

Título: “Cuerpos racializados, opresiones múltiples. Ser mujer, indígena y migrante ante la justicia”

Autoras: Karina Bidaseca (Investigadora Independiente del CONICET/ Profesora de IDAES_UNSAM y UBA. Coordina el Programa Poscolonialidad, pensamiento fronterizo y transfronterizo en los estudios feministas IDAES UNSAM y dirige el PIP Conicet “Violencias en mujeres subalternas” IDAES)- Sofía Ballesteros (Abogada del Programa de Litigio Estratégico de la Comisión por la Memoria de la Pcia. de Buenos Aires, maestranda de la Maestría en Derechos Humanos, UNLP), Mariana Katz (Abogada del Programa de Pueblos Originarios y Migrantes- CPM) y Margarita Jarque (Directora del Programa de Litigio Estratégico-CPM).

Resumen: en la presente ponencia abordaremos la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer en situación de encierro en nuestro país, migrante originaria de Bolivia. Ser mujer, indígena, migrante, pobre y víctima de situaciones de violencia sexual, implican múltiples opresiones (de género/raza/etnia) que se intersectan y que la colocan en un estado de particular indefensión frente al acceso a la justicia. De acuerdo a lo establecido por pactos y tratados de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional y supra legal, se debe asegurar una mayor protección y un plus de cuidados y garantías de parte de los actores estatales. En este marco consideramos importante reflexionar sobre las particulares circunstancias, condicionamientos y situaciones en las que se encontraba y se encuentra R. M.

Asumiendo una perspectiva de género, intercultural y de derechos humanos, se dará cuenta del accionar de los actores estatales intervinientes en el caso, así como de las distintas gestiones e intervenciones que, como organismo que brega por la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, tuvimos que realizar para propender al respeto de los derechos de R.M.

1.- Introducción

R.M. fue detenida en el año 2010. Pasó un año encerrada sin comprender por qué estaba alojada en la Unidad Penal n° 33 de Los Hornos, junto a su beba, nacida en cautiverio, que ahora tiene 3 años. R. M. se encuentra a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal N°1 del Departamento Judicial de Quilmes (en adelante TOC n° 1). Actualmente esta detenida en casa de familiares ya que se le otorgó la prisión domiciliaria.

R.M. es oriunda de la localidad rural de Avichuca (Bolivia), perteneciente al Pueblo Kichwua, por lo que se comunica a través de su lengua materna, el quechua, y no comprende ni puede expresarse cabalmente en español. Desde su detención, nadie reparó en esta cuestión hasta que en diciembre de 2011 la Comisión Provincial por la Memoria se entrevistó con ella en una de las visitas de monitoreo que realizó la unidad n° 33.

A partir de allí desde la CPM se realizaron diversas acciones exigiendo al Poder Judicial que se garantice la presencia de intérpretes para todos los actos procesales que involucraran a R.M.. En esta etapa inicial desde la Comisión se aportaron intérpretes mediante cuya intervención se le pudo explicar a R. M. de qué se la acusaba; recién en ese momento ella pudo contar por primera vez su versión de los hechos.

Describió su condición de migrante, arribada a la Argentina pocos meses antes del hecho, y ser víctima de una situación de violencia doméstica y sexual previa a los hechos por los que la juzgan, violencia que era ejercida, principalmente, por su marido y un vecino a quien señalan como su cómplice. Asimismo relató haber sido ofrecida por su marido para que este vecino abuse sexualmente de ella, como pago de una deuda en dinero.

Ante el reclamo de la CPM, en abril de 2012 el Juzgado de Garantías Nro. 6 de Quilmes, debió disponer la nulidad de una audiencia celebrada anteriormente, ordenando que la misma se realice nuevamente con la presencia de los intérpretes propuestos.

Actualmente la causa está próxima al debate oral. La CPM realizó presentaciones ante la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As. (en adelante SCJBA) solicitando la designación oficial de intérpretes de lengua quechua, dado que no existen, hasta el momento, intérpretes de lenguas originarias a los cuales los actores judiciales puedan recurrir en situaciones como esta. En la Asesoría Pericial sólo hay traductores de inglés, francés y portugués, pero no expertos de lenguas originarias.

En el caso particular de R.M., en el mes de septiembre, la SCJBA le ordenó al TOC la designación oficial de los intérpretes propuestos por la CPM. Así Frida Rojas, pudo aceptar formalmente el cargo para intervenir en todos los actos en los que R. M. participe.

A casi 3 años de su detención, en septiembre del 2013, R. M. tuvo su primer comparendo ante el TOC N°1, en el que alguien le fue explicando en su lengua materna lo que acontecía en la sala, pudiendo realizar preguntas y aportar información sobre su situación.

La CPM realizó una presentación a la SCJBA requiriendo la creación de un registro de intérpretes de lenguas originarias bajo la supervisión de ese Máximo Tribunal. Esto con el objeto de que los mismos puedan estar disponibles para una rápida intervención en situaciones como la presente, y evitar la vulneración del derecho de defensa en juicio de los involucrados/as, ya que no se trata de un caso aislado, sino que, atento la extendida población migrante en nuestro país y, particularmente, en la Provincia de Buenos Aires, existe un universo de personas que atraviesan circunstancias similares.

2.- Interseccionalidad

a.- La intersección mujer-indígena- migrante- pobre

En R.M. confluyen una serie de circunstancias que la colocan en una particular situación de vulnerabilidad. Esta compleja sumatoria de causales de vulnerabilidad que se da en algunos individuos o grupos sociales ha sido estudiado y teorizado en profundidad, dando lugar a la categoría analítica de “**interseccionalidad**”.

Este concepto ha sido acuñado por Kimberlé Williams Crenshaw en 1995, quien lo define como un “**sistema complejo de estructuras de opresión que son múltiples y simultáneas**” (Muñoz Cabrera, 2011). La categoría, en términos generales, se presenta como “un modelo de análisis de las diferencias sociales que aborda el fenómeno de lo que se llama **desempoderamiento, el cual se produce cuando se cruzan, en una misma persona, diferentes modalidades y formas de discriminación, analizando particularmente la relación entre la discriminación racial y sexual/género** (Hernández, 2011)”¹.

¹ Colaboración interagencial de las oficinas regionales en América Latina y el Caribe de UNFPA, PNUD, UNICEF y ONU Mujeres: guía “Ampliando la mirada: la integración de los enfoques de género,

En este sentido se ha sostenido que: “Los estudios sobre interseccionalidad (Muñoz Cabrera, 2011) han sido pioneros en el intento de prestar un marco analítico que permita comprender y dar cuenta de la formación de identidades móviles y cruzadas, a partir de la articulación de la diversidad de roles y relaciones de poder en la que cada sujeto y grupos sociales se ven inmersos. A partir de relaciones de clase, de género, culturales, etarias, posición en la familia, por tan solo nombrar algunas, las personas forjan su yo a partir de las diversas posiciones de subordinación, dominación o de igualdad que ocupan en cada una de ellas”².

En esta conceptualización se entiende que, “además del sistema de opresión patriarcal que caracteriza las sociedades latinoamericanas y que ha discriminado históricamente a las mujeres, se encuentran otros sistemas que promueven la exclusión e impiden el desarrollo de las personas”³. Así, “El racismo y la xenofobia han discriminado históricamente a todos aquellos grupos étnico-raciales diferentes al dominante”.

Se afirma que “El concepto de interseccionalidad o conexiones cruzadas se entiende como la discriminación compuesta, doble o múltiple y referida a la interacción entre dos o más formas de discriminación, por ejemplo, la intersección de género, raza y etnia (...) Desde siempre, en las sociedades, cada actor participa de múltiples relaciones, diferentes entre sí: económicas, políticas, de género, étnicas, generacionales, entre otras. Estas relaciones determinan posiciones subjetivas construidas lingüísticamente por medio de discursos, normas y saberes/poderes que las fijan”⁴.

De esta manera, la identidad es producto de un cruce constante de discursos y normatividades.

Así, se ha sostenido reiteradamente que las mujeres indígenas sufren violencia y discriminación en relación con múltiples identidades.

b.- Colonialidad y género

Como venimos diciendo hay personas en las que confluyen múltiples identidades subalternas que las colocan en una intensa situación de subordinación y vulnerabilidad. Así, la interseccionalidad de ser mujer en situación de violencia, indígena, migrante y pobre coloca -en este caso- a R.M. en una particular e intensa situación de vulnerabilidad que no puede ser dejada de lado en el análisis de su comportamiento y en el abordaje de su situación. En este contexto surge la discusión sobre colonialidad y género en términos de colonialismo jurídico⁵.

interculturalidad y derechos humanos en la programación para el desarrollo”. Santiago de Chile, Diciembre de 2012. Pag. 27 y 28.

² Idem.

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Para la discusión sobre colonialidad, género y pluralismo jurídico en el caso del fallo judicial en la comunidad Lapacho Mocho en Salta, veáse: Bidaseca, Karina “Mujeres blancas salvando a las mujeres color café de los hombres color café. Desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial”, en Bidaseca, K. (Co.comp) *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América latina* (Godot, 2011). Publicado en *Andamios. Revista de investigación social Vol. 8, N° 17 Dossier “Feminismos y postcolonialidad”*, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México D.F.,

Promediando la década de 1990, un conjunto de discursos descolonizadores surgen en la academia y en los movimientos sociales, desde la propuesta política de la (des)colonialidad del ser y del saber que el sociólogo peruano Aníbal Quijano produce como matriz del conocimiento/poder de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América latina. Por consiguiente, tres conceptos se tornan fundamentales como herramientas analíticas del pensamiento descolonial en los tres niveles en que opera la “lógica de la colonialidad”: *del poder* (economía y la política); *del saber* (epistémico, filosófico, científico, relación de lenguas y conocimiento) y *del ser* (control de la subjetividad, sexualidad y roles atribuidos a los géneros) (Mignolo). Sin embargo, como muestra María Lugones⁶, representante de la corriente decolonial, la raza alcanza en los escritos de Quijano el status de un concepto totalizador. Es decir, se trata de complejizar este pensamiento tomando al *género* como objeto de análisis y así “construir un pensamiento que parta del borde entre la episteme occidental y las epistemes de los pueblos colonizados, e instale a América latina y los llamados países del Tercer Mundo como lugares legítimos de enunciación no pretendidamente universales”⁷.

Esta discusión nos permitirá mostrar la necesidad que el género y la raza, como categorías de análisis pero fundamentalmente subjetivas, deben ser complejizados al ser pensada la raza interseccionada por el género/sexo/religión/locus de enunciación, y no entender la raza superpuesta a ellos; ya que “las mujeres africanas e indígenas cayeron bajo el dominio de los hombres colonizadores y colonizados”⁸. La ausencia del tratamiento del género/sexo en los escritos decoloniales para América latina parte de la hegemonía de pensadores hombres, blancos, de clases medias, que como gesto incorporan exclusivamente el pensamiento feminista chicano, fundamentalmente de Gloria Anzaldúa, está construido desde otro lugar y por ende, es interpelado de otro modo⁹.

María Lugones¹⁰ explica que la limitación del pensamiento de Quijano parte de considerar al género anterior a la sociedad y la historia, lo cual naturaliza las relaciones

setiembre-diciembre 2011. ISSN: 1870-0063

<http://www.uacm.edu.mx/Default.aspx?alias=www.uacm.edu.mx/andamios>”, Revista Andamios, 2011.

⁶ Cfr. Lugones, María (2008), “Colonialidad y género. Hacia un feminismo descolonial”. *Género y descolonialidad*, Ediciones del signo, Buenos Aires; Bidaseca, Karina (2010), *Perturbando el texto colonial. Los Estudios (Pos) coloniales en América Latina*, Bs. As., Editorial SB

⁷ Bidaseca, Karina (2010), *Perturbando el texto colonial. Los Estudios (Pos) coloniales en América Latina*, Bs. As., Editorial SB, pág. 23.

⁸ Mendoza, Brenny (2010), “La epistemología del sur, la colonialidad del género y el feminismo latinoamericano”, en: Espinosa Miñoso, Yuderlys, *Aproximaciones críticas a las prácticas teórico-políticas del feminismo latinoamericano*, En la frontera, Buenos Aires, pág. 23.

⁹ Cfr. Op. Cit. Bidaseca, K. “*Perturbando el texto colonial...*” y Mendoza, B “La epistemología del sur...”.

¹⁰ Cfr. Op Cit. Lugones, M. “Colonialidad y género. Hacia un feminismo descolonial...”.

de género y heterosexualidad y los efectos de la postcolonialidad¹¹. Mientras la antropóloga Rita Segato discute con Lugones esta tesis asumiendo que el género ya existía antes de la intervención del hombre blanco y, precisamente, es la modernidad la que captura y magnifica la jerarquía de género¹².

En "Colonialidad y género: hacia un feminismo descolonial"¹³, influida por el estudio de Kimberlé W. Crenshaw¹⁴ sobre el análisis de la violencia de las mujeres afro y su desaparición¹⁵, Lugones plantea la necesidad epistemológica, teórica y política de la interseccionalidad de raza, clase, género y sexualidad para entender la indiferencia que los hombres muestran hacia las violencias que sistemáticamente se infringen sobre las mujeres de color, que ella misma denomina como mujeres no blancas; mujeres víctimas de la colonialidad del poder y del género; mujeres del tercer mundo.

La autora propone un entrelazamiento de las categorías y de los análisis para así llegar a lo que denomina "el sistema moderno-colonial de género". La interseccionalidad revela lo que no se ve cuando categorías como género y raza se conceptualizan como separadas unas de otras. Entonces el feminismo de color pone en tensión las categorías "mujer" o las categorías raciales "negro", "hispano" ya que homogeneizan y seleccionan al dominante, en el grupo, como su norma; por lo tanto, "mujer" selecciona como norma a las hembras burguesas blancas heterosexuales; "negro" selecciona a los machos heterosexuales negros y, así, sucesivamente. Dada la construcción de categorías, el ejercicio de intersección da cuenta que entre "mujer" y "negro" existe un vacío que debería ocupar la "mujer negra", ya que ni "mujer" ni "negro" la incluyen. Entonces la autora evidencia cómo la interseccionalidad muestra lo que se pierde, y plantea la tarea de reconceptualizar la lógica de interseccionalidad para evitar la separación de las categorías dadas. Esto significa que el término "mujer" en sí, no tiene sentido o tiene un sentido racial ya que la lógica categorial ha seleccionado un grupo dominante: mujeres burguesas blancas heterosexuales, y por tanto, como lo manifiesta Lugones, "ha escondido la brutalización, el abuso, la deshumanización que la colonialidad del género implica" (2008: pág. 25).

¹¹ Sobre el debate entre la socióloga nigeriana Oyeronke Oyewumi (1998), y otra intelectual nigeriana feminista afro Bibi Bakare-Yusuf (2003). *Beyond Determinism: The Phenomenology of African Female Existence*. in *Feminist Africa, Issue 2, 2003*. Yusuf criticó el análisis de Oyewumi de la cultura Yoruba, en torno de la neutralidad de género y la ausencia de desigualdades de género.

¹² Cfr. Op. Cit. Segato, R. "Género y colonialidad. En busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial".

¹³ Op Cit. Lugones, M. "Colonialidad y género. Hacia un feminismo descolonial...".

¹⁴ Crenshaw Kimberlé, Williams (1994), "Mapping the margins: Intersectionality, identity politics and violence against women of color", en: Martha Albertson Fineman, Rixanne y Hill Collins, Patricia (2000), *Black Feminist Thought*, Nueva York: Routledge, HiRSCH.

¹⁵ *La perspectiva interseccional en el ámbito de los estudios de género y de la raza fue desarrollada por: Hill Collins, 1990; Yuval-Davis, 2006, Davis, 2008; Brah, 2011. Ver: FEMINISMOS NEGROS. UNA ANTOLOGÍA, ED. TRAFICANTES DE SUEÑOS, MADRID, 2012.*

3.- La situación de vulnerabilidad por el hecho de ser mujer y su protección legal. Un abordaje desde una perspectiva de genero.

En este acápite nos proponemos aportar elementos en relación a la situación de particular vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres en las sociedades actuales, así como el reconocimiento de esta situación que se ha realizado desde distintos organismos internacionales y la protección extra a la que se han comprometido los Estados.

La noción de vulnerabilidad ha sido definida como “un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad, de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas y/o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos; como debilidad interna para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo u hogar para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presenta; como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar”¹⁶.

La situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres en nuestras sociedades ha sido reconocida por la comunidad internacional y en consecuencia se han elaborado instrumentos que le brindan a las mujeres una protección específica. La violencia hacia las mujeres ha sido reconocida como una violación de sus Derechos Humanos (Ortega, 1999:578). En este sentido, en 1994 la Organización de Estados Americanos adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (también conocida como “Convención de Belem Do Para” –CBDP-), primer instrumento internacional en el mundo que reconoce el derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Esta Convención y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), han sido ratificadas por Argentina generando obligaciones a todos los poderes, instituciones y personas que integran los aparatos estatales.

Es esta particular situación de vulnerabilidad la que motiva y fundamenta la obligación de mayor protección que deben brindar los Estados. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OEA) ha sostenido en su sentencia en el caso conocido como “Campo Algodonero”¹⁷ que: **“en caso de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará”** (pto. 258 de la sentencia) (el resaltado nos pertenece).

¹⁶ Gustavo Busso: vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI. Documento preparado para el Seminario Internacional “Las Diferentes expresiones de la Vulnerabilidad Social en América Latina y el Caribe”. ONU-CEPAL. Santiago de Chile, 20 y 21 Junio 2001. Pag. 8.

¹⁷ Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

La CBDP establece la obligación de debida diligencia y la Corte ha entendido que esto es un plus en relación a los deberes de garantía de los derechos humanos que los Estados tienen a raíz de la Convención Americana (CADH). Habría un piso de obligaciones que tienen los Estados para cumplir con debida diligencia sus deberes que provienen de la Convención Americana, el cual en casos de violencia hacia la mujer se vería reforzado en virtud de la CBDP (cfr. Abramovich, Víctor: Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y Vázquez Camacho, Santiago José: El caso “Campo Algodonero” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. UNAM. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011, pp. 515-561).

La Corte Interamericana de DDHH materializa en esta sentencia lo que se denomina “**perspectiva de género**”. Es decir que, partiendo de entender que las mujeres se encuentran en una situación de discriminación histórica, de desigualdad en relación a los hombres y de mayor vulnerabilidad, por lo cual los mismos hechos las afectan de forma diferente y más intensamente que a los hombres, se refuerzan los deberes y obligaciones estatales en relación a este grupo. **La CBDP establece un plus, “algo extra” en relación a la CADH, y esto es así por la situación particular en la que se encuentran las mujeres en nuestras sociedades, lo cual justifica un tratamiento y una protección diferenciada.**

En relación con lo que venimos diciendo, las “**Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**” aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana establecen en su regla n° 3 que: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, **género**, estado físico o mental, o por **circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales**, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (el resaltado nos pertenece). En su regla n° 4 afirma: “**Podrán constituir causas de vulnerabilidad**, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, **la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad**” (el resaltado nos pertenece).

Las mujeres se encuentran en una situación de discriminación histórica, lo cual las coloca en una situación de vulnerabilidad. Esta situación debe ser tenida en cuenta por todos los actores institucionales involucrados, quienes deben garantizar un tratamiento y una protección diferenciada, así como la adopción de una perspectiva de género.

4.- El acceso a la justicia de los pueblos indígenas

En relación al acceso a la justicia para el caso que un/una indígena sea imputado de un delito, es importante remarcar lo expuesto por el Dr. Manuel Moreira, “...*Como la justicia no se encuentra disponible mecánicamente y debe articularse mediante la intervención de agentes y operadores judiciales, la aptitud y preparación de los mismos también es una condición elemental para garantizar este derecho.*

De no ser así el acceso permitido se convertirá en un mecanismo de exclusión, ya que solo sería eficaz para el nativo de la cultura dominante e indisponible para quienes no conocen los métodos y procedimientos.

Las prácticas judiciales, simplificando un trámite o estableciendo formalismos y rigorisismos formales, pueden desatender al justiciable que no dispone de medios o de

*la aptitud cognitiva para remedir situaciones de desventajas....”*¹⁸ (El resaltado nos pertenece).

Como se puede observar, se desprende la existencia de una **relación asimétrica**, pero la misma no comienza debido a la diferencia idiomática, sino a la **incompetencia cognitiva para entender los roles, las autoridades, y la construcción simbólica establecida dentro de un proceso penal**. Como dice Moreira “*el hacerse oír*” no está precedido de explicaciones sobre cómo funciona el proceso penal, muchas situaciones se darán por sobre entendidas y la causa empezará a partir de la presencia del intérprete.”¹⁹ Es por ello, que se habla de un **acceso culturalmente adecuado**, término definido como “*el derecho a acceder a un recurso efectivo (ágil, idóneo y eficaz) para la protección de derechos y la solución pacífica de los conflictos, de modo cultural y lingüísticamente adecuado*”²⁰.

Asimismo, describe Geertz (1999): “*...la cultura se comprende mejor no como complejos de esquemas concretos de conducta –costumbres, usanzas, tradiciones, conjuntos de hábitos – (...) sino como una serie de mecanismos de control, planes, recetas, formulas, reglas, instrucciones (lo que los ingenieros de computación llaman “programas” que gobiernan la conducta). Debemos imaginar de esta manera cómo se encontraría una persona que ingresa a una dimensión social donde rigen otros planes, otras recetas, otras formulas, reglas e instituciones, que además se encuentra amenazada y no puede comunicarse adecuadamente*” (1999:20-51).

Lo descripto, hace referencia a lo que le sucedió a R.M. al llegar a la Argentina, se encontró con una dimensión social desconocida y ajena, a ello sumado que no sabía hablar el idioma castellano y que se manejaba a través de su lengua materna. En la actualidad, y luego de cuatro años de vivir en Argentina, ella ha adquirido un vocabulario muy básico, pero ello no implica que comprenda la simbología del lenguaje en toda su complejidad.

En este orden de ideas, es dable destacar lo dispuesto por la Corte IDH, en los fallos “Fernández Ortega y Otros vs. México” y “Rosendo Cantú y Otra vs. México”, en cuanto dispuso: “*en el presente caso no se tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la Sra. Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar sin discriminación el derecho de acceder a la justicia en los términos del art. 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el art.1.1 del mismo instrumento*”²¹.

Asimismo, es importante remarcar lo expresado por Manuel Moreira: “*El ciudadano común ya tiene sus obstáculos para acceder a la justicia como: discriminación, pobreza, incapacidad física, cuestiones ideológicas o fallas en el sistema. Pero en el caso del indígena se trata además de un contacto cultural que prefigura una*

¹⁸ Moreira Manuel, “La Constitución y el derecho de los pueblos originarios: el acceso a la justicia culturalmente adecuado” en Derecho Constitucional Indígena. Argentina, Estado Pluricultural y Étnico (art. 75 inc. 17 y 19 CN). Ponencias y Conferencias del 1er Congreso Internacional de Derecho Constitucional Indígena. Ed. ConTexto 2012, pag 199.

¹⁹ Idem. Pag. 201

²⁰ Yrigoyen Fajardo, Raquel y Ferrigno Fiigueroa, Víctor, Accesos a la Justicia en Guatemala: situación y propuestas, Mayo 2003, pag. 6

²¹ Corte IDH, caso “Fernandez Ortega y Otros vs. México”, Sentencia de Agosto del 2012, parrf. 201 y caso “Rosendo Cantú y Otra vs. México”, Sentencia de Agosto del 2010, parrf. 185.

enemistad intersistémica. El contacto es el resultado de un proceso histórico violento y amenazante para el indígena.

El contacto cultural se da cuando el miembro de una cultura se relaciona con otro perteneciente a una cultura diferente y opuesta. Existen diferentes formas en que se produce y para un miembro de un pueblo originario es una cuestión traumática que se conecta con el pasado”²².

Es decir que el primer contacto hace referencia a lo que fue la invasión y el exterminio en toda América en el periodo de la constitución de los Estados – Nación (Abya Yala, para los indígenas) y un segundo contacto, el cual sucede en el caso de R.M., el cual es residual, debido al resultado de la colisión de culturas.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Moreira considera que **“El operador judicial debe estar preparado para resolver esta cuestión de manera que garantice el contacto. Para que no se repitan los factores de frustración que ya son portadores los miembros de pueblos originarios. Fenómeno reconocido por el Estado Nacional en un documento denominado “Plan Nacional contra la Discriminación” publicado en el boletín oficial por decreto 1086/2005”²³** (el resaltado nos pertenece).

5.- Sobre la trascendencia de los intérpretes para el resguardo de las garantías de los/las indígenas.

Como se viene analizando, para que el acceso a la justicia sea eficaz se hace necesaria la presencia de la persona del **intérprete**, pero el trabajo que se debe realizar en relación a la interpretación, no es la del mero traductor, en este sentido, el artículo 12 in fine del Convenio 169 dispone: **“Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”** (el resaltado nos pertenece).

De dicha normativa se desprende que **“El derecho al uso del propio idioma es un corolario del principio de la igualdad entre los pueblos y en el caso Argentino, del reconocimiento constitucional de la preexistencia étnica y cultural. Aunque los códigos procesales penales y los pactos de derechos humanos establecen la posibilidad de contar con un intérprete para quienes no conocen el idioma, el derecho a utilizar la lengua materna no debe estar limitado por la comprensión del idioma oficial, ya que la cláusula constitucional y el principio de no discriminación implican que los miembros de los pueblos indígenas deban expresarse con la misma soltura al hablar con que se manifiestan los ciudadanos no indígenas. En función de ello, el Estado debe tomar medidas para asegurar la comprensión mutua entre las partes indígenas y los integrantes del tribunal (tanto en procesos civiles y penales) y su incumplimiento produce la nulidad del procedimiento, que, obviamente solo podrá ser alegada por los**

²² Moreira Manuel, “La Constitución y el derecho de los pueblos originarios: el acceso a la justicia culturalmente adecuado” en Derecho Constitucional Indígena. Argentina, Estado Pluricultural y Étnico (art. 75 inc. 17 y 19 CN). Ponencias y Conferencias del 1er Congreso Internacional de Derecho Constitucional Indígena. Ed. ConTexto 2012, pag. 194

²³ Idem. Pag. 195

afectados. De acuerdo con la Comisión de expertos de la OIT, esto requiere de un “cambio radical” en el procedimiento judicial”²⁴ (el resaltado nos pertenece).

De acuerdo con la normativa señalada, R.M. no debería haber soportado la carga de la pérdida de su libertad durante todo el tiempo que estuvo detenida, sin saber el motivo del encierro. **R.M. llevaba 1 año y 5 meses detenida cuando, el 26 de abril de 2012, el juez de garantías interviniente dispuso la nulidad del acto procesal del art. 308 del CPPBA (fs. 458), tomada con anterioridad, ante la evidencia de la incomprensión de R.M., y la necesidad de la asistencia de un intérprete.** Por ello es tan importante el actuar de la intérprete designada judicialmente, toda vez que la misma no solo trasmite lo que plantea R.M., sino que también hace que los funcionarios y agentes judiciales se hagan entender a través de su actuación. Por eso la norma del convenio 169 de la OIT (de carácter suprallegal) marca como garantía que los indígenas puedan comprender y hacerse comprender, situación diferente a lo plasmado en la normativa del código procesal penal que considera a los intérpretes como meros traductores (art. 255 y 256).

Además de ello, Moreira considera que *“El interprete no es un mero órgano de traducción o comunicador en la interacción judicial donde es requerido. Se trata – según infieren los documentos internacionales- de un mediador cultural. En realidad cumplirá dos roles: el de intérprete de un idioma perteneciente al pueblo indígena, para el que deberá ser competente, tanto en el idioma nativo como en el oficial. El otro rol es el de explicar al indígena de qué se trata la audiencia, quiénes y cómo se realiza un juicio o la manera de formular sus derechos y reclamos. Al mismo tiempo podrá explicar a los operadores judiciales la concepción judicial de la que es portador el usuario indígena. Su sistema de autoridades y creencias”*²⁵ (el resaltado nos pertenece).

En este orden de ideas, es importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en cuatro fallos²⁶ que **los Estados han vulnerado el acceso a la jurisdicción debido a la falta de asistencia o asistencia deficiente de un intérprete, con la finalidad de que los indígenas puedan comprender y hacerse comprender ante los órganos jurisdiccionales.**

6.- A modo de conclusión

Entendemos que R.M. se encontró y se encuentra en una intensa situación de subordinación y vulnerabilidad. Esto debido a la interseccionalidad de clase/etnia/género y formas de discriminación que coinciden en su persona, encontrándose así sometida a un sistema complejo de estructuras de opresión que son múltiples y simultáneas.

²⁴ Gomiz, Micaela y Salgado, Juan Manuel, Convenio 169 O.I.T sobre Pueblos Indígenas, su aplicación en el derecho interno argentino, Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas (ODHPI), Segunda Edición 2010, pag. 180

²⁵ Moreira Manuel, “La Constitución y el derecho de los pueblos originarios: el acceso a la justicia culturalmente adecuado” en Derecho Constitucional Indígena. Argentina, Estado Pluricultural y Étnico (art. 75 inc. 17 y 19 CN). Ponencias y Conferencias del 1er Congreso Internacional de Derecho Constitucional Indígena. Ed. ConTexto 2012, pag. 203.

²⁶ Caso Tui Tojin vs. Guatemala, Sentencia de Noviembre del 2008; caso Fernandez Ortega y Otros vs. México, Sentencia de Agosto del 2012; caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, Sentencia de Agosto del 2010; caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de junio 2012).

Como hemos dicho R.M. es mujer en situación de violencia, pobre, perteneciente a un pueblo originario y migrante. Esta situación debe ser tomada en cuenta por los actores estatales intervinientes, ya que están obligados a dispensarle un cuidado y protección particular, entendiéndose el mismo como un plus, un extra en relación a las obligaciones genéricas de garantía y protección que tienen los Estados hacia todos los seres humanos. No obstante, garantizar que el Estado no produzca su victimización.

Esta obligación, reconocida en la normativa mencionada con anterioridad, y en la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también impone la necesidad de la adopción de una perspectiva de género e intercultural.

Por último, queremos destacar que el abordaje interdisciplinario del caso ha implicado un impacto altamente positivo tanto respecto de su exposición en el ámbito judicial (SCJBA, Tribunal interviniente, Defensor oficial de R.M., entre otros) como en la opinión pública y en los ámbitos académicos.

El intercambio entre la academia y un organismo público de defensa de los derechos humanos como es la CPM, en la experiencia que hemos relatado ratifica la necesidad de nutrir el campo de la antropología jurídica con una mayor interacción entre teoría y praxis para, finalmente, contribuir constructivamente a estos problemas, en el marco del derecho nacional e internacional.