

PRESENTO AMICUS CURIAE

SEÑORA JUEZA DEL TRIBUNAL

Diana Maffía, DNI 11.026.922 Legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, constituyendo domicilio legal en Perú 160, piso 2º, oficina 227 de esta Ciudad a los fines de este proceso, en los autos caratulados “**Juicio Etico por la Masacre de Cromañón**” en mi calidad de ex Defensora del Pueblo adjunta en Derechos Humanos (MC 1998-2003) en la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, ante V.S. me presento respetuosamente y digo:

OBJETO

En los términos del artículo 22 de la Ley 402 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, me presento ante este Tribunal y solicito se acepte este *amicus curiae*, para exponer en calidad de asistente oficioso mi opinión fundada con respecto a la responsabilidad administrativa y política que le cabe al Poder Ejecutivo y a los organismos de control de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, en los hechos objeto de este juicio.

II. JUSTIFICACION DE LA PRESENTACIÓN DEL INSTITUTO DE *AMICUS CURIAE*

El *amicus curiae* es una herramienta procesal, mediante la cual, un tercero -ajeno a un proceso determinado- puede hacer llevar al conocimiento de los magistrados intervinientes, opiniones fundadas en torno a la materia controvertida siempre que la resolución de la causa en la que se deduzca, se encuentren comprometidos intereses de incidencia colectiva, pluriindividuales o, cuando la sentencia, a pesar de tratar sobre la lesión a un bien individual, revista interés general o constituya una cuestión institucional relevante.

La institución del *amicus curiae* es una figura clásica, cuyos antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, que fuera luego paulatinamente incorporada a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona. A comienzos del siglo XV se

autorizaba la actuación de un extranjero a fin de producir peticiones en un juicio como “amigo del tribunal.”¹

A partir de este lejano precedente, la institución se ha generalizado en países regidos bajo las tradiciones del Derecho Romano Germánico, entre los cuales se encuentra nuestro país. Esta figura de derecho procesal ha sido acogida por nuestro más Alto Tribunal a través de la Acordada No 28/2004 como un instrumento que permite la participación ciudadana dentro de la administración de justicia, especialmente en aquellos temas de interés público.

A través de este instituto procesal se permite que terceros con interés en el *tema dedidendum* puedan acercar una opinión al Tribunal en materia que por su especificidad resultan de trascendencia social.

Uno de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional mencionado en el Art. 75 inc. 22 es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuya adopción por parte de la Nación incluyó la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Reglamento de la misma establece la posibilidad de presentarse en calidad de *amicus curiae* ante dicho tribunal.² Desde las organizaciones de la sociedad civil, se ha impulsado la implementación del “*amicus curiae*”, ya que, “...*coadyuvan a la Corte a brindar una mirada distinta de la problemática, realizando aportes de trascendencia para la sustanciación del proceso judicial, al permitir una amplia participación y la legitimación activa de asociaciones...*”³

A partir de la Reforma Constitucional de 1994 se ha puesto énfasis en la participación y mayor protagonismo del/la ciudadano/a a través de formas tales como el derecho de iniciativa popular (art. 39 de C.N.) y el Derecho a la consulta popular (art. 40 C.N.).

¹ Conf. Cueto Rúa, Julio César, Acerca del Amicus Curiae, en La Ley t.1988-D, p.721

² Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Art. 62.3: “El presidente podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente.”

³ “*Una Corte para la Democracia*”, Documento elaborado por Asociación por los Derechos Civiles, CELS, Fundación Poder Ciudadano, FARN, INECIP y Unión de Usuarios y Consumidores. En el mismo se identifican algunos de los problemas más graves que afectan el funcionamiento de la Corte Suprema, las soluciones que esos problemas demandan y las responsabilidades concretas, para un programa integral de reforma del sistema de justicia.

La C.S.J.N. reglamentó la participación de los Amigos del Tribunal ante el máximo Organismo Jurisdiccional, por Acordada N° 28, de fecha 14 de Julio del 2004. Allí, se establece que: *“las personas físicas o jurídicas, que no fueran parte en el pleito, pueden presentarse ante la C.S.J.N. en calidad de Amigos del Tribunal con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante”*.

Si bien a nivel nacional no existe una ley que contemple y regule el *amicus curiae* en general, hay algunas leyes que lo aceptan. Así la Ley 24.488 sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados Extranjeros ante Tribunales Argentinos, la cual dispone en su artículo 7: *“En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto deberá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter de amigo del tribunal”*. La mención única del Ministerio de Relaciones Exteriores, por su parte, no debe entenderse como un derecho exclusivo sino, por el contrario, como el reconocimiento de que este derecho a presentarse como *amicus curiae* también alcanza a este organismo del Estado.

A nivel local la Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 402) sancionada el 4 de junio de 2000, en su art. 22 establece: *“Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción.*

Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia.

El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales.

Todas las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso.

Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes.”

La institución del *amicus curiae* es una valiosa herramienta que permite transparentar el debate público, buscando la transformación del pensamiento jurídico actual a través de la apertura de la discusión en búsqueda de soluciones alternativas exigidas por la realidad.

El valor de la participación de la ciudadanía en la administración de justicia es de gran importancia para el desarrollo de una sociedad democrática, atento a que tiende a disminuir la distancia entre la sociedad y el mundo judicial.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia: *“El amicus curiae no es más que una forma de instrumentar la democracia participativa en el ámbito jurisdiccional, sin que ello implique, claro está, menoscabo alguno sobre el poder de imperium de los Jueces a la hora de hacer Justicia”*⁴

III.-INTERES EN PRESENTARSE COMO AMICUS CURIAE

Puedo adelantar que no sólo existe un interés claro y preciso de quien suscribe en el tema de autos sino también una cuasi obligación derivada de la responsabilidad por el cargo que invisto, conforme lo establece el artículo 80 inciso 7 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: *“La Legislatura de la Ciudad...legisla y promueve medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres, niñez, adolescencia, juventud...”*, ante el incumplimiento de garantía y promoción del derecho a la cultura y el derecho a una concepción integral de salud de los niños, niñas y adolescentes.

Mi interés para presentarme en el carácter invocado proviene del tema a discutir en autos, toda vez que se trata de una cuestión no sólo de interés general sino de urgente tratamiento Y como integrante de la Comisión de Mujer, Infancia y Adolescencia y de la Comisión de Derechos Humanos de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deviene mi competencia sobre la cuestión debatida.

⁴ LL. 2004-D-1277

IV.- OPINION FUNDADA

Atento el tema puesto en consideración y admitido por este Tribunal fundamentaré nuestra opinión a favor de una consideración más estricta de las obligaciones del Poder Ejecutivo, así como de la función de los organismos de control; y una valoración del papel de las organizaciones sociales en la producción de formas robustas de *accountability social* indispensables para legitimar resultados legales acordes a la percepción de justicia por parte de la comunidad.

1. Accountability

El concepto de *accountability* refiere a la “vigencia de reglas de juego que exigen la rendición de cuentas a terceros, ante los cuales se es responsable de un acto o de una gestión” (Oszlak 1998:3). En apretada síntesis, la *accountability* supone los siguientes elementos: una relación de autoridad en la que uno exige y otro rinde cuentas; una rendición de cuentas producida no meramente (ni necesariamente) por una moral interna sino obligatoria, exigida desde afuera; responsabilidad por decisiones (*ex ante*), actos (*ex post*) y omisiones; brindar información y justificaciones razonables; y la posibilidad cierta de sanción o rectificación⁵

La literatura en ciencias políticas suele distinguir entre una *accountability horizontal, derivada de la división e interpenetración de los poderes del Estado*, a los que se suman mecanismos formales de control intraestatal; es decir los clásicos mecanismos de control republicano entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, más las agencias como fiscalías, auditorías o defensorías del pueblo, que tienen asignada como función específica el control de otras agencias del Estado⁶.

Desde el activismo social también encontramos acciones de control originadas en un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos y de medios de comunicación, formuladas en términos de derechos y legalidad, y no motivadas por un

⁵ Herrera Gallo, G. (2007), “Qué es accountability. Un mapa introductorio” (inédito).

⁶ O'Donnell, G. (2002): “Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones”, en Peruzzotti, E. y C. Smulovitz, (eds.) (2002): *Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Nuevas Democracias*, Editorial Temas, Buenos Aires.

interés material particular sino con el objeto de que ciertas cuestiones generales sean tenidas en cuenta “adecuadamente” por el estado. Este tipo de acciones se encuadra dentro de las formas de control caracterizadas como de *accountability social*.⁷

Es precisamente la interacción entre la *accountability horizontal* y la *social* lo que garantiza formas de transparencia y de justicia democráticas, ya que ninguna de las instancias posee todas las facultades. Y si bien una de las preocupaciones fundamentales de lxs ciudadanxs en relación al Estado es el abuso de poder (es decir, la posibilidad de que algún agente eluda cumplir la ley), la mera legalidad no es condición suficiente para el ejercicio pleno de derechos.

Sigo aquí el análisis de Gonzalo Herrera Gallo⁸, quien resalta que “el desafío mayor de la *accountability* tiene que ver con las omisiones y con los déficit de capacidad institucional de las agencias públicas; en otras palabras, no con limitar el poder sino con remediar el *no poder*”. Y es precisamente en este punto que las organizaciones sociales pueden hacer explícita su demanda al denunciar incumplimientos, y los organismos de control como la Defensoría del Pueblo adquieren protagonismo.

Sin embargo, en el caso *Cromagnon*, el protagonismo social no fue acompañado por el poder de control sino que se actuó muy por debajo de las amplias posibilidades de intervención. Éstas incluyen no sólo la promoción de derechos y la investigación con resultados como recomendaciones y exhortaciones, que no son vinculantes, sino que en combinación con otras áreas del Estado puede producir normas a través de la iniciativa legislativa, o sanciones materiales a través de los tribunales de justicia. De hecho, la Defensoría del Pueblo tiene la obligación, según la Ley 3 (que la rige) de denunciar ante la Justicia la detección de delitos de acción pública, litigando sin costas para mejor intervención⁹.

2. Antecedentes de seguridad en discotecas

Durante mi función como Defensora del Pueblo Adjunta realicé un relevamiento de los locales bailables de la ciudad, constatando no sólo problemas vinculados a

⁷ Peruzzotti, E. y C. Smulovitz (2002): “Accountability social: la otra cara del control”, en Peruzzotti, E. y C. Smulovitz, (eds.) (2002): *Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Nuevas Democracias*, Editorial Temas, Buenos Aires

⁸ “Entre la *accountability* y el ritual: el rol de la Defensoría del Pueblo”, 2008, *mimeo*

⁹ El art. 34 de la Ley 3 establece que: “Cuando el Defensor o Defensora del Pueblo, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, tome conocimiento de hechos presumiblemente delictivos de acción pública, debe denunciarlo de inmediato al juez competente.”

discriminación (objeto original de la intervención) sino las enormes anomalías en las habilitaciones y las groseras y peligrosas fallas de seguridad. Esto revelaba sin dudas irregularidades administrativas en el área de inspecciones y habilitaciones del gobierno de la ciudad, por lo que indagué su modo de funcionamiento.

Dado que el cuerpo de inspectores de la ciudad estaba fuertemente sospechado de arbitrariedades y falta de controles, la seguridad en los locales bailables fue reemplazada por un sistema de “autolimitación” de los propios dueños de los locales, buscando que la propia competencia del mercado inspirara soluciones corporativas. Al reunirme con algunos integrantes de esta asociación de hecho, encuentro que uno de los acuerdos a que habían llegado es que no era necesario respetar la capacidad límite de los locales ya que “las formas de bailar” habían cambiado y un metro cuadrado por persona resultaba excesivo (además de pésimo negocio, claro). Recordemos que la noche del incendio había en República Cromañón unas 2800 personas, cuando la cantidad autorizada era de 1035. **Esto ocurría con unos 400.000 adolescentes y jóvenes por fin de semana.**

Al producirse el cambio de autoridades, en diciembre de 2003, la intervención fue continuada por el Defensor Adjunto Atilio Alimena, sobre todo en lo que hace a medidas de seguridad para evitar incendios: material ignífugo, salidas de emergencia, señalización visible, matafuegos, certificación anual de la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal etc. Y en mayo de 2004 (apenas 6 meses antes de lo que ya podemos llamar “la masacre de Cromagnon”) la Defensoría del Pueblo realiza un informe denunciando que sólo el 14% de las discotecas cumplía con las medidas de seguridad obligatorias para evitar incendios (36 de las 256 habilitadas).

El informe fue acompañado por una recomendación a la Subsecretaría de Control Comunal para que obligara a los locales clase “C” (como República Cromañón) a cumplir con las normas de seguridad edilicia. También se difundió a través de la prensa¹⁰, con la expectativa de prevenir algún accidente lamentable y para reforzar la recomendación al Poder Ejecutivo. No obstante, la Defensoría del Pueblo no obtuvo ningún resultado de su intervención.

3. La intervención de la Defensoría del Pueblo

¹⁰ El diario Clarín del 26 de mayo publica una nota titulada “El 86% de las disco no cumple las medidas contra incendios”

Ante la falta de cumplimiento del Ejecutivo, la persistente falta de control y la ausencia de sanciones para los locales, la Defensoría del Pueblo debió cumplir su obligación de denunciar ante juez competente la omisión de la Subsecretaría de control Comunal y al propio titular del Poder Ejecutivo. Pero esto no ocurrió. El informe fue enviado a la Legislatura, que tampoco intervino como forma de control de políticas públicas. Y ningún fiscal inició de oficio una investigación a partir de la difusión pública del informe sobre locales bailables que produjo un resultado obviamente violatorio de las obligaciones y de ciertos riesgos para un segmento de cuidado especial según nuestra Constitución como son lxs adolescentes y jóvenes.¹¹

Cuando la noche del 30 de diciembre de 2004 ocurrió el incendio de República Cromañón, llevándose la vida de 194 personas y más de 700 heridos, sólo se puso de manifiesto la dimensión del riesgo en que el abandono por parte del Estado de sus obligaciones, sometía cotidianamente a estxs jóvenes. Como dijimos, hay dos modos de violar derechos por parte del Estado: el abuso de poder y la omisión de obligaciones que garanticen el ejercicio de derechos. Una “irregularidad administrativa” se constituyó en una sentencia de muerte. Y esto es lo que esperamos que se valore.

Entre esas omisiones debo mencionar con mucha tristeza la de la propia Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, ya que como dijimos no realizó en su momento la denuncia penal correspondiente. Como expresa Gonzalo Herrera Gallo (cuyo trabajo hemos citado y que nos sirve de fundamento) “En cuanto a los factores que impidieron que la acción preventiva de la Defensoría superase el rol testimonial y fuese tenida en cuenta por otras agencias de *accountability* y por las autoridades, es dable a pensar que aquí hayan influido los “costos políticos” de enfrentar a la “corporación” política iniciando un eventual juicio penal, en un tema que antes de Cromañón no presentaba para compensar esos costos considerables oportunidades de prestigio.”

¹¹ En el derecho local, en efecto, el artículo 39 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce expresamente la personalidad jurídica de los menores de edad, estipulando la adopción de un régimen de protección especial en lo concerniente al ejercicio de sus libertades. En este sentido dispone: *“La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Y el artículo 20 de la Constitución dispone: “Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente...”*

Posteriormente la Defensoría se dedicó a recoger testimonios de esa noche de horror, a pesar de que la Justicia le informó que no serían incorporados al expediente y tendrían nulo valor judicial, usando además para ello empleadxs sin experiencia y que sufrieron un impacto enorme por esos relatos. Seguramente para entonces la relación de costos y beneficios se había revertido, pero por exceso y por defecto el papel de la Defensoría no fue el necesario y oportuno. Fue lo que Herrera Gallo llamó “accountability testimonial”.

El papel de las organizaciones sociales en cambio fue certero, pero a cinco años todavía espera su verdadera incidencia. “Luego del incendio se sucedieron numerosas movilizaciones convocadas por familiares y amigos de las víctimas, que reclamaban rendición de cuentas en dos direcciones. La primera y principal, que se impusieran sanciones a aquellos responsables por las muertes y daños ocurridos. La segunda, que se revirtiera la ineficacia del control estatal y se obligara a las discotecas existentes a cumplir con la normativa.”¹²

No es el imprescindible *accountability social* el que ha fallado, muy por el contrario. Es que una vez lograda la destitución del entonces Jefe de Gobierno y entronizado su principal impulsor, la ausencia de controles fue primero transformada en un control tan estricto que lxs jóvenes se quedaron sin lugares donde concurrir, y luego se fue haciendo laxo a la medida de una ciudadanía concebida como oferta y la demanda, con lo que sólo quienes pudieron absorber altos costos cumplen las medidas y quienes pueden pagar entradas caras recuperaron su acceso a la cultura y el entretenimiento. Las medidas de exigencia y rendición de cuentas entre gobernantes y gobernadxs son indispensables y consisten en controles cruzados que implican la plena vigencia de los poderes republicanos, el ejercicio completo de los organismos de control, y formas activas de participación social con acceso transparente a la información pública. Son precisamente las organizaciones sociales las que mejor han cumplido su papel. Es por eso que deben ser el centro de este Tribunal Ético, y debe procurarse la satisfacción de su justa demanda.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, de V.E. solicito:

¹² Gonzalo Herrera Gallo, *op cit* pag 6

1. Se me tenga por amiga del Tribunal

2. Se ordene la incorporación de esta presentación al expediente “**Juicio Etico por la Masacre de Cromañón**”

3. Oportunamente se tengan en cuenta mis opiniones.

Tener presente lo expuesto y proveer de conformidad, que

SERÁ JUSTICIA