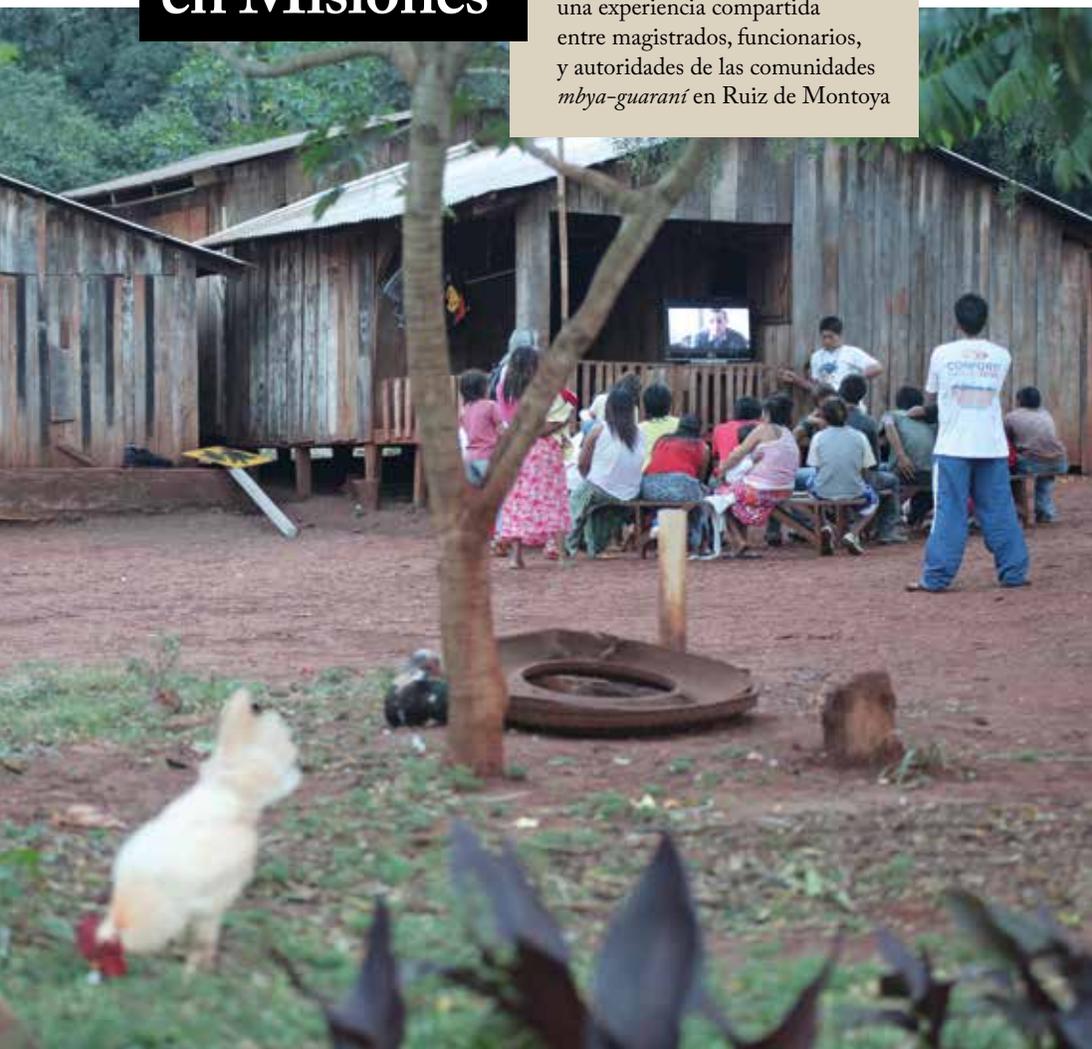


Para una justicia con enfoque intercultural en Misiones

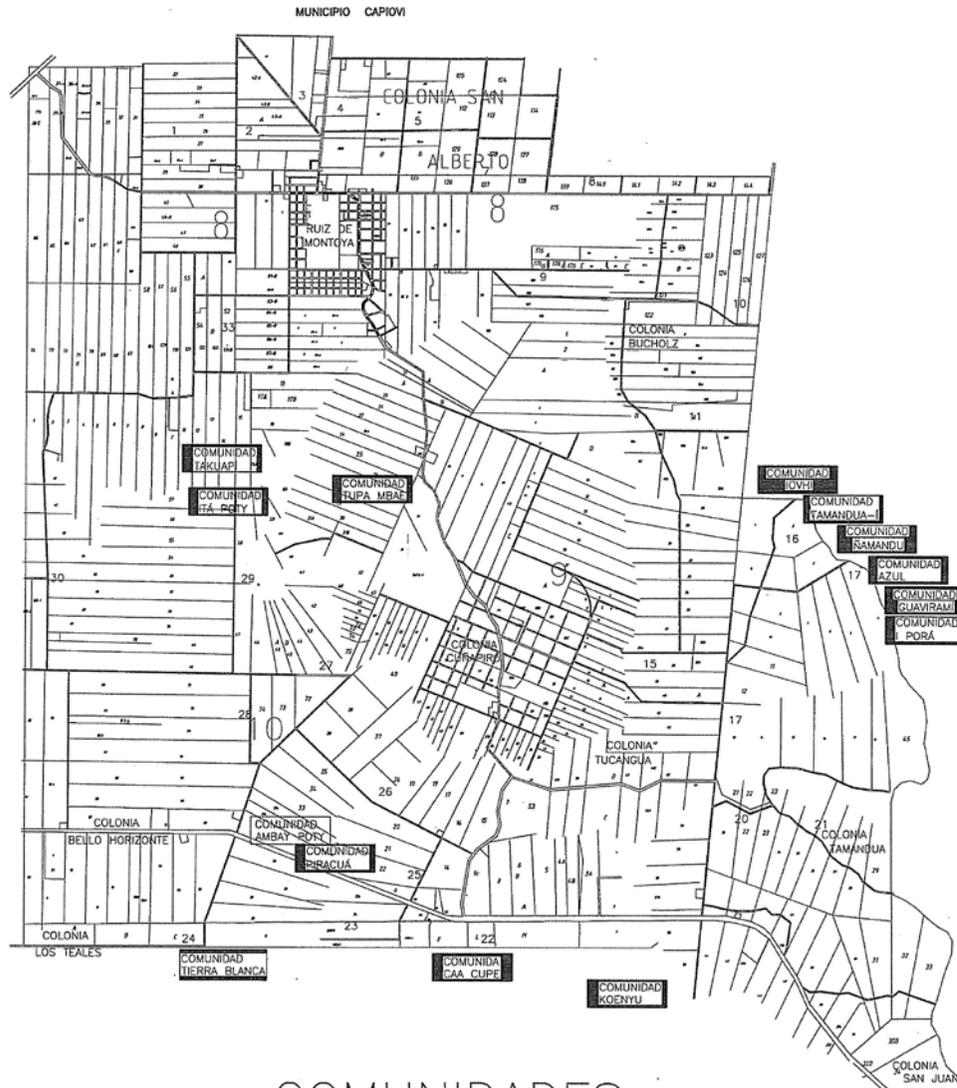
una experiencia compartida
entre magistrados, funcionarios,
y autoridades de las comunidades
mbya-guaraní en Ruiz de Montoya



Para una justicia con enfoque intercultural en Misiones

una experiencia compartida
entre magistrados, funcionarios,
y autoridades de las comunidades
mbya-guaraní en Ruíz de Montoya

Presentación



COMUNIDADES MUNICIPIO DE RUIZ DE MONTOYA — ZONA RURAL —

Este documento se escribe para poner a disposición de toda persona, institución u organismo público estatal, organización no gubernamental, funcionarios del estado, legisladores y otros interesados, las actividades desarrolladas por autoridades indígenas junto a autoridades y funcionarios no indígenas con el objetivo de lograr una justicia que cumpla su propósito y que reconozca y respete el valor de la cultura del pueblo mbya-guaraní.

La redacción fue realizada por la antropóloga Morita Carrasco quien, como se consigna en adelante, entre 2011 y 2018 llevó a cabo una minuciosa investigación/acción/ participativa con la comunidad *Takuapi* para aliviar el dolor que le provocara el asesinato del niño Aníbal Eliseo Acosta en 2010 y le permitiera entender qué pasó. Se inició así un largo camino de indagación, en primer lugar, en la ciudad de Buenos Aires y en la provincia de Misiones. Junto al documentalista Pablo José Rey de la Asociación Civil Rumbo Sur con el apoyo económico de UBA, CONICET y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) siguiendo las estrictas reglas del método etnográfico, la estrategia consistió en entrevistar a estudiosos del derecho, y funcionarios del poder judicial, entre otros, miembros de la cátedra de Derecho Penal del profesor Alejandro Alagia de la Facultad de Derecho de la UBA, Defensoría General de la Nación, Programa de Diversidad Cultural, y Ministerio Público Fiscal (Asistencia y Patrocinio Jurídico a la Víctima). Para comprender el proceso judicial y, para explicarlo a la comunidad, se optó por registrar en audio y video todas las consultas efectuadas a fin de exhibirlas luego en la comunidad y en las reuniones de la organización *aty ñeychyró*. Como resultado de los consejos recibidos, el primer paso consistió en la presentación ante el juzgado

de la 4ta. Jurisdicción de Puerto Rico de un *amicus curiae* (ver Anexo I) realizado por la Asociación Pensamiento Penal (APP) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Más tarde, en 2019, el *mburuvichá* Hilario Acosta tomó la iniciativa de promover un intercambio con el juzgado Correccional y de Menores de la 4ta. Jurisdicción para avanzar en un camino que permita a la comunidad conocer como funciona la justicia ordinaria, llamada por él “justicia blanca”.

El texto a continuación pretende hacer visible la serie de encuentros, experiencias, saberes y reflexiones de personas reunidas en torno a una misma inquietud: encontrar maneras de convivir en paz con reconocimiento y respeto de las diferencias sociales, culturales y económicas, a través de diálogos sucesivos. Se trata, en suma, de un coro de voces en donde a cada cual le toca cumplir con su tarea: registrar lo que va pasando, tomar nota de lo que se dice, comentar, proponer, explicar lo que se desconoce, revelar los significados escondidos detrás de lo visible; ninguna voz es superior a las otras. En las reuniones, las partes involucradas son consideradas igualmente valiosas; si bien se destaca el papel del anfitrión que abre las puertas de su comunidad a los que vienen de afuera: el es el actor principal, el *mburuvichá* Hilario Acosta que invitó a los demás a acompañar su decisión de ejercer su libre determinación como autoridad del pueblo *mbya* para seguir siendo lo que siempre ha sido; acompañar el propósito de reconstruir su poder de autoridad para hacerse cargo de cuidar a su gente, de orientar el camino a seguir cambiando lo que haya que cambiar. Cumplir con el anhelo de hallar justicia. En este plan de vida no está solo, lo acompaña el *aty mburuvichá* organización colectiva formada por un grupo de comunidades actualmente asentadas en la zona del municipio de Ruiz de Montoya.

Cabe dejar asentado que además del apoyo económico recibido de UBA, CONICET e IWGIA, en 2019 Mabel Quinteros colaboró solidariamente con el traslado de Morita Carrasco al territorio y a partir de fines del 2020 el mismo ha estado a cargo de la Fundación Hora de Obrar.

Contenidos

Antecedentes: de donde surge y por qué esta experiencia. Introducción. Comunidad *Takuapí*. Expediente 422.

La justicia y los pueblos indígenas: Derechos de los pueblos indígenas. Ordenamiento jurídico internacional, constitucional. Derecho de acceso a justicia para pueblos indígenas en Argentina.

Pluralismo jurídico en América: qué significa. La justicia en la colonia y a fines del siglo XX. Declaración de Barbados. Sistema normativo. Sistema legal. Sistema de normas jurídicas hoy.

Pueblo indígena, libredeterminación, instituciones, autoridades. Qué y quién es indígena. Pueblo indígena desde el ordenamiento jurídico internacional. Convenio 169 de O.I.T. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Constitución Nacional, artículo 75 inciso 17. Las instituciones indígenas: Convenio 169. Declaración de Naciones Unidas. Las autoridades indígenas: Declaración de Naciones Unidas. Declaración de Organización de Estados Americanos. Sistema jurídico *Mbya-guaraní*. La cultura jurídica guaraní.

Enfoque intercultural en la práctica desde *Takuapí*: “justicia indígena y justicia blanca”, Ruiz de Montoya, Misiones. Objetivos. Metodología. Reuniones 2019-2022: temas tratados, participantes, propuestas y principios de acuerdo.

Obras citadas

Agradecimientos

Anexos

- I *Amicus Curiae*. APP-INECIP.
- II Expediente 384 Sentencia pueblos originarios.
- III Memorias, saberes, sentires, creencias, palabras, opiniones.
- Mapa Guarani Retã.
- Mapa Comunidades Guaraníes y Circunscripciones Judiciales.
- Fotos

Antecedentes

De donde surge y por qué esta experiencia

En 2010 un niño *mbya* de cinco años fue hallado sin vida en un monte cercano a la aldea *Takuapí* donde vivía con su familia. Iniciada la investigación policial se realizaron pericias criminalísticas y forenses. Con la información resultante se abrió en el Juzgado de Instrucción N° 1 de Puerto Rico el expediente 422 “Lorenzo González c/ abuso sexual c/acceso carnal y homicidio”. Las actuaciones van desde el 11 de marzo de 2010 hasta el 6 de enero de 2011, cuando sin resultado alguno la comunidad pidió apoyo a una antropóloga de la Universidad Nacional de Misiones para que la justicia ordinaria investigue el hecho. Entre 2011 y 2014 la familia, la comunidad y el *aty ñeychyró* (organización de autoridades *mbya-guaraní* en Misiones) remitieron dos cartas al juzgado solicitando que se investigue el hecho hasta encontrar al responsable. Estas cartas no tuvieron respuesta. En la actualidad la demanda persiste.

Con el objetivo de colaborar con el sistema judicial, una antropóloga de la UBA, la doctora Morita Carrasco realizó catorce viajes a fin de lograr la activación de la investigación, dos ONGs presentaron un *amicus curiae* para que las autoridades indígenas pudieran ser querellantes, varios jóvenes indígenas de la aldea recogieron testimonios de los habitantes en procura de algún elemento que pudiera servir al juzgado para la elaboración de una hipótesis. Aún así, no se logró reactivar la investigación. En 2013 se presentó un escrito al juzgado solicitando que se llame a declarar a tres personas de la aldea junto a un intérprete de confianza. En 2014 estas personas solicitaron que se llamara a declarar a un joven de la aldea. En 2016 el secretario del juzgado

le informó personalmente a la antropóloga que se llamaría a declarar a esa persona, pero lamentablemente la antropóloga había sido informada por miembros de la comunidad que esa persona estaba muerta desde 2014. Así, sin acceso a justicia, ante el sufrimiento de los miembros del pueblo *mbya*, en el año 2019 el señor Hilario Acosta, *mburuwichá* (cacique) de la aldea convocó a la antropóloga Carrasco y a otras personas a una reunión en su aldea para manifestar la necesidad de conocer en qué estado estaba la causa, qué se había hecho y por qué no se siguió investigando; alegó que la comunidad y el pueblo *mbya-guaraní* de la provincia necesitan conocer la verdad.

Ese año se dio inicio a una serie de reuniones con funcionarios judiciales, policiales y otras personas que luego se fueron sumando. Surgió entonces, el programa de trabajo conjunto “Justicia indígena, justicia blanca” que aquí se presenta. En octubre del 2019 se redactó un informe dirigido al Superior Tribunal de Justicia, a fin de hacerle conocer esta situación y para que actuara en consecuencia. Partes del informe se incluyen en este documento. El señor Hilario Acosta solicitaba a las máximas autoridades judiciales de la provincia una audiencia para ser escuchado en relación con la causa 422 a fin de “revertir en el futuro la situación de no acceso a justicia de la cual este caso es un ejemplo concreto que continúa sin respuestas” El informe no se presentó porque el grupo “justicia indígena y justicia blanca” resolvió seguir conversando sobre el funcionamiento de la justicia ordinaria para llamar la atención ya no solo sobre el caso en cuestión sino como un llamado a la necesidad de hacer cambios en ese funcionamiento.

Introducción

La autodenominación ritual de los *mbya-guaraní* es *Jeguakava Tenonde Porangué'i* (los primeros escogidos en llevar el adorno de plumas).

LEÓN CADOGAN (EN NOELIA ENRIZ 2004)

“Esta denominación tan bella y poética (sostiene Noelia Enriz), contrasta con la triste visión de los *mbya* sometidos a la mendicidad que recorren las terminales y las plazas de las ciudades de Misiones vendiendo el producto de sus manos y su tierra a cambio de muy poco. La actitud con que son tratados agrede la expresión más propia de sí mismos y sin embargo, en sus creencias encuentran la manera de mantenerse como comunidad”.

Sostenemos, con Enriz, que el reconocimiento y la admiración que despierta el esfuerzo que realizan los *mbya-guaraní* en la provincia de Misiones nos induce a realizar, también nosotros, el esfuerzo de acercarnos para conocer y comprender el valor que encierra la cultura de este pueblo¹.

En la provincia de Misiones 13.006 personas se reconocen pertenecientes y descendientes de pueblos indígenas (Indec, Censo 2010), de ellos 7379 se auto-reconocen *mbya-guaraní*.

Hace más de 500 años los *mbya guaraní*, del tronco lingüístico tupí-guaraní, se instalaron a lo largo de los ríos Amazonas,

¹ Charles Taylor señala que la política de la dignidad universal afirma que todos los hombres son igualmente merecedores de respeto porque todos son potencialmente iguales. La política de la diferencia se extiende hasta incluir lo que han hecho -quienes se sienten diferentes- con esa potencialidad (las formas de vida que han creado). La cuestión sería, entonces, que se reconozca el valor igual de la cultura diferente, de lo contrario el reconocimiento se vuelve desconocimiento (1993)

Paraná y Paraguay en los actuales estados de Brasil, Paraguay, Argentina y algunas zonas de Uruguay. Los primeros contactos con los conquistadores españoles datan del siglo XVI. La compañía de Jesús inició la conquista religiosa de este pueblo en misiones y reducciones en la república de Paraguay, el sur de Brasil y las provincias de Corrientes y Misiones. A la expulsión de los jesuitas en 1767 los *mbya* se dispersaron por la selva.

Hasta la década del sesenta los *mbya* mantuvieron el control autónomo de sus aldeas, anclado en dos tipos de líderes: el *opyguá* es un líder espiritual que obtiene su poder por revelación y una disciplina de ascetismo y aislamiento para evitar el contacto con el afuera, considerado fuente de impurezas y por lo tanto, potencialmente peligroso para el mantenimiento del *ñande rekó* o estilo de vida *mbya* (Gorosito Kramer, 2006) y el *mburuvichá*, (comúnmente llamado cacique) que es su líder político. Son jefes de familias extensas y al ser hereditarios son prácticamente representantes de linajes. Ellos se encargan de las actividades que hacen a la vida material y al bienestar de los miembros de la aldea y sobre todo mantienen la relación con los no aborígenes. Periódicamente los caciques se reúnen en asambleas comunitarias, *aty* o *aty guachú*, para debatir y decidir sobre cuestiones de interés del conjunto de las aldeas; “usualmente un *aty guasú* se completa con la presencia de los seguidores de varios jefes políticos, lo cual indica la necesidad de resolver sobre aspectos que por su gravedad afectan al conjunto de la población guaraní” (2006:15), como es el caso de la organización *aty ñeychyró*.

Comunidad *Takuapí*

Según datos relevados por la Delegación Misiones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en 2009 existen en la provincia noventa y cuatro aldeas *mbya* (VV. AA. 2009). La aldea *Takuapí* ubicada en el Departamento Libertador General San Martín, a pocos kilómetros de la localidad de Ruiz de Montoya, está rodeada de explotaciones agrícolas, en su mayoría propiedad

de inmigrantes europeos y sus descendientes. Actualmente habitan en la aldea unas ciento cincuenta personas (treinta familias), en un predio de aproximadamente cincuenta hectáreas de propiedad de la Iglesia Evangélica Suiza, divididas por el arroyo *Kuña Piru*.

En 1982 la institución religiosa compró ese predio con fondos recaudados en una parroquia suiza. Las tierras fueron adquiridas para que allí se trasladaran las familias indígenas desde el lugar donde se hallaban (también propiedad de la Iglesia), pues las mismas serían destinadas a las actividades agropecuarias que desarrolla el Instituto Línea Cuchilla, un colegio secundario de orientación agro técnica fundado y dirigido por miembros de la Iglesia. En este nuevo lugar de reducidas dimensiones, rodeado de plantaciones de terceros, con suelos degradados y escasa selva en los alrededores, no es posible para los indígenas realizar actividades de caza y pesca, y sólo algunas familias cultivan la tierra. La subsistencia está basada en el trabajo asalariado como peones rurales en chacras y plantaciones comerciales, en las actividades de la cosecha de la yerba mate o *tarefa* (a la que asisten familias enteras cuando es la temporada) y en la venta de artesanías. La aldea dispone de una escuela que cuenta con directora y siete docentes no indígenas y cuatro auxiliares bilingües *mbya*, construida con donaciones de Suiza y Alemania a través de la gestión del Grupo de Ayuda a los Aborígenes. En la aldea hay una sala de primeros auxilios a cargo de un agente sanitario *mbya* que es visitada semanalmente por un médico provisto por el Ministerio de Salud Pública de la provincia.

La mayoría de las familias es beneficiaria de alguno de los planes asistenciales del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (Pensión por discapacidad, Plan para madres de siete hijos, Plan Nacer, Asignación Universal por hijo, Pensión Asistencia, Plan Mayores, entre otros).

Físicamente la aldea posee dos sectores bien delimitados: en la parte alta, se halla la escuela, luego siguen las viviendas del cacique y sus hijos casados, continuando por el camino de acceso, a un costado de las viviendas, está la cancha de fútbol y más

adelante la sala de primeros auxilios. En este sector se recibe a los visitantes no indígenas, por donde transitan habitualmente quienes llegan a vender mercaderías varias. Al fondo, donde se termina el camino, comienza el “sector de abajo”, reservado exclusivamente a las viviendas de las familias, vedado al ingreso de no indígenas y más allá el arroyo. Allí se encuentran las viviendas del linaje al que pertenece el cacique y en 2010 también el *opy* o casa de ceremonias.

Expediente 422

El día 11 de marzo de 2010 comienza la investigación judicial. El expediente consta de dos cuerpos con actuaciones que van desde el 11 de marzo de 2010 hasta el 6 de enero de 2011 fecha en que se suspende sin que se hubieran previsto nuevas actuaciones. A lo largo del expediente, se pueden ver ciertas líneas de indagación que han quedado inconclusas o que falta explorar en profundidad. De los testimonios incorporados surgen varias incongruencias y falta de comprobación de lo declarado por algunas personas. En el expediente no figura detalle alguno sobre una cámara Gesell que se practicó al menor que estaba con el niño antes de su desaparición. De la lectura del expediente y las entrevistas realizadas a los funcionarios y a la policía local se relevaron contradicciones y desprolijidades tales como, detalles respecto a la hora de la muerte del niño, el arma utilizada, la falta de rastros de sangre en el lugar del hallazgo, la falta de preservación y vigilancia de la zona. Se pudo conocer que el informe de la pericia forense daba cuenta de la realización de un hisopado anal sobre la víctima, pero no se sabía si se había conservado la muestra, ni dónde se encontraba, y si había sido sometida a análisis; se pudo saber que la fiscal no había tomado vista del expediente, y que las declaraciones habían sido tomadas por la autoridad policial, pero no se habían ratificado en sede judicial lo que hubiese permitido habilitar la elaboración de alguna hipótesis sobre el hecho. Así por ejemplo, una vez sobreseído Lorenzo González por falta de

pruebas, surge un nuevo sospechoso; si bien sólo dos personas hablan de él como sospechoso, nunca es contactado ni llamado a declarar para constatar la veracidad de lo declarado por estos pobladores.

La fiscal del caso, Mabel del Rosario Luna y el Juez Ector Acosta, alegaban que no podían intervenir por carecer de alguna hipótesis que permitiera seguir con la investigación. En esta situación, se resolvió solicitar la colaboración de dos reconocidas organizaciones no gubernamentales de prestigio (Instituto de Estudios en Ciencias Penales y Sociales -INECIP- y la Asociación Civil Pensamiento Penal -APP) para que mediante un *amicus curiae* se solicitara la presentación del *aty ñeychyró* como querellante. El *amicus curiae* se fundamentó en el derecho internacional de los derechos humanos, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y en el caso Bulacio c/estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado pautas que orientan la concepción de que “el derecho a querellar tiene carácter federal y no podría ser cercenado en jurisdicción local.”

Los argumentos de fondo en materia indígena fueron: 1) la víctima por el asesinato del niño no eran sus padres como sujeto individual sino el pueblo *mbya*, como sujeto colectivo; 2) el estado de angustia, abandono y desolación que afectaba a todos sus miembros requería que la autoridad del pueblo pudiera representar los intereses de todos ellos actuando como acusador privado ante la justicia estatal.

La presentación escrita del *amicus curiae* se formalizó a fines del 2012; con fecha 8 de agosto de 2013, un abogado privado que colaboraba con la comunidad solicitó al juzgado que se tome declaración a tres personas acompañadas de un traductor de confianza, en marzo de 2014 el *amicus curiae* fue aceptado por el juez y, finalmente, el 8 de julio de 2014 se tomó declaración en sede judicial a las tres personas.

La formulación de los artículos de esta nueva norma jurídica internacional que instala globalmente el paradigma pluralista es sometida a un conjunto de interpretaciones que van mutando (más allá de la tarea hermenéutica que llevan adelante los órganos de la OIT), y que se van actualizando con el cambio de normativa al interior de cada Estado. Sin embargo, y tal vez con un lenguaje que se va resignificando, el Convenio 169 sigue siendo una herramienta muy potente a la hora de defender el conjunto de derechos indígenas, y especialmente el derecho a la administración de justicia indígena.

Siguiendo con la línea adelantada en el Convenio, es la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que 18 años después vuelve a introducir en todo su ordenamiento un especial respeto por la institucionalidad indígena. En ese interregno, muchas de las constituciones latinoamericanas incorporaron asimismo en su articulado el derecho indígena, reforzando lo contemplado en el ordenamiento internacional.

En 2016, finalmente se aprobó la Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas. Fueron muchos años de debate, y una cierta pretensión de superar la Declaración de Naciones Unidas, los que llevaron a perfeccionar este instrumento. Si bien no avanza sobre la Declaración de Naciones Unidas, ratifica el rumbo que ya habían tomado tanto el Convenio como esta última, volviendo a considerar como un derecho las decisiones de los conflictos propios según sus también propias pautas". (Ramírez, S. 2021:10).

(En Argentina la) "reforma constitucional de 1994 incorporó un inciso al artículo 75 (inc. 17) que reconoció la preexistencia de los pueblos indígenas, a la par que otros derechos, entre ellos la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan. Sin embargo, a diferencia de las constituciones del bloque andino, nada dijo sobre el derecho a administrar justicia propia, aunque el Convenio 169 está vigente desde el año 2001 y Argentina también suscribió la Declaración de Naciones Unidas y la Declaración Americana.

Para sintetizar, los avances constitucionales en la región en lo que respecta a los derechos indígenas –y focalizados en el derecho a administrar justicia indígena– son notables y merecen la pena ser destacados. No obstante, existe lo que la literatura especializada ha

llamado "la brecha de implementación" [frase de Rodolfo Stavenhagen ex relator de los derechos indígena de la ONU] entre los derechos normativizados y la praxis, dado que no ha sido posible hasta el presente –con algunas diferencias país por país en la región latinoamericana– garantizar dichos derechos. En el caso de la administración de justicia indígena, el grado de avance analizando país por país difiere enormemente. Desde los países andinos en donde la regulación es muy potente, pero en donde también es preciso advertir que se presentan algunos obstáculos en la aplicación de la norma; hasta en los países del sur, en donde el reconocimiento de la justicia indígena –en ambas dimensiones– es prácticamente inexistente" (Ob.cit: 11).

Derecho de acceso a justicia para pueblos indígenas en Argentina

En el marco del derecho constitucional y los convenios internacionales² el acceso a justicia de los pueblos indígenas requiere del ejercicio de una serie de derechos específicos como el derecho a tener una defensa adecuada, la inclusión de intérpretes, traductores, peritos, abogados especializados capaces de comprender la cultura indígena, entre otros. Contar con intérprete en todas las diligencias judiciales es la clave para comprender y ser comprendido; de igual modo los peritajes culturales realizados por antropólogos o autoridades tradicionales son mecanismos eficaces para entender el alcance y grado de afectación sufrido, y sus testimonios son indispensables para ello. Y, como sostiene el abogado kuna Aresio Valiente López (2012), los tribunales están también obligados a permitir la intervención de autoridades tradicionales, sin mayores formalidades, en todo el proceso, no sólo como testigos o peritos sino como acusadores privados (ver Anexo I).

La Defensoría General de la Nación ha publicado un interesante dossier sobre el acceso a justicia de los pueblos indígenas en Argentina. Allí se lee:

² Artículo 75, incisos 17 y 22 de la Constitución Nacional. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

“Expertos de la OIT consideran pertinente definir el acceso a justicia como la capacidad de todos los individuos de buscar y obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas a través de instituciones formales o informales de justicia de conformidad con las normas de derechos humanos” (Defensoría General de la Nación 2010:23/24).

En esta publicación se da cuenta de la serie de obstáculos procesales, estructurales y culturales que afectan el acceso a justicia de los indígenas en el país. Complementariamente realiza un registro de situaciones que enfrentan los indígenas en algunas provincias cuando se presentan ante los tribunales: falta de peritos especializados, de intérpretes o traductores culturales, inexistencia de mecanismos de tutela especializados (fueros, procesos, recursos, etc.), falta de capacitación de jueces, fiscales y defensores públicos que por desconocimiento o incomprensión de la diferencia cultural aplican la ley como si se tratara de sujetos no indígenas. Otros obstáculos, vistos desde los indígenas son la falta de recursos para entender y hacerse entender por no ser hablantes de la lengua oficial, por desconocer qué significan palabras tales como “bien jurídico”, “delito”, o lo que implica un proceso judicial: escritos legales, necesidad de representación de parte de un abogado, tiempos prolongados, recursos económicos, distancias, dificultades de acceso a los tribunales, etc.

“[...dentro de la jurisdicción ordinaria, se deben incorporar instituciones sensibles a la diversidad indígena que puedan, asimismo, garantizar el acceso a la justicia de los indígenas como ciudadanos del Estado. La inclusión de peritos especializados o de instituciones como el “amicus curiae”³ que puedan ilustrar al tribunal, la existencia de un cuerpo de traductores, traductoras o intérpretes, la existencia de procesos, prácticas e instituciones adaptadas a los requerimientos indígenas, son todas medidas que ejemplificativamente podrían ser incorporadas a la justicia ordinaria para garantizar que el acceso a la justicia sea genuinamente posible.

3 Ver Anexo I: *Amicus Curiae*: un ejemplo misionero para la inclusión del pueblo indígena *Mbya* como querellante.

Por ello, el acceso a la justicia de las y los miembros de comunidades y pueblos indígenas tienen que ver centralmente con:

Aparato, estructura y lógicas de la justicia convencional: cómo está organizado institucional y burocráticamente el sistema judicial, sus tribunales y otros organismos del estado vinculados a este poder. Las pautas y plazos procesales que guían el día a día del proceso, así como los códigos, símbolos y prácticas que albergan los pasillos de las instituciones que, la mayor de las veces, contradicen o llenan lagunas de los cuerpos normativos (negación a sacar fotocopia o acceder al expediente por parte de un familiar, por ejemplo). El desconocimiento o indiferencia por parte de los/as jueces de responsabilidades a las que se obligó el estado argentino al ratificar el estándar internacional predilecto en la materia (Convenio 169 de la OIT). El escaso número de abogados/as que conozcan y litiguen la temática indígena.





Pluralismo jurídico en América

¿Qué significa?

(...) el pluralismo legal (...) nació a principios del siglo XX cuando los antropólogos comenzaron a investigar la presencia, en las sociedades colonizadas, de sistemas normativos distintos a los marcos legales europeos que se expandieron fuera de las fronteras de ese continente junto con el proceso colonizador (Merry 1988: 869). (...) a partir de los 1980, el concepto se extendió a las sociedades industrializadas (...) y el pluralismo legal ya no se interpretó como una peculiaridad de las sociedades colonizadas, sino como “la norma” o el estado natural de cualquier sociedad.

(Cunill y Llanes, 2017)

En la colonia y a fines del siglo XX

En un memorial de 1543 fray Bartolomé de Las Casas y fray Rodrigo de Andrada lamentaban que, “al presente”, los indígenas no tenían “noticia de nuestra manera de juzgar”, ni sabían “pedir su justicia, ni defenderse, ni proponer sus causas, ni quejarse de los agravios de los españoles” (Las Casas 1995: XIII, 137). Argüían que, además de desconocer el sistema de justicia hispano, la mayoría de los indígenas ignoraba el castellano y, a veces incluso, la escritura alfabética. Agregaron que la pobreza de los indios y sus escasas relaciones en las esferas del poder les colocaban en una clara situación de desventaja frente a los españoles asentados en América, más privilegiados tanto económica como socialmente. Así, desde la década de 1550 se aplicó a los indígenas el estatuto jurídico de miserable, supuesta inferioridad atávica de los indígenas, incapaces por ello de defenderse a sí mismo en los tribu-

nales —algo que los recientes avances historiográficos han permitido desmentir por completo.

(Cunill y Llanes, 2017)

Desde finales del siglo XX el monismo jurídico como modelo para la impartición de justicia en América Latina ha sido severamente cuestionado y desplazado, si bien de manera parcial, por un modelo de pluralismo legal. Este cambio de paradigma en parte respondió a las demandas de organizaciones indígenas y de académicos que condenaron la “relación colonial de dominio” presente en las políticas indigenistas de los Estados nación latinoamericanos, que calificaron de “integracionistas”

(Cunill y Llanes, 2017)

Declaración de Barbados: por la Liberación del Indígena

En 1971 antropólogos, indígenas y científicos sociales de América Latina instaron a los estados americanos a modificar sus políticas indigenistas integracionistas orientadas a la destrucción de las “culturas aborígenes”, y propusieron que las poblaciones indígenas tuvieran “el derecho de ser y permanecer ellas mismas”.

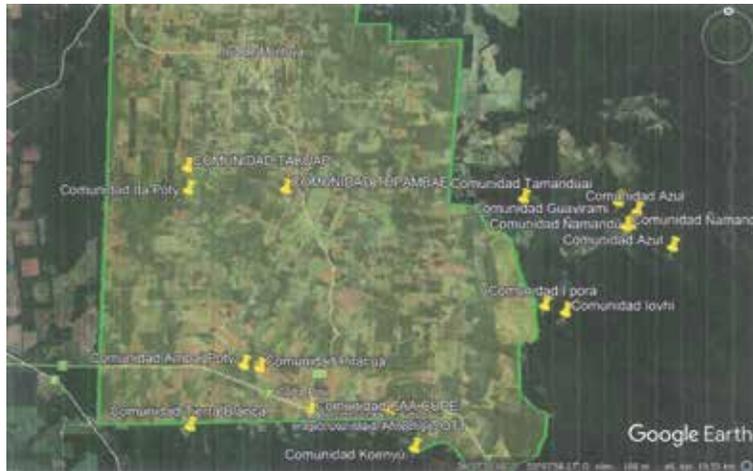
Sistema normativo – sistema legal –

Todas las sociedades, todos los grupos humanos elaboran normas para vivir juntos. Llamamos sistema normativo al conjunto de normas propias que surgen de la práctica social colectiva. Y “sistema legal” al conjunto de normas que emanan del Estado. Evidentemente, existe una relación entre ambos sistemas, puesto que el Estado se otorga a sí mismo la facultad de reconocer (dar validez legal), tolerar o, ilegalizar determinadas normas. Pero es importante subrayar que esta relación es dialógica, puesto que, si bien el Estado puede recurrir a su poder simbólico y coercitivo para “asentar” ciertas normas, la legitimidad de estas últimas tam-

bién depende, en buena medida, del grado de aceptación de las que estas gozan en la sociedad.

Sistema de normas indígenas hoy

Los pueblos indígenas, para neutralizar el efecto político de los elementos impuestos desde el exterior han asumido el camino de reconstrucción de sus sistemas de justicia a la luz de sus propios códigos y tradiciones culturales para neutralizar el efecto político de los instrumentos impuestos desde el Estado, pero también a fin de defender su libredeterminación para seguir siendo indígenas.



Plano de Municipio de Ruiz de Montoya y comunidades



Grupo en Takuapi.

Pueblo indígena, libredeterminación, instituciones, autoridades,

¿Qué y quién es indígena?

En 1970 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas recomendó llevar a cabo un examen general y completo de la naturaleza y magnitud del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas para sugerir las medidas nacionales e internacionales necesarias para eliminar la discriminación. Entre 1973 y 1980 se llevó a cabo el estudio y en 1984 se entregó el Informe Final. En 1985 se publicó el informe completo, titulado «Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas», con la recomendación de darle amplia difusión entre los gobiernos, los organismos especializados, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones académicas y de investigación. Consta de 20 capítulos de temas varios; el capítulo XV se refiere a la “cultura y las instituciones culturales, sociales y legales” y el XX a la “igualdad en la administración de justicia y asistencia jurídica”.

Las comunidades indígenas, pueblos y naciones que teniendo una continuidad histórica con las sociedades previas a la invasión y a la Colonia que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios, o en parte de ellos. Conforman en el presente sectores no dominantes de la sociedad y están destinados a percibir, desarrollar y transmitir a generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica, como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos.

Definición práctica de José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Sub Comisión de Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías.

Esta definición evita representar a los pueblos indígenas con criterios esencialistas como “noble salvaje” y a relacionar su identidad con una “manera de vida tradicional”. Y resalta como criterios indicativos de lo indígena la preexistencia, el no-dominio, la diferencia cultural y la auto-identificación (Assies 1999:24/25)



Vida cotidiana en *Takuapí*.

“Pueblo indígena” desde el orden jurídico

Convenio 169 de O.I.T.

“(…) pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el país o una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales o parte de ellas” (Parte I. Política General. Artículo 1.1.b.

“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio” (Parte I. Política General. Artículo 1.2.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

“Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”. Artículo 4.

Constitución Nacional de Argentina: Artículo 75, inciso 17

Corresponde al Congreso de la Nación:

“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos in-

dígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

La incorporación a la reforma constitucional de 1994 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su relación con el concepto de pueblos indígenas argentinos implica el reconocimiento constitucional del derecho a la autonomía y libredeterminación. El reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural obliga a respetar todas las formas organizativas propias de los pueblos indígenas.

Las instituciones indígenas

Convenio 169 OIT

“Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos [indígenas]. Art. 5b.

(...) los gobiernos deberán: establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”. Art. 6c.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

“Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. Art. 5.

“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Art. 34.

Las instituciones no son estáticas, por el contrario son reformuladas en diálogo permanente con los contextos sociopolíticos en que transcurre la vida interna de las comunidades; éstas incluyen adopciones estratégicas de normas del derecho estatal más convenientes pasando por la experiencia y sus memorias históricas, recientes y remotas con intención de continuar el camino “que se debe seguir para la defensa de la propia vida” (Solá 2016).

Las autoridades indígenas

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”. Art.18.

En este sentido la obligación de los Estados de fortalecer la institucionalidad indígena conlleva la consolidación de sus autoridades, el respeto por sus formas de administración de justicia, la manera en que se adoptan decisiones colectivas a través del consenso, en rituales con significados espirituales (García Serrano 2002 en Ramírez 2021:8).

“(…)el ejercicio concreto de la autonomía es impracticable si no se lo vincula con formas específicas de ejercerla. Para cualquier sociedad la solución de sus propios conflictos la convierte en aquella que puede “pararse sobre sus propios pies”, definiendo los comportamientos pasibles de sanción de acuerdo a su propia organización comunitaria, y encauzando ciertas acciones hacia lo que se considera internamente la “paz comunitaria”. De ese modo, se van perfilando comunidades potentes, que pueden alcanzar niveles de calidad de vida deseables. Si se restringe ese derecho, se la hace dependiente y, por lo tanto, se ve afectada en otros órdenes sociales”. (Ramírez, Ob.cit.8)

Al respecto, el relator especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, señor Rodolfo Stavenhagen en su informe sobre la discriminación a los pueblos indígenas por parte de la administración de justicia recomienda que:

“Los funcionarios de la administración de justicia deberían recibir información intercultural permanente. Los funcionarios de los órganos judiciales deben conocer a los grupos indígenas de su zona (...) La discriminación contra los pueblos indígenas (así como otras minorías de todo tipo) es muy común. Aunque suele estar relacionada con los prejuicios personales y las actitudes subjetivas de jueces, magistrados, abogados, fiscales y funcionarios del Estado, esa discriminación se debe principalmente al rechazo sistemático de las culturas e identidades indígenas. La administración de justicia no hace sino expresar los valores dominantes de una sociedad, y cuando son contrarios a los pueblos indígenas (que es lo más frecuente) se reflejan en los tribunales”.

Documento de la Comisión de Derechos Humanos en su 60º período de sesiones E/CN 4/2004/80 de enero 2004, párrafos 39 y 43. (Citado en Gomiz y Salgado 2010:152.)



Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos

“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. Art. XXII.1.

“El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”. Art. XXII.2.

“Los Estados tomarán medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo”. Art. XXII.3.

En México, Perú, Bolivia, Colombia, entre otros países de la región, las demandas de reconocimiento de las autoridades indígenas por hacerse cargo del control social para resolver conflictos que las instituciones estatales no sabían/podían manejar dio paso al reconocimiento del derecho consuetudinario (Paraguay) y al ejercicio del pluralismo jurídico (Guatemala). En México (policía indígena de Guerrero) y en cierto modo también en Perú (rondas campesinas), conviven fuerzas indígenas de vigilancia y control del crimen junto a las fuerzas de seguridad estatal.

En Argentina, desde hace algunos años, antropólogos, abogados, líderes y dirigentes indígenas, defensores de derechos humanos, entre otros, se han interesado por conocer y comprender la manera en que las comunidades indígenas buscan solucionar los conflictos sociales con mecanismos alejados de las burocracias

judiciales. Al respecto existen interesantes ejemplos de reformas legales⁴ que tienden al ejercicio de una justicia intercultural en Salta, Chaco, Neuquén, Río Negro, Jujuy. Y cada vez más los tribunales están incorporando en sus sentencias las formas de concebir e interpretar el orden social/cultural/moral de las sociedades indígenas (ver. Anexo II).

Sistema jurídico *mbya-guaraní*

Mecanismos propios de manejo de administración de justicia conviven con los procedimientos de la justicia estatal, sin contradicción entre ellos, como siempre lo han hecho. Los casos de robo, violencia intrafamiliar, separación de cónyuges son abordados por el *mburuvichá* (cacique), a través de la conversación con las partes, buscando restaurar el estado de tranquilidad de la comunidad mediante la escucha, el consejo y la reparación consensuada entre ellas. Algunas veces se suele solicitar consejo al *opyguá* (líder espiritual), también se recurre al intercambio con otros jefes

4 DOSSIER_legislativo_155_Pueblos_originarios_leg_e_informes_int_legnacyprov_doc_juris
Salta intérpretes wichí http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-48262020000300032
intérpretes indígenas en salud Ley. 7856 <http://www.saij.gob.ar/7856-local-salta-creacion-una-red-apoyo-sanitario-intercultural-interinstitucional-para-pueblos-origenarios-lpa0007856-2014-11-06/123456789-0abc-defg-658-UNSA> formación de intérpretes wichí, <https://www.ambito.com/edicion-impres/por-primera-vez-una-universidad-ofrece-una-diplomatura-interpretaci243n-y-traducci243n-wich237-n5324463>
Chaco/Neuquén juicio por jurados intercultural <https://inecip.org/wp-content/uploads/JxJ-JusBaires-JuradoIndigena.pdf>
Neuquén MPF Declaración de Pulmarí <https://mpfneuquen.gob.ar/mpf/index.php/es/10-neuquen/10-neuquen/87-declaracion-de-pulmari>
Río Negro Carrera de especialización en pericias antropológicas, <https://www.unrn.edu.ar/noticias/Especializacion-en-Peritajes-Antropologicos-2384>
Jujuy. Protocolo Kachi Yupi huellas de la sal <https://farn.org.ar/se-presento-el-protocolo-de-consulta-previa-de-las-comunidades-de-salinas-grandes-en-buenos-aires-y-jujuy/>

en reuniones privadas para analizar la situación, el hecho en cuestión, los afectados y entre ellos proveer la reparación. En casos de gravedad, como el que aquí se comenta, después de una primera investigación propia se requirió e insistió en la necesidad de que sea la justicia ordinaria la responsable de implementar los mecanismos institucionales estatales para encontrar al responsable y reparar el dolor de las familias y el pueblo todo.

La cultura jurídica guaraní

Manuel Moreira describe varios hechos que tuvieron lugar en comunidades mbya guaraní de la provincia de Misiones los que fueron sancionados por sus propias autoridades; entre ellos un caso de juzgamiento indígena acontecido a fines de mil novecientos sesenta en base al cual, el autor, reconstruye el amandayé entendido por él como el *“procedimiento judicial mbya en la actualidad”*. En su opinión, si bien luego de años de sometimiento al derecho del conquistador, el procedimiento original fue debilitado no ha sido así con *“el conocimiento judicial que permaneció en la conciencia legal mbya como un mapa cognitivo, siempre presente en las comunidades y toda vez que les fue permitido, sus miembros exigieron a sus autoridades la aplicación de la justicia en la forma mbya revelando insatisfacción y disconformidad con las soluciones provenientes de la justicia blanca”* (2005:138).

Enfoque intercultural en la práctica desde Takuapí: “Justicia indígena y justicia blanca”, Ruiz de Montoya-Misiones.

“con “justicia indígena” los actores se refieren alternativamente a cierta autonomía en la impartición de la justicia por parte de las autoridades indígenas, a una serie de normas específicas para los pueblos autóctonos (llamadas alternativamente “usos y costumbres” o “derecho consuetudinario”), o a vías especiales de acceso a la justicia estatal.
(Cunill y Llanes, 2017)”

Objetivos

Trabajar en la búsqueda de una justicia que respete la identidad del pueblo mbya guaraní.

Promover la interacción entre funcionarios del poder judicial, la policía y otras fuerzas de seguridad con las comunidades y sus autoridades para un mejor desenvolvimiento de la justicia ordinaria que contemple el sistema jurídico indígena.

Llevar adelante una capacitación intercultural fundada en el diálogo franco, respetuoso y honesto entre todos los participantes.

Metodología

Consiste en reuniones periódicas donde es posible conversar colectivamente sobre temas vinculados al derecho, el funcionamiento de la justicia ordinaria, la organización de la comunidad, formas de manejo de los problemas/conflictos internos.

Desde la primera reunión en marzo de 2019 para conversar sobre “la justicia indígena y la justicia blanca”, se realizaron ocho reuniones en las cuales fue posible conversar sobre situaciones sociales que se originan en las aldeas o fuera de ellas que pueden ser resueltos por las autoridades indígenas antes de que lleguen a la justicia ordinaria.

El punto de partida para este trabajo es “conocerse y respetarse”. Así, los jefes indígenas se presentan ante los no indígenas contando cómo es su sociedad, cuáles son los significados socio-culturales, espirituales, morales, que organizan la vida comunitaria, qué cosas/situaciones/hechos son considerados por ellos faltas que deben ser corregidas por las autoridades indígenas.

Por su parte, los funcionarios comparten con estas autoridades y los miembros de las comunidades, cuáles son sus funciones, sus responsabilidades, qué hace cada uno, y qué normas están obligados a aplicar en relación con los pueblos indígenas según el derecho internacional de los PI y sus derechos constitucionales, además de legislación provincial (reconocimiento y respeto de las instituciones indígenas, traductor, etc).

En este programa hablamos de capacitación intercultural de las autoridades indígenas a los funcionarios, y de los funcionarios a las autoridades y comunidades indígenas. Pero la capacitación, ha sido dicho, no es aprender de memoria las leyes sino conocerse primero, saber quién y cómo es cada uno, cómo vive, valorar y respetar las diferencias que existen.

Este trabajo tuvo unos primeros resultados positivos que invitan a continuar con lo que se está haciendo. Entre ellos una sentencia en caso de una menor de trece años en pareja con otro menor que fueron padres con la aprobación de sus familias, sin que el hecho fuera sancionado por la justicia ordinaria. Otro caso es el de un joven que había robado unas herramientas y concurrió a la reunión junto a su padre para devolver lo que había sustraído.

Son buenos ejemplos de lo que se puede lograr con un programa de entendimiento y respeto entre autoridades (indígenas y no indígenas) para lograr una justicia intercultural.

Luego del aislamiento social obligatorio por la pandemia del Covid-19 a partir de agosto 2021 se retomaron las reuniones de diálogo con los siguientes objetivos:

- 1) Acompañar el fortalecimiento de la autoridad indígena como conocedora de la cultura propia y representante legítima del funcionamiento de las comunidades al interior y al exterior en su relación con los no indígenas.
- 2) Acompañar a los funcionarios no indígenas en su objetivo de dar a conocer sus responsabilidades en relación con la ejecución efectiva de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Y, por ende, hacer efectivo el ejercicio de una justicia intercultural.
- 3) Describir y analizar situaciones sociales comunitarias que pueden ser abordadas por las autoridades indígenas, con mecanismos propios de administración de justicia que redunden en un mejoramiento en el acceso a la justicia ordinaria de los pueblos indígenas que sea respetuoso de su diferencia cultural y su autonomía.



Reuniones 2019-2022: temas tratados, participantes, propuestas y principios de acuerdo

(ver Anexo III).

Esto es una memoria de todo lo que se conversó en las reuniones para recordar quienes estuvimos presentes, para reforzar los primeros acuerdos, para mejorar lo que no se hizo bien, y para poner a disposición de quienes estén interesados en conocer el trabajo.

1 *Takuapí*, 8 de marzo de 2019

Temas

Justicia indígena, justicia blanca.

Hablar del dolor que no para por el asesinato no esclarecido del niño Aníbal Eliseo Acosta.

2 *Takuapí*, 10 de julio de 2019

Temas

Buscar solución a los problemas que se presentan en las comunidades con los jóvenes. Problema de discriminación. Falta de respeto de autoridades policiales.

Falta capacitación de los funcionarios y la policía en derechos indígenas.

Necesidad de las comunidades de conocer cuáles son sus derechos y cómo funciona la justicia blanca. Qué hace el juez, qué hace el fiscal, qué hace el defensor. A dónde deben recurrir los caciques/*mburuvichá* cuando tienen un problema.

Capacitación de parte de los caciques a los funcionarios y la policía sobre los *mbya-guaraní*: cómo están organizadas las comu-

nidades, cuáles son sus autoridades. Cómo se puede mejorar el respeto debido entre unos y otros.

3 *Takuapí, 18 de septiembre de 2019*

Temas

¿Qué pasó con la investigación del asesinato de Aníbal Eliseo Acosta? ¿Dónde quedó? ¿Dónde se paró? ¿Por qué la justicia blanca no hizo lo que tiene que hacer?

Convenio 169 de OIT respetar la cultura indígena y las autoridades de las comunidades.

Capacitación en conjunto de las comunidades hacia los funcionarios y de los funcionarios a las comunidades.

Intérprete en lengua *mbya*. Formar jóvenes.

4 *Takuapí, 27 de noviembre del 2019*

Temas

Problemas con la policía. Cuando hay incidentes entra sin pedir permiso a la comunidad. Tiene que presentarse al cacique.

Problemas con vecinos, dueño de la chacra tiene que avisar al cacique antes de ir a la policía.

Capacitación intercultural. Puede quedar escrito en un protocolo (o código de procedimiento).

Embarazo adolescente.

5 *Takuapí, 22 de febrero del 2020*

Temas

Casamientos de menores.

Denuncias ante autoridades blancas, informar siempre al cacique.

Poder de los caciques para solucionar problemas en sus comunidades.

Los *mburuvichá* pueden acompañar el trabajo de los funcionarios, asesorando a los jueces, fiscales, defensores, policía sobre sus comunidades. Para solucionar los problemas tienen que trabajar juntas la autoridad blanca y la autoridad indígena.

Por cuarentena social obligatoria se suspenden las reuniones presenciales

6 *Takuapí, 20 de agosto del 2021*

Mañana

Con el defensor Gustavo Vargas:

Temas

Preparación de intérpretes.

Taller sobre el convenio 169 OIT.

Yhovy, 23 de agosto del 2021

Reunión con caciques zonales

Temas

Convenio 169 de OIT. Cómo usarlo.

Términos legales jurídicos: expediente, causa, procedimiento, funciones de jueces, fiscales, defensor.

Se necesita un taller de capacitación.

Preparación de intérpretes.

Se distribuyeron ejemplares del libro del Programa de Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación: "Acceso a justicia de los pueblos indígenas"

7 *Takuapí, 20 de octubre del 2021*

Temas

Espiritualidad del pueblo *mbya guaraní*, usar las palabras adecuadas para un buen entendimiento. Que las palabras puedan guiar y dar fortaleza.

Sistema organizativo, filosófico, económico y social del pueblo *mbya*.

Convenio 169. Constitución nacional de Argentina
Consulta previa libre informada.
Autodeterminación del pueblo indígena.
Territorio indígena.
Intérpretes.

8 *Takuapí*, 9 de diciembre del 2021

Temas

Problemas con el territorio, las empresas forestales avanzan en las comunidades de la ruta 7. Se presentan denuncias.

Niños amenazados por empleados de empresa forestal en *Ka' a Kupé*.

Personas indígenas en los penales de Puerto Rico y Eldorado. La doctora Stefani de la Comisión Provincial de Prevención contra la tortura en Misiones presentó el Informe de relevamiento de personas pertenecientes a pueblos originarios en contexto de encierro de la provincia de Misiones (<http://www.cpptmisiones.gob.ar/>)

Repaso del trabajo que se hizo desde el año 2019.

Embarazo de menores.

9 *Takuapí*, 23 de marzo del 2022

Temas

Preocupación de los caciques por embarazo adolescente

Reorganización y reforzamiento del poder de los *mburuvichá*.

Participación de Hilario Acosta en la Cámara de Diputados sobre su visita a los penales de Puerto Rico y Eldorado, con la Doctora Gabriela Stefani de la Comisión Provincial contra la tortura.

Propuestas y principios de acuerdo

Pedir audiencia con el Superior Tribunal de Justicia de la provincial, Presentarle un documento que explique lo que pasó en *Takuapí* y lo que se está pidiendo. Decir que se pide colaboración al Programa de Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación por la experiencia que tiene de otros casos y mencionar también a las organizaciones que acompañan Asociación Pensamiento Penal (APP) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

Hacer taller del juzgado con los *mburuvichá* para saber cómo manejan a los jóvenes y aprender de ellos.

Se solicita al Centro de Capacitación y Gestión Judicial de Misiones colaboración en la capacitación intercultural.

Cuando hay problemas en las comunidades la autoridad blanca tiene que llamar al cacique que va a ir acompañado de un intérprete.

Los caciques tienen poder para solucionar problemas en sus comunidades, si no pueden entonces hay que buscar a la justicia blanca.

Elegir un referente *mbya* que represente a las comunidades de la zona de Ruiz de Montoya.

Participantes

De las reuniones desde 2019 a 2022.

Magistrados y funcionarios: Juez Rubén Osvaldo Lunge, Secretaria Iris Rodríguez Hartmann, Comisario Gabriel González. Defensor Gustavo Adolfo Vargas, Fiscal Jorge Fernández, Fiscal Héctor Simon, Juez Roberto Sena, Defensor Juan Pablo Fernández Ricci, Gabriela Gabre, secretaria de Acceso a Justicia, Sub-comisario de Policía Pamela Ortigoza Jefe de la Comisaría de Ruiz de Montoya, Gabriela Stefani (Comisión provincial contra la tortura), Intendente de Ruíz de Montoya Víctor Vogel.

Acompañantes: Laura Gómez (técnica agrónoma, Fundación Hora de Obrar). Alicia Mabel Novosat (directora del Instituto Intercultural Bilingüe Takuapi 1113). Javier Allara (médico responsable, Centro de Atención Primaria de la Salud, Ruiz de Montoya). Guillermina Pascolini (médica Centro de Atención Primaria de la Salud, Ruiz de Montoya). Morita Carrasco (antropóloga UBA, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica - RELAJU).

Comunidades, autoridades y miembros del pueblo *mbya guarani*: *Takuapi* (Hilario Acosta), *Ka'a Kupe* (Mario Borjas), *Tamanduai* (Gabino Benítez), *Yvopoty* (Julián Ocampo), *Yvovy* (Claudio Benítez), *Ñamandu* (Víctor Gonzalez), *Tupá Mba'e* (V. González) *Pirakuá* (Mariano Benítez), *Guavirami* (Francisco Ocampo), *Cerro Azul* (Juan Méndez), *Tekoa Yma*, *Yvyju Miri*, *Koenju* (Omar Martínez), *Ambay Poty*, *Ychongy poty*, *Yy pora* (Juan González), *Ka'a guy pr*, *Kakpi i Yvate*, *Alecrin*, *Ita Poty* (Hilario González), *Aty Neychyró* (Jorgelina Duarte), *Tayipoti*, Salustiano Germán Núñez, Ceferlina Morinigo, *Yhovvy* (Julián Ocampo), *Azul* (Isabelina Ayala), *Marangatu* (Francisco Ramos), *Virgen María* (Vicente Sosa), *El pocito* (Hilario Moreira). *Takuapi* (Desiderio Acosta y demás miembros de la comunidad).

Obras citadas

Assies, Willem, 1999 “Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina”. En: Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema, (editores), Zamora, El Colegio de Michoacán. Pp.21-57.

Cunill, Caroline y Rodrigo Llanes Salazar, 2017 “El pluralismo legal en América Latina: un acercamiento histórico-antropológico”. Ponencia presentada en el Seminario del ICANH, Bogotá, 15 de septiembre (inédito).

Enriz, Noelia, 2004 Etnografía del juego infantil en la comunidad mbya-guaraní de la provincia de Misiones. Tesis de licenciatura en antropología con orientación sociocultural, defendida en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Departamento de Ciencias Antropológicas (inédito).

Gomiz, María Micaela y Juan Manuel Salgado, 2010 Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino, Neuquén, Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.

Gorosito Kramer, Ana María, 2006 “Liderazgos guaraníes. Breve revisión histórica y nuevas notas sobre la cuestión”. Revista Avá 9: 11-27.

Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, Programa de Diversidad Cultural, 2010 Acceso a la justicia de pueblos indígenas. Buenos Aires.

Moreira, Manuel 2005 La cultura jurídica guaraní. Centro de Estudios en Antropología y Derecho (CEDEAD), Posadas, Antropofagia.

Ramírez, Silvina, 2021 La Justicia indígena y la justicia ordinaria frente a los conflictos civiles. Caminos para su articulación. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en pdf. Distribución gratuita: www.cejamericas.org

Solá, Rodrigo, 2016 “Kachi Yupi un ejercicio de autodeterminación indígena en Salinas Grandes”. En Informe Ambiental Anual Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN). Buenos Aires.

Taylor, Charles (1993) El multiculturalismo y la política del reconocimiento. México, FCE.

Valiente López, Aresio, 2012 “Acceso a la justicia de los pueblos indígenas”. En Martínez, J.C., C. Steiner y P. Uribe Granados (coordinadores). Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia, México D.F., Fundación Konrad-Adenauer. Pp: 59-75.

Anexos

Anexo I

Amicus Curiae

Anexo II

Expediente 384 Sentencia pueblos originarios

Anexo III

Memorias, saberes, sentires, creencias, palabras, opiniones

SE PRESENTAN COMO AMIGOS DEL TRIBUNAL

Mario Alberto JULIANO, D.N.I. 11.416.894 y **Nicolás LAINO**, DNI 30.296.348, en nuestro carácter de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal, respectivamente, y **Sidonie PORTERIE**, DNI 27.835.849 en calidad de Directora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, nos presentamos en la causa nro. 422, caratulada "GONZÁLEZ, Lorenzo s/ abuso sexual con acceso carnal y homicidio", constituyendo domicilio en XXX y decimos:

I. OBJETO

La Asociación Civil Pensamiento Penal (en adelante APP) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (en adelante INECIP), vienen a expresar opinión sobre la presentación con el propósito de constituirse en parte querellante, esperando sea tomada en consideración por el señor Juez y contribuya a la mejor resolución del tema.

II. PERSONERIA

La presentación es suscripta por Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino, Presidente y Secretario General de APP, respectivamente; así como por Sidonie Porterie, Directora del INECIP.

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de la Asociación Pensamiento Penal - (Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires- y por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales con domicilio legal en Talcahuano 256, 1° piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III. LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL Y EL INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS SOCIALES Y PENALES PARA EFECTUAR ESTA PRESENTACIÓN

Es pertinente indicar que la Asociación Pensamiento Penal (en adelante, APP) es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, abogados de la matrícula, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

Cabe remitir al artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos a (*Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país*), e (*Propender al progreso de la legislación en general y en articular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual*) y h (*Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad*).

APP es responsable de la publicación de la revista electrónica "Pensamiento Penal" (www.pensamientopenal.com.ar) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. También cuenta con una publicación institucional (www.pensamientopenal.org.ar) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a más de diez mil contactos.

Estas actividades tienen como objetivo ayudar, desde el espectro que le cabe abarcar, a la información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Como antecedentes más inmediatos y relevantes de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta el “*amicus curiae*” acompañando la acción que fuera iniciada por los detenidos en *Penitenciarías de Mendoza* en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes, solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto (autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza).

En fechas más recientes, APP ha acompañado con sendos *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo que la Corte Suprema Nacional ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del *hábeas corpus* de la causa “Verbitsky”.

APP también ha efectuado presentaciones ante el máximo Tribunal nacional solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por personal de Gendarmería nacional en zonas fronterizas de la República Argentina (causas “Tonore Arredondo” y “Jiménez Manrique”), y ha realizado una presentación en el marco de una solicitud judicial, propiciando la declaración de inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de la facultad policial contenida en el inciso “b” del artículo 8 del decreto ley 4.663 de Catamarca.

Entendemos que cuanto hemos manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en esta causa, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho y con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas.

El INECIP, desde 1989, mantiene como línea de trabajo principal la contribución a los procesos de fortalecimiento del Estado de Derecho en Latinoamérica y el Caribe, impulsando actividades en el ámbito de los sistemas de administración de justicia penal, con el objetivo de democratizarlos a fin de disminuir la violencia en la respuesta institucional.

Pretendemos construir y cimentar una administración de justicia que asegure un absoluto respeto por los derechos humanos, reemplazando los modelos inquisitivos propios de la herencia autoritaria -que todavía prevalecen en buena parte de los países de la región- por un sistema que tienda a la gestión y resolución no violenta de conflictos con amplia participación social, y que a su vez observe un estricto respeto por las garantías individuales.

La transformación que buscamos pretende cambios a nivel normativo y de organización de la administración de justicia penal, pero también asume la necesidad de construir y fortalecer una nueva cultura donde el respeto por los derechos humanos no sea sólo un principio abstracto sino, por sobre todo, una práctica efectiva. Para ello consideramos fundamental la creación de canales de participación y espacios de construcción colectiva que permitan a los distintos actores involucrados apropiarse del proceso de reforma. A lo largo de estos años hemos propiciado la conformación y el fortalecimiento de nuevas organizaciones en los países como un elemento fundamental para garantizar la continuidad del proceso de reforma y su efectiva inserción en la vida social de la comunidad.

Por ello se crea en 1998 la Red Latinoamericana y del Caribe para la Democratización de la Justicia, conformada por numerosas organizaciones como un espacio de encuentro e intercambio de experiencias que permita la vinculación de iniciativas y diseño de estrategias conjuntas de trabajo para consolidar los principios democráticos en el ámbito del sistema judicial y de seguridad. Asimismo también somos parte de la red de organizaciones de la sociedad civil, impulsada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), con el objetivo de sumar esfuerzos que provienen de sectores sociales diferentes en la lucha por la democratización de los sistemas de justicia del continente.

También debemos señalar que el INECIP desde su fundación ha trabajado a nivel nacional y provincial en la reforma de la justicia penal y procesal penal. Para ello, ha celebrado convenios de colaboración con Ministerios Públicos provinciales, Ministerios de Justicia, Ministerios de Seguridad, y demás actores políticos involucrados en los ejes de reforma de la justicia.

En este sentido, los objetivos institucionales de INECIP consisten en:

- Contribuir a la consolidación y el progresivo fortalecimiento del Estado de Derecho en los países de América Latina, trabajando intensamente en el campo específico de los procesos de transformación de los sistemas judiciales y de los sistemas penales ligados a la transición democrática de los países de la región.
- Mejorar la calidad institucional de los sistemas de administración de justicia en general propiciando iniciativas que fortalezcan la capacidad de diálogo entre las instituciones y la sociedad civil.
- Formar profesionales que reúnan un elevado nivel técnico con un compromiso probado en la lucha contra cualquier forma de autoritarismo y violencia institucional.
- Consolidar una red fluida de intercambio regional, a través de la firma de convenios de cooperación e intercambio con distintas organizaciones no gubernamentales que tienen objetivos afines a los nuestros, pertenecientes a los demás países de América Latina, que permitan la elaboración y ejecución de proyectos conjuntos.
- Contribuir al fortalecimiento de la independencia del poder judicial tanto en lo que concierne a la ingerencia de los poderes políticos como limitando su verticalidad y los mecanismos de control jerárquico existentes, fomentando para ello el asociacionismo judicial.

Es menester poner de relieve que a lo largo de sus veinte años de trayectoria, el INECIP ha hecho un acotado ejercicio de la potestad de presentarse como *Amicus Curiae*, reservándolo para circunscriptos supuestos de extrema gravedad, tal como resulta serlo el presente, los cuales revisten singular relevancia institucional por su estrecha conexión con los objetivos que presiden nuestra labor. Debemos mencionar como antecedente inmediato la presentación del *amicus* en la causa "Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ acción declarativa de

inconstitucionalidad" (expediente N° 8730/12), en la cual el INECIP se manifestó a favor de la declaración de inconstitucionalidad de la exclusión del padrón electoral de los condenados en Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A la luz de los citados objetivos y atentos a que en la presente causa son objeto de controversia los alcances del Estado Constitucional, Democrático y Social de Derecho, es que formulamos esta presentación.

Entendemos que cuanto hemos manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP y el INECIP para intervenir como amigos del tribunal en esta causa, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho y con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas.

IV. HECHOS:

Se inicia esta investigación el 10 de marzo de 2010 a raíz del hallazgo sin vida del niño de 5 años de edad, Aníbal Eliseo Acosta, en el monte lindero a la aldea aborigen "Takuapí". Fallecimiento que habría ocurrido como corolario de su decapitación y un abuso sexual con acceso carnal.

Al día siguiente, se produjo la detención de Lorenzo González, a quien se le recibió declaración indagatoria y el 20 de abril se ordenó su libertad luego de dictar su falta de mérito.

Sin perjuicio de las medidas de prueba practicadas, no existen al día de la fecha otros imputados –formalmente hablando–, así como avances significativos a fin de esclarecer el hecho.

Decimos esto, porque al margen de la línea de investigación que culminó en la imputación dirigida contra González, no se han abordado otras, apoyadas en igual o mayor caudal probatorio, que exigirían evaluar -cuando menos- qué participación le pudo haber cabido a Atilio Vera Roa, Vicente Escobar, Valeria Ramos e, incluso, al joven Rosendo Acosta.

Nótese que Ramón Cristino Vera dijo que **Vera Roa** no tenía buena relación con los integrantes de la comunidad "Takuapí", y Ricardo Martínez, Hilario César

Acosta y Marcelo Velazquez señalaron que lo habían visto volver del monte alrededor de las 18.30 hs. y subirse a su auto con un machete.

Escobar fue expresamente acusado por Francisco González. Dijo que el domingo anterior al hecho había manifestado tener relaciones sexuales con cualquiera, y que tenía un machete; mientras que Catalino Bogado relató que se lo había encontrado y que le había dicho “yo no sé qué van a hacer de mí los policías o los caciques cuando me encuentren”.

En el caso de **Ramos**, no puede desatenderse que Alicia Benítez dijo que ella le tenía envidia a Teodora González, madre de Aníbal, y que desde hacía un tiempo venía diciendo que algo malo iba a sucederle a esa familia. Que alguien iba a morir, bien sea en manos de los blancos o de los paisanos.

Rosendo Acosta, que para ese entonces contaba con 13 años de edad, habría sido la última persona que vio a Aníbal con vida. Además, Teodora González dijo que antes del anochecer se había cruzado con su madre quien le había dicho que se dirigía a la casa de Desiderio Acosta a buscar “un calmante porque su hijo Rosendo estaba como en estado de shock”. Por otra parte, Marcela González, líder religiosa de la comunidad, destacó que la familia vivía en la última casa antes del monte donde había sido hallado Aníbal, que no podían saber que había sucedido, y que sus sospechas recaían sobre él. Por último, del examen psicológico practicado resultó que “hay indicadores de estados de aflicción, dolor, tristeza, retraimiento, sentimiento de culpa que pueden estar asociados a la pérdida de un ser querido. No hay tendencia a la fabulación”.

Cabe señalar que el 17 de marzo de 2010, caciques y representantes de varias comunidades reunidos en asamblea (*aty guasu*) en la aldea Takuapi para considerar asuntos de su incumbencia manifestaron su dolor y tristeza ante el crimen del niño Aníbal Eliseo y solicitaron al cacique Hilario Acosta la presentación al juez encargado de la causa de un acta firmada por los presentes en la que solicitan “que no suspenda la investigación, que ponga todas sus fuerzas y que siga hasta encontrar al verdadero culpable”. En la misma hacen saber “todo lo que sufren en este momento no sólo los padres y la familia sino también toda la comunidad Takuapi como del resto de las comunidades de la provincia”.

Además los caciques, representantes y miembros de las comunidades reunidos en *Aty Ñeychyro* en la aldea Takuapi los días 9, 10 y 11 de agosto de 2010 dirigen una carta al Comisario Gallardo de Ruiz de Montoya con el fin de poner en su conocimiento la decisión de todos de pedir a la justicia no indígena que Valeria Ramos y Margarita Acosta y Rosendo Acosta miembros de la comunidad sean investigados e interrogados; esto debido a los datos aportados por Teodora González, Marcelina González, Alicia Benítez y Nancy Vera.

A pesar de la veda que establece el artículo 21 de la Constitución de la provincia de Misiones en esta situación el *Aty Ñeychyro* en su carácter de autoridad del pueblo mbya en la provincia de Misiones solicita constituirse en parte querellante y actuar en este proceso en calidad de acusador privado, designando como su representante al cacique de la comunidad Takuapí, integrante del *Aty Ñeychyro*.

V. FUNDAMENTOS.

A modo introductorio

Transcurrieron casi tres años desde el fallecimiento de Aníbal Eliseo Acosta.

Evidentemente, los órganos competentes no han garantizado a la víctima así como a sus familiares, y al pueblo mbya guarani una investigación judicial seria y diligente; deber que les cabe de acuerdo a los estándares que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial de los que atañen a los Pueblos Indígenas.

Ante este cuadro de vulneración de derechos, que de por sí solo conmueve la responsabilidad internacional del Estado, estimamos adecuado presentarnos en calidad de amigos del Tribunal y brindar nuestro punto de vista respecto a la cuestión de la participación de la víctima o sus familiares en los procesos penales, y de su especial connotación en los casos donde se encuentren comprometidos los derechos de los Pueblos indígenas, de manera que sea tenido en cuenta por el señor juez en ocasión de decidir sobre el punto.

Básicamente, aportaremos argumentos en el sentido que sigue.

El artículo 21 de la Constitución de la provincia de Misiones establece que la acción penal en los delitos de acción pública pertenece exclusivamente al Estado. Prevé que es indisponible, así como que su promoción y ejercicio no pueden ser compartidos, e instituye al Ministerio Público como único promotor y ejecutor de la acción pública. Solo faculta a los damnificados por un delito a ejercer pretensiones de índole resarcitoria o indemnizatoria.

Desde nuestro punto de vista, esta disposición se contrapone con el nuevo paradigma en materia de administración de justicia penal que deriva de la incorporación de los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Nacional y, en definitiva, del nuevo *bloque de constitucionalidad federal*.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho del ofendido por un delito, así como de sus familiares, a impulsar la acción penal en calidad de acusador privado y, como tal, a participar activamente del proceso penal (artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Este escenario, además de obligar a los legisladores locales a adecuar la legislación constitucional y procesal de la provincia (artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos); impone que las agencias judiciales dicten las medidas que sean necesarias con el propósito de garantizar y satisfacer la pretensión de la víctima, **en nuestro caso, la declaración de la anti-convencionalidad de la norma constitucional provincial citada**, so pena de generar la responsabilidad del Estado ante la comunidad internacional.

Sobre el final, ahondaremos en punto a que los derechos colectivos de los Pueblos indígenas imponen que sean sus autoridades quienes ejerzan el rol de querellante.

Razones de honestidad intelectual obligan a señalar que la posición de sostener el *origen convencional del derecho a querellar*, lejos está de constituir una idea original de quienes suscriben. Se trata *lisa y llanamente* de la opinión actual de los organismos de aplicación del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y del consenso actual de la doctrina más destacada.

De manera que las líneas que siguen serán tributarias en buena medida de las consideraciones realizadas por los organismos interamericanos en los casos donde sentaron posición en esta temática, así como de los aportes que han realizado los autores nacionales en este último tiempo. Particularmente, en el Congreso Nacional de Derecho Procesal que tuvo lugar en el 2009 donde, justamente, se ocuparon de definir este asunto.

El estatus jurídico de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las decisiones de sus organismos de interpretación y aplicación

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional otorgó jerarquía constitucional a los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Entre éstos, a la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante, la Convención–.

De esta forma pasó a integrar el estamento más alto del orden de prelación de las leyes, y las autoridades de las provincias están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (artículo 31 de Constitución Nacional).

Además, por expresa mención de la Constitución, rige en las condiciones de su vigencia (art. 75.22). Es decir, como lo hace en el ámbito internacional: de acuerdo a la interpretación de los tribunales internacionales competentes para su aplicación¹.

Así se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante la CSJN– en el caso “Giroldi”², donde justamente señaló que “en las condiciones de su vigencia” implicaba: “...tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación...”.

¹ REY, Sebastián Alejandro, “Juicio y castigo”, Del Puerto, 2012, pag. 308.

² Fallos 318:514.

En consecuencia, las decisiones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su calidad de intérpretes finales de la Convención, son obligatorias para los Estados parte. Esta conclusión igualmente deriva, en el primer caso, de la letra del articulado de la Convención (artículo 68) y, en el otro, porque – al decir de la Corte– el principio de buena fe consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a tal Estado realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana³.

Este estándar fue recogido en gran medida por la CSJN en el caso “Espósito”⁴ donde reconoció el deber de subordinar sus decisiones a las del Tribunal internacional aún cuando guarde una fundamentada disidencia con el contenido de la decisión⁵.

El derecho convencional de la víctima a la tutela judicial efectiva

Cabe señalar que la Convención establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (artículo 8.1).

A la vez, prevé que tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales (artículo 25). Se trata del derecho a ser oído y el derecho de acceder a la justicia.

³ CIDH, “Loayza Tamayo”, sentencia de 17 de septiembre de 1997, citada en FILIPPINI, Leonardo G., “Los informes finales de la Comisión Interamericana en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina”, en ABRAMOVICH, Víctor y otros (comp.), “La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local”, Del Puerto, 2006, pag.153.

⁴ REY, Sebastián Alejandro, obra citada, pag. 359.

⁵ ABRAMOVICH, Víctor, ob. Cit. Introducción, pag. VI.

Sobre esta base, los organismos interamericanos de aplicación de la Convención desarrollaron el **derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva**⁶. Básicamente, consiste en el derecho a acceder a los tribunales sin discriminación alguna, de incoar un proceso y de seguirlo, de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, de utilizar los recursos, y que la sentencia se ejecute⁷.

La CIDH en ocasión de elaborar el tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia, señaló que del juego de los artículos 8 y 25 de la Convención derivaba el derecho de las víctimas y sus familiares a una administración de justicia apropiada. Desde ese lugar, cuestionó su legislación procesal por cuanto restringía la participación de las víctimas de un delito –**al igual que lo hace la Constitución de la provincia de Misiones**– a la de mero actor civil⁸. Mientras que la víctima o sus familiares se vean impedidos de declarar o de solicitar la búsqueda de pruebas, el Estado afecta su derecho a un recurso efectivo⁹.

La Corte afirmó en el caso “Villagrán Morales” que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8, las víctimas o sus familiares debían tener amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos; tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación¹⁰.

⁶ CAFFERATA NORES, José I., “Proceso Penal y Derechos Humanos”, Del Puerto, 2008, pag. 51.

⁷ VAZQUEZ SOTELO, José Luis, “Reflexiones en torno de la acción penal”, citado en Cafferata Nores, José I. ob. cit. Pag. 54.

⁸ CIDH, “Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos Colombia”, Capítulo “Administración de Justicia y Estado de Derecho”, Parágrafos 4 y 71.

⁹ DI CORLETO, Julieta; “El derecho de las víctimas al castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos”.

¹⁰ CIDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999, Parágrafo 227.

De esta forma, la Corte habilitó a las víctimas a presentar prueba, a controlar la acompañada por la otra parte, y a buscar tanto la verdad de lo ocurrido como el castigo del responsable¹¹.

Del mismo modo, en los casos “Blake” y “Durand y Ugarte”, sostuvo que el art. 8.1. de la Convención Americana, en vinculación con el art. 25, confería a los familiares de las víctimas el derecho a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos, a que se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios sufridos¹².

En opinión de los intérpretes finales de la Convención, le cabe a la víctima el *derecho convencional a la tutela judicial efectiva* y, como tal, a *reclamar la jurisdicción criminal e impulsar la acción penal en calidad de acusador privado*¹³.

La posición de la doctrina

De conformidad con la jurisprudencia actual de los organismos interamericanos, Alberto Binder destaca que uno de los mayores problemas de los sistemas de tipo inquisitorial –contrario al que deriva del modelo constitucional: el acusatorio- es que han abandonado la idea de *tutela judicial efectiva de la víctima*. Así, pone de relieve que uno de los métodos para recuperar en la práctica el lugar de la víctima y protegerla de modo efectivo es, entre otras, a través de la figura del querellante¹⁴.

Por su parte, Diego García Yomha y Santiago Martínez, sobre la base del artículo 25 de la Convención, entienden que existe la obligación estatal de brindar a la víctima el efectivo acceso a la justicia; circunstancia que –a su criterio- no se puede equiparar con la simple facultad de denunciar, pues aquélla le corresponde a

¹¹ DI CORLETO, Julieta; ob. cit.

¹² DI CORLETO, Julieta; ob. cit.

¹³ DI CORLETO, Julieta; ob. cit.

¹⁴ BINDER, Alberto M. “La implementación de la nueva justicia penal adversarial”, AD-HOC, 2012, Pag.167.

todo ciudadano y no ejerce ninguna facultad de persecución. Simplemente pone en conocimiento de los órganos de persecución penal la noticia del delito.

En su opinión, *la tutela judicial efectiva* constituye la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo e impone que cualquier ordenamiento adjetivo respetuoso de la CN permita una participación plena de la víctima¹⁵.

Por lo demás, recientemente -y lo que sigue nos exime de mayores citas- se celebró la edición XXV del Congreso Nacional de Derecho Procesal, donde juristas de todo el país intercambiaron opiniones sobre esta temática en particular, y reconocieron la necesidad de la actuación de la víctima en calidad de querellante con facultades de promoción de la investigación.

Lo relevante es que concluyeron -por mayoría- que el carácter de su actuación respondía al anclaje del nuevo bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Incluso, la doctrina minoritaria -encabezada por Daniel Pastor- sostuvo que en caso de que la querrela sea de origen constitucional o convencional debía actuar en forma exclusiva, so pena de lesionar el derecho del imputado a defenderse de un único discurso acusatorio¹⁶.

Podemos afirmar que es prácticamente unánime la opinión doctrinaria de que la tutela judicial efectiva de la víctima exige su participación en calidad de parte querellante y que ésta tiene carácter convencional¹⁷.

El principio de igualdad ante la Convención

¹⁵ GARCÍA YOMHA, Diego y MARTÍNEZ, Santiago, “El derecho de la víctima a intervenir como querellante en el proceso penal y la recolección de la información en la investigación preparatoria”

¹⁶ Citas efectuadas en BRUZZONE, Gustavo, “Víctima y querrela. El derecho de la víctima a intervenir como querellante en el proceso penal ¿es de origen constitucional, convencional o simplemente procesal? Ponencias presentadas en la XXV edición del Congreso Nacional de Derecho Procesal.

¹⁷ En suma, el punto de vista minoritario no es para nada categórico y exige, en todo caso, la exclusión del Ministerio Público Fiscal, de manera de garantizar al imputado un adecuado ejercicio de la defensa en juicio.

Hasta aquí, se aprecia que el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima faculta a la persona ofendida por un delito, o a sus familiares, a actuar dentro del proceso penal en calidad de acusador privado. Deriva de las propias decisiones de los intérpretes finales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; así como del consenso de los procesalistas de todo el país.

De este punto de partida, no parece nada casual que los ordenamientos procesales de todas las provincias –a excepción de Misiones, claro está- prevean en forma expresa la figura del querellante.

Esto –nos atrevemos a señalarlo- revela la notable influencia de los estándares internacionales en los procesos de reforma de los últimos tiempos y, como contrapartida necesaria, que siendo Misiones aún el único distrito que no ha adecuado su legislación procesal, le sigue cabiendo a la República Argentina la posibilidad de rendir cuentas ante la comunidad internacional. En definitiva, existen habitantes que continúan vedados de ejercer un derecho convencional.

Entonces, los residentes de misiones no pueden ejercer su *derecho a la tutela judicial efectiva* ante cualquier acto que lesione un derecho fundamental; como sí lo pueden hacer aquéllos que residan en cualquier otra localidad.

Ante este panorama, bien se puede argüir que en la Argentina existen personas que no tienen facultades legales para ejercer un derecho reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos por el mero hecho habitar la Provincia de Misiones.

Este desequilibrio vulnera el principio de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 1 de la CADH, puesto que establece que los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los derechos de los Pueblos indígenas: la víctima como sujeto colectivo

En el caso que nos ocupa, adquieren especial trascendencia los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y, dentro de éstos, la posibilidad de que sea su autoridad *aty ñechiroy* representado por el cacique Hilario Acosta en su carácter de integrante de *aty ñechiroy* quien pueda actuar como querellante.

La razón de la emergencia de los derechos colectivos se debe a que las garantías brindadas por los derechos individuales son insuficientes e inadecuadas para los pueblos que poseen características únicas, de modo que los derechos vinculados con estas características dependen de la protección del pueblo como un todo¹⁸.

El artículo primero estándar de los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el artículo 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas establecen el derecho a la libre determinación de los pueblos. Este derecho colectivo, ampliamente aceptado por el derecho internacional, es parte integral de la normativa de derechos humanos con validez universal, convirtiéndose así en una norma imperativa general. Los derechos de los pueblos indígenas conforman un capítulo de los derechos humanos al que se le aplican todos los principios generales en esta materia, especialmente el de no discriminación por origen nacional, establecido en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aunque la estructura del estado argentino refleja una concepción social basada en derechos individuales, la CN en su artículo 75 inc. 17 reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas y ha incorporado la normativa internacional de derechos humanos que obliga a su respeto, protección y realización efectiva. En tanto derecho inherente a los seres humanos, les corresponde el derecho a la libre determinación lo que afirma y fortalece su identidad grupal y sus atributos colectivos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo primero establece que “los indígenas tienen derecho como

¹⁸ Mackay, Fergus: *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*. Asociación Pro Derechos Humanos, FIDH, Lima 1999, pag. 53

pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos humanos y la normativa internacional de los derechos humanos” .

El Convenio 169 de la OIT reconoce expresamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la necesidad de que tales derechos se gocen plenamente. Los pueblos indígenas deben ser “considerados tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en alguna región a la que pertenece el país con anterioridad a la conquista, colonización o establecimiento de las fronteras actuales y porque “ conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas” (Art. 1).

Los derechos colectivos son esenciales para la protección del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas. En su art. 2 inc. b la Declaración de Friburgo Sobre Derechos Culturales, define la identidad cultural como “el conjunto de referencias culturales por el cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad.” El preámbulo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), ha definido a la cultura como “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.” El artículo 5b. del Convenio 169 de OIT señala “ deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de [los] pueblos [indígenas] “.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 18 establece que “ los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”. Y, art. 34 “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan,

costumbres o sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

En consecuencia, el respeto de la identidad cultural y su garantía de ejercicio, constituyen un imperativo ético¹⁹ y jurídico necesario para el reconocimiento de la dignidad humana y adquieren una dimensión práctica cuando obligan a los estados a respetar las instituciones propias de los pueblos indígenas. El derecho a las instituciones propias abarca todas las realidades que el “ pluralismo asociativo indígena” (expresión del Dr. Bidart Campos) haya establecido, incluyendo organizaciones de pueblos, asociaciones comunitarias urbanas, federaciones y confederaciones, etc²⁰. Vinculado al reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural establecido en la CN art. 75 inc. 17 el derecho a las instituciones propias implica que “cualquier agrupamiento , entidad o comunidad que se cree y organice de acuerdo al derecho indígena en el marco de su convivencia colectiva, merecen ser reconocidos, registrados o inscriptos”²¹.

Del derecho a la libre determinación y el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural derivan escenarios posibles de imaginar desde lo jurídico y desde lo político, en donde pueden utilizarse las herramientas procesales penales para fortalecer estos derechos colectivos de los Pueblos indígenas, reconocidos por el ordenamiento jurídico argentino. Su contribución es relevante en términos de interlegalidad.

Desde esa perspectiva, es medular que sea el pueblo quien asuma la *defensa de sus derechos colectivos*, no sólo para reafirmar su propia autonomía y existencia, sino porque les corresponde en función del reconocimiento que deriva de los instrumentos jurídicos internacionales anteriormente mencionados e incorporados a la Constitución nacional.

¹⁹ Preámbulo de la Declaración Universal de las Unesco sobre la diversidad cultural (2001)

²⁰ Gomiz, M.M. y J.M. Salgado 2010, *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino*. Buenos Aires, Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas y Grupo Internacional de Trabajo Sobre Asuntos Indígenas. 2da. Edición.

²¹ Comentario del Dr. Germán Bidart Campos respecto de un dictamen inédito facilitado por la Confederación Mapuche Neuquina. En: Gomiz y Salgado (ob.cit: Pp.: 154).

A modo de ejemplo, el *Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca de México* -de 2007- contempla una serie de disposiciones que prestan especial atención a los derechos indígenas. El artículo 126 considera como víctimas, entre otras, a “las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural”.

Desde allí, se infiere que los pueblos indígenas pueden intervenir “colectivamente” en un proceso, lo que solidificaría aún más el goce de sus derechos colectivos. Este artículo abre las puertas a la protección no solamente de derechos individuales, sino también de derechos colectivos.

Como ya ha sido expresado, el reconocimiento de los pueblos indígenas como víctima fortalece su concepción como *sujeto colectivo*, y en ese sentido les permite reforzar la integridad de su identidad como pueblo. La posibilidad de que sean ellos –a través de sus autoridades- quienes exijan la protección de sus derechos colectivamente, respeta los derechos previstos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas, fortaleciendo sus instituciones y garantizando su acceso a la justicia.

Tanto la Constitución nacional como la Constitución de la provincia de Misiones reconocen y garantizan los derechos de los Pueblos indígenas. Admitir que sea el *Aty Ñeychyro*, autoridad del pueblo mbya guarani quien participe en el proceso penal como querellante honra los derechos vigentes en nuestro país, y contribuye a construir un Estado intercultural que respeta la diversidad.

VI. A modo de conclusión:

La obligación del juez de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos y dictar la anticonvencionalidad del artículo 21 de la Constitución local

Está a la vista que la incorporación de los tratados sobre derechos humanos al régimen constitucional amplió el reconocimiento de derechos fundamentales en el

sistema legal²². Especialmente, implicó un cambio de paradigma en materia de formulación del proceso penal²³ y, por ende, una obligación impostergable en cabeza del legislador.

Sin embargo, no se puede perder de vista que las declaraciones de derechos son –por vía de principio- directamente operativas, y no requieren para su vigencia de la interposición del órgano legislativo²⁴.

Un *derecho convencional* vigente, cual es el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, carece de aplicación a raíz de una veda establecida por una norma de rango inferior. Es que el artículo 31 de la Constitución nacional, además de establecer el orden de prelación de las leyes y sentar la supremacía convencional y constitucional, prevé expresamente que las autoridades provinciales deben adecuarse a ellas, aún a expensas de las previsiones de las constituciones locales.

Si bien es cierto que las provincias se reservaron la facultad de delinear su propio modelo de administración de justicia (artículo 5 Constitución nacional); no lo es menos que debe encontrar legitimidad y asidero en los principios, declaraciones y garantías del *Bloque de Constitucionalidad Federal*²⁵.

Ante este cuadro de vulneración de derechos, el juez tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias en aras de aplicar sin más el *derecho convencional a la tutela judicial efectiva de la víctima*. Máxime, cuando se trata de un *derecho convencional* reconocido en todos los códigos procesales provinciales, circunstancia que, a su vez, vulnera el principio de igualdad ante la ley convencional.

Ha sido éste el camino escogido por la CSJN en numerosos precedentes, donde asignó a los tratados carácter operativo, permitiendo que los derechos que

²² ABRAMOVICH, Víctor, Ob. cit. Pag. III.

²³ CHILLIER, Gastón; prólogo en CAFFERATA NORES, José I., “Proceso Penal y Derechos Humanos”, Del Puerto, 2007, pag. III.

²⁴ CARNOTA, Walter, “La operatividad de los derechos humanos en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en ABRAMOVICH, Víctor, ob. cit. Pag. 77.

²⁵ IGLESIAS, Miguel, “Reforma procesal penal en Misiones. El inicio de un largo camino”.

consagran fueran directamente exigibles ante los tribunales, aun en ausencia de leyes que los reglamentaran. Estos principios influyeron numerosas decisiones judiciales. Así, en algunos casos, se declararon inconstitucionales leyes del Congreso por su contradicción con los tratados. En otras ocasiones, los tribunales basaron directamente en los tratados la existencia y el alcance de determinados derechos²⁶.

Por lo demás, es de señalar que la Cámara de Representantes de la provincia en las últimas sesiones ordinarias del año 2012 aprobó un proyecto para modificar el artículo aquí cuestionado e incluir al querellante en el proceso penal. Consecuentemente, es voluntad del legislador provincial sumarse a los procesos de reforma ocurridos en el resto del país y adecuar el código procesal –cuando menos en lo que a esta temática se refiere- a los estándares convencionales y constitucionales.

Este escenario, si bien refleja que el poder constituyente provincial ha reconocido la inconstitucionalidad y anti-convencionalidad de la actual redacción del artículo 21; no elimina -ni posterga- la obligación del juez de reconocerle al aquí pretense querellante su derecho convencional a participar activamente de este proceso penal.

Han transcurrido diecinueve años desde la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución nacional y, por tanto, de la obligación de adecuar los sistemas procesales vigentes al paradigma constitucional.

Como lo señala la doctrina local, deviene ineludible recurrir a una vía menos costosa y, en este caso, más rápida y efectiva. Superar el obstáculo de la ley suprema provincial, con una interpretación Constitucional y de Convencionalidad – como la que se sostiene en estas líneas- sobre la participación de la víctima en el impulso de la acción penal, pues ésta se deduce claramente del texto federal²⁷.

²⁶ ABRAMOVICH, Victor, ob. cit. Pag. IV.

²⁷ IGLESIAS, Miguel, ob. Cit.

La obligación del juez de respetar los derechos colectivos de los Pueblos indígenas.

Se encuentran vigentes en el país a partir de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, la suscripción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, y la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Es así que uno de estos derechos es ser reconocidos como sujetos colectivos, de allí que se vuelve central para su fortalecimiento –y la posibilidad cierta de acceder a la justicia- que puedan accionar como comunidad.

VII. PETITORIO

Por las razones enunciadas, solicitamos que se tenga a la Asociación Pensamiento Penal y al INECIP presentados como “amigos del tribunal”, como así también que los argumentos aportados sean utilizados para la resolución del caso.

Mario Alberto Juliano
PRESIDENTE APP

Nicolás Laino
SECRET. GRAL APP

Sidonie Porterie
DIRECTORA INECIP

<http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2013/04/AMICUS-APP-INECIP-COMUNIDAD-TAKUAP%C3%8D.pdf>

PUERTO RICO, MISIONES, 02 DE DICIEMBRE DE 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en definitiva en estos caratulados **“Expte. N° 384 Año 2020 caratulado SR. JEFE COMISARÍA DE RUIZ DE MONTOYA S/ELEVA ACTUACIONES PUEBLOS ORIGINARIOS”** en trámite por ante este Fuero Penal de MENORES de la IV Circunscripción Judicial, Secretaría N° 2, en la que intervienen, el Dr. Jorge Francisco FERNÁNDEZ, como Agente Fiscal de Instrucción; la Dra. Dora B. RIEGER, en carácter de Defensora Oficial y la Dra. Graciela NUÑEZ como Representante del Ministerio Pupilar y Asesor de Menores, de la que;

RESULTA:

Se inicia la instrucción el día 11 de diciembre de 2019, siendo las 08:00 horas; donde toman conocimiento por intermedio de la Guardia de Prevención de la Comisaría de Ruiz de Montoya que en la Comunidad Mbya Guaraní GUAVIRAMI, sito en la Colonia Línea Garuhapé, zona rural de la localidad de Ruiz de Montoya, que una menor de nombre _____ de 13 años de edad se encontraría gestando dieciséis semanas de embarazo, conviviendo en pareja con otro menor de nombre _____ de 14 años de edad (fs. 01).

Que a fs. 01/02, obra el acta de la inspección ocular de cuyo contenido surge que se constituyeron en la Colonia Línea Garuhapé, Zona Rural de la localidad de Ruiz de Montoya, Departamento Libertador General San Martín, Provincia de Misiones, del acta se desprende que: *“se constituyen a la Comunidad Mbya Guaraní Guavirami sito en la Colonia Línea Garuhapé zona rural de la Localidad de Ruiz de Montoya, acompañados por el Dr. Javier Nicolas ALLARA, Matrícula: M05459, D.N.I. N° 30.014.741, médico responsable del CAPS y Salud Indígena de Ruiz de Montoya, como así también la Lic. Silvia Carina WDOVIK M.P. 41b, a los fines de recabar mayor información tendiente al esclarecimiento de las circunstancias en las cuales la menor*

de 13 años de edad domiciliada en la Comunidad Mbya Guaraní antes nombrada estaría gestando un embarazo de dieciséis semanas”.

“La misma menor se encuentra conviviendo en pareja con otro también menor de nombre

de 14 años de edad domiciliados en la Comunidad de referencia; la cual dista aproximadamente a unos veintidos mil metros del asiento de la dependencia local hacia el cardinal NOR-OESTE a modo de ubicación y para llegar al mismo se debe transitar unos doscientos cinco mil metros hacia el cardinal Sur por mencionada Avenida, hasta llegar a una intersección de un camino terrado sin nombre de la Colonia Cuña Pirú, por el cual debemos de girar hacia la derecha y transitando por el mismo por unos diecisiete mil metros hacia el cardinal Noreste, cabe recalcar que en el último tramo de dicho camino el mismo se torna de difícil acceso debido a las malas condiciones que se encuentra el mismo, y la geografía del terreno, hasta que a la vera izquierda del camino terrado en un sector de desmonte se observa unas edificaciones precarias las cuales componen la Comunidad Mbya Guaraní “GUAVIRAMI”, tras arribar al lugar ingresamos por un camino (trillo el cual nos lleva a una de las edificaciones construidas en madera nativas rustica y tacuaras, con techo de chapas de cartón [...]).”

“En el lugar somos recibidos por el ciudadano Francisco Ocampo, argentino, de 55 años de edad D.N.I. N° 19.001.148 el cual es el Cacique de dicha Comunidad y padre de la menor

, tras dialogar con el mismo sobre los pormenores del caso el mismo nos invita a pasar al predio de su domicilio y en el lugar se encuentran los menores _____ y _____ los cuales manifiestan que los mismos ante la cultura Mbya Guaraní y sus costumbres y rituales se encuentran casados en forma normal y con consentimiento de ambas familias, posteriormente el Dr. ALLARA, el médico encargado de Salud de las Comunidades Aborígenes realiza un examen físico de dicha menor, como así también la Lic. WDOVIK realiza la entrevistas pertinentes a los fines de redactar su informe social”.

Que a fs. 03, obra copia foto-estática del acta de nacimiento, TOMO II, ACTA 109, Año 2009, perteneciente a la menor , nacida el día 17 de marzo de 2006 en la Aldea Tacuapy -Ruiz de Montoya; hija de y de .

Que a fs. 04 y vta.; obra declaración testimonial de Francisco Ocampo D.N.I. Nº 19.001.148, Cacique de la Comunidad Mbya Guaraní "GUAVIRAMI", quien manifestó que: *"es el padre de de 13 años de edad y que prestó su consentimiento para que conviva con de 14 años de edad; por lo cual la hija Patricia producto de dicha relación que ya es desde hace un año atrás, se encuentra gestando un embarazo de 16 semanas. Que teniendo en cuenta nuestra cultura no tenemos ni un impedimento para que estos chicos se encuentren juntos. Que tanto la familia de él como la familia de . los cuales se domicilian en la Comunidad Mbya Guaraní "IPORA" a unos dos mil metros de esa comunidad también están de acuerdo en dicha relación por lo cual en nuestra cultura ya se encuentran casados en forma normal"*.

Que a fs. 05 y vta.; obra declaración testimonial de Deciderio ACOSTA D.N.I. Nº 40.798.786, empleado de Salud Pública de la Provincia, quien manifestó que: *"el trabajo de Agente Sanitario del Ministerio de Salud Público de la Provincia de Misiones, trabaja visitando distintas Comunidades Mbya Guaraní entre ellas las Comunidades Guavirami y Ñamandú, Azul y Yjabi, en eso conozco la relación de de 13 años de edad y de de 14 años de edad, los cuales trajo el consentimiento de los padres y se encuentran conviviendo en una vivienda en la Comunidad "GUAVIRAMI" y que para nuestra cultura se encuentran casados, ya que no tienen impedimento por la edad y que Patricia se encuentra gestando un embarazo de 16 semanas"*.

Que a fs. 07, obra informe del examen médico realizado por el Dr. Javier Nicolás ALLARA D.N.I. Nº 30.014.741, responsable de CAPS-Centro y Salud Indígena de Ruiz de Montoya, del mismo surge que la paciente , fecha de

nacimiento 17/03/2006, de 13 años de edad presenta: *" un embarazo de 16 semanas, hasta el momento los controles clínicos y estudios complementarios fueron normales por lo cual su embarazo es de bajo riesgo. Se encuentra en pareja, conviviendo con otro menor de 14 años, , fecha de nacimiento 25/05/2005, con quien formalizó su relación según lo establece la cultura Mbya -guaraní, etnia a la cual pertenecen ambos, con total consentimiento de ambos padres y madres, desde hace aproximadamente 1 año"*.

Que a fs.08 /09, obra informe social de la Licenciada Silvia Carmen Wdoviak de la Municipalidad de Ruiz de Montoya, con fecha 12 de diciembre de 2020 a pedido de la Comisaria de Ruiz de Montoya se realizó el presente según el protocolo a seguir por el personal medico, en este caso el Dr. Javier Allara quien presta servicio en las comunidades aborígenes de esa localidad ante un embarazo en una niña de 13 años de edad domiciliada en la comunidad Mbay Guaraní Guabira-Mi. *"Cabe aclarar que esta comunidad se encuentra dentro de tierras perteneciente a la localidad de Garuhape, aprox. a 20 km. De la zona urbana de Ruiz de Montoya, pero la mayoría de sus miembros al igual que los de la comunidades cercanas, poseen domicilio legal en Ruiz de Montoya. La persona fue identificada como , edad 13 años, fecha de nacimiento 17 de Marzo de 2006, domicilio actual Comunidad Guavirami"*.

Sobre su hábitat y convivencia dice: *" convive con su pareja , 14 años de edad. Ambos habitan una vivienda característica de su cultura, con piso de tierra, paredes de palo, tacuaras y maderas y techo de chapa de cartón. En el mismo espacio se encuentran tres viviendas mas donde en una habita un hermano de con su familia nuclear; en en otra vive otro hermano de con su pareja e hijo y en la tercera, los padres de y con su hijo menor"*.

Sigue diciendo en su informe que: *"Hace alrededor de dos*

años que y formaron pareja. El proviene de una aldea cercana a la que inclusive no van solamente de visita sino permanecen durante varios días con la familia de (padres y hermanos) y luego regresan a Guavirami”.

En el punto 3) trata sobre la situación económica: “ y no poseen ingresos económicos. Subsisten en comunidad, asistidos por sus padres. Los alimentos diarios se cocinan en un fogón para todos los integrantes de los cuatros grupos familiares. El ingreso general deviene del ingreso de la Asignación Universal por Hijo percibida por la madre de y las otras dos mujeres con hijos que viven en el lugar”.

En el punto 4) sobre la educación: “Los niños concurren a la escuela ubicada en la aldea Ñamandú, distantes a unos 1.000 m. de Guavirami. termino la primaria en 2019 y menciona que concurrirá al CEO N° 30 de Ruiz de Montoya para hacer la secundaria desde el próximo año”.

Y en el ultimo punto del informe la Licenciada trata el tema de la salud: ‘ cursa un embarazo de 16 semanas. Embarazo donde dice ella fue planificado, ya que tenia el implante subdérmico para evitar quedar embarazada y decidió quitárselo. Ella goza de buena salud y un normal avance de la gestación. Su pareja al igual que las demás personas allí presentes, aparentan tener buena salud. Se observa un niño albino con problema de visión”.

Y finaliza su informe haciendo algunas consideraciones generales: “Los padres de manifiestan que la unión entre ella y se dio de común acuerdo por ambas familias. La conversación entre y quien escribe fue precaria ya que la niña no habla fluidamente y comprende el idioma español con dificultad, además de que las mujeres mbya no se relacionan con los blancos con la misma fluidez que los hombres y muestra cierta timidez a la hora de hablar. Estuvo presente un agente sanitario mbya que produjo las preguntas, respuestas y aclaraciones. Se le hicieron preguntas respecto a la convivencia y el embarazo donde

ella manifestó sentirse “bien” con ambas situaciones. La pareja de , comprende en mayor medida el idioma y se lo notó más animado para hablar, acompañándonos durante casi toda la visita. En la última instancia de la visita, se lo asesoró a patricia para que puedan tramitar la asignación por embarazo. **No se observan rastro de maltrato ni de dominio de sobre , como por ejemplo que no lo dejara hablar o no lo dejara sola en compañía de terceros, más allá de que es propio de la cultura que al hombre sea reconocido y aceptado un mayor status sobre la mujer”.** Ilustra con una fotografía donde se observa un momento de la entrevista donde se encuentra presente la adolescente, el Agente Sanitario Desiderio Acosta, el Medico Javier Allara y quien escribe. La vivienda que se observa es la de y su pareja”.

Que a fs. 15 y vta., contesta la vista conferida a tenor del art. 71, 72 y Art. 201 del Código Procesal Penal con fecha 04 de febrero de 2020, el Sr. Fiscal de Instrucción, Correccional y de Menores de la IV Circunscripción Judicial, por subrogación legal, Dr. Jorge Francisco FERNANDEZ, quien emitió Dictamen Penal N° 06/2020 de fecha 10 de febrero de 2020, dice lo siguiente: “[...] Que interpreta este Ministerio Público Fiscal que corresponde el análisis del contenido de las actuaciones de donde se desprende que las mismas se inician por actividad prevencional de la Comisaría de Ruiz de Montoya en fecha 11 de Diciembre de año 2019 dando cuenta que constituida la instrucción en la comunidad Mbya Guaraní Guavirami, sito en Colonia Línea Garuhapé, Zona Rural de la localidad de Ruiz de Montoya, acompañados por el Dr. Javier Nicolas Allara Matrícula N° M05459, D.N.I.-N° 30.014.741, médico responsable del CAPS y Salud Indígena de Ruiz de Montoya, como así también por la Licenciada de Trabajo Social Lic. Silvia Carina Wdoviak m.p. 41B [...]”.

“[...] A los fines de recabar mayor información tendiente al esclarecimiento de las circunstancias en las cuales la menor , de 13 años de edad, domiciliada en la comunidad Mbya Guaraní, estaría gestando un embarazo de dieciséis semanas. Asimismo se encuentra conviviendo en pareja con otro menor de nombre

52.304.464 de 14 años de edad domiciliado en la misma comunidad, la cual dista aproximadamente unos veintidos mil metros del asiento de la dependencia de la Comisaría local hacia el cardinal NOR-OESTE; que a fs. 03 obra certificado de nacimiento en fotocopia de la menor [...], lo que permite a esta Fiscalía la respectiva corroboración de su condición menor [...].”

Que a fs. 16, obra copia foto-estática certificada del acta de Nacimiento, TOMO I, ACTA 40, Año 2012, perteneciente al menor nacido el día 25 de Mayo de 2005 en la Comunidad Tamandua-í -Ruiz de Montoya; hijo de [...], y de [...]

Que a fs. 19/20, contesta la nueva vista conferida a tenor del art. 71, 72 y Art. 201 del Código Procesal Penal según resolución de fecha 20 de febrero de 2020, el Sr. Fiscal de Instrucción, Correccional y de Menores de la IV Circunscripción Judicial, por subrogación legal, Dr. Jorge Francisco FERNANDEZ, quien emitió Dictamen Penal N° 53/2020 de fecha 12 de mayo de 2020, dice: “[...] Que a los fines dispuestos corresponde el análisis de estos actuados, que a fs. 15 fuera realizado por este Ministerio Público Fiscal por lo que en extracto lo plasmaremos a través de presupuestos fácticos y así: a) Que en fecha 11 de Diciembre la Guardia de Prevención de la Comisaría Ruiz de Montoya UR IV toma conocimiento de un hecho ocurrido en la comunidad Mbya Guaraní Guavirami, sito en Colonia Línea Garuhapé, Zona Rural de la localidad e Ruiz de Montoya [...]”.

“b) Que el hecho consiste en el estado de gravidez con dieciséis semanas de gestación cursado por una menor [...], de 13 años de edad, quien se halla conviviendo en relación de concubinaría con el menor de nombre [...], de 14 años de edad; que a fs. 03 y 16 obran copias foto-estáticas respectivas actas de nacimiento de los menores involucrados; que a fs. 07 certificación médica del profesional responsable de CAPS (Centro y Salud Indígena de Ruiz de Montoya) Dr. Javier Nicolas Allara, MP 05459 DNI N° 30.014.741, certificando el embarazo de la menor en los siguientes

términos: “Se informa a pedido del Juez Correccional y de Menores de la localidad de Puerto Rico, Oscaldo Rubén Lunge la situación de la paciente [...], FN: 17/03/2006 de 13 años de edad quien se encuentra cursando embarazo de 16 semanas hasta el momento los controles clínicos y estudios complementarios fueron normales por lo cual su embarazo es de bajo riesgo”.

“Se encuentra en pareja, conviviendo con otro menor de 14 años, [...], fecha de nacimiento 25/05/2005, con quien formalizó su relación según lo establece la cultura Mbya -Guaraní, etnia a la cual pertenecen ambos, con total consentimiento de ambos padres y madres...” .

“III.- Que entonces de dichas actuaciones surge que del hecho denunciado podría resultar un comportamiento configurativo de una acción delictuosa prevista y penada por la norma del art. 119 párrafo 3º del CPA (abuso sexual con acceso carnal) y a la vez dos (2) condiciones personales que revisten los sujetos intervinientes en el hecho, esto es, a saber: 1) calidad de menor teniendo en cuenta la edad de los mismos y determinantes asimismo de la competencia de S.Sa.; y 2) etnia de los mismos que se corresponden a pueblos originarios; ambos aspectos que habrán de orientar la opinión Fiscal sobre lo planteado en relación a si corresponde la acción penal”

Finaliza su dictamen el Sr. Agente Fiscal diciendo: “IV.- Que en relación a la condición o calidad de menor de edad de [...], y demás datos ut supra ya establecidos, quien aparecería como el actor o sujeto activo del hecho denunciado, su comportamiento cabría ser evaluado y tratado bajo el régimen especial de la ley vigente número 22.278 (régimen penal minoril) en virtud de la cual, por aplicación del art. 1 del cuerpo normativo invocado [...], al contar con 14 años de edad, se encuentra inmerso en una de las categorías de inimputabilidad, esto es lo que en doctrina refieren como categoría de inimputabilidad absoluta, por lo que carece de la condición para ser considerado culpable, situación que preexiste al suceso que se investiga. Carece

de la capacidad de comprender la antijuricidad de su conducta y adecuar su comportamiento a aquella comprensión por lo que entonces ante la falta de concurrencia del estrato antijuricidad el acto es atípico de tal manera no amerita instancia de acción. Consecuentemente, sin embargo siguiendo con el Régimen penal Minoril (art. 1 de la ley 22.278) esta Fiscalía, asimismo en el marco y espíritu de los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño, solicita se ordene los informes y peritaciones conducentes al estudio de la personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que el mismo se encuentre cuidando de conservar sus costumbres e instituciones propias atendiendo a que el menor es miembro de una Comunidad indígena y siendo que a tener del art. 75 incs. 17 y 22 de nuestra Constitución Nacional que incorpora los tratados de derechos humanos deben ser garantizados, entre otros los aspectos señalados [...].”

Que a fs. 26 obra acta en manuscrito de fecha 27 de agosto de 2020, de la misma surge que se constituyó en la comunidad Guavirami, el suscripto, el Cacique Hilario Acosta, el medico Dr. Javier Allara, la Lic. en Trabajo Social, Silvia Carina Wdoviak, la secretaria actuante Dra. Iris Rodriguez. Estuvieron presente en la reunión todos los integrantes de la aldea, el Cacique Francisco, y su progenitor. Se dejo constancia que los adolescentes y el bebe gozan de buena salud, certificado por el medico Javier Allara. El bebe no tiene documento de identidad por el motivo de que el día que le dieron el alta a la madre en el Hospital de Eldorado, el padre () no se encontraba presente. Se constato que todos gozan de buena salud en la aldea solo que se encuentran en un estado de precariedad.

Que a fs. 29/30, obra acta realizada en manuscrito en la Comunidad de Tacuapi, en la reunión prestan su consentimiento todos los presentes para que la sentencia sea traducida al idioma Mbya Guarani.

En el marco reseñado precedentemente, se halla

enmarcada la órbita de mi juzgamiento, y:

CONSIDERANDO:

I.- HECHO: Que de las pruebas colectadas en autos y según la teoría del delito se ha probado el hecho, que «En el mes de septiembre del año 2019, no pudiendo establecer la fecha exacta, en la comunidad Mbya Guarani, Guavirami, de catorce años de edad, abuso sexualmente con acceso carnal de de 13 años de edad, quien consintió libremente. Que a raíz del abuso sexual a la que fue sometida la niña, la misma quedó embarazada”.

En efecto, con los elementos colectados se ha demostrado que l, de 13 años de edad se encontraría gestando 16 (dieciséis) semanas de embarazo al día del informe de fecha 11 de diciembre de 2019 realizado por el medico Dr. Javier Allara. Y otro dato a tener en cuenta que ambos adolescentes se encuentran casados según la cultura de su comunidad.

II.- LA COMUNIDAD MBYA GUARANI: Antes de comenzar con el análisis del caso, cabe hacer un poco de historia. La expansión de los pueblos guaraníes desde la cuenca amazónica hacia el sur del continente se habría producido a través de los grandes ríos Paraguay y Paraná. Entre estos pueblos guaraníes es preciso mencionar a los que hoy conocemos como pãï tavyterã o kaiowá, los ava katu ete o chiripá, los ache o guayakí, y a los propios mbya. Estos últimos se asentaron en una amplia zona comprendida en los actuales estados del sudeste del Brasil hasta el Océano Atlántico y los departamentos orientales del Paraguay y la provincia de Misiones. La población mbya es menor en la Argentina que en el Paraguay y el sur de Brasil.

La población guaraní era muy grande antes de la conquista española. Sin embargo, en 1537, a partir del inicio de la conquista de la región que habitaban, la población comenzó a disminuir rápidamente, tanto por el contagio de enfermedades antes

desconocidas como, principalmente, por la instauración del régimen de encomienda. Esta institución se basaba en un derecho que el rey de España concedía a sus súbditos y que consistía en la obtención de un tributo en trabajo o bienes por parte de los indígenas, a cambio del deber de evangelizarlos.

En la práctica, la encomienda se transformó en un sistema de esclavitud que diezmo a la población guaraní produciendo un verdadero colapso demográfico (Melià, 1988).debemos tener en cuenta que se registran 117 comunidades Mbya Guaraní, con aproximadamente 14 mil integrantes en Misiones y haré mención de algunas de las tantas comunidades se encuentran en la IV Circunscripción Judicial como el nombre de su respectivos caciques y autoridades: **Takuapi**: Hilario Acosta, **Ka'a Kupe**: Mario Borjas **Ñamandu**: Víctor González; **Tupambae**: V. González; **Pirakua**: Mariano Benítez; **Guavirami**: Francisco Ocampo; **Azul**: Juan Méndez; **Tamandua'i**: Víctor Giménez. Para tener en cuenta en lo sucesivo, se hará un estudio particular a la Aldea Guavirami y a sus costumbres, marcando la diferencia con las otras que se encuentran mas cerca del casco urbano.

III.- ANÁLISIS DEL CASO: Es necesario e imprescindible que a esta altura del siglo XXI, empecemos a hacer operativos y apliquemos los tratados internacionales y la misma Constitución Nacional en cuanto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y en particular a la comunidad del pueblo Mbya Guarani al que pertenecen los dos menores involucrados en la presente actuaciones, y, sostengo desde ya, que la situación que se verifica en autos se trata de una **unión matrimonial realizada con el consentimiento de los progenitores y los niños**, de conformidad con las costumbres de su comunidad e inmerso en un sistema de derecho consuetudinario del Pueblo Guarani.

A diferencia con nuestra cultura donde el menor adolescente sería autor del hecho calificado como delito de abuso sexual con acceso carnal, pero no punible por la minoría de edad, lo cual me permitiría sencillamente declarar la no punibilidad del menor

y proceder a su sobreseimiento por inimputabilidad, como lo pretende el Sr. Representante del Ministerio Fiscal, lo cual estaría ajustado a derecho, pero al derecho positivo cuyo sustento es una ley vetusta de la dictadura; la ley 22.278 modificada por ley 22.803 que seguimos aplicando retrógadamente, muchas veces por encima de la Convención Internacional de los Derechos de niño, algo que aquí quiero evitar, pues en definitiva, considero que se estaría conculcando el derecho que le asiste a los miembros de las comunidades indígenas a que se respete su identidad cultural en orden a lo dispuesto por los arts. 75 incs. 17 y 22 de la Constitución Nacional, 1.4 y 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial, Art. 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la OIT ratificado por el Estado argentino, instrumento jurídico internacional clave que regula un amplio abanico de derechos indígenas y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas.

Previo al análisis del caso, marcare unos puntos a tener en cuenta: primero, la ley impone que el juez debe motivar sus resoluciones, le está sugiriendo mucho más que una simple enunciación de los elementos colectados, sino un ejercicio racional que involucre una apreciación equilibrada de la prueba de la que se deriven conclusiones en función del derecho vigente y que no se soslayen elementos útiles para la solución del caso. Segundo, es de suma importancia tener en cuenta que dentro de la comunidad Mbya Guarani puede existir distintas costumbres o creencias ancestrales a la ubicada en otro lugar determinado.

Tercero, hay que tener en cuenta que las culturas indígenas dentro de sus comunidades no poseen un derecho positivo "norma escrita". Cuarto, tener en cuenta el convenio 169 de la OIT, en la medida en que se ajusten las prácticas usadas para la represión de los delitos por los pueblos con la norma nacional y los derechos humanos, estas deberán respetarse. Además, establece que se deberán tener en cuenta las costumbres de los pueblos en la materia -artículo 9-. Este artículo nos da un límite a la Constitución y los

derechos humanos.

Quinto, las comunidades indígenas, generan modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad psíquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, así, se estaría desconociendo la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores. Por último, debo hacer un estudio particular de cada caso, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito.

Entonces el indígena puede caer en error al desplegar una conducta por desconocer su ilicitud y por ende no puede ser objeto de punición estatal. La conducta no altera el orden social porque es una práctica

A la luz de las distintas teorías y discusiones sobre el particular, se le podría dar otro tipo de solución en vez de considerarlo un error de prohibición y decir que se trata de un error de tipo porque el adolescente está haciendo uso de su derecho a mantener relaciones sexuales con su esposa; lo que, a mi criterio, no es tan acertado puesto que si se parte de esta postura, se estaría cosificando a la supuesta víctima, en razón de que únicamente se estudia el derecho del sujeto activo al acceder carnalmente pero no la capacidad de la menor para consentir el acto sexual. A mi criterio lo que debía discutirse para resolver el caso, sin que pase la barrera de la tipicidad, sería postular la libertad sexual en una persona de trece años es un bien jurídico del que no puede disponer, a menos que el matrimonio habilite su disponibilidad; este sería un punto a analizar.

En conclusión, existe un error de prohibición, pues el adolescente estaba convencido de que su actuar era legítimo por ser una práctica ancestral común en la comunidad a la que pertenece, por tanto podría haber desconocido la ilicitud de la conducta o la

creencia de que está actuando en el ejercicio de un derecho, hasta podría decir algo como jugado que es que se encontraba justificado en una norma jerárquica superior, como lo es el Convenio 169 de la OIT, en la que manifiesta que el Estado debe respetar las culturas y creencias ancestrales, por ende debía respetar su matrimonio contraído de acuerdo a sus costumbres.

Luego de este acotado análisis de introducción, no puedo dejar de hacer mención, lo que prima como siempre es la hermenéutica de los blancos para interpretar la realidad de los nuestro indígenas guaraníes. Por eso debemos armonizar los principios esenciales de cada una de las culturas en tensión, es decir, la invitar a establecer un diálogo intercultural.

Entonces, hay conducta activa porque hay que dar eficacia al principio *nullum crimen sine conducta* (no hay delito si no hay conducta) es una elemental garantía jurídica y no encontramos ni uno de los supuestos negativos que excluyen la acción. Si actuaría conforme a derecho desaparecería el resultado, la respuesta es si. El resultado del abuso desaparecería si se piensa hipotéticamente la conducta alternativa conforme a derecho desaparecería el resultado, la respuesta es si. El resultado del abuso desaparecería si se piensa hipotéticamente la conducta alternativa conforme a nuestro derecho.

Esta acreditada la tipicidad en su faz objetiva, para la misma debemos tener en cuenta que exista una exteriorización del tipo, un resultado y un nexo causal, aplico para este último la *condicio sine qua non*, si suprimo la conducta no hay resultado (criticada para algunos casos) esto surge de la supresión mental hipotética; y hay autor quien tiene el dominio del hecho. Como también su faz subjetiva, solo que en este caso no habría dolo. Y es antijurídica porque el hecho es contrario a derecho.

Ahora entrando al elemento de la culpabilidad, como sabemos la doctrina mayoritaria dice que se requiere de tres estamentos: uno es la capacidad psíquica de culpabilidad, sin dudas el adolescente la tiene, el otro es la posibilidad de comprender la antijuricidad del acto ilícito y en este caso no la tiene encontrándose

en un error de prohibición directo invencible (directo porque autor desconocía que el hecho esta contenido dentro de una norma que lo prohíbe, porque para su cultura una vez casados y con consentimiento pueden mantener relaciones sexuales e invencible porque no tuvo la posibilidad de advertir la antijuricidad de su conducta); . El ultimo elemento es la autodeterminación, el autor no se encuentra afectado por el estado de necesidad exculpante o por una coacción, por lo tanto el autor se encontraba en un ámbito de libertad.

Tanto en el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina como en los Tratados de Derechos Humanos a ella incorporados conforme lo establecido en el art. 75 inciso 22 se encuentra la base del error de prohibición.

He de destacar como cita jurisprudencial, a Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Bs.As., Argentina en donde en base a la inviolabilidad de los derechos humanos se descartó la aplicación de la teoría del error culturalmente condicionado. En esta inteligencia, la Sala I sostuvo que *“se debe afirmar que el orden jurídico tiene normas básicas de defensa de los derechos humanos básicos que no se debe permitir que sean violados ni por los ciudadanos de un país, ni por extranjeros. En este sentido, se defiende el sistema normativo, por el sistema mismo. Estos derechos no pueden ser violados con argumentos basados en las costumbres cualquier persona debe adecuar su conducta a ello. Si se admitiera esta idea, se debería admitir la tortura, porque resuelve cosas difíciles, la ablación sexual de la mujer, pues ciertas cultural lo permiten, la formación de mafias con leyes de pena de muerte propias, porque así se comportan en su país de origen, como se verá la enumeración es amplia y no resiste un sano debate. Pero tampoco es cierto, que en el país de origen del imputado, éste sea el tratamiento dado a los hijos. No parece que la estructura social de China Popular admita este tratamiento a los menores. Por lo cual se dicta el procesamiento de los imputados por el delito de reducción análoga a la servidumbre (art. 140 CP) (CNCC, SALA I, “Su Shao Mei” y otra resuelta el 18/03/02 c.18023).*

No debemos perder como eje que todos somos titulares de los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos y Sociales y la Convención Europea de Derechos Humanos. Por más arraigada a la cultura que pueda ser una costumbre, no por ello puede quedar impune, el hecho de que el autor pertenezca a un sistema diverso no lo habilita para desarrollar acciones que afecten los derechos humanos más elementales. Y no existe un libro que nos diga como resolver en forma exacta cada caso, entiendo que debe analizarse cada situación en particular teniendo en cuenta los elementos de la teoría del delito: conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Luego del haber hecho un análisis de la teoría del delito y establecer que el menor se encontraba en un error de prohibición directo invencible, es dable hacer un estudio mas amplio sobre la situación actual de los indígenas.

IV.- ANÁLISIS ESCUETO SOBRE LA NORMATIVA DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS: A modo de corolario cobra especial trascendencia en tanto los Arts. 75 inc. 17 de la C.N. que garantizan el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, lo que supone que cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, aún provisoriamente, su particularidades sociales deben ser objeto de una ponderación concreta.

La Constitución de la Nación en el Art. 75 inc. 17: *“Reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intelectual; reconoce la personería jurídica de sus comunidades; y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias*

pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”, contempla una cláusula específica referida a la situación de los pueblos indígenas, aunque no es tan amplia como las que se han visto en las constituciones de los países como Perú, Colombia y Ecuador en el sentido que hasta contemplan una administración de justicia propia en la medida que no se contraponga con la misma constitución y las leyes.

En efecto, el nuevo inc. 17 consagra el derecho a la diferencia como un derecho a la identidad personal, pero no se otorgan privilegios ni prerrogativas, sino que se asume una justa expresión del pluralismo democrático y del derecho a la diferencia, en un estado de derecho. Por ello, una de las funciones del Congreso en ejercicio de la competencia que surge de la norma en cuestión es el deber de no tornarla letra muerta y uno de esos deberes constituye el de la integración, lo cual no sólo implica no aislarlos ni segregarlos, sino depararles un trato igualitario con el resto de la sociedad, sin perjuicio de que continúen con su estilo, su idiosincrasia o su cultura. Ello también se ve reflejado en el respeto a su identidad, y el respeto a una educación bilingüe e intercultural - integración - (Bidart Campos Germán “Manual de la Constitución Reformada” T III. Ed. Edial, Buenos Aires 1997. p. 118 y 119).

Es de suma importancia destacar que similar a la redacción de la Constitución Nacional lo hace el proyecto de modificación de la Constitución de la Provincia de Misiones en el Art. 9 al decir: “*La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural del pueblo indígena Mbya, garantizando el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural...*”. Hasta el día de hoy el pueblo Mbya Guaraní sigue reclamando **el llamado a referéndum para poder incorporar la modificatoria al artículo 9 de la Constitución Provincial, aprobada hace mas de 16 años por Ley 4000 del año 2003**. Fueron las mismas comunidades guaraníes quienes redactaron la propuesta de enmienda constitucional. Pero - por tratarse de la enmienda a la Constitución Provincial- para su aplicación efectiva requiere del referéndum de los misioneros, logrado del sufragio del pueblo, a cuya consideración debe ser

sometida sin mas dilaciones

Las poblaciones indígenas que han mantenido su modo de vida, no han renunciado a sus prácticas ancestrales, se rigen bajo el derecho natural e incluso no han necesitado de un Estado que les reconozca. Silvina Ramírez considera que la redacción del artículo 75 de la Constitución de la República Argentina (El art. 75 de la Constitución Argentina en lo que compete a los pueblos indígenas establece el siguiente texto: “*Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intelectual; reconocer la personería jurídica de sus comunidades; y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten*”.

“*Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones*”) sobre los pueblos indígenas, es una manera de reconocer poblaciones preexistentes, y simplemente se define una pluriculturalidad y pluralismo jurídico que obligatoriamente debe ser considerado en el actuar penal del indígena, “Este artículo al reconocer la preexistencia de los pueblos indígenas con nuestros territorio, se convierte en el punto de partida para la protección del resto de los derechos. Los derechos de los pueblos indígenas no constituyen una “concesión” otorgada por el Estado, sino que se conforman con antelación a la construcción de los Estados modernos, tal como los conocemos, lo que permite también reconsiderar el perfil que debe asumir un Estado intercultural, que “tome en serio” los derechos de los pueblos originarios” (RAMÍREZ, Silvina, “Derechos de los pueblos indígenas: protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales”, GARGARELA Roberto, “Teoría y crítica del Derecho Constitucional”, editorial Abeledo Perrot, tomo II, Buenos Aires, 2009, Pág. 914).

Es importante que recordemos que a partir de 2001 se encuentra vigente el Convenio 169 (sobre Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes) de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) ratificado por el Estado argentino, instrumento jurídico internacional clave que regula un amplio abanico de derechos indígenas. Asimismo, Argentina suscribió en 2007 la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas. A partir de este marco normativo, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a administrar su propia justicia, y por otra parte se obliga a que los Estados respeten los derechos específicos de los pueblos indígenas cuando aplica la justicia ordinaria para juzgarlos.

El Convenio 169 de la OIT en el Art. 8 específicamente determina: *“1 Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2 Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”* y el Art. 9 expresa: *“1 En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a que los pueblos interesados recurrían tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2 Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”*.

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover,

desarrollar y mantener su propio sistema de justicia y su derecho consuetudinario, en tanto respeten los estándares internacionales de derechos humanos. Los Estados deben respetar el derecho indígena, como una emanación de su derecho a la autodeterminación.

Para llegar al sobreseimiento del menor adolescente indígena, debi evaluar los aspectos culturales que caracterizan la situación, su cosmovisión y el concepto de la justicia. Romper con los prejuicios y estereotipos. Lo que debemos lograr son espacios de coordinación entre los sistemas de justicia del Estado y de justicia indígena, reconocer los conceptos indígenas de comunidad, cultura, vida familiar y debemos revisar políticas públicas, programas y leyes desde una perspectiva de género e intercultural. Por lo tanto, implementare con plenitud el Convenio 169 de la OIT, como también voy asumir la defensa de la lengua de los Pueblos Indígenas y del reconocimiento de sus autoridades; proteger sus prácticas culturales y su medicina ancestral; consolidar la libre manifestación de sus creencias y de su espiritualidad.

Existen como sabemos, conflictos de competencias suscitadas entre la competencia de la justicia ordinaria e indígena, en casos concretos como el de los niños, niñas y adolescentes indígenas. La idea es implementar procesos de dialogo de buena fe con los comunidades indígenas, en nuestros caso con las diferentes aldeas que forman parte de la IV Circunscripción Judicial de Misiones. El objetivo es que a través de la participación, tenga como prioridad el mejoramiento de la vida de los pueblos y que no se afecte su integridad. Y que la comunicación entre ambas partes sea de manera sencilla, rápida y efectiva; el sacrificio de la rapidez y de la sencillez se correlaciona con la efectividad de la justicia y así evitar los considerables obstáculos a los que tienen que enfrentar diariamente.

Parfraseando a Kymlicka, creemos que uno de los desafíos a los que se enfrentan las democracias en la actualidad se centra en la necesidad de encontrar respuestas moralmente defendibles y políticamente viables (Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 13) a diversas cuestiones que plantea el

multiculturalismo; en este caso concreto, consiste en la exigencia de diseñar mecanismos que armonicen los sistemas jurídicos nacionales con los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, garantizando en todo caso el respeto por los derechos fundamentales.

No dejan de ser reveladoras las palabras de Binder, cuando señala que si el derecho debe estar abierto a la diversidad, si el proceso penal es altamente sensible a las valoraciones, si la administración de justicia es la institución encargada de actualizar todo el ordenamiento jurídico y conducirlo hacia el caso concreto, la justicia y, en particular, la justicia penal debe estar abierta hacia la diversidad cultural a riesgo de ser ella misma discriminatoria, no tanto por acción sino por falta de ductilidad para reconocer esa diversidad. Por eso y mas en el caso de los niños, niñas y adolescentes indígenas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, es el deber de la justicia velar por sus derechos y garantías.

Todas las y los indígenas deben disfrutar plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales que se establecieron y se establecen a través de las normas internacionales y nacionales. Al mismo tiempo, deben gozar de aquellos derechos fundados a través de normativas particulares destinadas a proteger sus comunidades, las que han sido producto de diversas luchas y procesos históricos en favor del reconocimiento de sus identidades, instituciones, culturas y tradiciones (Tus derechos en tu lengua, UNICEF, 2013).

"[...] cómo la omisión de respetar los derechos humanos y la identidad de los pueblos indígenas, además de violar una norma de derecho interno, puede generar responsabilidad internacional, si se toma en cuenta que, de acuerdo con la Constitución argentina reformada sustancialmente en 1994, los tratados internacionales en materia de derechos humanos son jerárquicamente superiores a las leyes internas". (Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina: diversos aspectos de la problemática. Sus proyecciones en los ámbitos interno e internacional Víctor Bazán, Bol. Mex. Der. Comp.

vol.36 no.108 MéxicoSet./Dez. 2003).

Asimismo, Argentina suscribió en 2007 la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas. A partir de este marco normativo, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a administrar su propia justicia, y por otra parte se obliga a que los Estados respeten sus derechos específicos.

Una forma útil de procurar *integrar* a las comunidades indígenas radicaría en interpretar la conducta antijurídica de un niño, niña y adolescente indígena, a la luz de la pauta cultural propia de su pueblo. Sería un buen comienzo para plasmar lo que, en mayor proporción y según Bidart Campos, constituye la necesidad de *integrarlos con sus diferencias*, esto es, hacerlos parte del resto de la sociedad sin que ello implique reclamarles la renuncia o abdicación de su estilo, sus diferencias, su idiosincrasia y su cultura (Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental...*, cit., nota 52, t. VI, pp. 372 y 373) De tal modo, podría cumplirse el propósito que ?al decir de Rosatti? busca perfilar el artículo 75, inciso 17, de la CN , esto es "congeniar la identidad sociocultural del aborigen dentro de un contexto jurídico-político de mayor escala" (Rosatti, Horacio D., "Status constitucional de los pueblos indígenas", en varios autores, *La reforma de la Constitución*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 199.)

Evitar la persecución penal del Estado a través de la incorporación de principios (basados en el reconocimiento de la existencia de un sistema consuetudinario que permite la solución del conflicto dentro de la comunidad y con sus propias normas) que permitan inhibir el ejercicio de la acción penal pública o, si ésta ya se hubiera iniciado, extinguirla (por ejemplo, la concepción que entiende que si los grupos étnicos poseen, de acuerdo con su cultura, un sistema sancionatorio o compositivo propio, la sanción estatal puede representar una doble punición por un mismo hecho, por lo que - según Zaffaroni- en estos supuestos se hace necesario que cuando haya tenido o vaya a tener lugar una sanción o una solución compositivas conforme a las pautas tradicionales, pueda

extinguirse o no entablarse la acción penal salvo que la solución resulte inaceptable para el reconocimiento de la dignidad de la persona humana). (Zaffaroni, Eugenio R. (coord.), "Informe final", *Sistemas penales y derechos humanos*, Buenos Aires, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Depalma, 1986, pp. 57-58; aludido por Cesano, José Daniel y Kalinsky, Beatriz, *op. cit.*, nota 47, p. 245).

Desde la perspectiva del diálogo intercultural, el artículo 30 de la CIDN se erige como pilar fundamental para la protección integral de la niñez indígena, constituyéndose como la norma columna vertebral de todo el tratamiento jurídico que se le comienza a dar, a partir de la entrada en vigencia de la Convención, a los niños y niñas indígenas en el contexto internacional y de la región Latinoamericana y del Caribe: *"Artículo 30. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma"*.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, establece dentro de los principios *"que se reconoce en particular, el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño"*. Así mismo, dispone que *"Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo"*.

En la Observación General Nº 11 sobre la Convención de los Derechos del Niño, se refiere precisamente a los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención y establece una serie de criterios muy importantes en relación con la interpretación del

interés superior del menor en estos casos: *"El Comité subraya que las prácticas culturales a que se refiere el artículo 30 de la Convención han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño. Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas. El Comité insta encarecidamente a los Estados Partes a que organicen y pongan en práctica campañas de concienciación, programas de educación y disposiciones legislativas encaminadas a cambiar las actitudes y a rectificar los papeles y estereotipos de género que contribuyen a las prácticas perjudiciales (Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003, párr. 24).*

Otro punto a tener en cuenta es la salud básica y bienestar, así "52. El personal sanitario y médico de las comunidades indígenas desempeña una importante función porque actúa como vínculo entre la medicina tradicional y los servicios médicos convencionales, por lo que se debería dar preferencia al empleo de personal de la comunidad indígena local (Convenio Nº 169 de la OIT, art. 25, párr. 3). Los Estados Partes deberían promover la función de ese personal proporcionándole los medios y la formación necesarios para que las comunidades indígenas puedan utilizar la medicina tradicional de forma tal que se tengan presentes su cultura y sus tradiciones. En este contexto, el Comité recuerda el párrafo 2 del artículo 25 del Convenio Nº 169 de la OIT y los artículos 24 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, relativos al derecho de esos pueblos a sus propias medicinas tradicionales (Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño Nº 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño).

No podemos dejar de mencionar también a las 100 Reglas de Brasilia representan una garantía para el acceso a la justicia de las personas y/o comunidades integrantes de pueblos indígenas, por

lo que sus reglas constituyen mandatos esenciales en la formulación del Protocolo: Regla N° 48 y Regla N° 49.

Respeto a los métodos de solución del conflicto originarios de la cultura, costumbres o derecho consuetudinario indígena: El derecho a tener su propia vida cultural que el Art.30 CDN reconoce a los niños indígenas y que el Art.8.2 del Convenio 169 extiende no sólo a las costumbres sino que también a las instituciones propias, se profundiza aún más en el Art. 9.1 de dicho Convenio, que alcanza, incluso, a la solución de conflictos que de acuerdo a la ley nacional deben ser resueltos por la jurisdicción, señalando: En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, teniendo en cuenta que para la comunidad Mbya Guarani el presente caso no es delito.

La CDN también dispone que los Estados tienen la obligación de atender al interés superior del niño como consideración primordial en la adopción de cualquier política que los afecte (artículo 3 inciso 1). La Corte IDH ha sostenido que *"... este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere cuidados especiales, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección?"* (Corte IDH, caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C N° 239, párr. 108).

Con las herramientas legales que nos brindan las normas, me lleva hacer interpretaciones jurídicas a fin de humanizar y hacer

progresar, por vía jurisprudencial, las diferentes situaciones que se le presentan a las niñas, niños y adolescentes indígenas. Honestamente, creo que no basta con la buena voluntad de los operadores, puesto que el Estado tiene la obligación de brindar un marco normativo acorde, puesto el orden legal implica una verdadera garantía para el justiciable, y un mensaje claro para la sociedad en su conjunto.

V.- DE LA SITUACIÓN PERSONAL DEL MENORES ADOLESCENTES MBYA GUARANI

Hay que tener en cuenta que siempre debemos asegurar las condiciones para el desarrollo pleno estos dos adolescentes Mbya Guarani, especialmente en lo que respecta al acceso y pertinencia de prestaciones de salud y protección especial.

Para ello fue fundamental optar por un sistema de procedimientos de acompañamiento, monitoreo y control que estuvo a cargo del Dr. Javier Nicolas Allara y del Cacique Francisco Ocampo (padre de la menor adolescente indígena). Se aseguró la atención de los adolescentes indígenas, dando también preferencia a personal sanitario y médico de la comunidad indígena local. Siempre fomentado por el dialogo y comunicación entre las partes.

Se tuvo en cuenta su valores, cosmovisión, saberes, prácticas, conocimientos, lengua, pautas de crianza y socialización para resolver un hecho. Tomando en consideración los principios rectores de la Convención, la Observación General N° 11 indica un conjunto de medidas a establecer, entendidas como obligaciones: *"La obligación de respetar y proteger exige que todo Estado parte vele por que el ejercicio de los derechos de los niños indígenas esté plenamente protegido contra cualquier acto que realice el Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas o de cualquier otra entidad o persona situada dentro del Estado parte"*.

Hasta hace algunas décadas la niñez indígena era un tema de poca preocupación e interés por el derecho nacional e

internacional, ciertamente porque también era escaso el análisis de los derechos de determinados grupos caracterizados por su situación de vulnerabilidad.

Los niños y niñas tienen reconocido el derecho a la vida y a la salud en la Constitución Nacional (CN), en forma implícita (art. 33, CN) pero también de manera explícita (art. 75 inc. 22, CN), pues están reconocidos en diversos tratados sobre Derechos Humanos. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone: “La maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños” (...), “tienen derecho a igual protección social” (art. 25.2).

Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”* (art. 19).

De acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño (CDN), los niños deben disfrutar del más alto nivel posible de salud y tener acceso a servicios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación. La CDN enfatiza en particular que los Estados parte adopten las medidas apropiadas para reducir la mortalidad infantil, y en la niñez asegurar a todos los niños la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias. Asimismo se asume el compromiso de combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible, el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del ambiente. Como se advierte, esta Convención infundió en nuestra legislación interna las directrices sobre los derechos humanos de la infancia y la necesidad de implementar la llamada doctrina de la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes y sus nuevas prácticas. A partir de allí aparece el reconocimiento a favor del niño, niña o adolescente como un sujeto pleno de derechos que ejerce y puede exigir la restitución de

sus derechos.

El comentario general de la Comisión General N° 11 orienta a los Estados a dar cuenta de las particularidades culturales de los distintos pueblos en el campo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo políticas públicas dirigidas a la infancia en materia de salud, educación y entorno familiar.

En este caso particular el médico frente a la identificación de este caso utilizó muy bien la escucha activa, permitiéndoles que *“cuente su historia”* respetando sus tiempos; pudiendo así diseñar una estrategia de abordaje interdisciplinario e interinstitucional. Como así le brindó toda la información necesaria, de acuerdo con su edad, grado de madurez y capacidad de discernimiento.

Es común la referencia a aspectos culturales, particularmente de las comunidades de población originaria, donde los/as entrevistados identifican normas culturales que admiten, promueven y naturalizan el embarazo en la adolescencia temprana, fundamentalmente a partir de la concepción de la menarca como un marcador de aptitud para la sexualidad activa y la reproducción.

Los niños y niñas indígenas gozan de una protección reforzada en consideración a su particular condición de vulnerabilidad e identidad cultural (CIDH. Casos: Serie C N° 250, párr. 160, p. 63-64; CIDH, Serie C N° 245, párr. 213, p. 66.), donde los principios de integridad cultural y no discriminación, constituyen una vía de interpretación transversal, un elemento para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y también por los ordenamientos jurídicos internos, de conformidad al artículo 29 letra (b) de la CADH. El artículo 30 de la CDN establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia

religión y su propio idioma. El Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y adoptar medidas especiales teniendo presente los intereses y necesidades de los niños y niñas indígenas:

Los Estados deben respetar los derechos de los niños y niñas a su cosmovisión, formas de vida y en general a su cultura, que corresponde "a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo". En diversos casos la Corte ha sido enfática en señalar que los niños indígenas poseen una identidad distintiva que los vincula con su cultura, idioma y religión. El reconocimiento de tradiciones y valores colectivos de las culturas indígenas es cimiento de un Estado culturalmente diverso.

Todo esto se traduce a adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias dirigidas a promover y proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, religión, idioma y en su propio territorio

También debemos reflexionar sobre nuestra labor, en el sentido de cumplir y hacer cumplir el mandato constitucional referido a la temática en cuestión, incluso ante las omisiones de las restantes autoridades estatales; y que al juzgar los delitos cometidos por los miembros de los pueblos indígenas, se tomen en consideración las pautas culturales y consuetudinarias de éstos para que se vea protegida la integridad de los valores, prácticas e instituciones de tales pueblos, sin que ello implique que el Estado deba abdicar del *ius puniendi* que titulariza.

Lograr que tanto el derecho positivo como el consuetudinario indígena se ajusten a las normas establecidas por la Convención de los Derechos del Niño.

Comparto los diez principios de la Declaración de los Derechos del Niño con una traducción aproximada a nuestras lenguas Guaraní (publicado por la Dra. Natalia Facchin en el facebook de Escuela Procesal del Nordeste):

1.- Derecho a la igualdad, sin discriminación de raza, religión y nacionalidad: "ha oñeme'taha enterovépe iderécho. Upe guive ojerrespetave pe derécho káda uno orkóva oiporavo hag?ua irrelihión"

2.- Derecho a una protección especial para que puedan crecer física, mental y socialmente sanos y libres: Lengua guarani: [...]Imba'épe: 1)ndoipotái ojerrehistra testigo de Jehová ha'eha peteĩ organisasió n rrelihiósa; 2) ndorrespetaséi pe derécho jarekóva jaiporavóvo umi tratamié nto jasegitava ñanderasy jave ha 3) ndohejaséi umi sy ha túvape ombo'e ifamiliape.

3.- Derecho a tener un nombre y una nacionalidad: Lengua guarani: akatúa téra

4.- Derecho a la alimentación, vivienda y atención médica adecuada: Lengua Guaraní: akatúa Hi'upy, oga y pohã

5.- Derecho a la educación y atenciones especiales para niños y niñas con discapacidad: Lengua Guaraní: akatúa ?rõ "oñatende porãve hag?ua ijehe"

6.- Derechos a la comprensión y amor por parte de las familias y de la sociedad:Lengua Guaraní: "akatúa mborayhu"

7.- Derecho a la educación gratuita. derecho a divertirse y a jugar. Lengua Guaraní: akatúa koléhio y ñembosarái"

8.- Derecho a atención y ayuda preferentes en caso de peligro: Lengua Guaraní: "akatúa pytyvõ peteïha"

9.-Derecho a ser protegido contra el abandono y el trabajo infantil. Lengua guarani: akatúa ndohejaiva?ekue isiervokuéra iñe'?rendúvape"

10.- Derecho a recibir una educación que fomente la solidaridad, la amistad y la justicia entre todo el mundo. Lengua guaraní: akatúa Heta túva ha sy ojepy'apy avei ohechakuaa rupi

ohekombo'eva'erahã mborayhúpe ifamiliape”.

Termino de escribir algunos renglones especialmente para que los adolescentes y , haciendo un resumen de una sentencia que es más larga y que puede tener algunas palabras que no se entiendan. “ :e digo que no hiciste nada malo, te casaste según tu cultura y tus padres estuvieron de acuerdo así como los de Me di cuenta que no fueron obligados a casarse y que tuvieron un hijo, que es sanito sin problemas de salud. Por eso digo que no hay nada que pueda decir, solo no hiciste nada malo”.

Si bien es cierto y sabido que es inimputable a raíz de nuestra Ley 22.278, no menos cierto es que la situación de los menores debe ser contemplado bajo el paraguá de la reforma constitucional que pone en el lugar al Derecho de los Pueblos Originarios, como sus costumbres, cultura y modo de vivir, como así también los tratados internacionales, la OIT 169. De las actuaciones de la Comisaría de Ruiz de Montoya se desprende la existencia del puntual contexto de convivencia de los menores adolescentes Mbya Guaraní en un marco de costumbre ancestrales que resulta útil para apreciar una posible distorsión de la comprensión de la conducta atribuida como un injusto penal.

Por este motivo la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó 2019 como el Año Internacional de las Lenguas Indígenas con el objetivo de alentar la adopción de medidas urgentes para preservarlas, revitalizarlas y promoverlas.

En este orden de cosas, es criterio del suscripto que dictarse sentencia de sobreseimiento según art. 340 inc. A primera previsión del Código Procesal Penal el hecho investigado se cometió pero dentro del marco del error de prohibición invencible, en virtud al preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes tienen "*debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño*", las leyes nacionales, los

convenios internacionales y declaraciones, especialmente el Convenio 169 de la OIT ratificado por el Estado argentino y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Originarios; por todo ello;

FALLO:

I.- **SOBRESEYENDO TOTAL Y DEFINITIVAMENTE** al adolescente indígena, | , según los considerandos y en virtud de la Constitución Nacional Argentina (arts 18, 33, 75 incs. 17 y 22), Convención Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial (1.4 y 2), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 27), el Convenio 169 de la OIT ratificado por el Estado argentino (art. 8, 8.2, 9, 9.1, 25), Convención de los Derechos del Niño (3 inciso 1, 30), Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (art. 7, 24, 31), y Observación General N° 11 sobre la Convención de los Derechos del Niño, 100 Reglas de Brasilia Regla N° 48 y Regla N° 49, Convención Americana de Derechos Humanos (art. 19). SIN COSTAS (arts. 544 Código Procesal Penal de la Provincia de Misiones- LEY XIV N°13).

II.- REGÍSTRESE Y PROTOCOLÍCESE. NOTIFIQUESE al CACIQUE DE LA ALDEA GUVIRAMI mediante el Cacique Hilario Acosta, al Ministerio Público Fiscal y a las partes, a los últimos según Acordada N.º 79/2020, parte primera II del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones.

Digitally signed by LUNGE Osvaldo Ruben
Date: 2020.12.02 18:47:00 ART
Reason: Poder Judicial de Misiones
Location: Juzgado Correccional Puerto Rico



“2020- AÑO DEL BICENTENARIO DEL PASO A LA INMORTALIDAD DEL GENERAL MANUEL BELGRANO; DE LA DONACIÓN DE SANGRE; ÓRGANOS Y TEJIDOS Y DE LA ENFERMERÍA MISIONERA.”



Anexo III: Memorias, saberes, sentires, creencias, palabras, opiniones¹.

Takuapí, 10 de julio del 2019

Buen día gracias a *Ñamandu Ñanderu* que siempre nos dio un día gran alegría, un espacio para encontrar hoy con ustedes y para hablar un poquito sobre el dolor que pasamos y que queremos escuchar de ustedes.

Queremos saber la investigación que se hizo por la muerte de Aníbal Eliseo Acosta. No se dónde quedó, cómo quedó.

En 2014 tres personas de la comunidad hicieron una declaración testimonial en el juzgado. ¿Qué hizo el juzgado con esta declaración?

Queremos saber qué hizo la justicia o cómo seguir. ¿Qué es lo que faltó?

También *aty* pidió que siga la investigación.

Y el dolor nunca pasa. Por las ancianas y ancianos. Afecta al pueblo ese dolor que sufrimos. Si hablamos bien, tranquilos... queremos saber cómo seguimos.

El dolor nunca termina, queremos saber cuáles son los pasos. ¿Qué investigación se hizo?, La justicia necesita demostrar que trabaja bien. Tiene que hacer valer su compromiso. Yo me

¹ Con base en registros escritos este anexo incluye palabras de algunos participantes con el objetivo de que el lector conozca por sí mismo la diversidad de experiencias, preocupaciones, puntos de vista y posturas de quienes hicieron el esfuerzo por mantener vivo el interés de dialogar para encontrar juntos un camino de entendimiento entre indígenas y no indígenas a favor de una justicia intercultural.

siento avergonzado porque no se hizo nada. Queremos saber para el alivio de la comunidad.

Nosotros somos víctimas de la injusticia por desconocimiento de la justicia blanca. No sabemos con quién tenemos que hablar. Queremos escuchar, paso por paso, qué se hizo, si tienen los testimonios de personas que debían citar y no citaron. No quiero que pase más, así, como nos pasó a nosotros. Necesitamos saber. Tenemos que aprender de las autoridades blancas. Tenemos que trabajar en conjunto para que no pasen esas cosas. Nosotros también tenemos que capacitar a los *yuruá*. Capacitación para los caciques y de los caciques para la justicia y comisario. Hay leyes pero no son respetadas. La policía tiene que tener ese compromiso. El comisario tiene que saber respetar. Entra sin pedir permiso al patio de la comunidad: no puede entrar ahí. Yo, por ejemplo, no puedo entrar en la comisaría con mi bicicleta.

Por eso necesitamos una capacitación de ustedes y de nosotros.

Me parece que está bien que nos capacitemos. En el juzgado, por ejemplo, queremos ver cómo ustedes corrigen a los menores. Queremos aprender para que nosotros podamos corregir de la misma manera.

La comunidad quiere saber y tiene derecho a la verdad.

Siempre decimos que tenemos que tener respeto entre todos. Pero ¿qué es para cada uno de nosotros el respeto? ¿Cómo funciona el respeto entre los miembros de la comunidad? ¿Cómo funciona en la sociedad blanca? ¿Estamos conformes con la manera como nos relacionamos indígenas y no indígenas? ¿Cómo nos gustaría que funcione el respeto entre la comunidad, los caciques y los funcionarios?

Hablamos de buscar la verdad y trabajar para que en adelante no se deje de investigar.

Trabajar en conjunto policía, justicia y las autoridades del pueblo *mbya*. Lo que se busca con estos encuentros es que exista un efectivo reconocimiento y respeto de las autoridades *mbyá* que saben como manejar a sus comunidades.

Para eso hace falta conocer cuáles son sus preocupaciones y sus necesidades en relación con la justicia y conversar con el poder judicial para trabajar juntos.

Takuapí, 18 de septiembre del 2019

Gracias a *Ñamandu Ñanderu* que nos dio un día lindo.

Estamos aquí para reunirnos, para conversar, para conocernos como *mbya* y *yuruá*. Conocer el pensamiento del pueblo indígena y el de ustedes. Gracias por venir a Takuapí. Queremos tener entendimiento entre todos y para eso es importante escucharnos.

Queremos saber dónde está la causa. ¿Dónde se paró? ¿Por qué la justicia no hizo lo que tiene que hacer? Ese día, cuando pasó eso, nosotros estábamos muy asustados y pedimos que pongan una custodia. Esa noche viene la policía a cuidarnos, pero no se hizo lo que pedimos.

Ahora pedimos también que se haga una capacitación para los caciques para trabajar en conjunto para conocer la cultura y para que se nos respete.

Takuapí, 27 de noviembre del 2019

Antes los jóvenes se casaban a los 18, 20 años, pero eso cambió hace tiempo y ahora hay matrimonios de personas muy jóvenes y eso no es un delito.

Tenemos que prevenir cuando viene un policía a la comunidad y se lleva a una persona, eso no tiene que hacer. Si mi gente entra en una chacra ajena, y si la gente no escucha al cacique entonces tiene que intervenir la autoridad blanca. Si viene el dueño de la chacra y avisa al cacique entonces yo puedo tratar de manejarlo porque para eso tenemos un reglamento.

Tenemos que ponernos de acuerdo sobre cómo queremos manejarnos: llamar al cacique para que vaya con un intérprete, hablar con la comunidad, ver cómo se siente la gente y ver qué quiere hacer el cacique para arreglar el problema.

Tenemos derecho a un traductor.

Necesitamos traductores en el juzgado.

Nunca más tiene que ir solo el *mbya* a la policía o al juzgado, tiene que ir siempre con un traductor/intérprete.

El *mburuvichá* que conoce a su gente puede colaborar con la justicia blanca asesorando al fiscal, al juez, al defensor cuando hay problemas en las comunidades.

*Takuapí, 20 de octubre del 2021*²

Pido que las palabras adecuadas que surjan en la reunión vengan desde la espiritualidad y que ella tenga la fortaleza para que esta charla sea una charla intercultural con ustedes.

Nosotros somos menos que la sociedad envolvente y la fortaleza la tenemos desde la espiritualidad, ahí encontramos la fortaleza.

² La reunión comenzó con una ceremonia *Tangará* de recibimiento a los participantes y las palabras de bienvenida de una *kuña karai* (anciana)

Nosotros los que estamos acá somos el resto de un gran pueblo. Muchos sabios y ancestros nuestros ya sabían perfectamente lo que querían. Hoy *Namandu Kuera*, nuestro dios, nos permite estar acá. Nuestros abuelos que lucharon tanto y que murieron iniciaron este camino y ahora estamos nosotros para que nos escuchen.

Si bien los *mbya* hoy en día estamos diciendo: respeten nuestros modos de vida, modo de ser, queremos decir que no es un capricho... el tema es que hay libros en materia de derechos indígenas pero lo más completo es el convenio 169 de la OIT. Cada capítulo toca un tema diferente como la autodeterminación, autodefinición, consulta libre previa e informada. Creo que el convenio 169 es la ley que supera a todas las leyes vigentes en este momento pero en la Argentina tenemos también la constitución reformada en 1994.

La justicia es lo que en este momento nos convoca a todos. Si bien este grupo de comunidades en esta zona vienen trabajando el tema en muchas reuniones hay comunidades enteras preocupadas por el tema justicia. Es un tema transversal que a todos nos preocupa. Es en buena hora tener hoy esta charla.

Nuestros parientes fallecieron luchando y ahora nosotros seguimos, estamos haciendo crecer esa semilla que ellos sembraron hace un montón de años.

Estamos en otro contexto y cuando antes se decía que los indígenas se deben asimilar, se deben integrar ahora se habla de interculturalidad.

Somos nuevos en este contexto pero nuestra fortaleza sale de la espiritualidad. Por eso seguimos porque en la espiritualidad encontramos la fuerza para vivir.

Estos que estamos acá somos el resto de un gran pueblo que ya sabía lo que quería. Somos sobrevivientes de ese pueblo pero nunca perdimos el rumbo.

Por eso estamos aquí porque queremos que se nos escuche, cómo somos y cómo queremos que se nos tome en cuenta.

Para que se conozca nuestro pensamiento, nuestra forma de vida.

Queremos que se respete nuestra forma de ser... nosotros no estamos diciendo que el delito no sea un delito, sino que un delito puede ser visto de otra forma o se puede solucionar de otra manera en nuestras comunidades, no es que a nosotros nos da lo mismo cualquier cosa.

Tenemos todo un sistema organizativo, filosófico, económico, social que siempre fue subestimado por el Estado por eso estamos en un momento importante en el que se dice que se nos debe respetar y escuchar.

Un poco es eso la charla y debate de hoy. Tener una charla y trato intercultural con distintos ámbitos del Estado no sólo con la justicia sino también justicia con la educación, la salud, etc.

Desde la comunidad hay otras formas de ver a la salud, ver el todo que puede ser más espiritual. Por ejemplo cuando hay alguna dolencia primero se lleva al *opy* donde se hace un diagnóstico.

Nosotros queremos poner nuestro punto de vista que nos lleva a tener hoy esta charla, hablar de los intérpretes es importante y de las mujeres también, de cómo nos ve la sociedad occidental y como nos vemos nosotras mismas. Esto tenemos que seguir hablando.

Creo que no debemos hablar sólo de justicia sino de otros temas que nos competen: de nuestra forma de cultura y organizativa.

Los proyectos, muchos ministerios siguen con los ojos cerrados sin sentarse aún con las comunidades para preguntar qué queremos nosotros. Hace mucho tiempo que venimos aplastados y ahora volvemos a fortalecernos.

Vemos que la justicia blanca y el Estado deben acompañar y respetar las decisiones y formas organizativas, es lo que siempre hablamos en este tipo de reuniones.

En un caso de autopsia de un bebé que la familia no quería que se realizara, el fiscal conversó con todos y se acordó que la manera de abordar estos casos es ponerse en contacto primero con el *mburuvichá* de la comunidad.

Takuapí, 9 de diciembre del 2021

Yo quiero decir que tenemos problemas en nuestros territorios. En la zona de ruta 7 hay avances de los empresarios en la comunidad de *Ka'akupe* con topadoras que entran en el monte. Ministerio de Ecología no hace nada para frenar. Hace unos días empleados del empresario amenazaron a unos niños que estaban sacando muestras de plantas en el monte. Tengo una denuncia para que llegue a la justicia.

Los *mburuvichá* tenemos que conversar con nuestra gente y recomendar a los jóvenes que se cuiden porque hoy es delito muy grave que las niñas se embaracen.

Los *mburuvichá* tenemos que reorganizarnos para manejar los problemas, nosotros necesitamos fortalecernos entre nosotros.

El Estado tiene que ver, respetar y acompañar nuestras formas de tomar decisiones, nuestras formas organizativas, y cómo queremos participar.

Agradecimientos

A todas las personas que con interés y decisión acompañaron las reuniones, a quienes hicieron posible con su aporte económico que pudiéramos juntarnos. Fueron casi cuatro años a los que hay que sumar desde el 2011 al 2019 cuando comenzó el programa Justicia indígena y justicia blanca. Agradecemos a quienes de buena voluntad nos asesoraron, APP, INECIP, Defensoría General de la Nación (Programa de Diversidad Cultural: Javier Azzali, Paula Barberi, Sebastián Tedeschi, Gustavo Vargas) Ministerio Público Fiscal (Asistencia y Patrocinio Jurídico a la Víctima, Santiago Nager), UBA, Facultad de Derecho Cátedra de Alejandro Alagia, colegas, amigos y amigas, siempre dispuestos a escuchar nuestras consultas, Fernando Gauna Alsina, Claudia Briones, Andrea Lombraña, Silvina Ramírez. A quienes nos apoyaron económicamente para poder trasladarnos a los lugares de reunión y para realizar registros documentales en audio y video entre los años 2011 y 2022: UBA, CONICET, IWGIA, Mabel Quinteros, Fundación Hora de Obrar y a las personas que generosamente nos ofrecieron su hospitalidad en Ruiz de Montoya: Bárbara Schoch, Darío Dorsch, Mariana Mampaey, Marta Studer. Y a Marilyn Cebolla Badie que nos puso en contacto con el caso que dio origen a nuestro trabajo. Seguiremos trabajando junto al *aty mburuvichá* y sus jefes.

MORITA CARRASCO

Redacción

MORITA CARRASCO

*En base a registros manuscritos, en audio y video propios
y de algunos participantes, recopilados y organizados.*

Diseño

PABLO JOSÉ REY

Es una edición de

FUNDACIÓN PROTESTANTE HORA DE OBRAR
y ASOCIACIÓN CIVIL RUMBO SUR

Con el consentimiento del *mburuvichá* Hilario Acosta

Aclaración: la gramática *mbya* no utiliza tilde, se decidió aplicarlo para facilitar la fonética a los no parlantes.

Carrasco, Morita

Para una justicia con enfoque intercultural en Misiones : una experiencia compartida entre magistrados, funcionarios, y autoridades de las comunidades mbya-guaraní en Ruiz de Montoya / Morita Carrasco. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación Civil Rumbo Sur ; Fundación Protestante Hora de Obrar, 2022. 112 p. ; 15 x 22 cm.

ISBN 978-987-4474-49-0

1. Acceso a la Justicia. 2. Derecho a la Justicia. 3. Derecho Indígena. I. Título. CDD 306.25

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea ni de la Fundación Protestante Hora de Obrar.



UBA 18829/2010. Res 2657/11



PIP-CONICET 3492/12. Res.4316



Este documento de trabajo se realizó para poner a disposición de toda persona, institución u organismo público estatal, organización no gubernamental, funcionarios del estado, legisladores y otros interesados, las actividades desarrolladas por autoridades indígenas junto a funcionarios y autoridades estatales con el objetivo de lograr una justicia que cumpla su propósito y que reconozca y respete el valor de la cultura del pueblo *mbya-guaraní*.

