

Kostenwein, Ezequiel (director) *La condición judicial. Dimensiones sociales de Lajusticia penal*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc. P. 187-204. ISSN: 978-987-745-172-6.

(Sin) acceso a justicia: procedimientos judiciales y comunidades indígenas

Morita Carrasco*

En 2010 un niño indígena de cinco años fue hallado sin vida en un monte cercano a la aldea donde vive su familia. Iniciada la investigación policial se realizaron pericias criminalísticas y forenses. Con la información resultante se abrió un expediente judicial caratulado "XX 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 se suspende la investigación. Entre 2011 y 2014 la familia del niño y las autoridades indígenas exigen que se continúe investigando. Nueve años después no hay respuesta y la demanda persiste.

Con intención de colaborar con el sistema judicial y obtener algún indicio, varios jefes de aldeas vecinas se reunieron en asamblea; algunos jóvenes de la comunidad recogieron testimonios de los pobladores; dos organizaciones de abogados, ajenas al caso, se presentaron como amigos del tribunal para solicitar que las autoridades indígenas pudieran ser querellantes en la causa. Aún así, no se logró reactivar la investigación.

En 2014 la única persona que podía haber brindado información, quizás como testigo del hecho, fue hallada sin vida. A fin de conocer y explicar empíricamente el acceso a justicia de las comunidades indígenas en Argentina el artículo describe y analiza el procedimiento judicial seguido en una causa que mientras no se resuelve conlleva afectaciones concretas a la identidad cultural de un pueblo indígena.

Palabras claves: Justicia – Pueblos Indígenas – Procedimientos penales – Pluralismo jurídico

Nueva relación

* Antropóloga UBA

Hacia fines de los años ochenta y principios de los noventa del siglo pasado se produjeron en la región cambios sustanciales en las relaciones entre los estados y los indígenas motivados por reformas constitucionales y convenios internacionales, y por la reemergencia de grupos humanos largamente invisibilizados. Comunidades nativas antiguamente consideradas desaparecidas fueron reconocidas por los estados nacionales como pueblos preexistentes con instituciones sociales y políticas aún vigentes. Entre ellas la facultad de sus autoridades de ejercer funciones de control social para manejar el conflicto al interior de sus comunidades administrando mecanismos propios culturalmente definidos. Con énfasis diferentes, desde el reconocimiento legal de la jurisdicción propia (Colombia) al de la aplicación del derecho consuetudinario (Paraguay) en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, están vigentes estos cambios.

Antropólogos, abogados, dirigentes indígenas, defensores de derechos humanos, entre otros, se han interesado por conocer y aprender la manera en que otras sociedades, diferentes de la estatal, enfrentan los conflictos sociales con mecanismos alejados de las burocracias judiciales. En su libro *La cultura jurídica guaraní*, Manuel Moreira (2005) 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 reconstruye el *amandayé* entendido por el autor 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).

Mecanismos propios de manejo del control social 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). Pueden también optar por acudir a la justicia del estado para que se restablezca la vida tranquila en la comunidad. Es probable que, ante conflictos leves o graves, según su entendimiento, elijan una u otra forma. Lo mismo si se trata de un afectado individual que puede, si lo desea, acudir a la justicia ordinaria para presentar una denuncia, a pesar de que muchas veces no se le da tratamiento. En el caso que voy a analizar los familiares del niño asesinado, y las autoridades del pueblo *Mbya* recurrieron a las instituciones estatales (juzgado, fiscalía y policía), pidieron que el crimen se investigue, que se pueda conocer quién fue el responsable y cuál el motivo que lo llevó a cometer tan horrendo acto. Podían haber optado por la justicia propia, pero no quisieron hacerlo. Se negaron, porque “hemos cambiado” dijeron. Y, además, no tienen conocimiento de que hayan ocurrido otros actos semejantes en el pasado. Ante el dolor y el desconcierto, posiblemente no supieran cómo volver a la tranquilidad de la vida en la aldea; pero sabiendo que pueden recurrir a la justicia del estado, así lo hicieron. Consideraron que este era el mejor camino.

En el marco del derecho constitucional y los convenios internacionales¹ 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 hacerse entender; 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.

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:

“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

¹Artículo 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.

sus necesidades jurídicas a través de instituciones formales o informales de justicia de conformidad con las normas de derechos humanos” (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.

En las páginas que siguen abordaré la descripción y análisis del procedimiento judicial seguido en el caso arriba mencionado para intentar comprender y explicar cómo es hoy el acceso a justicia de indígenas en Argentina².

Comunidades *mbyá guaraní*: su acceso a justicia

El pueblo *Mbya* pertenece a la gran familia lingüística tupi-guaraní; en tiempos ancestrales su territorio se extendía por todo el ambiente de selva Paranaense o Mata Atlántica Brasileña, desde los departamentos orientales de Paraguay, por la provincia de Misiones en Argentina y el sudeste de Brasil hasta la costa atlántica (Cebolla Badie 2008). Los *mbya-guaraní* combinan actividades “tradicionales” –horticultura, caza,

² El convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independiente de la Organización Internacional del Trabajo vigente en Argentina desde 2001 se refiere a la obligación de los estados de asumir la responsabilidad de desarrollar medidas que promuevan la plena efectividad de sus costumbres y tradiciones y sus instituciones (art. 2 1 y 2.b) y medidas especiales para salvaguardar las instituciones (art.4.1); deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario (ar.8.1); en la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos [...] deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (art. 9.1); las autoridades y los tribunales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia; [pueden] iniciar procedimientos legales [...] tomarse medidas para garantizar que [...] puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles [...] intérpretes u otros medios eficaces (art.12).

pesca y recolección de frutos silvestres con otras “nuevas” como resultado de su relación con sectores de la sociedad no indígena (Marilyn Cebolla Badie 2008, Carolina Remorini 2010).

Según datos relevados por la Delegación Misiones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en 2009 en la provincia de Misiones existen noventa y cuatro aldeas indígenas con una población de 5.520 personas *mbya* (VV. AA. 2009).

Se ha sostenido que los *mbya* mantuvieron el control autónomo de sus aldeas, anclado en dos tipos de líderes: el líder espiritual (*opygua*) 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 reko* o estilo de vida *mbya* (Ana María Gorosito Kramer, 2006) y el líder político o cacique (*mburuvichá*). Actualmente, en la mayoría de las aldeas estos dos líderes mantienen la vigilancia de su *ñande reko*. El cacique (*mburuvichá*) es el encargado de las actividades que hacen a la vida material y al bienestar de los miembros de la aldea; representa a la comunidad en la relación con los no aborígenes³. Periódicamente se realizan reuniones de varios caciques para debatir y decidir colectivamente en asambleas intercomunitarias, *aty* o *aty guachu*, cuestiones de su interés:

“usualmente un *aty guasu* 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” (Gorosito Kramer, 2006: 15).

La aldea Santa Marta⁴, a la cual me referiré, está ubicada en el Departamento Libertador General San Martín, a escasos kilómetros de la localidad de Ruiz de Montoya; rodeada de explotaciones agrícolas en su mayoría propiedad de inmigrantes europeos y sus descendientes. Actualmente habitan en la aldea unas 150 personas (treinta y cinco familias⁵). Las tierras en que se encuentran fueron adquiridas por una institución de la Iglesia Evangélica Suiza 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 un

³ La intensificación del contacto con organismos gubernamentales y no gubernamentales ha provocado transformaciones en los liderazgos que son claves para entender la situación actual de las aldeas *mbya*. Por razones de espacio no me ocupo aquí de este tema pero remito a los interesados al artículo de Gorosito Kramer (2006).

⁴ Uso un nombre ficticio para preservar la identidad de la comunidad y las personas.

⁵ En su mayoría se trata de familias nucleares.

establecimiento educativo que pertenece a esta iglesia. En el 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 en temporada) y en la venta de artesanías (Morita Carrasco y Marilyn Cebolla Badie 2011). Adicionalmente a estas actividades, la economía familiar se complementa con subsidios estatales de asistencia social.

En marzo 2010 a unos trescientos metros de las viviendas se encontró el cuerpo sin vida de ARIEL; había sido decapitado y desmembrado. Un miembro de la aldea dio aviso a la Policía de Ruiz de Montoya que inició las primeras actuaciones policiales.

En el juzgado de Instrucción Número 1 de Puerto Rico se abrió un expediente caratulado “XX c/abuso sexual con acceso carnal y homicidio”. Se apresó a XX, vecino no indígena, considerado posible autor, pero al mes se le declaró la falta de mérito y quedó en libertad. Sin nuevos sospechosos, sin iniciativa de la fiscalía y del juez de instrucción para continuar con la pesquisa, la causa quedó estancada y ninguna otra actuación se siguió con posterioridad.

Algunos de los primeros entrevistados no indígenas hacían referencia a la existencia de dos justicias paralelas actuando de manera simultánea, la *mbya* y la estatal. Aunque no se sabe qué es o cómo funciona la justicia *mbya*, se afirma su vigencia con base en afirmaciones del tipo “entre ellos se arreglan”; “no sé cómo, pero ellos se arreglan.”

Después del hallazgo del cadáver la comunidad de Santa Marta se sumergió en una profunda angustia; las personas vivían con miedo; algunas familias, no emparentadas con la víctima abandonaron la aldea y los parientes trasladaron sus viviendas desde la parte baja a la parte alta exactamente en un lugar opuesto a aquél donde se encontró el cuerpo del niño. Los hombres en las entrevistas que realicé dijeron que antiguamente cuando sucedían hechos graves quemaban las casas y se marchaban del lugar, pero en este tiempo debido a la asistencia solidaria que les brinda la Iglesia Evangélica

Suiza⁶ no podían irse porque quizás, si lo hacían, perderían esa ayuda (Carrasco y Cebolla Badie 2011).

Santa Marta siempre tuvo dos sectores bien delimitados: la parte alta y la parte baja. La primera, ocupada por la escuela, las casas del cacique y sus hijos casados, la sala de primeros auxilios y la cancha de fútbol. En este sector se recibe a los visitantes no indígenas y es el lugar por donde se da con mayor frecuencia el tránsito de personas ajenas a la comunidad. La parte baja, donde corre un pequeño curso de agua rodeado de selva y zonas de cultivo, es el sector reservado a la intimidad de la aldea; y en cierta forma está vedado al ingreso de no indígenas. Antes del homicidio del niño allí se encontraban las casas del jefe de la familia a la que pertenece el linaje del cacique, la casa del líder religioso y las viviendas de sus descendientes. También en este lugar se hallaba el *opy* o casa de ceremonias. En este sector de “abajo” en un sendero de selva es donde se encontró el cuerpo del niño, lo cual motivó que algunas familias sin abandonar la aldea trasladaran sus viviendas al sector de la parte alta; inclusive el *opy* fue reconstruido cerca de la escuela justo en la zona por donde se ingresa a la aldea, perdiéndose así toda la privacidad que tenían en la antigua ubicación para realizar sus ceremonias. La estratégica manera en que estaba dispuesta la aldea, con sectores protegidos de la mirada y la presencia no indígena, se perdió (Carrasco y Cebolla Badie 2011) pero la comunidad resolvió con estos desplazamientos internos su antigua costumbre de hacer frente a la resolución del quiebre del *ñanderekó* motivado por un hecho criminal sobre el cual no existen antecedentes. La comunidad, en pánico, insistió con su reclamo de intervención de la justicia ordinaria.

Dos cartas fueron cursadas al Juez de Instrucción, una de la comunidad y la familia del niño, y la otra del *aty ñeychyró* “reunión de autoridades legítimas del pueblo Mbya”; en éstas se pedía que la investigación continuara, pero no tuvieron respuesta.

Mi intervención colaborativa se inicia en febrero de 2011 a pedido del cacique. La solicitud me fue transmitida por una colega de la Universidad Nacional de Misiones quien llevaba varios años realizando trabajos de campo en la aldea. Fue ella quien

⁶Esta Iglesia tiene fuerte influencia en toda la zona: muchos de sus miembros provienen de Brasil (descendientes de una migración de alemanes brasileños llegados a la Argentina hace varias generaciones); son productores de varios cultivos: yerba, maíz, te. Son propietarios de un Instituto Agrotécnico de Enseñanza Secundaria (Instituto Línea Cuchilla) al que concurren jóvenes de toda la provincia y de la región.

recibió el llamado de ayuda de aquél al no obtener respuesta de la justicia a sus demandas. Desde entonces hasta el 2018 realicé numerosas entrevistas y visitas a la aldea, asistí a las varias reuniones del *aty ñeychyró* y mantuve contactos periódicos con los funcionarios del juzgado y fiscalía, y agentes de la policía local lo cual me ha permitido realizar la reconstrucción más o menos pormenorizada del procedimiento judicial.

Lectura del expediente

El día 11 de marzo de 2010 comienza la investigación judicial por el caso de ARIEL⁷. El expediente de la causa consta de dos cuerpos con actuaciones que van desde el 11 de marzo de 2010, fecha en la que se inicia la investigación, 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.

Analizando los testimonios relevados por la policía en la aldea, los que han sido incorporados al expediente, se advierten varias incongruencias. En primer lugar, RAMIREZ, (propietario no indígena del lote vecino) dice que el día de la desaparición del niño estuvo en el monte buscando a un perro que se le había extraviado, pero sólo por la mañana, en tanto los testimonios de algunos integrantes de la comunidad aseguran haberlo visto también en horas de la tarde y portando un machete o haberse encontrado con su auto estacionado en las cercanías de la comunidad. El señor RAMIREZ dijo haber estado por la tarde en Puerto Rico, llevando a su esposa al trabajo y que luego asistió a un taller mecánico, pero sus dichos nos fueron contrastados con los testimonios de los pobladores ni de los propietarios del taller mecánico.

En segundo lugar, habría que volver a tomar declaración a EMERSON (niño que estaba con ARIEL). En el expediente solo figura un examen psicológico que se le hizo en el que no se obtienen resultados concretos. No consta en actas la cámara Gesell que dice el juzgado que se le practicó. En su declaración el afirma haber visto “algo blanco” en el monte cuando regresaba de lo de PEDRO (integrante de la aldea).

⁷ Los nombres de las personas afectadas se preservan. Los nombres y cargos de los funcionarios intervinientes, peritos, oficiales de justicia y profesionales tratantes aparecen identificados por sus cargos; ya que, siguiendo a Sofía Tiscornia: “importan sus acciones en relación al lugar estructural que ocupan en una determinada red de relaciones institucionales (...) Además porque la forma en que actuaron (...) es una forma de actuación regular y burocrática, que no necesariamente los describe como profesionales o funcionarios particulares...” (2008:12).

ALICIA, (mamá de Ariel) asegura que el día de la desaparición de su hijo se encuentra con TERESA (mamá de EMERSON) quien le comenta que estaba buscando algún calmante porque su hijo al volver de lo de PEDRO parecía enfermo, con su cara enrojecida, en estado de shock y con fiebre.

Varios habitantes de la aldea confirman que luego del hecho EMERSON se mostraba hostil y rebelde.

Estos testimonios no fueron confirmados en sede judicial, tampoco habilitaron la formulación de alguna hipótesis para abrir una línea de investigación.

Aunque, una vez sobreseído XX por falta de pruebas, surge un nuevo sospechoso: JUAN GIMENEZ. Con todo, 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 los dos pobladores.

MELISA (hermana de EMERSON) fue la última persona que vio cuando ARIEL salió corriendo detrás de EMERSON. Si bien es llamada a declarar dos veces, sus declaraciones no son en profundidad y no es repreguntada en cuestiones fundamentales, como cuando declara que la mañana del 11 de marzo va a buscar mandarinas y se encuentra con XX quien le pregunta si ya encontraron el "cuerpo". Este comentario no es tenido en cuenta porque MELISA no es indagada en profundidad o, al menos, no consta así en el expediente.

Las últimas investigaciones judiciales datan del 5 de enero de 2011. Desde ese día en adelante la causa permaneció estancada.

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. La fiscal comentó en una entrevista que no tenía el expediente para estudiarlo; ella dijo que lo había solicitado al juez hacía mucho tiempo pero que no se le había hecho llegar⁸. El juez afirmó que hasta tanto no apareciera algún nuevo indicio el trámite judicial estaba parado. Ante nuestra consulta respecto a la posibilidad de querellar, respondió que dado que en el Código Procesal Penal de la provincia de

⁸Podría pensarse que las oficinas de ambos estaban a una gran distancia una de la otra, sin embargo, con solo abrir la puerta se accedía al despacho de uno u otro.

Misiones no existía la figura de querellante⁹, eran pocas las estrategias posibles para retomar la vía investigativa.

Policías, jueces y abogados sostenían que se trataba de un asunto de competencia exclusiva del pueblo *Mbya*; y argumentaban que las barreras culturales e idiomáticas eran los obstáculos principales que les impedían llevar adelante una adecuada investigación policial. Nada se mencionaba en las entrevistas sobre la obligatoriedad de respetar los derechos constitucionales y el convenio 169 de OIT o por qué no se tomaba en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia penal con los pueblos indígenas; o cuál era el acceso a justicia que se brindaba a la familia del niño víctima del hecho, y a la comunidad de Santa Marta; ¿por qué no se atendía el reclamo del *aty ñeychyro*?

Intervención colaborativa

Las entrevistas que realicé con los funcionarios del poder judicial y policía fueron registradas en audio y video a fin de ser exhibidas en la aldea y en las reuniones del *aty ñeychyro*. El objetivo era informar a la comunidad y el *aty neychyro* en qué consiste un procedimiento judicial, qué tareas deben cumplir los funcionarios y qué se había hecho efectivamente en este caso. La estrategia de contrastación del expediente con las entrevistas a los funcionarios y los testimonios de los miembros de la aldea reveló una serie de contradicciones y desprolijidades 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 análisis¹⁰; se pudo saber que la fiscal no había tomado vista del expediente, y que las declaraciones habían sido tomada por la autoridad policial, pero no se habían ratificado en sede judicial como se debía haber hecho (Carrasco 2013). La entrevista con la médica forense despejó dudas respecto a si se habían sustraído los órganos del niño pues mientras se realizaba la investigación policial había comenzado a circular

⁹ Luego de un referéndum donde la ciudadanía fue consultada, se aprobó la ley que incorporó esta figura.

¹⁰ Tuvimos acceso a esta información en la entrevista personal con la médica forense porque el informe incorporado al expediente es una síntesis general con exclusión de otros detalles y este dato, tan importante para la familia y los miembros de la aldea no constaba en él.

entre aldeas vecinas una versión que sostenía que se había matado al niño para extraerle los órganos para su venta.

Simultáneamente al trabajo en terreno, tomé contacto en la ciudad de Buenos Aires con penalistas de la facultad de Derecho de la UBA y el Programa de asistencia a la víctima de la Defensoría General de la Nación; con la colaboración de dos ONGs redactamos un *amicus curiae*¹¹ para ofrecer al juez conocimientos y argumentos que le permitieran considerar al pueblo *mbya* en la figura de su autoridad el *aty ñeychyró* como querellante en la causa ya que se trataba de un hecho que afectaba a todo el pueblo *Mbya* y, por ende, correspondía que fuera su autoridad legítima¹² quien ejerciera esa función; adicionalmente se solicitó la colaboración de un abogado del ámbito local para que lo representara ante el juzgado (Carrasco 2013; Carrasco, M. y López Bouscayrol 2015).

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 actuando como acusador privado ante la justicia estatal.

La presentación escrita del *amicus curiae* se formalizó a fines del 2012; en junio de 2013 el juez me informó personalmente que la resolución estaba pronta, pero no le dio curso hasta marzo de 2014¹³.

¹¹ Asociación Civil Pensamiento Penal e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

¹² En la provincia de Misiones, como en otras provincias de Argentina la política indigenista estatal fue instituyendo autoridades legales a través del otorgamiento de certificados de autoridad general y a través del otorgamiento de personerías jurídicas a las comunidades. Esta forma de designación impuesta por el estado es rechazada por las comunidades, que resuelven por mecanismos propios elegir sus autoridades legítimas. (Más información al respecto para la provincia de Misiones se puede consultar en Gorosito Kramer 2006).

¹³ El proceso de incorporación de la figura de querellante a la constitución provincial se inició con la propuesta de reforma del artículo 21 mediante la realización de una consulta vinculante a la ciudadanía en las elecciones legislativas del 30 de junio de 2013 para que se incorpore a la

La necesidad de saber

En las primeras entrevistas el cacique relató que cuando se conoció el asesinato varios jefes de aldeas vecinas se reunieron en Santa Marta para averiguar por sus medios, lo que había pasado. Comenzaron por interrogar al adolescente indígena que había estado con el niño ese día; suponían que él podría brindar alguna información que les permitiera encontrar al culpable de la muerte. Individualmente, y a puertas cerradas en la enfermería de la aldea, cada jefe lo entrevistó sin resultado alguno.

Fuera de la aldea una segunda asamblea de jefes vecinos llamó al cacique de Santa Marta a comparecer ante ellos. Primero lo despojaron de todos los objetos que en la concepción *mbya* son contaminantes (reloj, cinturón, teléfono celular), lo acusaron de ser culpable, si no del asesinato del niño, al menos, sostenían, que él era culpable de no haber cuidado a su gente. Aunque la palabra de los líderes religiosos suele ser decisiva en asuntos internos de la propia cultura, ya que son ellos quienes por intermediación divina podían conocer si el acusado era o no culpable, en esta oportunidad no se pusieron de acuerdo y el cacique fue devuelto a su aldea, sin que se previeran nuevas asambleas.

Como el miedo en la comunidad no cesaba y cada tanto aparecía la sospecha de que alguien de adentro ocultaba algo, el cacique y el padre del niño asesinado decidieron consultar a un vidente de nacionalidad paraguaya quien afirmó que el autor era un hombre indígena, pero no pudo saberse si era de la propia comunidad o de otra, o bien extranjero.

Luego de la reunión de los jefes donde el cacique fuera acusado, un equipo de cuatro jóvenes fue comisionado por el cacique para que realizaran entrevistas a miembros de la aldea a fin de relevar información para reconstruir lo que había pasado el día del homicidio. Si bien nadie sugirió que emplearan medios audiovisuales, espontáneamente los jóvenes decidieron registrar en video las entrevistas que realizaban en su idioma y

constitución la figura del querellante particular. Con la mitad de los votos afirmativos se aprobó la modificación del artículo 21 que quedó redactado de la siguiente forma:

La acción penal en los delitos de acción pública corresponde al Estado sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado. Toda persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a la acción pública puede intervenir en el proceso como querellante particular en la forma que la Ley establezca. Los damnificados por el delito pueden hacer valer en sede penal sus pretensiones resarcitorias o indemnizatorias.

luego las tradujeron al español para que el abogado las presentara ante el juzgado (Carrasco, M. y M. López Bouscayrol 2015). Se pretendía colaborar con el juzgado aportando datos que pudieran servir para retomar la investigación¹⁴.

La querrela

Aceptado el *amicus curiae* el 8 de julio de 2014 concurrieron al Juzgado de Puerto Rico el padre del niño, el abuelo que halló el cuerpo y el cacique acompañados de un traductor para dar, por primera vez, su testimonio en sede judicial. Pidieron al juzgado que se llamara a declarar al niño EMERSON que estaba con ARIEL el día en que éste fue asesinado porque, sostenían, que él debía saber lo qué pasó; pero fue recién en 2016 que el juzgado libró un oficio a la policía para que lo buscaran cuando hacía dos años que estaba muerto.

Varias personas en la aldea me habían dicho: “parece que murió”. Como nadie podía confirmarlo entrevisté a tres mujeres mientras lavaban su ropa en el río. Una de ellas me relató que se había encontrado con la madre de EMERSON en la feria donde se venden orquídeas y que ella le dijo que lo que se decía era cierto. Según el relato de la señora TERESA, antes de la semana santa (2-3 abril de 2014) EMERSON le pidió cien pesos para viajar a la ciudad de Montecarlo, pero nunca más supo de él hasta que la policía local se presentó en su casa donde le informaron de la aparición de un cuerpo sin vida cerca de la aldea Nueva Pasarela; le mostraron unas ropas y le solicitaron una muestra de ADN para determinar la identidad de esa persona. El sumario policial consigna que el día 22 de mayo de 2014 un tarefero denunció ante la comisaría de Montecarlo que había visto el cuerpo de un hombre muerto en el pinar en estado de extrema descomposición. Y, agrega, que en la rama de un árbol arriba de donde se encontraba el cuerpo se podía observar una campera con doble nudo (Juzgado de Instrucción Número 1 de la ciudad de Eldorado sumario 133/14 “Hallazgo de cadáver”).

Fin de los esfuerzos de intervención colaborativa con el sistema judicial en procura de saber quién fue el culpable.

Para el cierre: efectos que provocara la falta de acceso a justicia

El pedido de ayuda que me formulara la comunidad trajo aparejada la elaboración de las primeras premisas para encarar la tarea y definir a posteriori un plan de trabajo en

¹⁴ Realizaron veintinueve entrevistas que fueron luego traducidas y transcriptas en un cuaderno.

común. Se hacía imperioso entender el hecho, la causa judicial y, sobre todo, era necesario comprender el alcance de los efectos que la situación traumática había generado sobre la vida de la comunidad y el colectivo *mbya* guaraní de Misiones.

El homicidio, sin esclarecer, partió en dos a la comunidad. El jefe señalado por los demás jefes como responsable indirecto fue sometido a dos juicios sumarios de sus pares. Fue acusado de asesino; maltratado, humillado por compañeros con rango igual al suyo. Aunque la opinión de la mayoría de los entrevistados describió el contexto de cuestionamiento al cacique como una cuestión de disputas de poder, la vergüenza que sentía lo llevó a excluirse de las reuniones colectivas del *aty ñeychyro*. Su capacidad de liderazgo fue gravemente puesta en duda: si no había podido dar protección a su comunidad ¿cómo podría hacer frente al poder judicial exigiendo que la investigación no se detenga?

La situación de indefensión por desatención de la justicia blanca generó en la comunidad una alteración de lo que se considera el funcionamiento normal esperable de un jefe en relación con el grupo¹⁵; el dolor se convirtió en permanente y se postergó la cicatrización de la herida. La inexistencia de vínculos entre la comunidad y el sistema judicial generó desconcierto y alentó fabulaciones de toda índole, lo que aumentó el nivel de angustia generalizado. Pidieron protección a la comisaría local y la Dirección de Salud Mental de la Provincia envió un equipo de psicopatología para brindarles contención terapéutica.

La falta de acceso a justicia produjo dos víctimas, niños ambos. ARIEL, fue asesinado, su muerte no se investigó, él es la primera víctima producto de la desatención del sistema, pero no la única. La otra es EMERSON, “el muchachito”, según lo llamaban los jefes indígenas que murió sin que nadie lo escuchara. Fiscales, jueces, secretarios y demás operadores judiciales, sea por ignorancia, omisión o desidia se conforman con argumentos de corte racista: “ellos son así, cuando tienen un problema se matan así, como así, sin que les importe mucho” “no hay que meterse, son cosas de ellos”, “la madre no mostraba ningún signo de aflicción, como si no le importara la muerte de su

¹⁵ La característica principal del buen líder es la oratoria, saber hablar, dar buenos consejos son los atributos que califican para el buen ejercicio político. Como bien señala Cebolla Badie “El poder político no está basado en la fuerza sino en el prestigio, un orador avezado, que da buenos consejos, mantiene el orden y toma decisiones favorables para los miembros de la comunidad es seguido y respetado por los suyos” (2016:70).

hijo”, tales son las expresiones que frecuentemente escuchaba en las entrevistas que realicé.

Cuatro años esperó EMERSON ser tenido en cuenta; sabía algo, probablemente podría haber contado que pasó con ARIEL. Si hubiera sido escuchado tal vez hoy no estaría muerto. Su muerte es resultado del fracaso de la función tutelar que la Convención del Niño le atribuye al estado y en este sentido constituye una segunda víctima en la causa, debido al no acceso a justicia¹⁶. Los esfuerzos realizados por todos quienes estuvimos de un modo u otro involucrados en este caso con el único interés de colaborar con la fiscal y el juez a fin de que no se dejara de investigar, no fueron considerados. Al cabo de dos años de insistencia, de catorce viajes de campo, el juez firmó la admisión del *amicus curiae*. Inútiles fueron también los trabajos que emprendieron los jóvenes para intentar recuperar algún dato, aun el más insignificante, que sirviera al objetivo de búsqueda del responsable.

Analizando el procedimiento en la causa presentada se observa que tanto el juzgado como la fiscalía al no disponer medidas para llevar adelante la investigación, por desidia, desinterés, o discriminación incurrieron en la falta de la obligación que manda el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, brindar acceso a justicia a las víctimas.

En varios fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han señalado las implicancias del respeto a la aplicación del mencionado artículo y los efectos de su incumplimiento que, en este caso y en virtud de sus derechos colectivos afecta al pueblo *Mbya*, en su conjunto, como ha sido expresado más arriba.

Ahora bien, enfocando la mirada en las personas involucradas interesa analizar cuál ha sido el procedimiento del sistema judicial respecto del otro niño, EMERSON. Recordemos que en el expediente figuran testimonios de varios miembros de la aldea que lo señalan como el que estaba con ARIEL la tarde en que éste desapareció. Él era un testigo clave para la investigación; recordemos además que no consta en el expediente que fuera interrogado en cámara Gesell, para lo cual se lo debería haber

¹⁶ En algunos países el suicidio adolescente de indígenas es considerablemente más alto que el de niños no indígenas, como resultado de una multiplicidad de factores, pero “ciertas características culturales y variables históricas pueden hacer a algunos pueblos más propensos como reo respuesta a los cambios en la estructura social de la comunidad, el acoso territorial y cultural, la desesperanza ante la vida, la falta de oportunidades laborales y educativas y, en especial, la discriminación sistemática”. Unicef 2012). El subrayado es mío.

trasladado a la ciudad de Posadas. Todo lo que puede leerse allí es un informe psicológico. En cambio, su madre y otras personas dijeron que esa noche se lo vio emocionalmente alterado, con su cara enrojecida, afiebrado. Estos testimonios no fueron investigados. Más adelante no se le procuró atención cuando ingresó al hospital con una herida cortante en el estómago, aparentemente auto infringida con intención de suicidarse. Pese a su estado de vulnerabilidad y teniendo en cuenta el riesgo en que se encontraba careció de la debida asistencia tutelar del estado¹⁷. No tuvo la debida protección a los derechos garantizados en la Convención de los Derechos del Niño y en la ley argentina 23849; a ser escuchado (Art. 12.2); recibir cuidados especiales en ocasión de su internación en un hospital público (Art. 23.2 y Art. 25) y a los mismos derechos que poseen todos los niños sin distinción por su condición étnica (Art. 30). Si hablamos de acceso a justicia de los indígenas nos referimos a la serie de obstáculos que existen, como fuera mencionado antes, pero no se suelen considerar los efectos que provoca no ya en las víctimas directas, en este caso las familias de los niños, sino que por tratarse de derechos colectivos el daño impacta en la identidad cultural del pueblo como un todo.

Referencias bibliográficas

Carrasco, Morita (2013) Derecho penal y comunidades indígenas: reflexiones interculturales en un caso de homicidio. *Horizontes y convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho. Publicación de investigaciones científicas de actualización continua*. En: Investigaciones en Antropología Jurídica. Disponible en: www.horizontesyc.com.ar

_____y Marilyn Cebolla Badie (2011) "Entre el *aty guachu* y el juez: dramática irresolución de un crimen entre los *mbya-guaraní* en la provincia de Misiones (Argentina)". En: *Guaraní La Revista Bulletin de la Societé Suisse des Américanistes*, Ginebra. Guaraní, No. 73: 35-43.

_____y Milena López Bouscayrol (2015) Comunidades indígenas y procedimientos judiciales. Una propuesta de trabajo intercultural a propósito de un caso de homicidio.

¹⁷La relación del Estado con la niñez tiene una historia larga de instituciones destinadas a la protección tutelar del menor en situación de riesgo social o vulnerabilidad, ya sea porque sus condiciones de vida pudieran conducirlo a cometer delitos o para evitar el maltrato o abandono familiar. En 1919 con la ley 10903 de Patronato de Menores se institucionaliza la cultura tutelar clásica hacia los menores desamparados en el país en el sentido arriba indicado. Este modelo de protección estatal que no reconocía la necesidad de intervención estatal en términos positivos fue cambiando con el nuevo enfoque en derechos humanos; en 1959 con la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los niños y más adelante con la Convención de los Derechos de los Niños.

En: Carrasco, M., A. Lombraña, N. Ojeda y S. Ramírez (coordinadoras) *II Jornadas de Debate y actualización en temas de Antropología Jurídica. Diálogos entre antropología y derecho*. Buenos Aires, EUDEBA. Pp.:61-77.

Cebolla, Badie, Marilyn (2016) *Cosmología y naturaleza Mbya-Guaraní*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Biblos.

_____(2008) "Espacio, territorio y resistencia simbólica en los mbya de Misiones, Argentina". Orobitg Canal G. Y J. Laviña (compiladores) *Resistencia y territorialidad movimientos indígenas y afroamericanos*. Serie Estudios de Antropología Social y Cultural 15, Departamento de Antropología Social e Historia de América y África, Universidad de Barcelona.

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, Posadas, Antropofagia.

Remorini, Carolina (2010) Crecer en movimiento. Abordaje etnográfico del desarrollo infantil en comunidades Mbya (Argentina). *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales Niñez y Juventud* 8 (2):961-980.

UNICEF, (2012) *Suicidio adolescente en pueblos indígenas. Tres estudios de caso*. Lima, Tarea, AECI, IWGIA, UNICEF Oficina regional para América Latina y el Caribe.

Tiscornia, Sofía (2008) Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio, Buenos Aires: Editores del Puerto, Colección Revés Nro. 1/CELS.

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

VV. AA. (2009). *Guarani Reta 2008, Los pueblos guaraníes en las fronteras*, Asunción: UNAM, ENDEPA, CTI, CIMI, ISA, UFGD, CEPAG, CONAPI, SAI, GAT, SPSAJ, CAPI. 24 p.