. 27/12/2012)

4. Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

TRANSCRIPCIÓN DEL CASO

El 25 de noviembre de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, «la Corte Interamericana», «la Corte» o «el Tribunal») dictó Sentencia en el caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina, aceptando el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado y declarándolo internacionalmente responsable por la violación del derecho a la vida de Jorge Omar Gutiérrez, quien fue Subcomisario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y de los derechos a las garantías y protección judiciales e integridad personal de los familiares del señor Gutiérrez.

Reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado y Acuerdo sobre reparaciones

La República Argentina aceptó las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puesto que «habría[n] elementos suficientes para tener por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia de Buenos Aires [...] y, por ende, del Estado Nacional» en la ejecución extrajudicial del Jorge Omar Gutiérrez. De este modo, asumió su responsabilidad internacional por la violación del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, «la Convención Americana» o «la Convención»), en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del Subcomisario Gutiérrez, así como de los derechos a las garantías y protección judiciales y a la integridad personal reconocidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de su viuda, sus tres hijos y su hermano y hermana.

Posteriormente, el Estado presentó a la Corte un «Acuerdo sobre reparaciones» realizado con los representantes de las víctimas. La Corte aceptó y valoró positivamente el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por Argentina, por su trascendencia en

el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como el Acuerdo realizado por las partes. Sin perjuicio de ello, constató que el Acuerdo no abarcó la totalidad de las medidas de reparación solicitadas, ni el alcance de las mismas. De este modo, y en vista de que las partes y la Comisión coincidieron en la importancia de que el Tribunal se pronunciara al respecto, la Corte consideró necesario dictar una Sentencia en la cual se establecieran los hechos que rodearon la muerte violenta del Subcomisario Gutiérrez y la investigación iniciada con motivo de la misma, a fin de precisar la verdad de lo acontecido, determinar la responsabilidad del Estado que de ellos se derivaba, así como las medidas para el restablecimiento del goce de los derechos conculcados y las reparaciones correspondientes

HECHOS

El señor Jorge Omar Gutiérrez, quien se desempeñaba como Subcomisario de la Comisaría Segunda de Avellaneda de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, fue asesinado el 29 de agosto de 1994. Para el momento de su muerte, el señor Gutiérrez se encontraba investigando un depósito fiscal que tiempo después fue vinculado a una serie de casos de corrupción, contrabando, fraude, narcotráfico y asociación ilícita de funcionarios públicos, entre otros, a nivel nacional, conocidos como el «caso de la aduana paralela».

A raíz de la muerte del Subcomisario se inició una causa penal por el delito de homicidio ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional No. 5 de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Durante la etapa de instrucción se llevaron a cabo diversas diligencias ante el Juez instructor y el Comisario de la Policía bonaerense a cargo de la investigación, y se tomaron las declaraciones de varias personas, entre otras, las de dos testigos presenciales de los hechos. Al concluir la etapa de instrucción se formuló acusación en contra del único imputado en autos, un agente de la Policía Federal Argentina, por el delito de homicidio calificado por alevosía. Tras el juicio oral ante la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de La Plata de la Provincia de Buenos Aires, el 15 de noviembre de 1996 se emitió veredicto y sentencia absolviendo y dejando en libertad al policía federal procesado.

Posteriormente, en diciembre de 1996 la Comisión Especial Investigadora de la probable comisión de hechos ilícitos perpetrados o producidos en la Administración Nacional de Aduanas de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, asumió conocimiento del homicidio del Subcomisario Gutiérrez. Tras la recepción de diversas denuncias por parte de personas que habían declarado en el proceso del policía federal mencionado, en el sentido que habían sido amenazadas a fin de que falsearan sus testimonios a favor de éste, la Comisión Especial Investigadora remitió a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, las versiones taquigráficas de las reuniones que mantuvo como prueba «para ser consideradas en el expediente judicial» y «a los efectos que sea considerada la posibilidad de la reapertura de [la] causa».

En 1998 se inició una investigación disciplinaria por las actuaciones realizadas por el Juez instructor de la causa penal y se continuó con la investigación de la muerte del señor Gutiérrez ante el Juzgado de Transición No. 2 del Departamento Judicial de La Plata. En el transcurso de la investigación se identificó a un presunto partícipe en el homicidio y se recibieron diversas declaraciones denunciando la existencia de amenazas a testigos por parte de policías federales y familiares del policía federal procesado, así como otras obstaculizaciones a la investigación del homicidio. No obstante, en diciembre de 2006 se decidió sobreseer provisionalmente la causa, decisión que fue revocada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del

Departamento Judicial de La Plata. En diciembre de 2009, la Jueza de la causa decidió sobreseer provisionalmente al presunto partícipe identificado.

No obstante lo anterior, consta en el expediente ante la Corte Interamericana que en agosto de 2011 el Juzgado de Garantías No. 5 remitió la causa a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, y en junio de 2013 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ordenó a la Sala I de dicha Cámara llevar a cabo el juicio oral y público de esa persona.

FONDO

En cuanto al derecho a la vida, la Corte estableció que, aun cuando no le corresponde analizar las hipótesis de autoría manejadas durante la investigación de los hechos y en consecuencia determinar responsabilidades individuales, de la prueba presentada en este caso se desprendía una serie de indicios sobre la participación de agentes estatales en el homicidio del señor Gutiérrez, así como en la obstrucción de la investigación. Tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte otorgó valor probatorio a los indicios mencionados y declaró la responsabilidad de Argentina por este hecho, en violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Subcomisario Jorge Omar Gutiérrez.

Con respecto a los derechos a las garantías y protección judiciales, contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte estableció que la investigación y la causa penal realizadas con motivo de la ejecución extrajudicial de Jorge Omar Gutiérrez estuvieron plagadas de irregularidades y omisiones por parte de los agentes estatales encargados de las mismas en la recaudación de prueba, en el seguimiento de líneas lógicas de investigación y en el análisis de los hechos del caso. Asimismo, durante el proceso se presentaron serias obstaculizaciones y amenazas hacia testigos, en algunos casos perpetrados por policías federales, así como la muerte de una persona cuya declaración había sido solicitada.

Frente a ello, luego de 19 años, los hechos del caso no han sido esclarecidos y permanecen en la impunidad, afectando el derecho al acceso a la justicia de los familiares del señor Gutiérrez en un plazo razonable. Además, en cuanto a la absolución del policía federal procesado, la Corte estableció que en este caso las diligencias judiciales no se ajustaron a las garantías del «debido proceso» previstas en el artículo 8 de la Convención y, por ende, tampoco se produjo una «sentencia en firme». Aunado a lo anterior la Corte consideró que en este caso la ejecución extrajudicial del Subcomisario Jorge Omar Gutiérrez revistió una particular gravedad debido a las circunstancias que la enmarcaron, a saber:

- a. Que al momento de su muerte el Subcomisario Gutiérrez se encontraba investigando un depósito fiscal que posteriormente fue vinculado al caso de la «aduanas paralela», en el cual estuvieron involucrados agentes estatales;
- b. Que agentes estatales estuvieron involucrados en la ejecución del señor Gutiérrez,
- c. Y que agentes estatales obstruyeron la investigación iniciada en relación con su muerte.
- d. En razón de todo lo expuesto la Corte concluyó que no resultaba aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Convención, en orden a que «[e]l inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos». Por

todo lo anterior, tal como lo reconoció Argentina, la Corte concluyó que la investigación de los hechos en este caso no cumplió con los criterios de debida diligencia, tutela judicial efectiva y plazo razonable, en contravención al derecho al acceso a la justicia, contemplado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares del señor Jorge Omar Gutiérrez.

En cuanto al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima, la Corte constató que la ejecución extrajudicial de Jorge Omar Gutiérrez causó sufrimiento, dolor y angustia a sus familiares, particularmente por la falta de una investigación seria y efectiva para identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los perpetradores de su ejecución, pese a los esfuerzos continuos de aquéllos por conocer la verdad de los hechos. En razón de lo anterior, el Tribunal declaró que el Estado vulneró el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de la viuda, los hijos y los hermanos del señor Jorge Omar Gutiérrez.

REPARACIONES

La Corte reiteró que la Sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, ordenó al Estado:

1. llevar a cabo con la debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes, con el fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los hechos relacionados con la ejecución de Jorge Omar Gutiérrez, así como establecer la verdad sobre los mismos;
2. como medidas de satisfacción, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, publicar la Sentencia, y conservar y señalizar el galpón y la comisaría donde ocurrieron los hechos;
3. como garantías de no repetición, integrar a los currículos de formación o planes de estudio de la Policía Federal Argentina y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, así como de la Policía Judicial de dicha Provincia, cursos de capacitación sobre las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida, y sobre la obligación de investigar con debida diligencia y la tutela judicial efectiva, así como el control de convencionalidad;
4. como medidas de compensación indemnizatoria, pagar las cantidades fijadas por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos, y
5. rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la Sentencia. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

5. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Sentencia del 1 de septiembre del 2020. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

TRANSCRIPCIÓN DEL CASO

El 1 de septiembre de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, «la Corte» o «el Tribunal») dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto (en adelante, «señor Fernández Prieto») y Carlos Alejandro Tumbeiro (en adelante, «señor Tumbeiro»).

El caso se relacionó con dos supuestos específicos de restricciones de derechos por acciones de la policía: la interceptación y posterior registro del automóvil donde se transportaba el señor Fernández Prieto por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en 1992, y la detención con fines de identificación y requisita corporal del señor Tumbeiro por parte de la Policía Federal Argentina en 1998. Estos hechos implicaron tanto una restricción a la libertad de movimiento, como una revisión de las pertenencias que llevaban consigo, ya fuera en virtud del registro del automóvil en el caso del señor Fernández Prieto, o por la requisita corporal del señor Tumbeiro. La Corte analizó cada uno de los casos de manera separada debido a que ocurrieron en fechas distintas, y a que existieron cambios en la legislación aplicable para cada uno de ellos. Sin embargo, ambos casos guardan estrecha relación fáctica y jurídica.

En el caso, la Corte encontró que la interceptación y posterior registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto, por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la detención con fines de identificación y registro corporal del señor Tumbeiro, por parte de la Policía Federal Argentina, no cumplieron con el estándar de legalidad, fueron arbitrarias, y constituyeron una injerencia en sus vidas privadas. En el mismo sentido, la Corte determinó la inconvencionalidad de diversas normas habilitantes para la detención de personas sin orden judicial, así como una práctica inconvencional en Argentina respecto a la aplicación de dichas normas en la época de los hechos. Asimismo, el Tribunal concluyó que la detención del señor Tumbeiro fue, además, discriminatoria y una violación al derecho a la igualdad ante la ley. Adicionalmente, la Corte declaró la violación a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial ocurridas por la falta de control judicial adecuado en las diversas instancias judiciales durante el proceso penal seguido en contra de las víctimas.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación a los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, y por la violación a los artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la Convención, en perjuicio del señor Tumbeiro.

Hechos

En la Sentencia, la Corte advirtió que las detenciones de los señores Fernández Prieto y

Tumbeiro, en 1992 y 1998, respectivamente, se llevaron a cabo en un contexto general de detenciones y requisas arbitrarias en Argentina.

El 26 de mayo de 1992, un inspector y dos sargentos que se encontraban «recorriendo la jurisdicción» avistaron, cerca de las 7:00 pm, en una zona casi despoblada de la ciudad de Mar de Plata, un vehículo verde con «tres sujetos en su interior en actitud sospechosa», entre los cuales se encontraba el señor Fernández Prieto. Los agentes policiales interceptaron el vehículo, hicieron descender a los pasajeros y, en presencia de dos testigos llamados al efecto, procedieron a realizar una requisa. Según el acta de detención, en el baúl del vehículo se encontraron un ladrillo envuelto en un papel plateado con cinta marrón cuyo aroma y características indicaban que «podría tratarse de [...] marihuana», y un revólver calibre 32 con diez proyectiles y 30 vainas. En el interior del vehículo, en el asiento que ocupaba el señor Fernández Prieto, se hallaron cinco ladrillos iguales al anterior y una pistola calibre 22 con 8 proyectiles, un cargador y dos pistolas. En virtud de estos hallazgos, los agentes policiales procedieron al secuestro de dichos objetos, detuvieron al señor Fernández Prieto y los demás pasajeros, y los llevaron a la dependencia policial.

El 16 de junio de 1992, el Juez Federal de la Ciudad de Mar de Plata dictó orden de prisión preventiva contra el señor Fernández Prieto. El 19 de julio de 1996, el Juez Federal condenó al señor Fernández Prieto a cinco años de prisión y multa de tres mil pesos por el delito de transporte de estupefacientes. En su sentencia, el Juez sostuvo que estaba «plena y legalmente comprobado [...] que el día 26 de mayo de 1992, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar señaladas [...] el acusado [...] se encontraba transportando una cantidad cierta de [...] marihuana [...]». El 26 de noviembre de 1996, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar de Plata desestimó el recurso de agravio presentado por la defensa, confirmando la sentencia condenatoria. En dicho recurso se alegó la nulidad de la requisa sin orden judicial y la errónea calificación jurídica.

El 12 de noviembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el recurso de queja y confirmó la sentencia condenatoria. En su sentencia, la Corte Suprema consideró que el examen de la legalidad de la detención debía realizarse a partir de las especiales circunstancias en que se desarrolló, así como considerando que los funcionarios policiales se encontraban recorriendo la jurisdicción en la específica función de la prevención del delito. En virtud de su condena, el señor Fernández Prieto estuvo privado de su libertad por un periodo de dos años, ocho meses y cinco días. Falleció en el año 2020.

El 15 de enero de 1998, alrededor del mediodía, el señor Tumbeiro, electricista de 44 años, fue interceptado por agentes de la Policía Federal Argentina «con fines de identificación», mientras transitaba por una calle de Buenos Aires. Los agentes policiales preguntaron al señor Tumbeiro qué hacía en la zona, a lo que contestó que buscaba equipo electrónico de repuesto y procedió a entregar su documento de identidad. Al notarlo «sumamente nervioso», «previo palpado de sus prendas» en la vía pública, uno de los agentes «lo invitó a subir» a la patrulla «hasta tanto comprobar su identidad». Mientras esperaban la comprobación sobre la existencia de antecedentes penales, los agentes se percataron de que el señor Tumbeiro «en medio de un diario [...] portaba consigo una sustancia [...] blanca similar al clorhidrato de cocaína», a raíz de lo cual requirieron la presencia de testigos y procedieron con la detención. Según la versión policial, la actitud del señor Tumbeiro «resultaba sospechosa» porque «su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero». Por su lado, el señor Tumbeiro declaró que ese día iba vestido con pantalones jean y camisa, que los agentes policiales lo «metieron en el patrullero» y le «encajaron la droga», y que hasta entonces

nunca había tenido un «antecedente». El señor Tumbeiro también fue obligado a bajarse los pantalones y la ropa interior en el interior de la patrulla.

El 26 de agosto de 1998, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1 de la Capital Federal condenó al señor Tumbeiro a un año y seis meses de prisión «de cumplimiento en suspenso» por el delito de tenencia de estupefacientes, contenido en el artículo 14 de la Ley 23.737. El señor Tumbeiro recurrió en casación la sentencia condenatoria y solicitó la nulidad del acta de secuestro por estimar que no existió «el grado de sospecha suficiente» para proceder a la requisa sin orden judicial. En virtud de este recurso, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal absolvió al señor Tumbeiro mediante sentencia de 15 de marzo de 1999. El 30 de marzo de 1999, el Fiscal General interpuso un recurso extraordinario de apelación contra la referida decisión. El 3 de octubre de 2002, la Corte Suprema revocó la decisión de la Cámara de Casación Penal y ordenó que fuera emitido un nuevo pronunciamiento. La Corte Suprema juzgó que en el procedimiento «no se advierte ninguna irregularidad» y que la sentencia recurrida ignoró «la legitimidad de lo actuado en prevención del delito» y omitió valorar el «nerviosismo» del señor Tumbeiro conjuntamente a «las demás circunstancias por las cuales el personal judicial decidió identificarlo». El señor Tumbeiro nunca estuvo privado de su libertad salvo el día de su detención, sino que fue requerido a realizar servicios comunitarios en una fundación. El 2 de mayo de 2006, el Juez Nacional de Ejecución Penal resolvió dar por cumplida la condena. El señor Tumbeiro falleció el 30 de julio de 2014.

Reconocimiento de responsabilidad internacional

El Estado aceptó las conclusiones a las que arribó la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo No. 129/17, y solicitó a la Corte que produzca la prueba ofrecida, y se pronuncie tanto sobre las consecuencias jurídicas de los hechos aceptados, como sobre las reparaciones. En virtud de dicho reconocimiento de responsabilidad, la Corte concluyó que había cesado la controversia respecto de lo siguiente: a) los hechos establecidos por la Comisión en su Informe de Fondo; b) la violación a los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, protección judicial, e igualdad y no discriminación, reconocidos en los artículos 7, 8, 11, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y c) la necesidad de otorgar medidas de reparación.

Fondo

1. Derecho a la libertad personal. La Corte recordó que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. Por esta razón, la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal). Sobre esta base procedió a analizar si las detenciones de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro habrían cumplido con el requisito de legalidad. En ese sentido, en primer lugar, el Tribunal observó que la Constitución de Argentina establece en su artículo 18 que «[n]adie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente». Esta disposición se encontraba vigente en la época de los hechos y era aplicable a las dos víctimas del caso.

Sin embargo, la legislación procesal aplicable era distinta en ambos casos, por lo que la Sentencia planteó un análisis separado de cada una de las detenciones.

En relación con el señor Fernández Prieto, la Corte notó que el artículo 4 del Código de Procedimientos en lo Criminal, vigente en la época en que fue detenido, disponía que «[e]l Jefe de la Policía de la Capital y sus agentes tienen el deber de detener a las personas que sorprendan *in fraganti* delito y a aquellas contra quienes hayan indicios vehementes o semivehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente». Asimismo, constató que el artículo 184.4 de la misma norma establecía que «[...] en los delitos públicos, los funcionarios tendrán las siguientes obligaciones y facultades: Proceder a la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el artículo 4». En razón de ello, al analizar los hechos relacionados con su detención, y las decisiones judiciales que conocieron sobre la legalidad de la misma, concluyó que la presunta «actitud sospechosa» que motivó la interceptación del vehículo no era un supuesto asimilable a la flagrancia o bien a un posible «indicio vehemente o semiprueba de culpabilidad» y, por lo tanto, no era una causal prevista por el Código de Procedimientos en lo Criminal.

El Tribunal advirtió que las diversas sentencias a nivel interno que se pronunciaron sobre la validez de la interceptación y registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto se basaron en consideraciones relacionadas con la eficacia en la prevención del delito y con argumentos de naturaleza consecuencialista (los cuales validaban la actuación policial en virtud de los resultados obtenidos, es decir de las pruebas recabadas), sin tomar en consideración si la actuación de la policía se encuadraba dentro de los supuestos habilitantes previstos por el Código de Procedimientos para realizar una detención sin orden judicial. La Corte consideró que, con independencia de la legitimidad de las razones mencionadas por los distintos tribunales que conocieron sobre el caso para justificar el registro y posterior detención como una cuestión de cumplimiento del deber de prevención del delito, o bien porque las pruebas obtenidas en virtud de ella podrían demostrar la culpabilidad del señor Fernández Prieto, de las propias sentencias se confirma que la interceptación y posterior registro y detención no fue realizada en aplicación de la legislación vigente.

En ese sentido, al incumplirse el requisito de legalidad de la detención, la Corte concluyó la violación a los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En un sentido similar, en relación con la detención del señor Tumbeiro, el Tribunal constató que el Código Procesal Penal de la Nación, vigente a partir de octubre de 1992, y por lo tanto vigente en la época de la detención del señor Tumbeiro en 1998, establecía en su artículo 284 que «los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial», a: a) quien «intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo»; b) quien se «fugare, estando legalmente detenido»; c) de manera excepcional, contra quien «hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención», y d) quien «sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad [...]». Asimismo, notó que la Ley 23.950, que modificó la Ley Orgánica Para la Policía Federal de 1958, disponía que, fuera de los casos establecidos en la normativa procesal penal, no se podría detener a las personas sin orden de juez competente, salvo si: «[...] existiesen circunstancias debi-

damente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad [...]».

En el caso concreto de la detención del señor Tumbeiro, el Tribunal constató que su detención se basó en tres hechos: a) se mostró nervioso ante la presencia de los policías; b) no estaba vestido conforme al modo de vestir propio de la zona por la que transitaba, y c) contestó que se encontraba buscando un material «totalmente extraño a lo que podía obtenerse en los comercios aledaños». El Tribunal consideró que ninguna de las razones que dio la policía para retener al señor Tumbeiro y solicitarle su identificación constituían en sí mismas, o en conjunto, hechos o informaciones suficientes y concretas que permitieran a un observador razonable inferir objetivamente que probablemente había cometido o estaba por cometer una infracción penal o contravencional. Por el contrario, calificó que las razones que motivaron la detención con fines de identificación respondieron a preconceptos sobre cómo se debe ver una persona que transita en un determinado lugar, cómo se debe de comportar ante la presencia policial, y qué actividades debe realizar en ese lugar. De igual modo, consideró que la detención obedeció a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia del señor Tumbeiro, y su presunta falta de correlación con el entorno por el que transitaba.

La Corte manifestó que el uso de estereotipos supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito. Por ello, recordó que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias. En el caso, la Corte encontró que el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina, así como las razones invocadas por la policía para su detención, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo. Por el contrario, la detención del señor Tumbeiro se efectuó *prima facie* debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes intervinientes percibían como correcto, y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área. Estos actos llevaron a que la detención constituyera un trato discriminatorio que además tornó en arbitraria la detención.

La Corte concluyó que la detención del señor Tumbeiro constituyó una violación de los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que la forma genérica e imprecisa en que la legislación aplicable contemplaba los supuestos habilitantes para la detención de una persona sin orden judicial, permitía que una mera «sospecha» de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, consideró que los términos empleados en el Código de Procedimientos en lo Criminal, en el Código Procesal de la Nación y la Ley 23.950, junto con las formulaciones que contenían, tienen una abstracción de tal entidad que abrían la puerta a la discrecionalidad. Asimismo, concluyó que la manera amplia en que estaban redactados los supuestos para realizar una interceptación de un automóvil y una detención con fines de identificación, y la práctica por parte de las autoridades del Estado al aplicar dichas normas —tanto por la policía como por los jueces—, representó, entre otros, un problema de diseño normativo, pues no permitía evitar la arbitrariedad de las detenciones y el abuso de autoridad, y por el contrario las podía incentivar. En ese sentido, concluyó que existió una violación al artículo 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el

artículo 2 del mismo instrumento.

2. Derecho a la protección de la honra y de la dignidad. La Corte recordó que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas. En esa lógica, consideró que las pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública, incluso cuando la persona se encuentra dentro de un automóvil, son bienes que, al igual que aquellos que se encuentran dentro de su domicilio, están incluidos dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada y la intimidad. Por esta razón, no puede ser objeto de interferencias arbitrarias por parte de terceros o las autoridades. En razón de ello, concluyó que la requisa del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto constituyó una injerencia en la vida privada, en tanto fue practicada sin que esta cumpliera con el requisito de legalidad. En el mismo sentido, el Tribunal concluyó que la requisa corporal a la que fue sujeto el señor Tumbeiro incumplió el requisito de legalidad, pues las razones arguidas por los policías para realizarla no constituyeron motivos suficientes para considerar que existieran motivos para presumir que ocultaba en su cuerpo cosas relacionadas con un delito, tal como lo requería el artículo 230 del Código Procesal Penal de la Nación. Adicionalmente, la Corte consideró que la requisa corporal antes mencionada fue arbitraria y desproporcionada, pues el señor Tumbeiro fue obligado a desnudarse en el interior de la patrulla, y que la norma habilitante para realizarla resultaba imprecisa y contraria al principio de tipicidad. Los anteriores hechos constituyeron una violación al artículo 11 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

Reparaciones

La Corte determinó las siguientes medidas de reparación integral. A. *Satisfacción*: 1) publicar el resumen oficial de la Sentencia una sola vez en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, y 2) publicar la Sentencia en su integridad en el sitio web oficial del Poder Judicial de la Nación. B. *Garantías de no repetición*: 1) adecuar su ordenamiento interno de acuerdo a lo señalado en la Sentencia, de forma tal que se evite la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo; 2) implementar un plan de capacitación de los cuerpos policiales de la Provincia de Buenos Aires y de la Policía Federal Argentina, el Ministerio Público y el Poder Judicial, incluyendo información sobre la prohibición de fundamentar las detenciones sobre fórmulas dogmáticas y estereotipadas; y 3) la producción de estadísticas oficiales respecto a la actuación de las Fuerzas de Seguridad en materia de detenciones, registros y requisas. C. *Indemnizaciones Compensatorias*: 1) pagar las sumas monetarias fijadas en la Sentencia por los conceptos relativos al daño material e inmaterial. De igual forma, se ordenó el reintegro de los gastos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

Unidad 4

Uso racional de la fuerza y respeto por los derechos humanos

U4

Para que los/as funcionarios/as de la policía puedan desempeñar sus funciones de mantener el orden público, la seguridad ciudadana, prevenir y detectar el delito, se les confieren diversas facultades, entre ellas la de usar la fuerza y armas de fuego.

Esta facultad suele recibir el nombre de «monopolio legítimo del uso de la fuerza» por parte del Estado, que trae consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes están obligados a respetar y proteger.

En el desempeño de su trabajo diario, los/as policías hacen frente a una amplia variedad de situaciones que a veces requieren decisiones instantáneas sobre el uso o no de la fuerza y el arma de fuego, para las que han de hacerse complejas valoraciones sobre la respuesta adecuada a la situación, a menudo en circunstancias de gran tensión e incluso peligrosas. En tales situaciones deben contar con la orientación, las instrucciones y el apoyo de un marco jurídico y operativo que les permita tomar las mejores decisiones posibles.

El marco jurídico y operativo que ha de establecerse debe garantizar que se presta la debida atención a la vigencia de un Estado de derecho y a los derechos humanos en el ejercicio de la facultad policial de hacer uso de la fuerza y de armas de fuego. Para ello se han elaborado dos instrumentos internacionales:

el [Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de la Aplicación de la Ley](#) de Naciones Unidas y,

los [Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley](#) del mismo organismo.

Ambos instrumentos fueron elaborados por diversos expertos del área de la aplicación de la ley, incluidos agentes de policía, y se debatieron en una serie de reuniones preparatorias, antes de ser adoptados finalmente por la Organización de Naciones Unidas.

El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Código de conducta), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, no es un tratado internacional, pero pertenece a la categoría de instrumentos de autoridad que proporcionan orientación a los Estados en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la justicia penal.

Los Principios Básicos se han convertido en la orientación fundamental para quienes tienen como objetivo garantizar que el uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios y funcionarias encargados/as de hacer cumplir la ley respeta los derechos humanos, en particular prestando la debida atención a la protección del derecho a la vida y a la seguridad de la persona.

Su uso es frecuente como referencia en tribunales internacionales y otros organismos de derechos humanos, instituciones internacionales y organizaciones de derechos humanos.

Ambos instrumentos han sido receptados por nuestra legislación interna, adaptándose las mismas a estos estándares internacionales.

a. Estándares internacionales en materia de función policial

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Artículo 1

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Comentario:

a) La expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos y todas los/as agentes de la ley, ya sean nombrados/as o elegidos/as, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

b) En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios/as de esos servicios.

c) En el servicio a la comunidad se procura incluir especialmente la prestación de servicios de asistencia a los miembros de la comunidad que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.

d) Esta disposición obedece al propósito de abarcar no solamente todos los actos violentos, de depredación y nocivos, sino también toda la gama de prohibiciones previstas en la legislación penal. Se extiende, además, a la conducta de personas que no pueden incurrir en responsabilidad penal.

Artículo 2

En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Comentario:

a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho internacional, nacional y provincial. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Artículo 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados/as a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de criminales o de imputados/as o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños, niñas y adolescentes. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un/a presunto/a criminal ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al/a la presunto/a criminal aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informar inmediatamente a las autoridades competentes.

Artículo 4

Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

Comentario:

Por la naturaleza de sus funciones, los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros/as. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

Artículo 5

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Comentario:

a) Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

"[Todo acto de esa naturaleza], constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos]."

b) En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

"[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas 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 haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos."

c) El término "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.

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.

Comentario:

a) La "atención médica", que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los/as médicos/as en ejercicio inscritos/as en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.

b) Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

c) Se entiende que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

Artículo 7

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.

Comentario:

a) *Cualquier acto de corrupción, lo mismo que cualquier otro abuso de autoridad, es incompatible con la profesión de funcionario/a encargado/a de hacer cumplir la ley. Debe aplicarse la ley con todo rigor a cualquier funcionario/a encargado/a de hacerla cumplir que cometa un acto de corrupción, ya que los gobiernos no pueden pretender hacer cumplir la ley a sus ciudadanos/as si no pueden, o no quieren, aplicarla contra sus propios/as agentes y en sus propios organismos.*

b) *Si bien la definición de corrupción deberá estar sujeta al derecho nacional, debe entenderse que abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del/de la responsable, en el desempeño de sus funciones o con motivo de éstas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos, exigidos o aceptados, como la recepción indebida de éstos una vez realizado u omitido el acto.*

c) *Debe entenderse que la expresión "acto de corrupción" anteriormente mencionada abarca la tentativa de corrupción.*

Artículo 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

Comentario:

a) *El presente Código se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacionales. Si la legislación o la práctica contienen disposiciones más estrictas que las del presente Código, se aplicarán esas disposiciones más estrictas.*

b) *El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones a sus superiores inmediatos/as y sólo adoptarán otras medidas legítimas sin respetar la escala jerárquica si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.*

c) *El término "autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas" se refiere a toda autoridad o todo organismo existente con arreglo a la legislación nacional, ya forme parte del órgano de cumplimiento de la ley o sea independiente de éste, que tenga facultades estatutarias, consuetudinarias o de otra índole para examinar reclamaciones y denuncias de violaciones dentro del ámbito del presente Código.*

d) *En algunos países puede considerarse que los medios de información para las masas cumplen funciones de control análogas a las descritas en el inciso c supra. En consecuencia, podría estar justificado que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley, como último recurso y con arreglo a las leyes y costumbres de su país y a las disposiciones del artícu-*

lo 4 del presente Código, señalaran las violaciones a la atención de la opinión pública a través de los medios de información para las masas.

e) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que observen las disposiciones del presente Código merecen el respeto, el apoyo total y la colaboración de la comunidad y del organismo de ejecución de la ley en que prestan sus servicios, así como de los/as demás funcionarios/as encargado/as de hacer cumplir la ley.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego para los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley

Disposiciones generales

Adoptados 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.

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

2. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los/as funcionarios/as correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo, también debería permitirse que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley cuenten con equipo auto protector; por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo.

3. Se hará una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y se controlará con todo cuidado el uso de tales armas.

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

5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley:

a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;

b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;

c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;

d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los/as parientes o amigos/as íntimos/as de las personas heridas o afectadas.

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

7. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley.

8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.

Disposiciones especiales

9. Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:

a) Especifiquen las circunstancias en que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley estarían autorizados/as a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizadas;

b) Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;

c) *Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;*

d) *Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado;*

e) *Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego;*

f) *Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.*

Actuación en caso de reuniones ilícitas

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

13. *Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.*

14. *Al dispersar reuniones violentas, los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.*

Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas

15. *Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.*

16. *Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros/as cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.*

17. *Los principios precedentes se aplicarán sin perjuicio de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los/as funcionarios/as de establecimientos penitenciarios, tal como se enuncian en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, sobre todo las reglas 33, 34 y 54._*

Calificaciones, capacitación y asesoramiento

18. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos/as los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley sean seleccionados/as mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico.

19. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados/as de conformidad con normas de evaluación adecuadas. Los/as funcionarios/as que deban portar armas de fuego deben estar autorizados/as para hacerlo sólo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo.

20. En la capacitación de los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.

21. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán orientación a los/as funcionarios/as que intervengan en situaciones en las que se empleen la fuerza o armas de fuego para sobrellevar las tensiones propias de esas situaciones.

Procedimientos de presentación de informes y recursos

22. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos mencionados en los principios 6 y 11 f). Para los casos con respecto a los cuales se informe de conformidad con esos principios, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas.

En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial.

23. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos/as.

24. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los/as funcionarios superiores/as asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los/as funcionarios/as a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

25. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los/

as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros/as funcionarios/as.

26. Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los/as superiores/as que dieron las órdenes ilícitas.

b. Estándares internacionales en materia de privación de la libertad

Todas las personas tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, entre otros derechos fundamentales. La privación de la libertad personal es el medio más comúnmente empleado por el Estado para combatir el delito y mantener el orden público. Antes que prohibir completamente la privación de libertad, el derecho internacional fija normas y directrices adecuadas para garantizar la práctica legal y no arbitraria de la misma por parte del Estado y sus funcionarios/as. Las personas privadas de libertad, tienen derecho a la protección de la ley que les garantice un trato humano y el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por supuesto, no basta con prever una legislación con tal finalidad. Los/as funcionarios/as del Estado (mayoritariamente, funcionarios/as encargados/as de hacer cumplir la ley) responsables de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión, deben estar formados/as e instruidos/as de manera especial para efectuar adecuadamente su labor.

El reconocimiento de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión —excepto las restricciones estrictamente necesarias en caso de encarcelamiento—, llevó a las Naciones Unidas a elaborar una serie de instrumentos que complementan las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El propósito de esos instrumentos no es únicamente salvaguardar los derechos humanos de esas personas, sino también garantizar su reincorporación social. Estos objetivos presuponen un cierto nivel de calidad del sistema penitenciario, tanto en lo que concierne a la infraestructura y al personal como al lugar que ocupa en la administración de justicia. Tales expectativas se amplían, naturalmente, a las funciones y deberes desempeñados por los/as funcionarios/as policiales respecto a las personas presas o detenidas.

Independientemente de la terminología usada, la distinción entre personas «condenadas» y las que no lo están es importante, pues los derechos de los individuos de cada grupo no son exactamente los mismos, ni tampoco las reglas sobre el trato debido a cada categoría. Es también significativo porque, en regla general, los/as funcionarios/as policiales sólo son responsables de, y ejercen autoridad sobre, las personas que aún no han sido condenadas por un delito y que, además, permanecen relativamente poco tiempo detenidos/as en un establecimiento de policía.

A continuación, se transcribe el instrumento internacional pertinente, para un acercamiento al tema:

Conjunto de principios para la protección de todas las perso-

nas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.
Ámbito de aplicación del conjunto de principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Para los fines del Conjunto de Principios:

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;

b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;

c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;

d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra;

e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra;

f) Por "un/a juez/a u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Principio 1 Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 2 El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3 No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 4 Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Principio 6 Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 8 Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Principio 9 Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

Principio 10 Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 12.

1. Se harán constar debidamente: a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la

persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

Principio 13 Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 14 Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

Principio 15 A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.

4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Principio 19 Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 20 Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona. 2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

Principio 22 Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.

2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la

información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 24 Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25 La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26 Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Principio 27 La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

Principio 28 La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educativos, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Principio 31 Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por

la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrán derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34 Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestas a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

Principio 37 Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38 La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39 Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Cláusula general Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

Una de las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos respecto del derecho a la vida fue que «la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad». La atención debe girar en torno al estricto control y limitación de las circunstancias en que una persona puede ser privada de la vida por las autoridades estatales, en un esfuerzo para prevenir la privación arbitraria de la vida, a través del abuso de la fuerza y el empleo del arma de fuego.

Las ejecuciones extrajudiciales son homicidios deliberados, perpetrados por orden o con la complicidad o la aquiescencia de un Estado. Es importante reconocer que tales homicidios son deliberados y no accidentales, y que son ilegales y no pueden considerarse homicidios justificables. Los Estados deben garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos/as los/as funcionarios/as responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia y el encarcelamiento, así como de todos/as los/as funciona-

rios/as autorizados/as por la ley para emplear la fuerza y armas de fuego.

En caso de sospecha de una privación arbitraria de la vida, se procederá a una investigación inmediata, exhaustiva e imparcial. La investigación debe tener como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Las personas implicadas en una privación arbitraria de la vida, o responsables de la misma, deben ser juzgadas. Los familiares y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una reparación justa y suficiente.

Cuando un Estado no logra garantizar a sus ciudadanos/as el disfrute libre y continuo del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, es porque, ha fracasado en su obligación de mantener y proteger la base misma de todos los derechos humanos. Del mismo modo, cuando un organismo encargado de hacer respetar la ley infringe la ley para hacer cumplir la ley o mantener el orden público, pierde su credibilidad y su autoridad.

A continuación se transcriben las recomendaciones realizadas por el [Consejo Económico y Social en su Resolución 1989/65](#), de 24 de mayo de 1989.

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los/as funcionarios/as superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los/as particulares y grupos

que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.

5. Nadie será obligado a regresar ni será extraditado a un país en donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria.

6. Los gobiernos velarán por que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y proporcione inmediatamente a sus familiares y letrados u otras personas de confianza información exacta sobre su detención y paradero incluidos los traslados.

7. Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga, efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión, y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función. Los inspectores tendrán libre acceso a todas las personas que se encuentren en dichos lugares de reclusión, así como a todos sus antecedentes.

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance por evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales y judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los de los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones internacionales al respecto.

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos

en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado estén presentes en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno

responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

18. Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

** En la resolución 1989/65, el Consejo Económico y Social recomendó que los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales.*

d. Víctimas de delitos y del abuso de poder

La [Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder](#) es el único instrumento internacional que ofrece orientación a los Estados sobre la protección y el derecho a obtener reparación de las víctimas de delitos y del abuso de poder. No se trata de un tratado, por consiguiente, no obliga jurídicamente a los Estados.

Solo unas cuantas disposiciones dispersas en diferentes tratados crean obligaciones jurídicas para los Estados partes respecto del trato debido a las víctimas de delitos y del abuso de poder. Entre otras, cabe citar: el derecho efectivo a obtener reparación de las personas que hayan sido ilegalmente detenidas o presas; el derecho a obtener indemnización, conforme a ley, de toda víctima de una pena como resultado de un error judicial (Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.5 y art. 14.6); el derecho efectivo a una indemnización justa y adecuada de las víctimas de actos de tortura (Convención contra la Tortura, artículo 14.1), entre otros.

En muchos casos, son los/as funcionarios/as policiales quienes tratan primero con la víctima de un delito. En ese momento, es sumamente importante prestar a la víctima los cuidados y la asistencia apropiados.

En la aplicación de la ley, suele importar el progreso y los resultados del proceso indagatorio. Es fundamental que el personal policial entienda que el bienestar físico y social de la víctima tiene que ser su prioridad principal. El delito cometido es irreversible (victimización primaria), pero la asistencia y el socorro adecuados a las víctimas contribuyen a evitar la revictimización (victimización secundaria).

La responsabilidad del Estado en este aspecto es la de prevenir activamente la comisión de delitos, teniendo en cuenta que la seguridad es una función principal del Estado. Una vez que se ha cometido un delito, el Estado debe investigar y sancionar al responsable. Pero su responsabilidad no se agota en la búsqueda de los responsables de la comisión de los delitos. Además los Estados deben procurar que se repare el daño que ha sufrido la víctima. Si el Estado no cumple con estas obligaciones, está cometiendo una violación a los derechos humanos.

Dentro de nuestra normativa, encontramos receptados algunos de los principios de la Declaración de Derechos de las Víctimas en dos instrumentos, el [Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires](#) (artículos 83 a 89) y en la [Ley Nacional 27.372](#), que invita a las provincias a adoptarla.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Adoptada por la Asamblea General en su [Resolución 40/34](#), de 29 de noviembre de 1985.

Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión

política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 83. Derechos y facultades

Se garantizarán a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades:

- 1 - A recibir un trato digno y respetuoso;
- 2 - A la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirman sufridos por causa del hecho de la investigación;
- 3 - A obtener información sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación, debiendo anoticiársele la fecha, hora y lugar del juicio, así como la sentencia final cuando no concurriera a la audiencia de debate;
- 4 - A que se hagan mínimas las molestias que deban irrogársele con motivo del procedimiento;
- 5 - A la salvaguarda de su intimidad en la medida compatible con el procedimiento regulado por este Código;
- 6 - A la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada;
- 7 - A requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia, cuando ello corresponda según las disposiciones de este Código;
- 8 - A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo;

9 - A reclamar por demora o ineficiencia en la investigación ante el superior inmediato del Agente Fiscal interviniente.

En los procesos por lesiones dolosas, cuando la convivencia entre víctima y victimario haga presumir la reiteración de hechos del mismo carácter, el Juez de Garantías podrá disponer como medida cautelar, la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar. Una vez cesadas las razones que motivaran fundadamente la adopción de la medida, se podrá requerir su inmediato levantamiento.

"10. En los procesos por delitos de trata de personas, a los fines de la aplicación de los programas de asistencia a las víctimas, se entenderá como tales a todas las personas que hayan sufrido lesión, sin distingos, basados en la prestación o no de consentimiento.

Artículo 85. Asistencia genérica y técnica

Desde los primeros momentos de su intervención, la Policía y el Ministerio Público Fiscal, suministrarán a quién alegue verosímilmente su calidad de víctima, la información que posibilite su derecho a ser asistida como tal por el Centro de Asistencia a la Víctima, aún sin asumir el carácter de particular damnificado o actor civil.

Para el ejercicio de los derechos que se le acuerdan a quien alega su condición de víctima, no será obligatorio el patrocinio letrado.

Si no contara con medios suficientes para contratar un abogado a fin de constituirse en particular damnificado, el Centro de Asistencia a la Víctima se lo proveerá gratuitamente, a fin de que acceda legítimamente al procedimiento judicial.

Artículo 86. Situación de la víctima

Lo atinente a la situación de la víctima, y en especial la reparación voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quién aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas, será tenido en cuenta en oportunidad de:

- 1.- Ser ejercida la acción penal.*
- 2.- Seleccionar la coerción personal.*
- 3.- Individualizar la pena en la sentencia.*
- 4.- Modificar, en su medida o en su forma de cumplimiento, la pena en la etapa de ejecución.*

Artículo 87. Acuerdos patrimoniales

Todos los acuerdos dirigidos al más rápido resarcimiento del perjuicio invocado por la víctima o damnificado, deberán ser puestos en conocimiento de los órganos intervinientes a los fines que corresponda.

Artículo 88. Comunicación

Todos los derechos y facultades reconocidos en este capítulo, serán comunicados por el órgano interviniente a la víctima, desde el momento mismo del inicio de la investigación y en la primera diligencia procesal que con ella se efectúe.

En tal oportunidad se le hará entrega de una copia de los artículos 83 a 88 de este Código.

Asimismo se le comunicarán las facultades y derechos que puede ejercer contra los responsables civiles del hecho, contra el asegurador del imputado si lo hubiere y la facultad que tiene de constituirse en actor civil o particular damnificado.

e. La potestad en el uso de la fuerza en los organismos de seguridad

Los países confieren a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley la facultad legal para emplear la fuerza cuando sea necesario a fin de alcanzar objetivos legítimos de aplicación de la ley. Al conferir, en este caso a los policías, la facultad legal para emplear la fuerza y armas de fuego, el Estado no niega su propia obligación de proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas. Tal competencia se estipula en leyes internas que definen inequívocamente las circunstancias en que puede emplearse la fuerza y el arma de fuego.

En primer lugar, es necesario tener un concepto claro y objetivo de lo que significa fuerza. La palabra tiene distintos significados, según el contexto, y suele entenderse como energía, acción de contacto físico; inclusive puede ser considerada como un acto de violencia.

Sin embargo, una definición apropiada de fuerza en el accionar policial puede ser: el medio a través del cual la Policía logra el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas dentro del marco de la ley. La fuerza, así definida, debe aplicarse mediante un acto discrecional, legal y profesional. Todo empleo excesivo de la fuerza se convierte en violencia y, por tanto, es percibido como un acto arbitrario, ilegal y no profesional. Debe quedar claro para los/as efectivos policiales que la fuerza no es violencia.

Como ya se vio en unidades anteriores, el objetivo del Código de Conducta de Naciones Unidas, es establecer normas para las prácticas de la aplicación de la ley respetuosas de las disposiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En el artículo 3 del mencionado instrumento se dispone que: *Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.*

El empleo arbitrario o excesivo de la fuerza y de armas de fuego por parte de funcionarios/as policiales constituye una violación del derecho penal interno. También constituye una violación de los derechos humanos por los mismos/as funcionarios/as cuyo deber es mantener y proteger dichos derechos. El uso abusivo de la fuerza y de armas de fuego puede percibirse como una violación de la dignidad y de la integridad humana. Debiera darse prioridad, para que esto no ocurra a la prevención de tales actos, mediante la capacitación y la formación adecuada y continua y mediante procedimientos adecuados de vigilancia y examen. Siempre

que se produzca una situación de sospecha o acusación de uso abusivo, se procederá a una investigación inmediata, imparcial y exhaustiva y los/as funcionarios/as responsables deben ser sancionados/as.

f. Los principios básicos de la actuación policial en el empleo de la fuerza: legalidad, proporcionalidad, necesidad. Principios de razonabilidad y gradualidad

Es de suma importancia y obligatoriedad que todas las intervenciones policiales se basen en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

I Legalidad: Principio Básico de Naciones Unidas 1 *Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [...]*

Cuando el empleo de la fuerza no tiene como fin lograr un objetivo legítimo establecido en la legislación nacional (por ser, por ejemplo, castigo o uso de medios físicos para obtener una confesión), es ilícito per se y no se inscribe dentro del alcance de estas Directrices. La legislación nacional debe afirmar que el uso de la fuerza y de armas de fuego debe llevarse a cabo sin ningún sesgo discriminatorio, por ejemplo por motivos de raza, etnia, religión, identidad de género o afiliación política.

II Necesidad: El principio de necesidad sirve para determinar si debe emplearse la fuerza y, en caso afirmativo, cuánta fuerza.

Principio Básico de Naciones Unidas 4 *Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.*

Se debe considerar que el uso de la fuerza fue necesario cuando, luego de intentar otras alternativas de solución del problema, representó el último recurso del/de la policía para el cumplimiento de su deber. El uso de la fuerza es necesario solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna otra manera el logro del objetivo legal buscado.

III Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad sirve para determinar si hay equilibrio entre los beneficios del uso de la fuerza y las posibles consecuencias y daños causados por su uso.

Principio Básico de Naciones Unidas 5 *Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a. Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga [...].* El principio de proporcionalidad prohíbe el uso de la fuerza cuando el daño que se inflige excede a sus beneficios, es decir, el logro de un objetivo legítimo.

Para evaluar la gravedad de la amenaza o agresión se debe considerar, entre otras circuns-

tancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor, la hostilidad del entorno y los medios de los que disponga la Policía para defenderse (entrenamiento y equipamiento). El objetivo legal buscado es la motivación o fundamento de la intervención policial.

Los/as funcionarios/as encargados/as de hacer cumplirla ley pueden recurrir a la fuerza únicamente cuando todos los demás medios para lograr el objetivo legítimo resulten ineficaces (necesidad) y el uso de la fuerza pueda justificarse (proporcionalidad) en relación con la importancia del objetivo legítimo (legalidad) que se desea alcanzar. Debe tenerse en cuenta, que cuando las consecuencias negativas del uso de la fuerza sean superiores al objetivo legal pretendido y a la gravedad de la amenaza o agresión sufrida, se recomienda al policía abstenerse de seguir usando la fuerza.

Esto resulta de especial importancia en lo relativo al derecho a la vida. El principio de proporcionalidad significa que los/as funcionarios/as policiales sólo están autorizados/as a poner en peligro una vida si es con el fin de salvar/proteger otra vida. El principio de 'protección de la vida' exige que no se utilice intencionalmente la fuerza letal solo para proteger el orden público u otros intereses similares (por ejemplo, no se podrá usar solo para reprimir protestas, detener a un sospechoso de un delito). Esto significa que solo la protección de la vida puede cumplir el requisito de la proporcionalidad cuando se utiliza una fuerza letal intencionalmente, y solo la protección de la vida puede ser un objetivo legítimo para usar dicha fuerza.

g. Principios y procedimientos básicos de actuación Ley 13.482 de la Provincia de Buenos Aires

Los Principios Básicos Del Uso De La Fuerza y Armas De Fuego, así como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de la Aplicación de la Ley, han sido receptados en la Provincia de Buenos Aires en la Ley N° 13.482.

ARTÍCULO 9.- Los miembros de las Policías de la Provincia de Buenos Aires actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las Áreas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas.

En este primer artículo nos encontramos expresamente con los principios de legalidad y proporcionalidad (razonabilidad y gradualidad) antes mencionados, fundados en un actuar no discriminatorio, en virtud del principio de igualdad consagrada en nuestra Constitución nacional (artículo 16).

ARTÍCULO 13.- El personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en el desempeño de sus funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial:

a) *Desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de prevenir el delito y proteger a la comunidad actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige para preservar la situación de seguridad pública y las garantías constitucionales de los requeridos por su intervención.*

b) *Observar en su desempeño responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la Ley, protegiendo con su actuación los derechos fundamentales de las personas, en particular los derechos y garantías establecidos en las Constituciones nacional y provinciales y en las declaraciones, convenciones, tratados y pactos complementarios.*

Nuevamente la norma hace mención al principio de legalidad y el trato igualitario en el ejercicio de la función policial.

c) *No infligir, instigar o tolerar ningún acto de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o cualquier tipo de circunstancia especial o situación de emergencia pública para justificar la comisión de delitos contra la vida, la libertad o la integridad personal. Toda intervención en los derechos de los requeridos por su accionar debe ser moderada, gradual y necesaria para evitar un mal mayor a bienes o derechos propios o de terceros, o para restablecer la situación de seguridad pública.*

La ley insiste, no en vano, sobre el uso necesario, legal y proporcional de la fuerza, dejando una vez más en claro como debe ser la actuación de un funcionario policial en el ejercicio profesional. Y por supuesto condena cualquier acto de tortura que los mismos funcionarios puedan realizar en el ejercicio abusivo de sus funciones.

d) *Asegurar la plena protección de la integridad física, psíquica y moral de las personas bajo su custodia. Facilitar y tomar todas las medidas que sean necesarias para la revisión médica de los mismos únicamente con fines de análisis o curativos.*

e) *No cometer, instigar o tolerar ningún acto de corrupción que son aquellos que sin llegar a constituir delito, consistan en abuso de autoridad o exceso en el desempeño de funciones policiales otorgadas para el cumplimiento de la Ley, la defensa de la vida, la libertad y seguridad de las personas, sea que tales actos persigan o no fines lucrativos, o consistan en brutalidad o fuerza innecesaria.*

f) *Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la inconducta grave y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar.*

Vuelve la norma sobre los principios de necesidad y proporcionalidad, para continuar con la noción de un ejercicio profesional, legal, legítimo del personal policial.

g) *Cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sean inevitables, identificarse como funcionarios policiales y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia pusiera indebidamente en peligro al funcionario policial, se creara un riesgo cierto para la vida de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las*

circunstancias del caso.

Esta norma cita casos específicos en los que el/la funcionario/a policial puede evitar advertir antes de usar la fuerza o el arma de fuego, pero debe entenderse que solamente puede omitirse tal advertencia en los casos específicos que el artículo menciona y no en otros. En el caso que esto ocurra, el funcionario deberá dejar constancia de tal circunstancia en el acta de procedimiento.

h) Mantener en reserva las cuestiones de carácter confidencial, particularmente las referidas al honor, la vida y los intereses privados de las personas, de que tengan conocimiento, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

i) Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad.

En este apartado podemos identificar cuando el funcionario puede usar el arma de fuego y que requisitos debe cumplir para ello. Es dable agregar, que cuando un policía usa el arma de fuego debe dar inmediato aviso a sus superiores y debe prestar auxilio a las víctimas y a toda persona que quede bajo su custodia.

Unidad 5

Los derechos humanos de los/as niños, niñas y adolescentes

U5

Tal como lo analizamos en los capítulos anteriores, los derechos humanos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales, son adoptados por nuestro país con rango constitucional. Además, y especialmente en este caso Argentina ratificó su adhesión a la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, a partir de la sanción de la [Ley N° 23.849](#), la cual dio origen a un desarrollo significativo en la ampliación de derechos y contribuyó a generar un avance en las normas, instituciones y políticas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes; al mismo tiempo que establece un nuevo paradigma que transforma las intervenciones sobre las infancias y sus familias. Veamos de qué se trata este nuevo paradigma.

a. El paradigma tutelar y el paradigma de derechos

Los paradigmas son modelos, marcos de interpretación que contienen ideas y fundamentos sobre cómo debemos comportarnos, actuar y relacionarnos en nuestros contextos sociales. Pero estos modelos no son sólo ideas sino que comportan y generan acciones y modos de hacer las cosas, en función de aquellos marcos interpretativos y nociones que propone esa mirada. Entonces, para decirlo de otro modo, un paradigma constituye un sistema de pensamiento que organiza y da sentido a los valores, las creencias y las experiencias a partir de las cuales comprendemos e intervenimos en la realidad.

Todos los paradigmas incluyen valores subyacentes, que sirven como marcos de referencia a partir de los cuales se establecen conclusiones sobre una realidad determinada. Por ejemplo, el modo de comprender a las infancias y las adolescencias produce respuestas de los/as adultos/as en las situaciones que los/as involucren. Estas respuestas, pueden verse en la forma en que se crean leyes para definir el accionar del Estado en relación a los NNyA, así como también en el plan de políticas públicas que se generen para asegurar el ejercicio de derechos.

En este sentido, *el paradigma tutelar* o también denominado «paradigma de la situación irregular» estableció un marco interpretativo, normativo y de acción mediante el cual el Estado argentino intervino, durante mucho tiempo, en situaciones donde formaban parte niñas, niños y adolescentes. Esa intervención estuvo marcada por una mirada sobre los/as niñas y niños como sujetos que no ejercían plenamente sus derechos sino a través del tutelaje adulto. Esto significaba que no se respetaba su opinión en ningún proceso que los/as involucrara, o que se dispusiera de ellos/as en procesos de institucionalización sin reparar en las características propias a su desarrollo, familia o ámbito de crianza. La duración de este paradigma en el accionar del Estado fue de alrededor de 100 años (todo el Siglo XX) y comenzó a modificarse progresivamente a partir de la adhesión a la [Convención Internacional por los Derechos del Niño](#) (1989).

Este primer paso en el que nuestro país ratificó dicha Convención en 1990, significó el inicio de un largo proceso de discusión, adaptación y actualización normativa, hasta que fuera efectivizada a partir de su incorporación en la Reforma Constitucional de 1994. Pero no fue a partir de ella que se produjera un cambio radical y abrupto si no, como se mencionó anteriormente, fueron transformaciones paulatinas que aún hoy, luego de más de 30 años de aprobada la convención, sigue presentando desafíos. Es de resaltar entonces, que entre ambos paradigmas hay continuidades en las prácticas institucionales, sociales y culturales con contradicciones y superposiciones de normativas y acciones, y en cuanto al modo de interpretar las leyes, crear

políticas públicas y hacerlas efectivas en las intervenciones hacia NNyA.

El segundo hito en función de esta transformación normativa y de gestión estatal, fue la derogación de la [Ley de Patronato Estatal de Menores \(N° 10.903\)](#) o Ley Agote (1919); y, posteriormente, la creación y regulación de la nueva [Ley N° 26.061 denominada de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes](#) (2005). En nuestra provincia, también se avanzó en una legislación propia con la [Ley 13.298](#) que crea el **Sistema de Protección y Promoción de derechos** organizando la estructura estatal de Buenos Aires para garantizar el ejercicio de los mismos por parte de los/as niños/as y jóvenes.

Es preciso entender el contexto socio-histórico de cada una de esas leyes, para comprender a qué funcionalidad social, política y económica responden. Y también que las leyes son hechas por seres humanos; por ende, son perfectibles, modificables y no naturales. Al tiempo que acompañan los cambios producidos en las sociedades.

Cuando pensamos en la Ley de Patronato debemos identificar, en su contexto, una época de alta conflictividad social, representada por protestas diversas a raíz de distintas injusticias sociales que significaban el empeoramiento en la calidad de vida de amplios sectores trabajadores urbanos y rurales (inmigrantes y locales), a lo largo y ancho del país. Estas movilizaciones, como los hechos de la denominada «Patagonia Rebelde»; las revueltas de los inquilinatos en barrios de La Boca, Barracas y San Telmo; las huelgas obreras de los talleres metalúrgicos Vassena entre otras, fueron atacadas con duras represiones que derivaron en hechos como el de la Semana Trágica, la represión en la Patagonia, el encarcelamiento y asesinato de algunos/as protagonistas de las protestas, o la expulsión de inmigrantes que participaban de estas revueltas. En este marco de conflicto social, las autoridades nacionales y los sectores que concentraban el poder económico del país en ese momento, comenzaron a preocuparse por sus intereses y empezaron a empujar para que se creara una legislación con mayor control hacia los sectores que protestaban. Estos sectores estaban compuestos en su mayoría por jóvenes que luchaban contra las injusticias. Al mismo tiempo, y previamente al estallido de las mismas, se van desarrollando reglamentaciones menores que buscan disciplinar a los sectores migrantes y en particular, a los niños, niñas y jóvenes de estas familias. Algunos de estos controles buscan restringir las actividades de niños y niñas en los patios de los conventillos y en las calles (recordemos que el hacinamiento, en medio de una explosión migratoria, es elevado en estos barrios). Asimismo, el Estado desarrolla y crea la Ley de Inmigración, con el fin de regular la llegada masiva de población a nuestro país.

Simultáneamente a estas regulaciones, los sectores dirigentes vienen discutiendo y presionando para que se sancione una ley de regulación hacia los sectores infanto-juveniles pertenecientes a las poblaciones de trabajadores e inmigrantes. Esta Ley finalmente se sanciona en el año 1919, la Ley de Patronato o Ley Agote (por su autor Dr. Luis Agote) N° 10.903. Esta ley materializa el paradigma tutelar antes descrito y, propicia y faculta al Estado para controlar y deliberar acerca de la vida de los/as NNyA, los cuáles, a partir de este momento, comienzan a ser considerados/as como «menores».

Esta categoría de «menores» crea una impronta que no refiere solamente a una referencia etaria sino que apela fundamentalmente, a una concepción anclada en la inexistencia o parcialidad de derechos. Es decir, los «menores», en tanto tales, son pasibles de ser intervenidos por el Estado, en diversas situaciones que los implican (déficit habitacional, conflictos familiares, déficit de derechos económicos y sociales, acciones delictivas).

Se apela a una noción de infancia entendida como carencia o incompletitud de la perso-

nalidad y, por ende, los derechos también son parciales. Los niños y niñas son considerados receptores/as pasivos/as de cuidados como de castigos. En síntesis, **los «menores» son objetos y no sujetos de derecho.**

El Estado toma —de ser considerado necesario— la patria potestad por sobre las familias y padres, madres o adultos/as responsables de estos chicos y chicas, y decide sobre su vida y su futuro; regularmente, derivándolos a instituciones de encierro bajo argumento de que corre peligro su vida, su bienestar o su futuro.

A partir de esa intervención, el Estado, mediante la figura de un/a Juez/a de menores decide absoluta y totalmente sobre la vida de esos/as niños/as. También es importante saber que los motivos de esa intervención en el marco de esta reglamentación, podían variar y ser subjetivamente evaluados. Asimismo, la concepción desde la cual el Estado acciona en esas situaciones se vincula a una mirada que intenta aplacar u ocultar los conflictos sociales, más que a la de una política pública que intervenga para canalizar, aminorar y resolver esas problemáticas, con el objetivo de bajar los niveles de conflictividad social y armonizar y conciliar intereses de manera más eficaz, integral y en pleno reconocimiento de todos los derechos humanos de las personas y los grupos sociales.

En este marco, los niños, niñas y jóvenes (NNyA) que forman parte de las clases populares, viviendo en deficitarias condiciones económicas, habitacionales y sociales y que, además, se han convertido en protagonistas de las protestas y luchas sociales, **son vistos como un/a «incapaz» a proteger o un/a futuro/a «delincuente» a reprimir.** Esta mirada hace que el Estado se autoadjudique el derecho de intervenir de manera absoluta y sin consulta en sus vidas; en tanto objetos sobre los cuales intervenir y no sujetos plenos de derechos a los cuales escuchar.

Leamos algunos de los artículos de la ley de Patronato o Ley Agote que grafican esa intervención:

ARTÍCULO 4. - *El Patronato del Estado Nacional o Provincial se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor y del Ministerio Público de Menores en jurisdicción nacional y de este último en jurisdicción provincial o de ambos en las provincias que se acojan a los beneficios del decreto-ley. Ese Patronato se ejercerá atendiendo a la salud, seguridad, educación, moral e intelectual del menor proveyendo a su tutela sin perjuicio de los arts. 390 y 391 del Código Civil.*

ARTÍCULO 11. - *Cuando el juez lo considere conveniente, la resolución podrá limitarse a la privación de la tenencia del menor y en tal caso éste podrá ser entregado al Consejo Nacional del Menor en jurisdicción nacional o a la autoridad que corresponda en la jurisdicción provincial o adoptar alguno de los otros recaudos en vigor.*

ARTÍCULO 14. - *Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional de la Capital de la República y en las Provincias o Territorios Nacionales, ante quienes comparezca una persona menor de 18 años, acusado o como víctima de un delito, deberán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando los otros recaudos legales en vigor. A ese efecto no regirán en los Tribunales Federales, ordinarios de la Capital Federal y de los Territorios Nacionales las disposiciones legales sobre prisión preventiva, la que sólo será decretada cuando el juez lo considere necesario y se cumplirá en un establecimiento del Consejo Nacional del Menor. Podrán también dejarlos a sus padres, tutores o guardadores bajo vigilancia del Con-*

sejo Nacional del Menor. La resolución judicial será susceptible de los recursos de revocación y apelación en las mismas condiciones prescritas en el artículo 19.¹

Como ya se mencionó, la modificación del marco jurídico y su ordenamiento hacia la normativa internacional es un primer paso en establecer los basamentos de un nuevo paradigma en relación a la intervención con NNyA: **el paradigma de la de derechos.**

La ley nacional sancionada en 2005, ancla sus fundamentos principales, determinados como objeto, en su artículo 1º, expresando que *la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.*

Al mismo tiempo, se constituye que los derechos reconocidos en esta ley nacional poseen «máxima exigibilidad» y son «sustentados en el principio del interés superior del niño»; y qué, omitir su cumplimiento, habilita a todo/a ciudadano/a a *interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.* Esto quiere decir que la sociedad en su conjunto es responsable de velar por el ejercicio de los derechos de cada niño, niña o adolescente.

También establece, en su artículo 2º que, *La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.²*

En tanto, la Ley provincial, N° 13.298 establece iguales fundamentos, en sus artículos:

1º Tiene por objeto la promoción y protección integral de los derechos de los niños, garantizando el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento legal vigente, y demás Leyes que en su consecuencia se dicten; y

2º Quedan comprendidas en esta Ley las personas desde su concepción hasta alcanzar los 18 años de edad, conforme lo determina la Convención sobre los Derechos del Niño. Cuando se menciona a los niños quedan comprendidos, en todos los casos, las niñas, las adolescentes y los adolescentes.³

1 Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Argentina: <http://www.saij.gob.ar/10903-nacional-patronato-menores-jurisdiccion-nacional-provincial-Ins0002402-1919-09-29/123456789-0abc-defg-g20-42000scanyel>

2 Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Argentina: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

3 Ley N° 13.298 De la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños: https://www.mpba.gov.ar/files/documents/ley_13298-05.pdf

La normativa provincial se complementa además, con la Ley N° 13.634 (2007)⁴ de «Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño». Esta ley establece modificar leyes anteriores: N° 7425, N° 7967, N° 8031, N° 5827, N° 12061 y N° 13298⁵.

Entre los Fundamentos de esta Ley, según el Sistema de Información Normativa y Documental de la Provincia de Buenos Aires⁶, encontramos que:

- ▶ Complementa a la Ley Nro. 13.298, -De la Promoción y Protección Integral de los/las Derechos de los Niños/as y adolescentes.
- ▶ Como el fuero Minoril se encuentra bajo el régimen del Patronato de Menores, (Decreto-Ley Nro. 10.067/83), centralizando en el/la juez/a, la solución de las cuestiones asistenciales, civiles y penales de las personas menores de edad y sus familias; promulgada la Ley Nro. 13.298 y su similar en el ámbito nacional conforme Ley Nro. 26.061, *se tornan imprescindible la sustitución y superación de dicho régimen legal de facto, en tanto constituye una clara violación a los derechos humanos y entra en absoluta contradicción en diversas materias con disposiciones de nuestras Constituciones nacional, provincial y en especial con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.*
- ▶ Contribuye a *fortalecer el nuevo sistema integral de protección de los derechos de las/os niñas/os y adolescentes, diseñando una estructura judicial específica y las correspondientes normas procesales aplicables a los conflictos jurídicos civiles, de familia y penales.*
- ▶ Uno de los pilares del nuevo sistema de promoción y protección de los derechos de las niñas/os y adolescentes, es *dotar al Estado provincial de una nueva mirada y en consecuencia de una nueva forma de intervenir y de dar respuesta a la diversa problemática social que incide en las familias de nuestro territorio.*
- ▶ Establece *los nuevos principios generales de procedimiento que deberán observarse en las causas que sean seguidas a niñas/os y adolescentes, siendo aplicables los Códigos Procesal Civil y Comercial y Procesal Penal en todo lo que esta propuesta no modifique.*
- ▶ Se imponen las reglas del debido proceso: *la oralidad de las audiencias bajo pena de nulidad, el derecho de las/os niñas/os y adolescentes a ser oídos y a que sea tenida en cuenta su palabra, el carácter reservado del proceso, la prohibición de difusión de identidad de los niños sujetos a actuaciones administrativas o judiciales, entre otras.*

En lo que respecta a las materias Civil y de Familia:

- ▶ Se dispone *la transformación de los tribunales de Familia actualmente existentes, en juzgados unipersonales de Familia. Estos nuevos órganos jurisdiccionales estarán conformados por un juez y un consejero de Familia, contando además con la asistencia y colaboración de un cuerpo técnico auxiliar integrado por un médico psiquiatra, un psicólogo y un trabajador social.* Consecuentemente, se propone la modificación pertinente a las normas

4 Ley 13.634 (texto actualizado): <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0X5ZEiax.html>

5 Sistema de Información Normativa y Documental - Gobierno PBA: <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2007/13634/3231>

6 Sistema de Información Normativa y Documental - GOBIERNO PCIA. BS. AS.: <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VRNEJUbV.html>

del Código Procesal Civil y Comercial, actualmente vigentes en esta temática.

En relación a la Justicia Penal de la Niñez:

- ▶ Se dispone que estará a cargo de las actuales cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal, los tribunales Penales del Niño (que se integran sólo para juzgar causas penales graves), los juzgados Penales del Niño, los juzgados de Garantías del Niño y el Ministerio Público del Niño.
- ▶ Se dispone que en cada departamento judicial funcione un cuerpo técnico auxiliar, a fin de asistir profesional y exclusivamente a los miembros del fuero, tanto a los órganos jurisdiccionales como a los del Ministerio Público que intervengan.
- ▶ Se regula un régimen procesal penal aplicable a todo niño/a o adolescente punible —según la legislación nacional— imputado de la comisión de un delito en el territorio de la provincia de Buenos Aires, sustentado en la aplicación de la Ley Nro. 11.922 —Código Procesal Penal— y modificatorias, con las adecuaciones que se propician. Es así que se le reconocen a las/los niñas/os y adolescentes los mismos derechos, deberes y garantías que a los adultos, y por su particular condición de ser personas en desarrollo, se les conceden derechos y garantías especiales, asegurando su privacidad y la de su familia, su identidad, dignidad y desarrollo integral.
- ▶ Se dispone el derecho a que se les informe los motivos por los que se los investiga, la autoridad responsable de la investigación, a solicitar la presencia inmediata de sus padres, tutores o responsables, el derecho a ser oídos a través del contradictorio, y la inviolabilidad de su defensa desde el inicio de la investigación policial, resguardando el interés superior del niño reconocido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.
- ▶ Para la investigación preliminar se dispone que en ningún caso la niña/o o adolescente será sujeto a interrogatorio por parte de autoridades policiales, prohibiéndose expresamente a los organismos administrativos con funciones de policía llevar antecedentes sobre los delitos atribuidos a los niños. Tampoco rige la incomunicación respecto de éstos.
- ▶ La prisión preventiva no podrá exceder de noventa (90) días, prorrogables por otros noventa (90) días más. En la etapa de juicio resulta novedosa la creación del tribunal Penal del Niño, órgano integrado por tres (3) jueces penales del fuero y que conocerá en los delitos previstos en los artículos 79, 80, 119 párrafos 3 y 4, 124, 142 bis, 165 y 170 del Código Penal. Fuera de estos casos, considerados graves, será competente el juez Penal del Niño, respecto de los niños inimputables en razón de su edad (rige para ello la legislación nacional), se los excluye del proceso penal en virtud de la imposibilidad legal de responsabilización penal.
- ▶ Sin perjuicio de ello, de advertirse indicadores ciertos de vulneración de derechos se promueve la inmediata intervención del Servicio Local de Protección de Derechos que correspondiere.
- ▶ Para causas de extrema gravedad (taxativamente homicidios dolosos y violación), cometidos por un niño inimputable y dentro de especialísimas circunstancias el juez de Garantías del Niño se encuentra habilitado para dictar una medida de seguridad restrictiva de su libertad ambulatoria por un plazo de hasta 90 días.
- ▶ Cuando en hechos criminales o correccionales se encuentren imputados conjuntamen-

te mayores y menores de dieciocho años, o hubiere delitos conexos, se establece que el fiscal del Niño practique la investigación penal preparatoria, comunicando su intervención a los juzgados correspondientes y poniendo desde el primer momento el niño detenido a disposición del juez competente.

- Se dispone, igualmente, que si la complejidad del caso lo hace recomendable, el fiscal del Niño requiera del fiscal General la asignación de un fiscal no especializado que, tome a su cargo la persecución penal con relación a los coimputados mayores.

Esta iniciativa pretende afianzar y consolidar el nuevo Sistema Integral de Promoción y Protección de Derechos de las/os Niñas/os y Adolescentes, diseñando la organización judicial en la materia, como así también el derecho adjetivo aplicable a los conflictos jurídicos penales y civiles enmarcados en la Ley Nro. 13. 298, que por el presente se complementa.

Como hemos visto hasta ahora, ambos paradigmas y la diferenciación normativa marcan visiones completamente distintas que las sociedades y el Estado, tienen sobre la niñez y la adolescencia. Se marcan en estos cuadros a modo de resumen estas diferencias:

Paradigma tutelar

Marco normativo

Ley Nacional de Patronato (ley Agote) N° 10.903

- Con anterioridad a la sanción de esta ley la niñez se hacía a través de las sociedades de beneficencia, es ley surge para cubrir un vacío legal.
- Materializa el paradigma tutelar.
- Hito en el proceso de la construcción de la categoría «minoridad»
- El Estado interviene sobre familias que no se enmarcan en el modelo de «familia tradicional», sobre «menores» en «situación irregular»

Principios

- Introduce la categoría de «menor», el cual es objeto de tutela (se lo considera incapaz, incompleto, receptor pasivo).
- Control social de la pobreza.
- Los NNyA en «estado de riesgo», «estado de abandono, peligro material o moral», víctimas de «malas familias», «familias mal constituidas».
- Intervenciones arbitrarias sin la participación de otros actores. La voz de los «menores» y sus familias no son escuchadas/tenidas en cuenta.

Rol del Estado

- Control social de la pobreza.
- Tutela a través del Juez a los «menores en situación irregular».
- Jueces con facultades discrecionales ilimitadas. Proveedor, protector y disciplinador.
- Ordena, normaliza y regula los «problemas familiares».

Paradigma de derechos de niños, niñas y adolescentes

Marco normativo

Internacional: Convención Internacional de los Derechos de los Niños (se ratifica en 1989).

Nacional: Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005).

Provincial: Ley N° 13.298 de la Provincia de Buenos Aires: Promoción y Protección de los Derechos de los Niños (2005).

- ▶ Cada provincia fue creando leyes de protección integral, tal como lo establece la Ley Nacional N° 26.061.

Principios

- ▶ Niñas, niños y adolescentes sujetos de derechos.
- ▶ Plus de derechos (derechos adicionales).
- ▶ Familia agente social fundamental.
- ▶ La falta de recursos materiales no debe ser considerada como una «situación irregular».
- ▶ Las desigualdades económicas no constituyen causa suficiente para la separación del grupo familiar.
- ▶ Relevancia de la comunidad.
- ▶ Derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados/os y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Rol del Estado

- ▶ Multiagencialidad: distintos actores serán responsables en la intervención, compartiendo obligaciones y/o compromisos.
- ▶ Sujetos indivisibles frente a la implementación de la política.
- ▶ Abordaje integral atendiendo a su vez a la especificidad.
- ▶ Se reemplaza la lógica de la derivación por la de la articulación.
- ▶ Garantizar y restituir derechos.
- ▶ Fortalecer a las familias y a las comunidades.

b. La Convención sobre los Derechos del Niño y regulaciones internacionales

Es el primer código universal legalmente obligatorio que protege los derechos de la niñez y la adolescencia. Fue aprobado en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En nuestro país tiene jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22). La Convención deja atrás la concepción del «menor» como objeto de asistencia (modelo tutelar) y lo convierte en un sujeto pleno de derechos (modelo de protección integral).

Sus cuatro principios generales son:

- a. **de igualdad y no discriminación:** los derechos deben ser reconocidos a todas las niñas, niños y adolescentes sin excepción alguna, ni distinción por motivos de etnia, color, género, religión, opiniones políticas o de otra índole;
- b. de observar siempre el «**Interés superior del niño**», definido como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos;
- c. **del derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo;**
- d. **de la participación:** el derecho de niñas, niños y adolescentes a formar un juicio propio sobre los asuntos que le competen, a expresar su opinión libremente y a ser escuchados.

Estos cuatro principios son la base para que todos y cada uno de los derechos se conviertan en realidad: el derecho a la vida; a la identidad; a la libertad de expresión; a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la protección de su vida privada; a un trato humano y digno; a tener una familia, a la salud; a un nivel de vida adecuado para su desarrollo; a la educación; y al descanso y al esparcimiento, entre otros.

Como se mencionó anteriormente, la pirámide legal respecto de la protección de NNyA comienza con la Convención por los Derechos del Niño, que es un Tratado Internacional. Esta Convención, firmada el 20 de noviembre de 1989, tiene un órgano que se encarga de monitorear su desarrollo en los países firmantes. Este es el Comité Internacional de Seguimiento de la Convención por los Derechos del Niño, ante el cual nuestro país debe presentar informes periódicos sobre las medidas que ha tomado para su cumplimiento. También debe informar cómo ha intervenido el Estado en caso de vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A partir de que Argentina firmó la Convención, fue necesario generar herramientas de Estado propias y soberanas para aplicar estos derechos de la niñez y la adolescencia en el territorio nacional, teniendo en cuenta nuestra identidad y situación particular como país. En 1990, nuestro país, ratifica su adscripción y en 1994 la incorpora en la Constitución nacional, a partir de la Reforma Constitucional.

Los principios rectores de la CIDN, fueron incorporados a nuestra Constitución nacional a través del artículo 75, inciso 22 que establece que los tratados y concordatos tienen jerarquía

superior a las leyes.

En 2005 se sancionó la Ley N° 26.061 Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En la Provincia de Buenos Aires, se sanciona la ley homóloga, N° 13.298 de Promoción y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y su ampliatoria N° 13.634 (Del Fuero Penal Juvenil)

Se destacan los 3 primeros artículos de la Convención, que propugnan:

Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.⁷

Es muy importante tener en cuenta, entonces, que las leyes no son sólo reglamentaciones inertes si no que implican obligaciones concretas para los Estados (nacionales, provinciales, locales) para hacer efectivos los derechos que protegen.

También existen otras regulaciones internacionales como las Reglas de Beijing y Directrices de Riad que resultan fundamentales para encuadrar en la normativa y los estándares internacionales a toda la actuación del Estado:

Las Reglas de Beijing son reglas mínimas para la administración de justicia de menores y fueron aprobadas en Naciones Unidas por la Asamblea General en su resolución 40/33, el 28 de noviembre de 1985.

Esta normativa internacional establece una plataforma legal de condiciones y prácticas

⁷ ACNUDH - Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado - Convención sobre los Derechos del Niño: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

que garantizan los derechos humanos de los niñas, niños y adolescentes que se enfrentan a un proceso penal en los países que son parte de las Naciones Unidas. Argentina, como Estado parte, debe crear leyes acordes a esta normativa.

Algunas de estas reglas establecen:

La edad mínima de imputabilidad que deben establecer los países no puede ser muy baja porque los/as niños, niñas y adolescentes están en una etapa de crecimiento y debe respetarse su madurez intelectual y emocional.

El ingreso en las instituciones debe ser la última alternativa y por el menor tiempo posible.

La condena por cometer un delito debe ser distinta a la de los/as adultos/as. Un procedimiento penal para los/as NNyA debe ser distinto al de los/as adultos/as debido a que este procedimiento puede influir negativamente en la formación y crecimiento de niñas, niños y adolescentes a nivel psicológico y en el desarrollo a futuro.

Garantizar en todo momento la protección de los derechos básicos del/de la menor de edad.

No pueden considerarse como pena para NNyA, la pena de muerte ni los castigos corporales.

La formación permanente y específica de todas las personas que se dediquen a la prevención del delito o traten con NNyA que hayan cometido un delito (policías, jueces/juezas, fiscales y funcionarios/as estatales en general).

[Las Directrices de RIAD](#) para la prevención de la delincuencia juvenil (1990), al igual que las Reglas de Beijing, van dirigidas a los países que forman parte de las Naciones Unidas. Son directivas y orientaciones que tienen como objetivo evitar prácticas delictivas de NNyA que hayan vivido o se encuentran en situaciones de riesgo y vulnerabilidad social, como abandono, abuso, situación de calle o extrema pobreza.

Con este objetivo los Estados deben desarrollar planes y programas específicos que protejan el crecimiento y la vida de NNyA, y que estos programas funcionen tanto a nivel nacional, como provincial y municipal. Los mismos deben ser financiados para que puedan llevarse adelante y el Estado debe al mismo tiempo garantizar que esos recursos alcancen en forma efectiva a NNyA y redunden en beneficios para ellos/as. Para cumplir con estos objetivos es fundamental la participación comunitaria en estos planes y programas.

c. Principio del Interés Superior y Leyes de protección

El interés superior en el marco de los Derechos Humanos es definido como la máxima satisfacción integral de derechos. Es un criterio para resolver el abordaje de una situación desde una mirada integral, no fragmentada, y simultánea, que garantice una intervención más responsable por parte del Estado. Desde una perspectiva multiagencial los/as funcionarios/as, agentes estatales y la sociedad civil, tienen la obligación de actuar considerando todos los derechos de niños, niñas o adolescentes y por partes.

Para realizar una intervención que promueva el acceso a derechos y no los vulnere, debe contemplarse el conjunto de derechos que los asisten, dado que existe más de un derecho

para abordar la problemática concreta que involucran a niños, niñas o adolescentes.

ARTICULO 3° — INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a. Su condición de sujeto de derecho;
- b. A ser oído/a y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c. El pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d. Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e. El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f. Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse, incluso en intervenciones de seguridad.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

d. Sistema de promoción y protección de derechos

El Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de NNYA es un conjunto de organismos, servicios y entidades públicas y/o privadas que intervienen ante la amenaza o vulneración de sus derechos, mediante la realización de acciones para repararlos y protegerlos.

El Sistema de Promoción y Protección, con el objetivo de promover, proteger y restablecer los derechos de los NNYA, establece como principios básicos:

- ▶ **La corresponsabilidad.** Todas las personas, organismos, entidades y servicios que forman parte del SPP, los efectores del Sistema de Promoción y Protección (Hospitales, Escuelas, organismos de niñez, policía, familias, personas vecinas, referentes comunitarios) tenemos que realizar acciones para proteger los derechos de los NNYA.
- ▶ **El Interés superior del Niño.** Es la máxima y prioritaria satisfacción de todos los derechos de los NNYA. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de un NNYA y otros derechos e intereses, prevalecerán los primeros.
- ▶ **La atención prioritaria.** Los NNYA tienen preferencia en la atención de todos los orga-

nismos, servicios y entidades públicas y privadas que integran el sistema de promoción y protección, aún cuando no atiendan exclusivamente a esa franja etárea.

► ¿Cuáles son los organismos públicos encargados de la promoción y protección de los derechos de los NNyA?

► **Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos:** Existen en cada uno de los municipios de la provincia y coordinan acciones con el Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia a través de los Servicios Zonales

Les corresponde a los Servicios Locales:

- Recibir denuncias e intervenir de forma inmediata sin pedir ninguna denuncia previa.
- Intervenir ante el conocimiento de una posible situación de vulneración de derechos por su propia cuenta, sin necesidad de una denuncia previa.
- Realizar acciones para prevenir situaciones de vulneración de derechos.
- Adoptar medidas para reparar los derechos dañados.

► **Servicios Zonales.**

Dependen del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia y están ubicados en las localidades donde se encuentran los Juzgados de Familia y las Asesorías de Menores e Incapaces. Los Servicios Zonales están compuestos por equipos de profesionales (Abogados, Psicólogos, Trabajadores Sociales)

Las funciones más importantes de los Servicios Zonales son:

- Coordinar y supervisar el funcionamiento de los Servicios Locales de Protección de Derechos de su zona.
- Resolver los conflictos una vez que el Servicio Local no tenga más posibilidades de trabajo para resolver la situación de vulneración.
- Actuar desde un comienzo en aquellos sitios en los que no existan Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos.

► **Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia.**

Es el órgano principal encargado de velar por la protección y promoción de los/as niños/as y adolescentes de toda la provincia. Tiene a su cargo la creación, puesta en marcha y control de acciones y decisiones para la atención de la niñez y la adolescencia.

¿Qué son las medidas de protección integral de derechos de las que habla la ley?

Son decisiones que toman los Servicios Locales de Promoción y Protección cuando conocen una situación de vulneración de derechos de NNyA para preservarlos y restituirlos. Los Servicios Locales de Promoción y Protección deben aplicar en primer lugar las medi-

das de protección de derechos que mantengan y fortalezcan los vínculos familiares. Las medidas de protección de derechos deben ser limitadas en el tiempo.

Nunca una medida de protección puede ser la privación de la libertad del NNyA. Si la medida de protección es interrumpida por propia decisión del NNyA, la conducta no puede ser sancionada.

- Algunas medidas de protección son:
- Apoyos para que los NNyA permanezcan conviviendo con su grupo familiar.
- Orientación, apoyo y acompañamiento a las familias.
- Inscripción en establecimientos educativos y programas de apoyo escolar.
- Inclusión del NNyA y la familia en programas de asistencia familiar.
- Tratamientos médicos y/o psicológicos del NNyA o de alguno de sus padres, responsables o representantes.
- Inclusión en programa oficial o comunitario de salud mental y adicciones.
- Asistencia económica.

La ley crea además una medida de protección excepcional conocida como **medida de abrigo** que se toma frente a una situación de vulneración de derechos en el hogar familiar o por la ausencia de éste.

La Medida de Abrigo brinda al niño, niña o adolescente un lugar alternativo para vivir transitoriamente, por fuera de su grupo de convivencia. La falta de recursos económicos no es motivo para separar al niño/a o adolescente de su grupo familiar. El nuevo y transitorio lugar de convivencia debe establecerse con prioridad en la familia ampliada u otros miembros de la comunidad vinculados con el niño, niña o adolescente.

El Servicio Local y el Servicio Zonal deben comunicar de inmediato la situación al Juzgado de Familia y la Asesoría de Menores e Incapaces que corresponda por domicilio del NNyA. La medida de abrigo no puede durar más de 180 días.

Durante el tiempo que dure la medida de abrigo los organismos de niñez deben trabajar con el grupo familiar, la comunidad y demás instituciones corresponsables para reparar los derechos vulnerados y para que el niño, niña y/o adolescente pueda regresar a su hogar familiar. Si estas estrategias de restitución de derechos fracasan, y la situación de vulneración de derechos persiste, los organismos de niñez intervinientes deben solicitar el estado de adoptabilidad del NNyA.

Durante el proceso de todas las medidas de protección el niño, niña, adolescente tiene derecho a:

- Que escuchen sus opiniones y que las tengan en cuenta.

- Participar en todo el procedimiento.
- Recibir información y asesoramiento por parte del equipo de profesionales.
- Permanecer con su familia de origen, siempre que no afecte el Interés Superior del Niño.
- Acceder de forma gratuita a profesionales de la abogacía que se especialicen en niñez y adolescencia.

Por último, cabe resaltar que todas las personas tenemos la obligación de poner en conocimiento una posible situación de vulneración de derechos de un NNYA para que los organismos encargados intervengan de forma urgente.

e. NNYA como categoría socio-histórica. Contextos de crecimiento.

«Niños/as y jóvenes» no son meros estadios biológicos y cronológicos, sino que estas periodizaciones etarias se acompañan de ideas acerca de lo que es ser un/a niño/a o joven, en contraposición de la adultez, en cada sociedad y en cada tiempo histórico.

No es lo mismo poseer determinada edad en el Medioevo europeo, que en la sociedad revolucionaria del Siglo XVIII. Tampoco es lo mismo tener 10 años en las antiguas colonias virreinales de América que tenerlos en las actuales urbes latinoamericanas, o en los pueblos rurales del continente.

Cada grupo de chicos/as, en cada lugar y en determinada época histórica será representado por un conjunto de ideas que indican cómo debe actuar, vestir, qué debe hacer y no hacer, con quiénes debe relacionarse y qué obligaciones y derechos tendrá en cuanto a la sociedad mayor de la que es parte. Sus intereses también serán diversos y los derechos que los asisten se han modificado a lo largo de la historia y los territorios políticos, internacionales y nacionales. Al mismo tiempo, no en todo tiempo y lugar se ha considerado a la niñez, por ejemplo, como una etapa principal, privilegiada o especial por la cual proteger a sus integrantes. Estas nociones y, en consecuencia, las efectivas vivencias que estas personas pueden / pudieron tener a lo largo del desarrollo de sus vidas, han variado acorde a situaciones socio-políticas, económicas, culturales, religiosas, psicológicas y subjetivas que hacen a cada contexto histórico y cultural.

La diferenciación en las concepciones acerca de niñas, niños y adolescentes, como se explicó, produce variaciones consecuentes en cuanto a las prerrogativas para vivir sus vidas, lo que la sociedad adulta espera de ellos y las obligaciones y derechos que los asisten. De este modo, las normativas y políticas públicas también se modificarán en función de las necesidades de cada sociedad y las transformaciones que han acontecido en ella, en relación a cada sector que habita en ella.

La variabilidad socio-histórica en los conceptos de infancias y juventudes son analizados por algunos/as autores/as. Según señala Gabriela Magistris (investigadora UBA-FFyL/UNSAM),

El advenimiento de la modernidad se tradujo en un conjunto de modificaciones políticas, sociales, económicas, culturales y simbólicas dentro de las cuales cabe resaltar la "aparición" de la infancia. Si bien niños y niñas existieron siempre, no es sino a partir de la modernidad que empieza a delinearse a la infancia como una categoría histórica (Ariès, 1987; De Mause, 1994), a partir de la cual emergen una serie de dispositivos y problemáticas específicas, asociadas a esta. Se establecen así los lineamientos básicos que determinan, de modo binario y dual, la existencia de niños y niñas, por un lado, y de adultos/as, por el otro. (...) La modernidad, con su acento sobre la legalidad y la igualdad, llegará en efecto con amplia demora a este grupo poblacional. (2020, pp. 85-119)

Pero no sólo en términos históricos, sociales, culturales y normativos hallamos distinciones. Es importante considerar, a la hora de entender los contextos, que no todas las chicas y los chicos de nuestro país nacen, crecen y viven en las mismas situaciones y condiciones económicas y sociales. No todos tienen cubiertas sus necesidades básicas y muchos viven con sus familias, o solos, en condiciones de empobrecimiento profundo y sufren una simultaneidad de vulneración de sus derechos básicos (vivienda, alimentación, armonía y cuidado familiar y social, educación, salud, entre otros). Muchos sectores juveniles de las clases trabajadoras y populares han tenido que abandonar sus estudios por diversos motivos que responden a responsabilidad de cuidado de otros/as, necesidad de acompañamiento económico de sus familias que los obligan a empezar a trabajar precozmente, etc. Asimismo, muchos/as de estos jóvenes no acceden en igualdad de condiciones al mundo del trabajo y a los mercados laborales precisamente porque parten de bases diferenciadas con incompletitud de estudios, menos capacitación, precarización laboral y subempleo o empleos informales, que los ubican como uno de los sectores más vulnerables y con más inestabilidad laboral y económica. Esto implica grandes limitaciones a la hora de pensar y proyectar futuros personales y colectivos, al tiempo que socava la autoestima y la confianza de estos/as chicos/as.

Algunas investigaciones sociales sobre la temática de la juventud y la precarización a la que, muchas veces, están expuestos/as destacan que esa vulneración generalizada de derechos (educación, salud, trabajo, entre otros) genera conflictividades en estos sectores y en la sociedad en general. Algunos autores que podemos traer observan que,

La coincidencia de una sociedad inequitativa, un sistema educativo deficiente (al menos en su capacidad de retención de los jóvenes procedentes de los sectores sociales más vulnerables), políticas sociales iatrogénicas y un mercado de trabajo precario terminan conjugando la reproducción ampliada de la pobreza con la falta de oportunidades, como aspectos persistentes en el tiempo, que tienen por resultado la instalación de este tipo de poblaciones en la precariedad, con los consiguientes procesos de desocialización, anomia y pérdida de autoestima. (...) Los procesos de desinstitucionalización, desocialización y el desdibujamiento y la fragmentación de los imaginarios sociales, que afectan particularmente a los jóvenes constituyen la base de actitudes de apatía, déficit de participación, marcado individualismo, descreimiento de las organizaciones e instituciones y de la eficacia de la acción colectiva, todos éstos transcurso que terminan impulsando a una parte significativa de jóvenes a un abandono a priori de la ciudadanía. (...) Pese a que la exclusión es la sombra proyectada por los procesos de precarización laboral, el trabajo sigue siendo, en el imaginario social de los jóvenes, el principal articulador y facilitador de los procesos de afiliación y reafiliación social. "Si no laburás, hoy no sos nada, no comés". Tanto en los sectores integrados como en los vulnerables y precarios que realizan alguna actividad: el trabajo es el que estructura sus vidas y sus tiempos. El organizador social.

(...) Un rasgo común a todos los jóvenes es el alto valor asignado a la educación producto de un mandato social implícito. La educación presenta una garantía de mejores posibilidades de vida y, en particular, de trabajo. Es un eje central, símbolo de mejora, progreso y respeto, fuertemente vinculado con el futuro. (...) Presenciamos un desgarramiento social. La dualización que divide a la sociedad entre incluidos y excluidos, más precisamente entre integrados y desafiados, que separa el mundo de la palabra, la ciudadanía y la participación, del mundo de la precariedad, la exclusión, la violencia y la represión. Fenómeno que se ha expandido al mundo entero. En este tipo de sociedad dual, se produce una descomposición de la acción colectiva: una acentuación del desarrollo desigual entre los segmentos y territorios dinámicos de la sociedad y aquellos que corren el riesgo de convertirse en irrelevantes desde la perspectiva de la lógica última del sistema. (Pérez Sosto y Romero, 2012, pp. 3-5)

f. Influencia de los medios masivos de comunicación sobre las ideas acerca de los jóvenes

En el actual tiempo histórico y social global, en que los medios de comunicación masiva tienen una llegada mundial y donde las interacciones sociales vía redes de comunicación cibernética acortan distancias territoriales y geográficas; donde las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación ejercen la potestad no sólo de contactar a los seres humanos entre sí en grandes distancias, sino que a su vez poseen el poder de informarnos y generar relatos sobre los acontecimientos que se suceden cotidianamente en nuestras vidas, debemos admitir que los medios de comunicación masiva ejercen gran influencia en la construcción de miradas e imaginarios sociales.

Relatos que, simultáneamente, pueden configurar sentires, modos de percibir el mundo que nos rodea, de explicárnoslo y tomar decisiones en función de esos formatos. Es por ello, que resulta imperioso comprender los mecanismos, las potencialidades y las limitaciones que contiene el uso de esos medios y redes de comunicación masiva, a los fines de crear una consciencia sobre su influencia, su uso responsable y el valor que conllevan para la determinación de nuestras vidas, de manera personal y colectiva.

Como ya lo fuimos analizando, existen diversas representaciones y discursos vigentes sobre la mirada de la niñez y la adolescencia en nuestro país producto del proceso de cambio de paradigmas. Los medios de comunicación desde una perspectiva adultocéntrica construyen y al mismo tiempo replican miradas hegemónicas sobre las juventudes.

Tanto los medios como los imaginarios sociales, construyen relatos que estigmatizan a niñas, niños y adolescentes desde una perspectiva discriminatoria, pensando a la juventud especialmente no como una construcción social, si no como un status cronológico «natural». Se construye una imagen de joven como no productivo/a, ocioso/a y peligroso/a, que rechaza o es indiferente a lo que se le ofrece, reforzando las ideas de enfrentamiento con el mundo adulto: «es problemático, apático y agresivo» «no hace nada en todo el día» «puede ir por mal camino» «no respeta las normas».

Desde el desconocimiento y los prejuicios estos discursos replican los principios del paradigma tutelar: el/la adolescente como incompleto/a, al/a la que le faltan cosas y es inseguro/a en comparación con una supuesta seguridad de los/as adultos/as. Al mismo tiempo que invalidan su voz, la posibilidad de tomar la palabra y que se escuche lo que tienen para decir. La persistencia de estos discursos muchas veces dificulta el acceso y la garantía de sus derechos, promoviendo tratos y prácticas que se contraponen al paradigma actual.⁸

Diario Crónica. 14 de enero de 2022.

<https://www.cronica.com.ar/cronicahd/Los-tinchos-descontrolan-de-Mar-del-Plata-20220114-0039.html>



The screenshot shows the Crónica website interface. At the top, there is a navigation bar with a menu icon, the word "Secciones", a search icon, a red "EN VIVO" button, and the Crónica logo with the tagline "FIRME JUNTO AL PUEBLO". Below the navigation bar, the main content area features a news article. On the left side of the article, there are social media sharing icons for Facebook, Twitter, WhatsApp, Messenger, and Email. Below these icons is a red circular profile picture of a person, followed by the text "Por Redacción Crónica". The article text reads: "Jóvenes que se creen impunes, realizan fiestas clandestinas a pura música y alcohol en uno de los barrios con mayor poder adquisitivo de la ciudad costera. En las últimas horas se conoció la imagen de una veintena de jóvenes trepados a una emblemática mansión de la zona de 'Los Troncos', tras haber realizado una reunión ilegal." Below the text are the hashtags "#TinchosEnMarDelPlata #FiestasClandestinas #LosTroncos". Further down, there is a call to action: "Suscribite al canal líder de noticias de la Argentina, creador de un estilo informativo único con sus placas rojas #Crónica #CrónicaHD #CrónicaEnVIVO #Argentina #Noticias #Cobertura". Below that is another call to action: "¡Visita nuestra tienda! Encontrá todos los libros del momento, merchandising oficial y mucho más en <https://www.cronishop.com.ar/>". At the bottom, there are two more calls to action: "No olvides suscribirte a nuestro canal <https://www.youtube.com/c/cronicatv/>" and "Activá la campanita para no perderte ninguno de nuestros videos". Finally, at the very bottom, it says "Enterate de las noticias de hoy <https://www.cronica.com.ar/>".

⁸ Chaves, M. (2005). Juventud negada y negativizada: Representaciones y formaciones discursivas vigentes en la Argentina contemporánea. Última Década N°23.

Diario Clarín. 20 de febrero de 2019.

https://www.clarin.com/espectaculos/fama/eduardo-feinmann-caso-hijo-federica-pais-padre-chorro-veces-sale-pibe-chorro_0_dHWKojx0t.html



Diario Crónica. 14 de febrero de 2022.

<https://www.diariocronica.com.ar/noticias/2022/01/09/60074-menor-de-17-anos-exaltado-y-violento-termino-demorado>



Así podemos observar que la realidad puede distar bastante de las imágenes construidas por los grandes canales de comunicación.

En este marco, la relación entre los medios de comunicación y niñas, niños y adolescentes no es lineal, absoluta ni simétrica. No todos acceden a su contenido y al conocimiento específico para su uso. Mucho menos tienen la posibilidad de generar propios contenidos, que los identifiquen, representen, muestren sus realidades —si bien, parcialmente, el uso de redes sociales comporta cierta libertad en la generación de producción propia, no es ni masiva ni absoluta—. En contraposición, se crean constantemente contenidos, por parte de adultos/as (empresas, estados, ONG) que se direccionan al consumo de estas poblaciones; y/o, hablan y construyen imaginarios sobre las mismas.

Vale decir, además, que, muchas veces, en la generación y/o difusión de estos contenidos no es respetada la reglamentación para limitar potenciales riesgos para la vida, la integridad y la salud física y mental de estos sectores infanto-juveniles.

En nuestro país, muchas veces, y como se mencionó más arriba, los medios de comunicación masiva «hablan por» los niños y niñas o «de los jóvenes» mostrando parcialidades y distorsiones en cuanto a sus características, intereses, contextos de vida. Se los estigmatiza y se crean / recrean representaciones sociales donde las infancias y juventudes son, o desvalidas o criminales, o incapaces de generar acciones propositivas y positivas en pos de la búsqueda de soluciones a los problemas de las sociedades en que están inmersos.

Es preciso reconocer que los medios de comunicación masiva son un instrumento más de contacto entre las personas y que pueden acercar información y ser fuente de conocimiento. También que son consumidos masivamente por amplios sectores juveniles —sobre todo, las redes sociales—. Pero también que, al mismo tiempo, otros tantos grupos de jóvenes quedan excluidos de su uso por falta de acceso a los dispositivos tecnológicos y las redes de conectividad requeridas para su utilización e interacción. Y que, muchas veces, esos medios y esas herramientas tecnológicas están atravesados por prejuicios y miradas excluyentes que no cooperan con el acompañamiento que es preciso realizar hacia niñas, niños y adolescentes, en pos de su desarrollo integral, y que potencie el conocimiento, la solidaridad y el cuidado intergeneracional y entre pares, para la conformación de futuros colectivos más justos y armoniosos.

En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), expresa que:

«En el contexto de este informe, la Comisión Interamericana y su Relatoría Especial reconocen que, en la región, niños, niñas y adolescentes durante décadas han sido en buena medida objeto de un trato discriminatorio en tanto sujetos de derecho, y han tenido dificultades para acceder a la esfera pública, a los medios de comunicación y al goce efectivo de los derechos que aquí se analizan. Asimismo, en buena medida, la niñez se ha encontrado en estado de desventaja en cuanto a la protección de derechos tales como la privacidad, la dignidad en las etapas formativas, así como del ejercicio de la libertad de expresión tal como es definida por la CDN. (...) En general, los más jóvenes se han visto privados de canales institucionales para expresar sus demandas. Igualmente, hay que reconocer las dificultades que han tenido para acceder a los medios de comunicación tradicionales a efectos de ejercer de manera libre, vigorosa y permanente su derecho a expresarse sobre los asuntos que los involucran o les interesan. Esta realidad

ha cambiado en los últimos años en razón de las posibilidades que ofrecen Internet y otros espacios digitales, los cuales han permitido que los más jóvenes se expresen y compartan sus puntos de vista sobre temas de interés público. Sin embargo, internet es un espacio en el que se mantiene una elevada tasa de inequidad en las posibilidades de acceso y disfrute de los beneficios que trae aparejado. En efecto, la existencia de la brecha digital afecta las posibilidades de niños y niñas que no tienen acceso a internet de hacerse escuchar en la esfera pública y produce un fenómeno de exclusión e invisibilidad.»⁹

g. Ciudadanía infanto-juvenil - La autoridad estatal y las juventudes

Como ya se mencionó repetidas veces los/as niñas, niños y adolescentes por normativa internacional, nacional y provincial son reconocidos como sujetos de derechos.

Además, también se puede decir que tienen un **plus de derechos** y que estos se corresponden con el reconocimiento por parte de la sociedad y el estado de que NNyA son sujetos que poseen **autonomía progresiva** para el ejercicio y goce de sus derechos, ésta se encuentra ligada al proceso evolutivo; están aprendiendo, formando su identidad y personalidad, modos de ser y de hacer, apropiándose de estilos de vida en función de los modelos que tienen a disposición, etc.

Es deber del Estado garantizar a las infancias y juventudes las herramientas necesarias y acordes a su desarrollo y crecimiento, que el mundo adulto garantice mejores cuidados a NNyA con el propósito de que lleguen a constituirse en adultos/as con sentido de integración a su comunidad.

Es decir, que este plus de derechos refiere a que existe un trato diferenciado para con ellos/as con el fin de promover un mejor ejercicio de su autonomía, y garantizarles una vida digna al amparo de la ley, la sociedad y el Estado.

Las instituciones policiales son fundamentales en la **construcción de ciudadanía juvenil**, dado que una de sus funciones es mantener el Estado democrático de derecho y en consecuencia la de proteger derechos de NNyA con los que intervengan.

Las fuerzas de seguridad habitualmente son quienes señalan el límite, la transgresión a la norma. Este límite instituye la **autoridad** en territorio, habilita la posibilidad de construir igual-

⁹ “Niñez, Libertad de Expresión y medios de comunicación en las Américas”, OEA (Organización de Estados Americanos) / CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) - Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/lexmedios_spa.pdf

dad entre los/as ciudadanos/as, y romper con los códigos del más fuerte garantizando los mismos derechos y obligaciones ante la ley para todas y todos.

Los/as adultos/as en general y los/as agentes del Estado en particular, tienen el compromiso de acompañar a niñas, niños y jóvenes en el proceso de construcción de adhesión y apego a las leyes. Esto implica un desafío para todo el mundo adulto, debido a que una etapa como la adolescencia está caracterizada por la búsqueda de amistades y la elección de pertenencia a algún grupo con características particulares, que influyen en la construcción de la identidad. Este proceso de cambio y de búsqueda de una personalidad propia muchas veces implica disconformidad y rupturas con normas, valores, rutinas y modos de vivir y relacionarse vinculados a las/os adultas/os. En esta etapa del crecimiento se manifiesta el desafío a la autoridad, que puede estar representada tanto por una figura familiar como madre, padre, o persona a cargo, maestras/os/profesores/as, personal policial o cualquier adulto/a que encarna la función de enseñar y establecer límites para los jóvenes.

¿Qué significa la autoridad?¹⁰

Es una relación asimétrica que involucra dos o más sujetos, está dirigida a otros, quienes deben reconocer esta autoridad dado que **la autoridad es un vínculo consentido, no impuesto. La autoridad se basa en el respeto mutuo, es una construcción que se legitima como tal en base al reconocimiento de las y los otros, esta correspondencia es la que le otorga sentido.** La autoridad de la que hablamos es autoridad en un marco constitucional, que es funcional y no personal, debido a que la sociedad delega el uso legítimo de la fuerza en el Estado, quien a su vez lo funcionaliza a través de la institución policial para la garantía del respeto de la ley en el marco del Estado de derecho y el sistema democrático. En los territorios donde no está presente la autoridad del Estado para hacer cumplir la ley, los conflictos se arbitran a partir del ejercicio de la violencia. **La conducta profesional en la labor policial permite que, en los contextos atravesados por altos grados de violencias y conflicto social, la norma se restablezca como autoridad que ordena las relaciones sociales.**

En las sociedades modernas el Estado ejerce el monopolio de la fuerza legítima para garantizar la seguridad. El Estado tiene el derecho y la obligación de fortalecer las instituciones, las leyes, las políticas, los programas y las prácticas para la prevención y el control de la criminalidad y la violencia en el marco de la seguridad ciudadana y los derechos humanos. Una autoridad que reconoce a NNyA como sujetos y posibilita el ejercicio de sus derechos es una autoridad que protege, esta se construye en función de la referencia y el buen ejemplo, así como en el marco de un vínculo de confianza.

Como se mencionó antes, las/os adultas/os tienen responsabilidad sobre los NNyA, cada uno de diferente manera. La construcción de autoridad es responsabilidad de los adultos en general; pero en ese marco, cada una/o tiene su rol y su especificidad: policías, docentes, madres, padres, médicas/os, trabajadoras/es sociales, etc. Por lo tanto, es fundamental que

¹⁰ Alonso, Javier (2015), Manual para la capacitación en Problemáticas Específicas de Seguridad Ciudadana / Berni, S. (2015). Manual de capacitación policial en el uso de la fuerza. Ministerio de Seguridad de la Nación. Argentina. / Alonso, M.E., Mora, B.N., Alonso, J. y Albano, D. (), Obstáculos y oportunidades para (re)construir confianza en políticas públicas de seguridad ciudadana. Aprendizajes en el territorio.

en materia de derechos de NNyA se haga un abordaje multiagencial, con el fin de garantizar la integralidad y la complementariedad de los distintos agentes estatales, comunitarios y sociales en ese proceso.

h. Pautas generales para la intervención policial en caso de vulneración de derechos de NNyA

En las intervenciones que realicen los/as funcionarios/as policiales, que involucren a NNyA deberán considerarse los principios encuadrados en el paradigma de **protección integral de derechos**, antes descrito.

Durante todo momento se velará por proteger la vida, integridad física y mental, dignidad y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes entendiendo que es aplicable un régimen de trato especial, debiendo extremar las medidas de resguardo y contención.

Las Fuerzas Policiales y de Seguridad tienen el deber (corresponsabilidad) de **dar intervención inmediata a los organismos con competencia primaria en materia de NNyA** y **trabajar articuladamente** con los demás organismos que conforman el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes tanto provincial y/o municipal.

En todas las fases de los procedimientos que involucren NNyA se debe:

- ▶ **Respetar la reserva y confidencialidad** de las actuaciones y preservar la identidad, imágenes y datos que puedan llevar a la identificación directa o indirecta de los/as NNyA. Se exceptúa de esta prohibición en los casos de desaparición de NNyA, siempre que la autoridad judicial competente y los familiares involucrados lo autoricen.
- ▶ Brindar **información sobre derechos y procedimientos** utilizando un lenguaje comprensible y adecuado a la edad y madurez del NNA. considerar la situación de quienes se encuentren en condiciones de especial vulnerabilidad.
- ▶ **Contactar de manera inmediata a una persona familiar o adulta referente** que el NNyA identifique.
- ▶ Garantizar **trato digno y no discriminación** por motivos de género y diversidad, creencias religiosas, condición social, vestimenta, y/u otras razones que atenten contra la libre elección de las personas.
- ▶ Garantizar el **respeto a la identidad de género autopercebida, la orientación sexual y/o expresión de género**.

- ▶ Garantizar el **reconocimiento y respeto a la identidad, tradiciones y costumbres, lenguas y diversidad de las expresiones culturales**.

En los procedimientos que realizan las fuerzas policiales pueden encontrarse con diversas situaciones de vulneración de derechos, como por ejemplo:

- ▶ Abuso sexual.
- ▶ Maltrato físico y/o psíquico, abandono, negligencia, constituyan o no delito.
- ▶ Crisis de salud mental y/o consumos problemáticos de sustancias psicoactivas.
- ▶ Aparición de NNyA con identidad NN o NNyA extraviados/as o desaparecidos/as.
- ▶ Trata de personas.
- ▶ Tráfico ilícito de migrantes.
- ▶ Vulneraciones de derechos asociadas a la participación de NNyA en el entorno digital.
- ▶ Hijos/as de víctimas de femicidio.
- ▶ Situación de calle.
- ▶ Violencia autoinfligida y posibilidad de un acto suicida.

Ante estas situaciones se deben considerar dos objetivos en tanto intervención desde el área de seguridad: Por un lado, la protección de los niños/as o adolescentes, y por otro, en el caso que lo requiera, la prevención, represión y sanción del delito o las violencias cometidas hacia el/la NNyA.

i. Pautas generales para la intervención policial en caso de Abuso Sexual Infantil

Las siguientes pautas pretenden por un lado cumplir el mandato de la [Ley 12.569](#) “Violencia Familiar» de la Provincia de Buenos Aires, que obliga al Estado a capacitar al personal policial sobre esta temática a los fines de hacer efectiva la denuncia y un trato adecuado de la víctima (artículo 20); y por otro, dotar a todo el cuerpo policial de herramientas teóricas y prácticas para una intervención profesional eficaz que colabore en la resolución del problema.

Asimismo, en el marco de la Ley Nacional 26.061 y la Ley Provincial 13.298 y sus modificatorias sobre la Protección Integral de los Derechos de NNyA, es importante destacar que la lucha contra la violencia sexual en la infancia y adolescencia es responsabilidad y obligación de todas las instituciones del Estado, que deben trabajar mancomunadamente con la sociedad para transformar las condiciones que originan y perpetúan todas las formas de violencia contra NNyA.

¿Qué es la violencia sexual contra NNyA?

La violencia sexual está descrita con la figura de «**abuso sexual**» en el [Código Penal de la Nación](#), en su Título III «Delitos contra la integridad sexual», por lo que su comisión constituye un delito (artículos 118 a 133).

Se entiende por violencia sexual a aquella situación de vulneración, en la que por acción u omisión se encontrara un/a NNyA, habiendo asimetría de poder, de conocimiento y gratificación sexual del agresor/a. La violencia sexual es aquella práctica que vulnera el derecho a la salud integral (física, psicológica y social) irrumpiendo su cotidianidad, vulnerando otros derechos, ultrajando su intimidad, su cuerpo, su deseo, expresión y derechos a una vida sana. Como indica la OMS, *la violencia sexual abarca actos que van desde el acoso verbal a la penetración forzada y una variedad de tipos de coacción, desde la presión social y la intimidación a la fuerza física.*

La interacción sexual entre NNyA también puede ser abusiva si hay una significativa disparidad en la edad, el desarrollo, el tamaño o si existe un aprovechamiento intencionado de esas diferencias.

En este sentido, tomando lo expresado por Paul Ochotorena y Arruabarena Madariaga (1996) se destacan tres factores que resultan útiles para diferenciar las prácticas sexuales abusivas: la asimetría de poder, la asimetría de conocimiento y la asimetría de gratificación:

Una asimetría de poder puede derivar de la diferencia de edad, roles, fuerza física y/o de la capacidad de manipulación psicológica del abusador/a de modo que los/as NNyA son colocados en una situación de vulnerabilidad y dependencia. Puede, además, darse conjuntamente con una fuerte dependencia afectiva (por ejemplo, en la relación paterna) que hace aún más vulnerable a la víctima.

Una asimetría de conocimientos. El/La abusador/a en general cuenta con mayores conocimientos que su víctima sobre la sexualidad y las implicancias de un involucramiento sexual.

Una asimetría de gratificación. El/La abusador/a sexual actúa para su gratificación sexual. Aun cuando intente generar excitación en la víctima, siempre se relaciona con el propio deseo y necesidad, nunca con los deseos y necesidades de la víctima.

¿Qué tipos de violencia sexual pueden existir?

Como información adicional de utilidad al momento de receptar la denuncia, podemos conceptualizar la interacción abusiva como toda aquella acción que sexualiza y cosificada sobre

NNyA, como objeto de placer o comercialización. **Puede ocurrir con o sin contacto físico.**

¿Dónde puede ocurrir?

El abuso sexual puede ocurrir en el ámbito privado como el hogar, en instituciones públicas como las escuelas, dentro de las comunidades o en la vía pública, así como también de forma virtual. Quien comete estos delitos puede ser del entorno familiar, conocidos/as, vecinos/as o desconocidos/as y pueden pertenecer a cualquier nivel socioeconómico y educativo.

¿Existen indicadores que den cuenta de la existencia de un abuso sexual?

Existen una multiplicidad de indicadores, signos o indicios perceptibles que alertan sobre un posible abuso sexual. Cada organismo o ministerio, delimitará la aplicabilidad de los mismos dentro del ámbito de su especificidad. En este sentido, es fundamental que el personal policial forme una conciencia colectiva respecto a la vulnerabilidad social en la que se encuentra inmersa la infancia.

En las interacciones que el personal policial mantendrá con NNyA, deberá prestar especial importancia a factores de riesgo asociados al maltrato y la vulneración de derechos en la infancia, que le permitirá estimar la vulneración.

¿Quiénes deben denunciar?

Tienen obligación de denunciar el abuso contra NNyA los/as funcionarios/as o empleados/as públicos/as que tomen conocimiento del delito en ocasión del ejercicio de sus funciones (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires), los/las representantes legales y los/las obligados/as por alimentos de los NNyA, y en general cualquier persona que desde el ámbito público o privado haya tomado conocimiento de la situación (Ley 12.569).

El NNyA puede presentarse solo/a, acompañado/a por un/a adulto/ en la comisaría para realizar la denuncia. Si llega solo, se deberá escuchar sin interrupciones ni juicios el relato, tomando registro textual de sus dichos, en sus términos. Si está acompañado se preguntará al/a la adulto/a acompañante en los siguientes términos: ¿qué pasó?, ¿cuándo ocurrió?, ¿dónde?, ¿quién lo hizo? Es fundamental saber si el/la agresor/a convive o si tiene vinculación cotidiana con la víctima.

¿Cómo debe ser la intervención policial?

Toda actuación policial profesional debe estar enmarcada en los principios y garantías expresados en las leyes. Además, deberán tomarse todas las medidas necesarias para realizar una intervención eficaz, sobre la base de los principios básicos de actuación. A continuación, enumeramos principios y derechos básicos a tener en cuenta en la actuación con NNyA en general y en específico ante las situaciones de abuso sexual contra los mismos:

► Interés superior del niño

Según el artículo 3 de la Ley nacional 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes es *la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta Ley*. Este principio guía la interpretación de todas las normas y de la práctica policial. Sirve como referencia cuando existe conflicto en la toma de decisiones entre el NNyA y sus representantes o tutores/as. Comprende la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad.

► Derecho a la escucha y la consideración de su opinión

Es fundamental que en todo momento se garantice el derecho de NNyA a ser oídos/as. Su relato y sus opiniones deben ser debidamente tenidos en cuenta en todas las etapas del proceso. Para ello, se debe propiciar una actitud empática y de escucha activa.

► Derecho al acceso a la información

Brindar información pertinente en lenguaje comprensivo para el NNyA sobre sus derechos, asistencia y procedimientos.

► Derecho a la intimidad y privacidad

Garantizar la atención de los NNyA contemplando su estado emocional, el respeto a su intimidad, sus tiempos y condiciones de expresión, brindando confianza, seguridad y contención.

► Derecho a no ser discriminado/a

Todos los NNyA tienen derecho a la protección eficaz sin excepciones, ni discriminación por motivo alguno. Ello no significa que deben ser tratados/as de la misma forma, sino que debe existir un tratamiento diferencial en función de sortear inequidades y restituir derechos vulnerados.

► Derecho a la no revictimización

La revictimización consiste en la repetición de la violencia contra quien ha sido previamente víctima de agresión, aunque sea por omisión. Implica por ejemplo la reiteración o la exigencia de volver a relatar lo vivido.

El testimonio y los datos vertidos por los NNyA en todo ámbito donde transita, pueden ser utilizados como prueba. Es de vital importancia un buen registro de lo narrado para evitar la repetición que conlleva daños a quien ha sufrido el suceso de violencia.

¿Qué debe realizar la Policía ante presunta violencia sexual a NNyA?

Recepción de denuncia:

- ▶ Cuando la denuncia sea efectuada en Comisaría, **deberá ser recepcionada en forma obligatoria**.
- ▶ La denuncia puede **ser verbal o escrita** y no se requiere asistencia letrada obligatoria.
- ▶ En el caso que el NNyA concorra sin compañía, **se tomará registro exhaustivo del relato espontáneo**, adoptando una escucha activa, comprensiva, empática, sensible y abierta; evitando la realización de juicios críticos de valor y la reiteración de lo sucedido a otras personas; salvo que sea estrictamente necesario para la intervención. Se prestará la máxima atención al relato, sin postergar y/o interrumpir sus dichos, debiéndose obtener exclusivamente los datos mínimos indispensables (*cuándo ocurrió el hecho o los hechos, quién o quiénes cometieron la agresión, y si dichas personas pueden volver a establecer contacto con la víctima, si el/la agresor/a convive o si tiene vinculación cotidiana -vecino, docente, otros-*); haciéndose constar de manera textual las palabras utilizadas en la confección del acta respectiva, evitando el interrogatorio (**artículos 102 bis y 102 ter del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires**)
- ▶ En caso de que el NNyA esté acompañado por un/a adulto/a, las preguntas deben dirigirse exclusivamente a éste/a, preferentemente en ausencia de la víctima y en los siguientes términos: *¿qué pasó?, ¿cuándo ocurrió?, ¿dónde?, ¿quién lo hizo?*. Para el caso en que el/la adulto/a se acerque solo/a, siempre se debe receptar la denuncia sin importar la relación con el NNyA.
- ▶ La denuncia deberá ser remitida **en forma inmediata** a la autoridad judicial competente del artículo 6° de la Ley 12.569, con copia a la Comisaría de la Mujer Zonal y al Servicio Local o Zonal de Promoción y Protección de Derechos de NNyA.
- ▶ Las comisarías de la Mujer y la Familia cuentan con personal especializado en la

atención de víctimas de violencia, y profesionales con competencia para abordar de manera interdisciplinaria la temática. **Sin perjuicio de ello, la denuncia debe recepcionarse en cualquier Dependencia Policial.**

- ▶ Deberá informarse a la persona que realice la denuncia que tiene la posibilidad de solicitar medidas de protección para el NNyA: esto es exclusión del hogar del presunto agresor y prohibición de acercamiento al hogar y a la víctima.
- ▶ Cuando el **hecho relatado sea reciente** y si corre peligro la vida o el estado de salud del NNyA se debe recurrir indispensablemente a un **efector de salud**.
- ▶ Durante todo el procedimiento se puede recurrir a la figura del «abogado del niño», cuando haya conflicto de intereses entre el NNyA y sus representantes legales o referentes adultos/as o se requiera asesoramiento o representación letrada.
- ▶ Al finalizar la exposición el NNyA y/o sus acompañantes, deberán hacerle entrega de una copia de la denuncia que deje constancia del inicio del proceso.

Intervenir en una situación de emergencia:

Ante un llamado de emergencia al 911 o en una intervención policial de rutina, el procedimiento debe ser, en primer lugar, en resguardo de la integridad psicofísica del NNyA, y en segundo lugar, para activar el circuito de protección de derechos, conforme a las Leyes 26.061 y la 13.298 realizando la comunicación a los organismos establecidos a tal fin, estos son el Servicio Local y/o Zonal de niñez y a las autoridades judiciales correspondientes.

j. Pautas de actuación policial para intervenciones con NNyA supuestos/as infractores/as de la ley penal: Resolución 2002/21

Toda actuación policial debe cumplir con los estándares internacionales y nacionales vigentes en materia de infancia y adolescencia, tal como lo establecen la Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa internacional complementaria, la Ley nacional N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y la Ley provincial 13.298 de Promoción y Protección integral de los derechos de los niños. Todo este ordenamiento jurídico establece el «interés superior del niño» como principio de garantía y máxima protección y cuidado acorde a las circunstancias, que orienta a la totalidad de las políticas del Estado en función de asegurar el pleno desarrollo de las infancias y adolescencias.

A continuación se presenta la Resolución Ministerial N° 2002 que refiere las Pautas concretas a la que el personal policial debe ajustarse a la hora de intervenir con NNyA presuntos/as infractores/as de la ley penal.

GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
2021 - Año de la Salud y del Personal Sanitario

Resolución

Número: RESO-2021-2002-GDBA-MISEG

Referencia: "Pautas de actuación Policial respecto de Niñas, Niños y Adolescentes presunto/as infractores/as de la Ley Penal"

VISTO el EX-2021-24099005-GDEBA-DDPRYMGEMSGP, la Ley N° 13.298 y modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han desarrollado una serie de normas y principios que protegen particularmente los derechos de niños, niñas y adolescentes;

Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han aprobado por medio de diferentes instrumentos legales, pautas específicas destinadas a regular la actuación estatal en aquellos casos en que la conducta de niños, niñas y adolescentes pudiera encontrarse en conflicto con la ley penal;

Que entre esas normas se destacan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores «Reglas de Beijing», adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 40/33 del 28 de noviembre de 1985, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990;

Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley N° 23.054 y con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional), establece que «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado» (art. 19);

Que la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley N° 23.849 y dotada de jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional), reconoce la titularidad de una serie de derechos específicos ejercidos por niños, niñas y adolescentes, y obliga al Estado a adoptar un enfoque diferencial en aquellas medidas que eventualmente puedan impactar sobre sus derechos humanos;

Que la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar que los niños, niñas y adolescentes no sean privados de su libertad ilegal o arbitrariamente; que su detención, encarcelamiento o prisión se lleve a cabo de conformidad con la ley y que se utilice sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

Que dicho instrumento internacional determina además que los niños, niñas y adolescentes que sean privados de su libertad deben ser tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad;

Que la República Argentina aprobó, mediante la Ley N° 26.061, la creación del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y adoptó una nueva mirada sobre la niñez, que abandona el antiguo paradigma tutelar;

Que la Ley N° 26.061 tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte;

Que bajo el nuevo paradigma instaurado por la Ley N° 26.061, los niños, niñas y adolescentes dejan de ser considerados/as como meros objetos de protección, sin posibilidad de ejercicio propio de sus derechos y son reconocidos como seres humanos en ejercicio pleno de sus derechos, en función de su autonomía progresiva y con la máxima consideración hacia su interés superior;

Que la Provincia de Buenos Aires adoptó este nuevo enfoque de derechos a través de la Ley N° 13.298, y su texto actualizado con las modificaciones introducidas por Ley N° 13.634, denominada Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños;

Que, en función de lo expuesto, corresponde que los procedimientos policiales donde participen niños, niñas y adolescentes sean en su totalidad respetuosos de la normativa internacional, nacional y provincial vigente en la materia;

Que a tales fines resulta necesario brindar herramientas que posibiliten el ejercicio de las funciones policiales dentro de un marco de respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes;

Que, en ese sentido, se requiere contar con pautas específicas que orienten la intervención policial en situaciones que involucren la interacción con niños, niñas y adolescentes, en aquellos casos en que supuestamente su conducta se encuentre en conflicto con la ley penal;

Que se faculta a la Subsecretaría de Formación y Desarrollo Profesional de este Ministerio de Seguridad a diseñar e implementar un plan de formación y capacitación profesional sobre las pautas de actuación aquí mencionadas incorporando la perspectiva de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en la transversalidad de la actuación policial;

Que han tomado intervención la Asesoría General de Gobierno y el Organismo Provincial de la Niñez y la Adolescencia;

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 11 y 31 de la Ley N° 15.164, 4° de la Ley N° 13.482 y el Decreto N° 275/21;

Por ello,

**EL MINISTRO DE SEGURIDAD
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. Aprobar las "PAUTAS DE ACTUACIÓN POLICIAL RESPECTO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PRESUNTOS/AS INFRACTORES/AS DE LA LEY PENAL" que como

ANEXO ÚNICO

(IF-2021-24128976-GDEBA-DPPGYDHMSGP) forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 2°. Instruir a la Superintendencia de Institutos de Formación Policial a realizar las acciones necesarias para incorporar en los procesos de formación básica y profesional policial, las pautas aprobadas en el presente acto.

ARTÍCULO 3°. Encomendar a la Subsecretaría de Formación y Desarrollo Profesional a dictar los actos administrativos necesarios para diseñar e implementar un plan de formación y capacitación profesional abarcativo de las "PAUTAS DE ACTUACIÓN POLICIAL RESPECTO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PRESUNTOS/AS INFRACTORES/AS DE LA LEY PENAL".

ARTÍCULO 4°. Registrar, comunicar a la Subsecretaría de Formación y Desarrollo Profesional, Jefatura de Policía, Superintendencia de Institutos de Formación Policial, Dirección Provincial de Formación, Capacitación y Evaluación, dar al SINDMA y publicar en el Boletín Informativo. Cumplido, archivar.

GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

2021 - Año de la Salud y del Personal Sanitario

Anexo

Referencia: EX-2021-24099005-GDEBA-DDPRYMGEMSGP Pautas de Actuación Policial respecto de Niñas, Niños y Adolescentes presuntos/as infractores/as de la Ley Penal

ANEXO ÚNICO

PAUTAS DE ACTUACIÓN POLICIAL RESPECTO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES PRESUNTOS/AS INFRACTORES/AS DE LA LEY PENAL

CAPÍTULO 1

PRESCRIPCIONES GENERALES

ARTÍCULO 1°. OBJETO. Las presentes Pautas de Actuación tienen como objeto establecer lineamientos en los procedimientos policiales en los que participen Niñas, Niños y Adolescentes presuntamente involucrados/as en supuesta comisión de delitos.

ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las pautas estipuladas serán de aplicación obligatoria para todo el personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires en territorio bajo jurisdicción provincial, conforme lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 13.482.

ARTÍCULO 3°. COMPLEMENTARIEDAD. Las pautas aquí prescritas serán complementarias a la normativa vigente en materia de Niños, Niñas y Adolescentes presuntos/as infractores/as de la ley penal.

ARTÍCULO 4°. PAUTA GENERAL DE ACTUACIÓN. Durante todo momento se velará por proteger la vida, integridad física y mental, dignidad y derechos de Niños, Niñas y Adolescentes entendiendo que es aplicable un régimen de trato especial, debiendo extremar las medidas de resguardo y contención.

ARTÍCULO 5°. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. A los efectos del presente instrumento, se entenderá por Niño, Niña y Adolescente a toda persona desde su nacimiento hasta alcanzar los 18 años de edad.

ARTÍCULO 6°. EDAD INCIERTA. La condición de persona menor de 18 años será presumida como tal en aquellos supuestos donde no se pudiera acreditar de manera fehaciente la edad real acorde a los títulos de estado correspondientes. La comprobación de la edad ante la falta de dicha documentación se hará conforme lo dispone el artículo 34 de la Ley 13.634 por orden judicial expresa.

ARTÍCULO 7°. PRINCIPIOS. Durante la totalidad de duración de los procedimientos, las actuaciones policiales serán acordes a los principios y derechos emanados de la Ley Nacional 26.061 y la Ley Provincial 13.298, muy particularmente:

Interés superior del niño: Por tal, se entiende la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y dignidad. Se debe apreciar la condición específica de los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos de derecho; su opinión de acuerdo a su desarrollo psicofísico; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, sus deberes, y las exigencias de una sociedad justa y democrática. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos/as los Niños, Niñas y Adolescentes, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

No discriminación: Es deber del Estado asegurar con absoluta prioridad la realización de sus derechos sin discriminación alguna.

Derecho a ser oído/a: El derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a ser oídos/as reconoce que tienen derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que les conciernen, y en especial a ser escuchados/as en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte.

ARTÍCULO 8°. SISTEMA DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN. La Policía de la Provincia de Buenos Aires articulará continuamente con las agencias del Sistema de Promoción y Protección que correspondan en cada caso, a saber: Servicios Locales dependientes del Municipio y/ los Servicios Zonal de Protección de Derechos dependientes del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia; los Centros de Admisión y Derivación dependientes del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia; y las Fiscalías y Juzgados con competencia en materia juvenil.

CAPÍTULO 2

INTERVENCIÓN POLICIAL

ARTÍCULO 9°. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. Los Niños, Niñas o Adolescentes podrán ser aprehendidos/as exclusivamente por las siguientes razones:

- a) Comisión flagrante de un delito;
- b) Orden judicial.

ARTÍCULO 10°. PROHIBICIÓN. Los Niños, Niñas o Adolescentes no podrán ser privados de su libertad por ninguna causal que no estuviese contemplada en el artículo 9°. Esta prohibición incluye detención por averiguación de identidad en los términos de la Resolución 2279/12; detención por vulneración de derechos cuando no exista una orden judicial que lo indique expresamente; y por presuntas infracciones al Decreto-Ley 8031/73.

ARTÍCULO 11°. TRATO DIGNO. En el marco de las intervenciones policiales ningún Niño, Niña y Adolescente deberá ser sometido a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante o intimidatorio por ninguna razón debiéndose asegurar un trato digno y respetuoso de la identidad de género según lo establecido por la Ley 26.743.

ARTÍCULO 12°. DEBER DE INFORMACIÓN. Conforme el artículo 36, inciso 1° de la Ley 13.634 todo Niño, Niña y Adolescente tiene derecho a ser informado/a de los motivos de la investigación y de la autoridad responsable de la misma, del derecho a no declarar contra sí mismo/a y a solicitar la presencia inmediata de su madre, padre, tutores/as o responsables y su defensor/a. La información que reciba deberá ser clara y precisa por parte de todas las autoridades intervinientes debiendo repetir si fuera necesario hasta que exista una comprensión por parte del Niño, Niña o Adolescente sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se lleven en su presencia, así como del contenido y de las razones de las decisiones.

ARTÍCULO 13°. DEBER DE COMUNICAR. El personal policial interviniente comunicará fehacientemente al padre, madre, tutores/as o responsables de toda decisión que afecte al Niño, Niña o Adolescente, excepto que el «Interés Superior» de éste/a indique lo contrario. Conforme el artículo 41 de la Ley 13.634 deberá dar aviso de la aprehensión inmediatamente al Agente Fiscal, al Defensor Oficial y Juez de Garantías, indicando el motivo de la aprehensión, el lugar donde se encuentre y el sitio al que será conducido/a.

A pedido del/de la Agente Fiscal, el/la Juez/a de Garantías del Joven podrá librar orden de detención en los términos del artículo 151 del Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 14°. INTERROGATORIO. En ningún caso el Niño, Niña o Adolescente será sujeto/a a interrogatorio acerca de su participación en los hechos, ni se dejará constancia de manifestaciones que le hayan sido atribuidas como producidas.

ARTÍCULO 15°. REGISTROS. Queda prohibido llevar registros de antecedentes policiales sobre delitos atribuidos a niños, niñas o adolescentes.

ARTÍCULO 16°. EXPOSICIÓN DE IDENTIDAD. Se prohíbe la difusión de la identidad de los Niños, Niñas y Adolescentes sujetos a actuaciones administrativas o judiciales, cualquiera sea el carácter o motivo de dichas actuaciones, en informaciones periodísticas y de toda índole. Se consideran como informaciones referidas a la identidad: el nombre, apodo, filiación, identidad de género autopercebida, parentesco, residencia, registros audiovisuales y cualquier otra forma que permita su individualización. Asimismo dicha prohibición se extiende a los organismos administrativos con funciones de policía.

ARTÍCULO 17°. VULNERACIÓN DE DERECHOS. Siempre que el personal policial detecte la vulneración de derechos de Niños, Niñas o Adolescentes con los/las que intervienen en el momento, deberá dar inmediata intervención al Servicio Local y/o Zonal de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para garantizar mecanismos de prevención, asistencia, promoción, protección y/o restitución de derechos. Se prohíbe la realización de

detenciones y traslados a dependencias policiales por razones asistenciales o de protección.

El art. 4 de la Ley de Violencia familiar N° 12.569, expresa que *cuando el Servicio Local de Protección de Derechos tome conocimiento de que la amenaza o violación del derecho del niño tiene como antecedente la presunta comisión de un delito, tendrá obligación de formular la pertinente denuncia penal. A estos efectos, tanto los Servicios Locales y Zonales, como la autoridad policial deberán denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público Fiscal.*

CAPÍTULO 3

APREHENSIÓN

ARTÍCULO 18°. APREHENSIÓN. De corresponder la aprehensión como medida de coerción ante la presunta comisión de un delito por parte de un Niño, Niña o Adolescente se procederá conforme los principios explicitados en el presente instrumento.

ARTÍCULO 19°. USO RACIONAL DE LA FUERZA. La intervención será conforme los criterios internacionales establecidos en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley adoptados 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; entre los que se encuentran la Legalidad, la Oportunidad, la Proporcionalidad, la Moderación y la Responsabilidad. Deberán priorizarse las herramientas comunicacionales orientadas específicamente al trato con Niños, Niñas o Adolescentes que permitan reducir los niveles de conflictividad de la intervención.

ARTÍCULO 20°. MEDIOS DE SUJECCIÓN. La colocación de esposas o de otro medio de sujeción autorizado por la institución, será admitida conforme a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego, siempre que exista riesgo actual, cierto e inminente para la vida o integridad física del Niño, Niña o Adolescente, del personal interviniente o de terceros/as.

ARTÍCULO 21°. DERECHOS Y GARANTÍAS. Se le comunicará al Niño, Niña o Adolescente el delito del que se lo/la acusa y se le explicarán sus derechos de modo sencillo, incluso repitiendo si fuera necesario, hasta que resulte claro que lo ha entendido.

ARTÍCULO 22°. REGISTRO DE SEGURIDAD. El registro de Niño, Niña o Adolescente aprehendido/as se realizará superficialmente con respeto absoluto por sus derechos y siempre como medida de seguridad procurando detectar y retirar aquellos elementos que pudieran hacer peligrar su integridad física, su seguridad o la de terceros/as.

ARTÍCULO 23°. PERSONAL A CARGO DEL REGISTRO DE SEGURIDAD. El registro deberá garantizar el respeto a la identidad de género autopercibida, de acuerdo con los principios generales de derechos humanos, en especial los de igualdad y no discriminación hacia las personas LGBTIQ+, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 26.743.

ARTÍCULO 24°. EFECTOS PERSONALES. Los efectos personales que tuviere consigo el Niño, Niña o Adolescente, al momento de la aprehensión y que no pudieran estar vinculados a delito, deberán constar en un inventario que será suscripto por el Niño, Niña o Adolescente, tomándose las medidas necesarias para que se conserven en buen estado, con el fin de ser

restituidos en el mismo momento en el que recupere la libertad o que lo requiera algún referente adulto/a previa autorización del aprehendido/a.

ARTÍCULO 25°. TESTIGOS. La aprehensión, la lectura de derechos y garantías, y el reconocimiento de los efectos personales e incautados, deben hacerse en presencia de al menos una persona mayor de edad que suscriba como testigo el acta de aprehensión. La lectura procurará hacerse de manera pausada, explicando sus derechos y evacuando las dudas que surgieran por parte del Niño, Niña o Adolescente hasta y que resulte claro que ha entendido. Con el fin de evitar nulidades, en lo referente a casos excepcionales donde no resulte posible contar con testigos hábiles, se dará cumplimiento estricto a lo estipulado por el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 26°. OBLIGACIÓN DE DAR AVISO. Cuando un Niño, Niña o Adolescente fuese aprehendido/a, deberá darse aviso inmediatamente a sus progenitores/as, tutores/as o responsables, al Agente Fiscal, al Defensor Oficial y al Juez/a de Garantías con indicación del motivo de aprehensión, el lugar donde se encuentre y el sitio donde será conducido/a.

ARTÍCULO 27°. ESTADO DE SALUD. En todo procedimiento de aprehensión, se deberá priorizar el resguardo de la integridad física del/de la Niño, Niña o Adolescente aprehendido/a. El personal policial seguirá las siguientes acciones correspondientes:

a. Si el Niño, Niña o Adolescente no presenta heridas o lesiones visibles, deberá ser llevado con el cuerpo médico legista o al hospital más cercano —cuando no haya cuerpo médico en la jurisdicción—, de modo tal que un profesional de la salud pueda constatar su estado de salud al momento de la aprehensión.

b. Si el Niño, Niña o Adolescente presenta heridas o lesiones visibles deberá comunicarse con la autoridad judicial competente a fin de establecer la intervención de personal médico que corresponda y vehículos apropiados para su traslado. La comunicación pertinente no debe generar demoras en la atención médica teniendo en consideración el riesgo de vida o integridad física del Niño, Niña o Adolescente.

CAPÍTULO 4

ALOJAMIENTO Y TRASLADOS

ARTÍCULO 28°. PROHIBICIÓN DE ALOJAMIENTO. Resulta expresamente prohibido el alojamiento de Niño, Niña o Adolescente en dependencias policiales.

ARTÍCULO 29°. TRASLADO Y DERIVACIÓN. El traslado de Niños, Niñas y Adolescentes debe realizarse del modo menos perjudicial posible, respetando y garantizando sus derechos, con particular atención a la protección de su integridad física durante el traslado.

ARTÍCULO 30°. MÓVIL DE TRASLADO. Todo traslado de Niños, Niñas y Adolescentes se hará en un móvil policial identificable y preferentemente con personal distinto al que realizó la primera intervención con el fin de disminuir los niveles de tensión.

ARTÍCULO 31°. SEPARACIÓN DETENIDOS/AS. Los traslados se efectuarán de forma separada de los/as detenidos/as mayores de edad. Se deberá prever la asistencia de por lo menos un/a agente policial destinado/a a la custodia del Niño, Niña o Adolescente, que viajará junto a él/ella en el móvil.

ARTÍCULO 32°. INDICACIÓN DE TRASLADO. La autoridad judicial competente indicará si el Niño, Niña o Adolescente es puesto en libertad o si debe ser trasladado/a a sede judicial o a una institución del sistema penal juvenil, y el personal policial interviniente acatará la orden y realizará el traslado correspondiente.

ARTÍCULO 33°. CENTRO DE ADMISIÓN Y DERIVACIÓN. Cuando un Niño, Niña o Adolescente resulte aprehendido en un distrito de la Provincia de Buenos Aires que cuente con Centro de Admisión y Derivación (C.A.D.), dependientes del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, deberá ser trasladado inmediatamente a ese establecimiento.

Referencias

Obras consultadas

- ▶ Alonso, J. y Albano, D. (2019), Obstáculos y oportunidades para (re)construir confianza en políticas públicas de seguridad ciudadana. Aprendizajes en el territorio. En Realidad económica (vol. 4,8 núm. 322).
- ▶ Alonso, J. (2015). Manual para la capacitación en problemáticas específicas de seguridad ciudadana. Ministerio de Seguridad de la Nación.
- ▶ Berni, S. (2015) Manual de capacitación policial en el uso de la fuerza. Ministerio de Seguridad de la Nación. Argentina.
- ▶ BIELSA, R. (1954). Derecho Constitucional (2ª ed. aumentada). Depalma.
- ▶ Comité Internacional de la Cruz Roja. (2017). Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad. Disponible online en <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/1618>
- ▶ Cuadernos de la Shoá. (2016). Convivir con el mal (Vol.6, p. 30) https://www.museo-delholocausto.org.ar/private/pdf/cuadernos-de-la-shoa/cuaderno_6.pdf
- ▶ FERREYRA, R. G. (2015). Fundamentos Constitucionales (2ª ed., p. 568) . Ediar.
- ▶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2011) Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales. <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Hunt, L. (2010). La invención de los derechos humanos (pp. 19-20). Tusquets.
- ▶ Magistris, G. (2020) La(s) infancia(s) en la era de los derechos. Balances y desafíos a 30 años de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En *Infancias y juventudes, a 30 años de la Convención Sobre los Derechos del Niño - Políticas, normativas y prácticas en tensión* (Comp. Isacovich, P. y Grinberg, J.). (1ra ed., pp. 85-119). Edunpaz. https://www.academia.edu/43388133/Infancias_y_juventudes_a_30_a%C3%B1os_de_la_Convenci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o
- ▶ Maier, J. B. J. (2004). Derecho Procesal Penal. Tomo I: Fundamentos. Editores Del Puerto S.R.L.
- ▶ Medina Quiroga, C. (2003). La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia (p. 16). Universidad de Chile. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>
- ▶ Moreno, G. R. (2005). Textos Completos de la Constitución nacional y de la Provincia de Buenos Aires de 1949 (1ª ed., p. 100). Edulp.
- ▶ Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. IIDH, San José. <https://perio.unlp.edu.ar/catedras/comyddhlic/wp-content/uploads/sites/152/2021/08/1-Nikken-El-Concepto-de-Derechos-Humanos.pdf>

- ▶ ONU. (1985). Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>
- ▶ ONU. (2004). Derechos Humanos y Aplicación de la Ley: Guía para Instructores en Derechos Humanos para la Policía. Disponible online en <https://www.ohchr.org/documents/publications/training5add3sp.pdf>
- ▶ ONU. (2004). Derechos Humanos y Aplicación de la Ley: Guía para Instructores en Derechos Humanos para la Policía, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. <https://acnudh.org/derechos-humanos-y-aplicacion-de-la-ley-guia-para-instructores-en-derechos-humanos-para-la-policia/>
- ▶ ONU. (2004). Normativa y Práctica de los Derechos Humanos para la Policía.
- ▶ Manual ampliado de derechos humanos para la policía. Disponible online en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3sp.pdf>
- ▶ O'Donnell, G. (2010). Democracia, agencia y estado. Teoría con intención comparativa. Prometeo Libros.
- ▶ OEA. (2004). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- ▶ OEA. (2002). Caso Bulacio Walter vs. Argentina, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de septiembre de 2002, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf
- ▶ OEA. (2008). INFORME No. 81/08- CASO 12.298. Solución Amistosa Fernando Giovannelli C/ Argentina. 30 de octubre de 2008. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina12298.sp.htm>
- ▶ Osse, A. (2007). Entender la labor policial. Editorial Amnistía internacional. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25244.pdf>
- ▶ Oszlak, O. (2011). La formación del Estado argentino: orden, progreso y organización nacional. Editorial EMECÉ.
- ▶ Guillermo Pérez Sosto y Mariel Romero, págs. 3, 4 y 5 en "Veintitrés hipótesis sobre futuros inciertos" - Extraído de PEREZ SOSTO, Guillermo y ROMERO, Mariel. Futuros inciertos. Informe sobre vulnerabilidad, precariedad y desafiliación de los jóvenes en el conurbano bonaerense. Capítulo 6: Hipótesis e indicios. Aulas y andamios / Catálogos, Buenos Aires, 2012. Páginas 99 y siguientes.
- ▶ Pérez Sosto, G. y Romero, M. (2012). *Veintitrés hipótesis sobre futuros inciertos*. En Futuros inciertos. Informe sobre vulnerabilidad precariedad y desafiliación de los jóvenes en el conurbano bonaerense (cap.6, pp. 3-5). Aulas y Andamios; Catálogos. http://www.unisal.org.ar/adjuntos/files/cientificos/Futuros_Inciertos.pdf
- ▶ Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (p.163). Editores del Puerto. <https://www.cels.org.ar/>

<web/wp-content/uploads/2004/06/La-aplicacion-de-los-tratados-sobre-derechos-humanos-en-el-ambito-local-Tomo-I.pdf>

- ▶ Ramos, J. A. (2011). Historia de la nación latinoamericana. Biblioteca del pensamiento nacional. Peña Lillo. Ediciones Continente.
- ▶ Salvioli, F. (2019). Introducción a los derechos humanos. Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos, 2019.
- ▶ Sarmiento, F. (2018). Facundo, o civilización y barbarie. Biblioteca del Congreso de la Nación. https://bcn.gob.ar/uploads/Facundo_Sarmiento.pdf
- ▶ Vázquez Rossi, J. E. (1995). Derecho Procesal Penal. Tomo I: Conceptos Generales. Rubinzal Culzoni.

Normativa

- ▶ Decreto 1050 de 2009 [con fuerza de ley]. *Aprueba la reglamentación de la Ley 13982, Personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires. 20 de julio de 2009, B.O. No. 26171. <https://normas.gba.gob.ar/documentos/x61PYtg0.html>
- ▶ Ley 11.179 de 1985. Código Penal. B.O. del 16 de enero de 1985. <http://www.saij.gob.ar/11922-local-buenos-aires-codigo-procesal-penal-provincia-buenos-aires-lpb0011922-1996-12-18/123456789-0abc-defg-229-1100bvorpyel>
- ▶ Ley 13.298 de 2005. Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños. Buenos Aires. B.O. No. 25090. <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BdQn1UDV.html>
- ▶ Ley 13.482 de 2006. *Ley de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Bs.As.* Buenos Aires. 28 de junio de 2006, B.O. No. 25439. <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2006/13482/3383>
- ▶ Ley 13.982 de 2009. *Ley de Escalafón para el personal de las policías de la Provincia de Buenos Aires*. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, 27 de abril de 2009, B.O. No. 26115. <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2009/13982/2885>
- ▶ Ley 16.986 de 1966. Acción de amparo. B.O. Nro 21050, del 20 de octubre de 1966. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>
- ▶ Ley 23.098 de 1984. Procedimiento de hábeas corpus. B.O. Nro. 25538, del 25 de octubre de 1984. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48612/norma.htm>
- ▶ Ley 26.061 de 2005. Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Nacional del 26 de octubre de 2005. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26061-110778/actualizacion>
- ▶ Ley 27.372 de 2017. Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos.

Boletín Oficial del 13 de julio de 2017. <https://www.mpf.gob.ar/ufep/ley-de-derechos-y-garantias-de-las-personas-victimas-de-delitos-ley-27372/>

- ▶ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasil-ia-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>
- ▶ OEA (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ▶ ONU. (1945) Carta de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- ▶ ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- ▶ ONU. (1979). Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>
- ▶ ONU (1990) Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- ▶ ONU. (1990). Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>
- ▶ ONU. (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>



SUPERINTENDENCIA DE
INSTITUTOS DE
FORMACIÓN POLICIAL

SUBSECRETARÍA DE
FORMACIÓN Y DESARROLLO
PROFESIONAL

MINISTERIO DE
SEGURIDAD



GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE
**BUENOS
AIRES**