

BOLETIN OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

Buenos Aires,
lunes 14
de setiembre de 2009

Año CXVII
Número 31.736



Año 1 / Nº 53

Suplemento Actos de Gobierno

La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1º, de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo –que establece Derechos y Garantías– y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales (Decreto Nº 1172/2003)

Sumario

ACCIONES DEL TREN DE DESARROLLO SOCIAL Y SANITARIO: LINEA RIO NEGRO-NEUQUEN 2009

Presentación. Objetivos Específicos. Línea Río Negro-Neuquén. Antecedentes. Formación del Tren de Desarrollo Social y Sanitario. Recorridos. Areas y Prestaciones. Area Social. Líneas de Acción. Organización del Trabajo. Articulación con Planes Nacionales. El Hambre Más Urgente. Desarrollo Local y Economía Social Manos a la Obra. Plan Familias. Area de Relaciones con la Comunidad. Organismos Gubernamentales. Organismos No Gubernamentales. Trabajo en Territorio. Actividades. Recreativas. Culturales. De Promoción y Prevención. De Educación. Deportivas. De Derechos Humanos. Area de Salud. Acciones Sanitarias.

Pág.

1

LINEAMIENTOS FUNDACIONALES DE LA CREACION DEL SISTEMA ARGENTINO DE TELEVISION DIGITAL TERRESTRE (NORMA ISDB-T)

Introducción. ¿Qué es la Televisión Digital Terrestre? ¿Por qué Televisión Digital Terrestre en la República Argentina? Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre. Ventajas del Sistema Adoptado. Proceso de Implementación. Principales Interrogantes.

4

INFORME: IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL MUNDO LABORAL, UNA CUESION POLITICA. DIEZ AÑOS DE HISTORIA DE LA CTIO (PRIMERA PARTE)

Palabras Preliminares. Presentación. Introducción. Principales Antecedentes Políticos e Históricos de la CTIO. A Nivel Mundial. A Nivel Nacional. Acerca de la CTIO. Objetivos. Principios. Algunos Hechos de Relevancia entre 1998 y 2002. Ley de Cupo Sindical Femenino.

7

DOCUMENTO: IGUALDAD, NO DISCRIMINACION Y ACCESO A LA JUSTICIA. ACTUALIZACION JURIDICA Y NUEVOS MECANISMOS DE PROTECCION (SEGUNDA Y ULTIMA PARTE)

Diseños Metodológicos para el Estudio de Barreras de Acceso y Necesidades Jurídicas Insatisfechas en la República Argentina. El Acceso a la Justicia de los Niños y Niñas. Nuevas Herramientas para Combatir la Discriminación de Género. El Rol de la Defensoría en la Lucha contra la Discriminación. La Discriminación como Delito y la Discriminación como Agravante. El Enemigo en el Derecho Penal: La Construcción del Otro Diferente.

9

- La articulación con los diferentes organismos del Estado: facilitando los canales de comunicación y de información.

En cada una de las líneas que recorre y sus zonas de influencia contribuye en la construcción y/o fortalecimiento de las redes sociales, respetando las particularidades de cada región.

Desde una mirada integral e interdisciplinaria se contribuye a la articulación con los organismos gubernamentales ya sean nacionales, provinciales y/o municipales, y no gubernamentales (cooperadoras, cooperativas, asociaciones, sociedades de fomento, hospitales, centros de salud, hogares, escuelas, etc.).

En su trayecto se detiene en estaciones ferroviarias previamente evaluadas, ubicadas generalmente en zonas alejadas de los grandes centros urbanos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

A continuación se describen los principales objetivos específicos:

- Promoción.
- Atención.
- Contención.
- Capacitación.
- Desarrollo Local.
- Prevención.
- Instalar Capacidades de Gestión en Territorio ⁽¹⁾.

LINEA RIO NEGRO-NEUQUEN

En la actualidad el Tren de Desarrollo Social y Sanitario se encuentra realizando su recorrido Nº 13: Río Negro-Neuquén.

Este emprendimiento inició sus actividades en la Ciudad de Río Colorado (Provincia de Río Negro), donde permanecerá hasta el 19 de setiembre.

A continuación se destaca el resto del recorrido:

- Entre el 21 y el 26 de setiembre estará en Darwin (Provincia de Río Negro).
- Desde el 28 de setiembre hasta el 3 de octubre lo hará en Chimpay (Provincia de Río Negro).
- Entre el 5 y el 10 de octubre estará en Chichinales (Provincia de Río Negro).
- Entre el 12 y el 17 de octubre en Villa Regina (Provincia de Río Negro).
- Entre el 19 y el 24 de octubre en la Localidad de Padre Stefenelli de Gral. Roca (Provincia de Río Negro).

(1) La capacidad de gestión es la forma de brindar las herramientas y condiciones adecuadas en un territorio, para optimizar los recursos locales y las formas de cómo socializar la información obtenida de los diferentes niveles del Estado, con el objeto de modificar y mejorar la realidad actual. Asimismo, se contribuye en la articulación de los diferentes agentes ya sean gubernamentales o no gubernamentales.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
SUBSECRETARIA DE ABORDAJE TERRITORIAL

Acciones del Tren de Desarrollo Social y Sanitario: Línea Río Negro-Neuquén 2009

La Subsecretaría de Abordaje Territorial del Ministerio de Desarrollo Social coordina acciones tendientes a asistir socialmente a la población ante situaciones de carencias sociales críticas, extraordinarias o emergentes que se produzcan en el territorio nacional. En este marco se destaca el Tren de Desarrollo Social y Sanitario, que actualmente se encuentra efectuando su recorrido Nº 13: Río Negro-Neuquén, teniendo tres líneas de acción determinadas: social, relaciones con la comunidad y salud; que permitirán contribuir y promover el desarrollo social.

PRESENTACION

El Tren de Desarrollo Social y Sanitario es una iniciativa que funciona en la órbita de la Subsecretaría de Abordaje Territorial del Ministerio de Desarrollo Social y tiene como objetivo contribuir y promover al desarrollo de la persona, la familia y su contexto.

Trabajando como ministerio itinerante, brinda diferentes herramientas para que la comunidad pueda acceder a las Políticas de Estado.

Este emprendimiento posee los siguientes ejes:

- El abordaje territorial integral: brindando atención social directa en situaciones de vulnerabilidad.
- La atención primaria, promoción y prevención de la salud: con diferentes especialidades médicas y planes nacionales.

PRESIDENCIA DE LA NACION

SECRETARIA LEGAL Y TECNICA
DR. CARLOS ALBERTO ZANNINI
Secretario

DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL
DR. JORGE EDUARDO FEIJOÓ
Director Nacional

www.boletinoficial.gov.ar

e-mail: dnro@boletinoficial.gov.ar

Registro Nacional de la Propiedad Intelectual
Nº 723.199

DOMICILIO LEGAL
Suipacha 767-C1008AAO
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel. y Fax 4322-4055 y líneas rotativas

- Entre el 26 y el 31 de octubre en Allen (Provincia de Río Negro).
- Entre el 2 y el 7 de noviembre en Cipolletti (Provincia de Río Negro).
- Entre el 9 y el 14 de noviembre en Senillosa (Provincia del Neuquén).
- Entre el 16 y el 21 de noviembre en Plaza Huinca (Provincia del Neuquén).
- Para finalizar, entre el 23 y el 28 de noviembre, en Zapala (Provincia del Neuquén).

ANTECEDENTES

El Tren de Desarrollo Social y Sanitario tiene sus antecedentes históricos de la mano de algunos reconocidos médicos de la República Argentina quienes lucharon contra diversas enfermedades.

La primera experiencia desarrollada de un tren denominado "Sanitario" se llevó a cabo por el Dr. Salvador Mazza, quién luchó en el norte argentino contra el mal de Chagas.

El heredero del Dr. Mazza fue el Dr. Ramón Carrillo —primer Ministro de Salud de la Nación—, que en 1946 junto a la Sra. María Eva Duarte de Perón, llevaron a cabo este proyecto, sosteniendo que la medicina no sólo debía dedicarse a la cura de las enfermedades, sino que debía tener una mirada integral en lo social y en la prevención de las mismas, considerando a la dignidad humana como el factor más importante para la construcción de una política sanitaria.

El ex presidente de la República Argentina Juan Domingo Perón interpretando éste pensamiento lo resumió en tres principios:

- Todos los hombres tienen igual derecho a la vida y a la salud.
- No puede haber política sanitaria sin política social.
- De nada sirven las conquistas de la técnica médica si esta no puede llegar al pueblo por los medios adecuados.

Aproximadamente en 1980 el denominado "Tren Sanitario" se puso en marcha para atender al personal ferroviario mediante una prueba piloto. En esta experiencia se brindó asistencia durante una semana en la Localidad de Ranchillos (Provincia de Tucumán).

Posteriormente, reanudó sus actividades en 1999 y desde noviembre de 2003 se inició un nuevo periodo del Tren Sanitario.

Desde una mirada integral se abordan las problemáticas sociales, conformando equipos interdisciplinarios del Ministerio de Desarrollo Social y del Ministerio de Salud, contando con el apoyo del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Actualmente se denomina el proyecto como Tren de Desarrollo Social y Sanitario, Unidad de Fomento Territorial.

FORMACION DEL TREN DE DESARROLLO SOCIAL Y SANITARIO (TDSyS)

Desde el 23 de noviembre de 2003 hasta abril de 2006 el TDSyS estaba compuesto por cuatro vagones y dos de carga, a saber: usina FCS 811, consultorios CSS 405, CVS 423, OA 1 oficina, vagón de cargas de madera y vagón de cargas de chapa.

En enero de 2007 se incorporó a la formación un vagón denominado DA 2071, restaurado y acondicionado por una cooperativa de trabajo y el equipo de mantenimiento del tren, con el objeto de optimizar la atención a bordo, conformado por:

- 8 camarotes.
- Un baño simple.
- Una ducha completa.
- Tres oficinas del área social para la atención de pensiones asistenciales, para el equipo de trabajadoras sociales y para el área de relaciones con la comunidad, coordinada por dos psicólogas sociales.

Incorporación del vagón cisterna N 92535/4

El vagón fue restaurado en rodamiento y cedido por la empresa ALL (América Latina Logística) a la formación.

Se utiliza para la provisión de agua con capacidad de 37.000 litros. Inició su primer recorrido el 28 de agosto del 2008, hacia las provincias de Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán.

Incorporación del vagón comedor RAM 1919

Con capacidad para 45 comensales comprende un total de 11 mesas, una cocina industrial, dos bachas y un baño.

Actualmente se utilizan los dos comedores del vagón OA1 y del vagón CVS 423, los mismos fueron modificados para ampliar el área de atención en salud a bordo del tren, con dos consultorios y sala de reuniones.

Incorporación de un sillón odontológico

Desde el 25 de enero del 2007 se comenzó a utilizar el nuevo sillón odontológico, que posibilitó el aumento de prestaciones en odontología. El trabajo fue realizado por técnicos y el equipo de mantenimiento del tren.

RECORRIDOS

Desde el 2003 a la fecha el tren ha cumplido los siguientes recorridos:

- Recorrido N° 1: Tucumán-Santiago del Estero-Santa Fe.
- Recorrido N° 2: Bariloche-Viedma.
- Recorrido N° 3: Tucumán-Santiago del Estero.
- Recorrido N° 4: San Juan-Mendoza-San Luis.
- Recorrido N° 5: Misiones-Corrientes-Entre Ríos.
- Recorrido N° 6: Provincia de Río Negro (Bariloche-San Antonio Oeste).
- Recorrido N° 7: Provincia de Buenos Aires (Localidad Miramar —Presentación en el Foro de Ministros de Desarrollo Social de Latinoamérica—).
- Recorrido N° 8: Provincia de Buenos Aires (Bahía Blanca-Rauch).
- Recorrido N° 9: Provincia de Buenos Aires (Zarate-Mercedes).
- Recorrido N° 10: Provincia de Buenos Aires (Bragado-Pellegrini).
- Recorrido N° 11: Santa Fe-Santiago del Estero.
- Recorrido N° 12: Provincia de Buenos Aires (Línea Mercedes-San Nicolás-Brandesen).

AREAS Y PRESTACIONES

La atención se extiende todos los días en turnos de mañana y tarde en las áreas que se detallan a continuación: social, de relaciones con la comunidad y de salud.

Area Social (vagón DA 2071 y vagón OA1)

- Oficina de Pensiones Asistenciales.
- Oficina de Servicio Social.
- Oficina de Relaciones con la Comunidad.

Area de Relaciones con la Comunidad (vagón DA 2071)

- Articula, diagrama y desarrolla, en el marco del Tren de Desarrollo Social y Sanitario, las diferentes actividades:
 - Educativas.
 - Culturales.
 - Deportivas.
 - Recreativas.

Area de Salud (vagón consultorios CSS 405, usina FCS 811)

- Atención primaria de la salud.
- Especialidades médicas: oftalmología, ginecología, odontología, clínica médica, pediatría, enfermería, laboratorio y radiología.
- Farmacia.
- Vehículos de apoyo: una ambulancia y dos camionetas de la Dirección Nacional de Emergencias Sanitarias.

AREA SOCIAL

Colaboran en el área social el equipo de la Dirección Nacional de Emergencias Sanitarias (Subsecretaría de Abordaje Territorial) y diferentes equipos de la Comisión Nacional de Pensiones.

Líneas de Acción

El área social desarrolla un abordaje integral a partir de distintas intervenciones tendientes a la resolución de situaciones sociales que surgen en el territorio, mediante actividades de prevención, promoción, asistencia directa y fortalecimiento institucional.

De acuerdo al objetivo general del Tren de Desarrollo Social y Sanitario se plantean los siguientes objetivos específicos:

- Identificar y relevar las situaciones sociales, económicas, sanitarias y culturales de cada localidad y/o paraje rural que requieren de intervención, contención, asistencia, derivación y/o asesoramiento.
- Articular acciones con las distintas áreas del Ministerio de Desarrollo Social (MDS), Centros de Referencia y Centros de Integración Comunitaria de acuerdo al recorrido del tren, estableciendo canales de comunicación efectivos.
- Promover el fortalecimiento de redes sociales existentes, la comunicación y el intercambio cultural.
- Socializar la información sobre planes nacionales del MDS, facilitando el acceso de personas, familias, grupos e instituciones a los mismos.

Organización del Trabajo

El área social cuenta con dos oficinas a bordo del tren, ambas equipadas con servicio de Internet, conectadas en red con el área de informática. Una de ellas está destinada a la gestión de pensiones asistenciales y la otra al servicio social general.

La atención se plantea desde dos áreas:

- Servicio Social General: brinda atención a personas, grupos e instituciones, en respuesta a múltiples situaciones sociales, que requieren asesoramiento, asistencia técnica y/o gestión de recursos. Según las características y necesidades del lugar se asigna el número de trabajadores sociales de la Dirección de Emergencias.
- Gestión de Pensiones Asistenciales Nacionales: se orienta, da inicio, agiliza y averigua estados de trámite de las pensiones de madres de 7 o más hijos, personas mayores de 70 años (pensiones a la vejez), personas que presenten un 76% de invalidez/discapacidad. Se asigna un trabajador social y un administrativo de la Comisión Nacional de Pensiones (CAP) para la gestión de las mismas, que pertenecen a diferentes CAP a nivel central y/o provincial.

El horario de atención a bordo del tren es de 9:00 a 12:45 horas por la mañana y de 16:00 a 20:00 horas por la tarde, sin embargo, cuando así lo requiere la localidad el horario puede extenderse.

Articulación con Planes Nacionales

El área social se articula con los siguientes planes sociales.

El Hambre más Urgente

Se dirige a familias que viven en situaciones socialmente desfavorables y de vulnerabilidad nutricional. Promueve asistencia alimentaria a familias en situación de vulnerabilidad social, incentivo a la autoproducción de alimentos, asistencia a comedores escolares, huertas y granjas familiares, a la embarazada y al niño sano, y al fortalecimiento de la gestión descentralizada de fondos.

Desarrollo Local y Economía Social Manos a la Obra

Promueve la inclusión social, tiende al desarrollo social económicamente sustentable que permita generar empleo, mejorar la calidad de vida de las familias, a través del desarrollo de emprendimientos productivos unipersonales, familiares y asociativos, brindando capacitación y apoyo financiero para el crecimiento de las localidades.

Plan Familias

Promociona la integración y los valores que cohesionan, articulan y hacen posible la vida en familia y en sociedad, la protección de los derechos y de la identidad cultural.

AREA DE RELACIONES CON LA COMUNIDAD

El Area de Relaciones con la Comunidad tiene como objetivo articular, diagramar y desarrollar, en el marco del Tren de Desarrollo Social y Sanitario, diferentes actividades: educativas, culturales, deportivas y recreativas; promoviendo, incentivando, creando y/o fortaleciendo espacios de intercambio con los actores sociales locales de cada región, con un abordaje integral.

Se desarrollaron diferentes actividades articuladas con organismos gubernamentales y organismos no gubernamentales.

Organismos Gubernamentales

- Ministerio de Educación.
- Ministerio de Salud: Dirección Nacional de Emergencias Sanitarias (DINESA), Programa de Salud Ocular y Prevención de la Ceguera.
- Secretaría de Deportes de la Nación.
- Secretaría de Cultura de la Nación.
- Biblioteca Nacional.
- Comisión Nacional de Bibliotecas Populares (CONABIP).
- Provincias.
- Municipios.
- Delegaciones Municipales

Organismos no Gubernamentales

- Organismos de Derechos Humanos: Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Abuelas de Plaza de Mayo, Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora.
- Instituciones educativas.
- Clubes.
- Sociedades de fomento.
- Artistas.
- Fundaciones.
- Comedores comunitarios.
- Asociaciones vecinales, etc.

Trabajo en territorio

Desde la planificación surgen las acciones a seguir, evaluando los recursos materiales y humanos con los que cuenta el tren y la localidad.

Al respecto, se inician los contactos con las instituciones, municipios y/o delegaciones para definir la logística necesaria para cada actividad. Así también, se programan las fechas, lugares y horarios.

Uno de los ejes primordiales del área es el fortalecimiento institucional; brindando como ejemplo a escuelas y bibliotecas populares, bibliografía básica de los primeros ciclos (donaciones del Ministerio de Educación).

En el marco de las charlas de salud buco dental se realizan entregas de cepillos de dientes para los niños que asisten a las mismas. Además se brindan juegos y materiales didácticos para clubes de barrio y/o centros comunitarios.

La convocatoria a todas las actividades depende de su difusión. Para tal fin se utiliza la cartelera del tren ubicada en la estación, notas en radios y periódicos locales, entrega de volantes en los comercios y sobre todo a las instituciones y referentes locales.

Al finalizar el recorrido y las actividades en cada localidad se realiza un informe final.

Actividades

Actividades Recreativas

- Actividades en el andén: el objetivo es brindar a los niños que se acercan con sus madres a la estación, un marco de contención, estimulando y fomentando el trabajo grupal, con diferentes técnicas. Los niños realizan actividades plásticas de manera individual y colectiva.

El elemento integrador de esta actividad es una caja que contiene lápices y marcadores de colores, con los cuales los niños realizan dibujos de tema libre en hojas individuales y un dibujo colectivo en cartulina o cartón que refleje el paso del tren por la localidad.

Se les explica que la caja de materiales viaja en el tren y la utilizan los niños de todas las localidades por lo que deben cuidar el material, el que debe ser devuelto a la caja en buenas condiciones.

Los niños responden muy bien a las consignas siendo a su vez los transmisores de las mismas a los otros niños que se van sumando a la actividad. A modo de devolución se exponen los trabajos realizados.

- Representación de fechas patrias: a cargo de profesionales del tren, quienes ataviados con trajes de época recorren la estación contando a los niños el significado de la conmemoración. La actividad se acompaña con la proyección de una película de contenido histórico, luego de la misma los niños realizan dibujos que se exponen posteriormente. Se entrega a cada uno el material necesario para la actividad y un refrigerio.
- Cine Móvil: proyección de películas para niños y adultos, para posibilitar la interrelación comunitaria desde un enfoque solidario y distendido, donde la comunidad comparte con el personal del tren un espacio recreativo. La elección de las películas es acorde a la región y a las edades.
- Cine debate: el cine debate permite a través de las diferentes temáticas elegidas el intercambio y debate de ideas. Los actores intervinientes desde el tren pueden ser tanto del MDS (psicólogos sociales, trabajadores sociales y administrativos) como del Ministerio de Salud.

Actividades Culturales

El arte es utilizado como recurso expresivo, lenguaje universal y herramienta fundamental en la comunicación.

- Talleres artísticos orientados a niños y adolescentes: utilizando la creatividad como vehículo de fomento de interacción entre los participantes, se realizan talleres destinados a niños y adolescentes, donde puedan aprender habilidades manuales, enriqueciendo las capacidades perceptivas, transformándolas en un hecho artístico creativo.
- Espectáculos culturales: funciones de títeres, de magia, teatro y actuación de artistas locales, coordinando estas actividades con el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación y la Secretaría de Cultura de la Provincia de Buenos Aires.
- Cuenta Cuentos: se convoca a niños de distintas edades, particularmente del nivel inicial, con el objeto de incentivar la lectura. Se narra un cuento y se analizan las interpretaciones. Los niños expresan a través del dibujo lo acontecido en el relato y como cierre de la actividad se entregan libros de cuentos.

Actividades de Promoción y Prevención

- Plan Nacional de Seguridad Alimentaria: se realiza la presentación en las distintas localidades de las obras de teatro: "La Laucha Gaucha", "El Misterio del Tronco Tembloroso" y "Narices Rojas". Las mismas forman parte de las acciones de capacitación que lleva a cabo el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria del MDS, brindando a los niños mediante la trama narrativa de las obras conceptos alimentarios para la salud.
- Charlas Salud Buco Dental: las charlas son destinadas a los niveles de educación primaria y jardín de infantes donde se proyecta la película del "Dr. Muelita". La temática es abordada desde el dibujo animado, como disparador de interés respecto al cuidado dental, enseñando técnicas de prevención y cepillado. El objetivo fundamental es elevar los niveles de conciencia, logrando un nexo entre padres, docentes y alumnos, para garantizar la efectividad de su aplicación. Se realiza la práctica del cepillado con la entrega del material correspondiente.
- Charlas de Educación sexual y salud reproductiva: trabajar esta temática desde el sistema de salud significa brindar herramientas para que la población, funda-

mentalmente los jóvenes tomen conciencia de la importancia de cuidarse y prevenir posibles problemas derivados del ejercicio de su sexualidad. Se promueven la interacción y el debate sobre temas de los que habitualmente no se habla, facilitando la construcción de espacios para la discusión en grupo. Se brinda información clara sobre las infecciones de transmisión sexual, en especial el VIH, y se promueve el uso de métodos para prevenir las Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS) y evitar el riesgo de embarazos no deseados.

Actividades de Educación

- Biblioteca Nacional: "Biblioteca sobre Rieles" realiza actividades participativas, en el marco de las acciones del TDSyS, fomentando la lectura, promoviendo el desarrollo humano de las localidades visitadas y trabajando desde el ámbito cultural y bibliotecológico, generando vínculos entre referentes de distintos parajes o ciudades. Las líneas de acción utilizadas son: obras de teatro infantil, narración de cuentos y leyendas, taller de títeres. También se realizan encuentros de bibliotecarios con la participación de bibliotecas populares, rurales y escolares.

Actividades Deportivas

- Las actividades deportivas se realizan en espacios locales ya sean clubes o centros comunitarios. Organizando partidos de fútbol y voley con la participación de los agentes del TDSyS, logrando momentos de esparcimiento e integración. Antes de iniciar las actividades se expone un breve relato de los objetivos del TDSyS y su paso por la localidad.

Actividades de Derechos Humanos

- Jornadas por la Memoria: dirigida principalmente a estudiantes secundarios. Se realizan charlas debate con la presencia de representantes de organismos de derechos humanos y la presentación de muestras itinerantes sobre el tema.

El objetivo de estas jornadas es sostener la memoria, difundir la temática de derechos humanos, saber ¿que pasó?, ¿cómo?, ¿quiénes fueron los involucrados?, ¿cuál fue el contexto histórico?, e instalar la palabra donde hubo silencio, la expresión donde hubo represión, la vida donde hubo muerte.

Se narran los hechos vividos en la Argentina durante los años del Terrorismo de Estado, a través de los protagonistas, afectados directos (abuelas, madres, padres, hermanos, cónyuges, hijos, sobrevivientes). Esto permite a los jóvenes que no vivieron esa época conocer la historia transmitida oralmente involucrándolos en la memoria colectiva como sujetos sociales, y construir su memoria individual, favoreciendo la integración generacional.

Al finalizar la exposición de los representantes de los organismos de derechos humanos, se abre una instancia de intercambio con preguntas y respuestas a modo de debate.

Las jornadas se realizan en una institución cedida por la comunidad, y es coordinada por las psicólogas sociales del TDSyS. De la misma participan los organismos de derechos humanos convocados, así como también instituciones locales de derechos humanos.

AREA DE SALUD

El Ministerio de Salud articula con el Tren de Desarrollo Social y Solidario, a través de la Dirección Nacional de Emergencias Sanitarias, el Programa de Médicos Comunitarios.

Esta planificación se encarga de proveer el equipo médico para las distintas especialidades, apoyo logístico y el equipo de farmacia.

Las especialidades que integra son las siguientes:

- Clínica Médica.
- Tocoginecología.
- Pediatría.
- Oftalmología: entrega de lentes a cargo del MDS.
- Odontología.
- Enfermería.
- Radiología.
- Laboratorio Clínico.

Acciones Sanitarias

A continuación se resaltan las más importantes:

- Proveer asistencia socio-sanitaria: demanda espontánea y programada.
- Realizar actividades de promoción y prevención de la salud.
- Releva a nivel local información socio-sanitaria. Diagnosticar las principales problemáticas. Detección de casos emergentes-alertas sanitarias, y realizar el correspondiente abordaje.
- Asegurar un eficaz sistema de referencia y contrarreferencia.
- Interactuar con equipos de salud locales-CICS-Postas Sanitarias-Centros de Salud-Hospitales. Trabajar sobre la información de registros de asistencia sanitaria.
- Favorecer la creación y el fortalecimiento de redes interinstitucionales que trabajen en conjunto en el abordaje y resolución de los problemas socio sanitarios de la comunidad.

- Monitorear los programas sanitarios nacionales, provinciales y jurisdiccionales en el territorio. Realizar intervenciones de ser necesario ante la presencia de obstáculos detectados.

Finalmente, es importante resaltar que acompañan al TDSyS dos camionetas Ranger y una ambulancia equipada para emergencias.

Los profesionales cuentan con la infraestructura adecuada y el apoyo permanente de un laboratorio de análisis clínicos básicos y servicio de farmacia, que provee la medicación indicada por los profesionales de cada especialidad.

Las acciones y prestaciones se articulan con las autoridades locales de salud, ya sean hospitales y/o salas de primeros auxilios, de acuerdo a las necesidades y requerimientos de cada comunidad.

Las tareas de prevención y promoción se planifican y diagraman desde el Area de Relaciones con la Comunidad, a través de talleres, charlas y donaciones de materiales, con la participación de los médicos de las diferentes especialidades medicas. Como ejemplo se dictan las charlas de salud buco-dental y salud reproductiva. Las mismas se desarrollan en escuelas primarias, secundarias, residencias estudiantiles o en lugares propuestos por la comunidad.

MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS

Lineamientos Fundacionales de la Creación del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre (Norma ISDB-T)

El Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios promueve la creación del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre, basado en la norma japonesa ISDB-T, y que adhiere la República Federativa del Brasil. Esta medida, que modificará el escenario tecnológico en materia de radiodifusión y red de telecomunicaciones, es integrante de una política que garantizará la inclusión social, reconocerá la pluralidad cultural, democratizará la información, generará fuentes laborales y desarrollará la industria nacional.

INTRODUCCION

El Poder Ejecutivo Nacional firmó recientemente una serie de acuerdos con los gobiernos de Japón y Brasil, por los cuales el país crea el Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre basado en la norma ISDB-T, en lo que significa un salto tecnológico y la reafirmación de la alianza estratégica entre la Argentina y Brasil, con la incorporación de un socio importante, como es el gobierno del Japón.

El objetivo es democratizar la llegada a los medios, ya que permitirá a los usuarios acceder al servicio en todo el territorio nacional.

¿QUE ES LA TELEVISION DIGITAL TERRESTRE?

La televisión digital implica una forma distinta de transmitir la señal televisiva de aire, diferente a la televisión analógica actual.

Según la forma de recepción de la señal en el hogar, se puede hablar de Televisión Digital por Satélite, Televisión Digital por Cable o Televisión Digital Terrestre.

Las dos primeras tecnologías están presentes en la Argentina, hasta hace poco tiempo únicamente brindadas por empresas privadas.

La reciente creación del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre cambiará el escenario nacional, ofreciendo televisión abierta gratuita con mejores prestaciones.

En la televisión digital, la imagen, el audio y los datos se convierten en información digital (lo que se conoce como bits o ceros y unos), permitiendo que los errores en la transmisión se corrijan y no existan interferencias ni distorsiones en pantalla. De esta manera, queda garantizada una óptima calidad de imagen y sonido además de poder acceder a servicios audiovisuales de alta definición (HD).

Además, las normas de la televisión digital permiten ofrecer servicios interactivos a través de los cuales se puede interactuar con la programación televisiva, acceder a información acerca de los contenidos transmitidos, desarrollar plataformas avanzadas para atender temáticas vinculadas con la educación, los derechos, la cultura, la religión, el entretenimiento, entre otras.

Los usuarios del servicio de televisión abierta deberán tomar ciertas medidas para recibir la nueva señal digital en su televisor actual y disfrutar de una mejor transmisión.

Pero, dado que la transición de la televisión analógica a la digital será gradual y a largo plazo, mientras se realizan las adaptaciones necesarias está prevista la transmisión simultánea bajo las dos modalidades.

De esta manera, los usuarios seguirán viendo normalmente la televisión —tanto quienes reciban aún la señal analógica como quienes reciban ya la señal digital— hasta tanto todos hayan migrado a la nueva tecnología.

Este proceso de transición, en los países que han adoptado la televisión digital, duró, en promedio, 10 años.

¿POR QUE TELEVISION DIGITAL TERRESTRE EN LA REPUBLICA ARGENTINA?

En la República Argentina hay aproximadamente 10 millones de hogares y cerca de 12 millones televisores. El 48% de esos hogares no paga para recibir señales de televisión, sino que las recibe a través de antenas domiciliarias, de manera libre y gratuita.

Sin embargo, los beneficiados por la transmisión de televisión digital terrestre serán todos los hogares argentinos.

La necesidad de dejar atrás la televisión analógica —la que se conoce hace sesenta años— responde a diversas causas que contemplan, además de criterios económicos, tecnológicos y del entretenimiento, la oportunidad de fortalecer los lazos culturales y profundizar el eje educativo en la República Argentina y en la región.

La adopción de la nueva tecnología digital es un proceso que recién se inicia en América Latina por lo que las pequeñas decisiones que se vayan tomando irán marcando el camino que seguirá la industria latinoamericana en esta materia.

La República Argentina basará este cambio tecnológico en el modelo adoptado por la República Federativa de Brasil, lo que reafirma la intención de ambos países de trabajar juntos para que la región siga creciendo económica y socialmente.

La Televisión Digital Terrestre abierta es un avance tecnológico histórico para el país, que ofrecerá una imagen más nítida, mejor calidad de sonido en la transmisión de la televisión abierta y la posibilidad de acceder a más canales en forma gratuita.

En este sentido, la iniciativa no incluye solamente la transformación de la señal analógica a digital, sino la ampliación progresiva de la oferta de contenidos y el acceso gratuito a un mejor servicio.

Esta decisión contempla la situación de aquellos hogares que, por su ubicación geográfica, presentan dificultades para acceder a las señales terrestres. En este sentido, el Poder Ejecutivo Nacional garantiza la recepción de la misma transmisión digital terrestre a través del Sistema de Televisión Satelital Nacional (TAS).

Este proceso implica profundos cambios en la organización industrial. La introducción de la Televisión Digital Terrestre abierta estimulará el desarrollo de industrias de tecnología de punta fomentando el empleo calificado y generando más fuentes de trabajo.

La capacidad de trabajo que generará esta nueva televisión es esencial porque se estimulará el desarrollo de proyectos vinculados a la educación a distancia, dándole participación no sólo a educadores sino a investigadores y desarrolladores de contenidos que valoren el lenguaje y la cultura local.

El Poder Ejecutivo Nacional incentivará la elaboración de contenidos diversificados (culturales, informativos, educativos, deportivos, de entretenimientos, religiosos, etc.) y la emisión de programas que serán espacios de aprendizaje, sociabilidad y discusión, fortaleciendo los ejes educativo y cultural. Se integrarán las diferentes ciencias, como la informática, la pedagogía, la educación y la comunicación.

SISTEMA ARGENTINO DE TELEVISION DIGITAL TERRESTRE

Actualmente existen tres estándares de televisión digital terrestre a escala mundial: el ATSC estadounidense, DVB europeo y ISDB-T japonés.

La República Argentina implementará el Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre (SATVD-T), basado en la norma denominada ISDB-T con todas sus mejoras realizadas a la fecha de implementación en el país.

Esta norma es la más completa y garantizará la aplicación de la nueva tecnología televisiva en todo el territorio nacional.

En síntesis, la decisión de adoptar esta norma está fuertemente fundada en los siguientes pilares:

- Es la norma más moderna (se empezó a implementar en 2003), con la importancia que eso representa en materia de tecnología.
- La decisión tomada permite al país participar en las discusiones sobre modificaciones en la norma original.
- Es gratuita y no se tiene que pagar ningún derecho para su utilización.
- Permite un aprovechamiento más efectivo del espectro radioeléctrico, ya que, en el mismo espacio que hoy en día se utiliza para transmitir un solo programa se pueden transmitir varios programas en forma simultánea y con distintas calidades. Además, la recepción es factible a través de las antenas convencionales de televisión.
- Permite la recepción en teléfonos celulares y equipos móviles en forma libre y gratuita, sin necesidad de tener que pagar un servicio de telefonía adicional.
- Es una fuente de generación de empleo calificado y desarrollo intelectual e impulso para la industria nacional, en tanto estimulará la producción de equipos en el país, el desarrollo de software para los convertidores y para los servicios interactivos, motivando, al mismo tiempo, la elaboración de contenidos diversificados con la participación de profesionales en diferentes materias como la informática, la pedagogía, la educación y la comunicación.
- La accesibilidad al equipamiento tecnológico de recepción estará a disposición de todos los usuarios ya que el Estado está trabajando para garantizar la disponibilidad equitativa y conforme a los recursos de cada ciudadano.
- Es inclusiva, porque conjuntamente con el Sistema de Televisión Satelital Nacional (TAS), contemplará la situación de aquellos hogares que, por su ubicación geográfica, presentan dificultades para acceder a las señales terrestres, sin costo alguno.

VENTAJAS DEL SISTEMA ADOPTADO

- Permite transmitir mejores señales a receptores fijos y móviles, como celulares y otros dispositivos portátiles, en forma libre y gratuita. Esto significa que se

podrá ver televisión en un celular sin tener que pagar un servicio telefónico adicional.

- Ofrece mayor capacidad de recepción, lo que reduce la inversión en antenas y transmisores, y mejora la calidad del audio y video.
- Se pueden recibir hasta ocho señales de definición estándar, o hasta dos señales de alta definición, a diferencia de otras normas que permiten menor cantidad, dado que permite utilizar mejor el espacio de banda.
- La propiedad intelectual del uso de este sistema es gratuita. La República Argentina no pagará regalías por las patentes y aplicaciones y participará en el desarrollo y las decisiones sobre la norma, potenciando de esta manera, la creación de una plataforma tecnológica nacional.

PROCESO DE IMPLEMENTACION

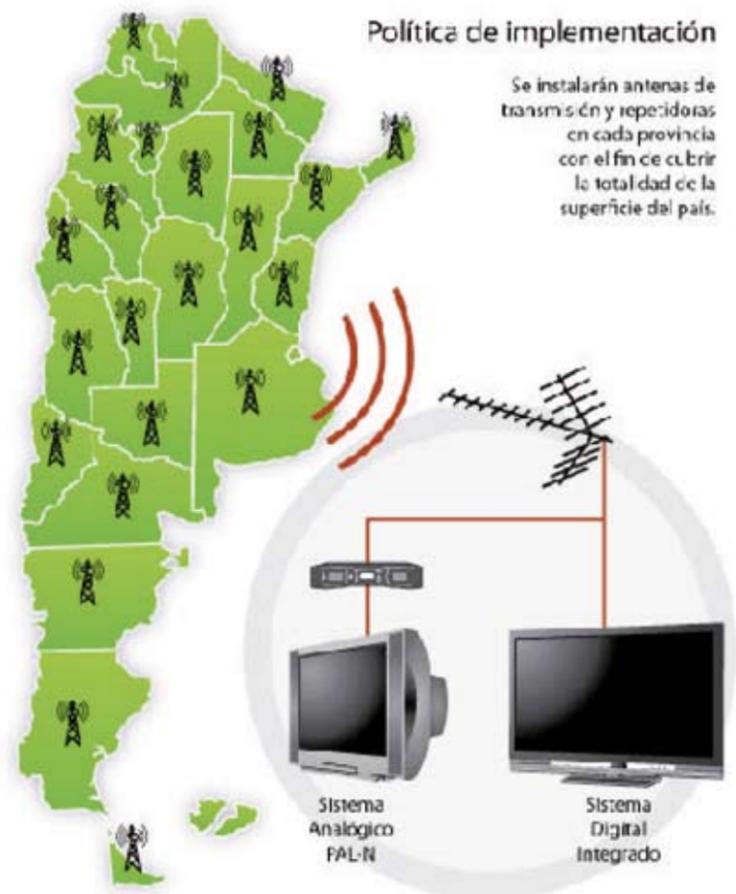
El Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre (SATVD-T) se implementará, en una primera etapa, en el área metropolitana de Buenos Aires.

Paulatinamente, se cumplirá la planificación que contempla el aseguramiento de la transmisión digital para las ciudades más grandes del país, continuando progresivamente con la cobertura en el resto de la Argentina.

Se trabajará fundamentalmente sobre seis ejes:

- Transmisión de la señal digital a todo el territorio nacional.
- Recepción de la señal.
- Mayor oferta de contenidos.
- Generación de empleo e impulso de la producción nacional.
- Desarrollo científico y tecnológico.
- Promoción y difusión

Los mencionados ejes se trabajarán en el Foro Consultivo al cual se invitará a los sectores privados a trabajar conjuntamente con el sector público para el desarrollo equilibrado e integral del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre.



PRINCIPALES INTERROGANTES

¿Qué es la televisión digital terrestre?

La televisión digital terrestre es una nueva técnica de difusión de las señales de televisión que sustituirá, en los próximos años, a la televisión analógica convencional.

¿Cuáles son las ventajas de la televisión digital frente a la televisión analógica?

La televisión digital permite recibir un mayor número de canales de manera totalmente gratuita, mejor calidad en la recepción de la señal, en el sonido y en la visualización de la imagen recibida.

Además, la tecnología digital incorpora técnicas avanzadas en la transmisión que evitan interferencias y distorsiones en la pantalla, problemas comunes del sistema analógico.

Por otro lado, las normas de televisión digital permiten ofrecer servicios interactivos con la programación televisiva, visualizar contenidos en una guía de programas, acceder

a canales de radio, disfrutar de visión multicámara (para eventos deportivos en particular), y recibir la señal en equipos portátiles y móviles (receptores en medios de transporte público o en celulares), entre otros beneficios.

¿Qué diferencia existe entre la televisión digital terrestre y la televisión digital satelital o por cable?

La televisión digital terrestre se transmite por ondas terrestres como es el caso de la televisión analógica convencional.

La señal se recibe con una antena común de televisión, a diferencia de la televisión digital por satélite o por cable, que utilizan otros medios de transmisión y recepción (antena parabólica, cable).

Además, para disfrutar los beneficios que ofrece la televisión digital terrestre no es necesario pagar ningún tipo de cuota, como sucede en los casos de televisión digital por satélite o por cable, que sí son servicios pagos.

¿Cuándo habrá televisión digital terrestre en la Argentina?

La transición de la televisión analógica a la digital será gradual. Se estima un plazo aproximado de 10 años para que todos los usuarios de televisión abierta o gratuita tengan garantizado el acceso a la señal digital.

Por eso, está prevista la transmisión simultánea bajo las dos modalidades, permitiendo la adhesión paulatina de los usuarios sin interrumpir la transmisión televisiva a quienes todavía no hayan adoptado las medidas necesarias para disfrutar de la nueva calidad.

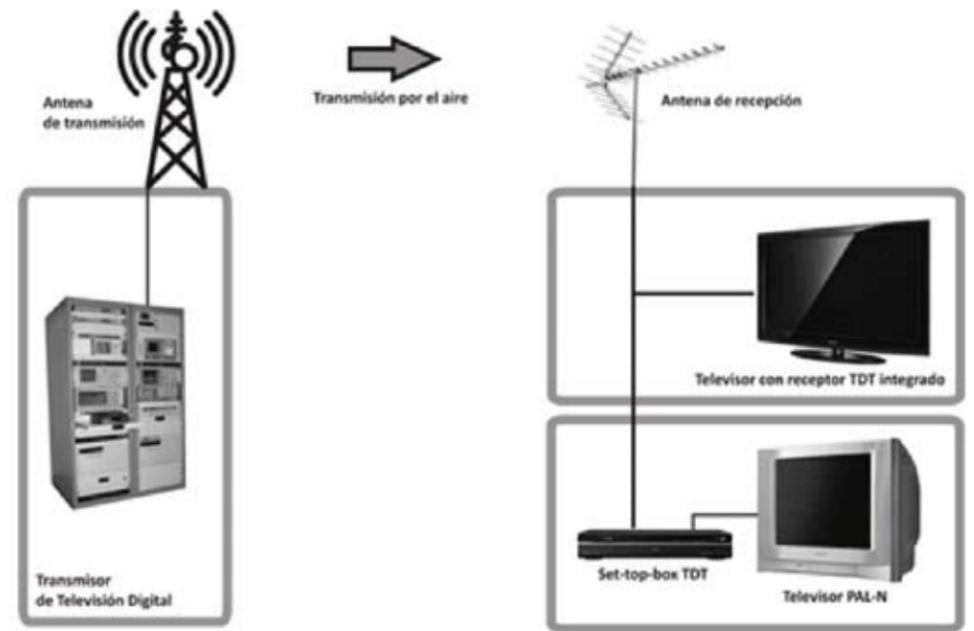
¿Qué sistemas de televisión digital existen en el mundo?

Actualmente existen tres estándares de televisión digital terrestre a escala mundial: el ATSC estadounidense, DVB europeo y ISDB-T japonés.

¿Qué norma adoptará la República Argentina?

La República Argentina implementará el Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre (SATVD-T), basado en el estándar ISDB-T con todas sus mejoras realizadas a la fecha de implementación en el país.

Esta norma es la más completa y garantizará la aplicación de la nueva tecnología en todo el territorio nacional. Además de permitir la recepción portátil y móvil de la señal transmitida.



¿Podrán verse más canales con la televisión digital terrestre?

La tecnología de televisión analógica actual sólo permite la transmisión de un único programa de televisión por cada canal. La digitalización permite que a través de un mismo canal se transmitan varios programas con calidad similar a la de un DVD.

¿Las emisoras podrán transmitir efectivamente más canales?

El Poder Ejecutivo Nacional está planificando, junto con el órgano de aplicación, la asignación de frecuencias para organizar el esquema de transmisión de cada emisora, quienes presentarán sus respectivas estrategias para implementar, gradualmente, el sistema digital con oferta gratuita de más programación.

La cantidad de programas simultáneos que transmitan las emisoras dependerá de la calidad de imagen y sonido que definan en sus estrategias.

Para conocer cuál es la programación de cada canal, se podrán utilizar las aplicaciones interactivas, como una guía de programas con su respectiva descripción, por ejemplo.

¿Implica algún costo tener televisión digital terrestre?

El acceso a la oferta de canales de televisión digital terrestre es gratuito. El único gasto que tendrá el usuario de esta tecnología corresponde a la adquisición de un conversor.

¿Está garantizada la accesibilidad a los conversores para que se pueda adaptar el televisor convencional y recibir la nueva señal digital terrestre?

El Poder Ejecutivo Nacional ha previsto esta situación y contempla políticas que permitirán a todos los habitantes tener su propio conversor en función a sus recursos.

De esta manera, quedará garantizado el acceso a los conversores a todos los habitantes de la Nación, contemplando el derecho a la información y respetando el valor fundamental de la equidad y de la justicia social.

¿Qué significa interactividad en la televisión digital terrestre?

Se trata de, por ejemplo, un menú de navegación donde se podrán seleccionar detalles de los goles durante un partido de fútbol. O un esquema de votación donde se elija el mejor cantante.

Estos beneficios se vinculan al entretenimiento, aunque también se podrá acceder a la educación con contenidos interactivos, fortaleciendo el eje educativo y cultural.

Para estos casos en particular, será necesario contar con un conversor con tecnología que permita disfrutar de estos beneficios.

¿Desaparecerá en la Argentina la televisión analógica con la entrada de la televisión digital terrestre?

Sí, la televisión analógica desaparecerá paulatinamente.

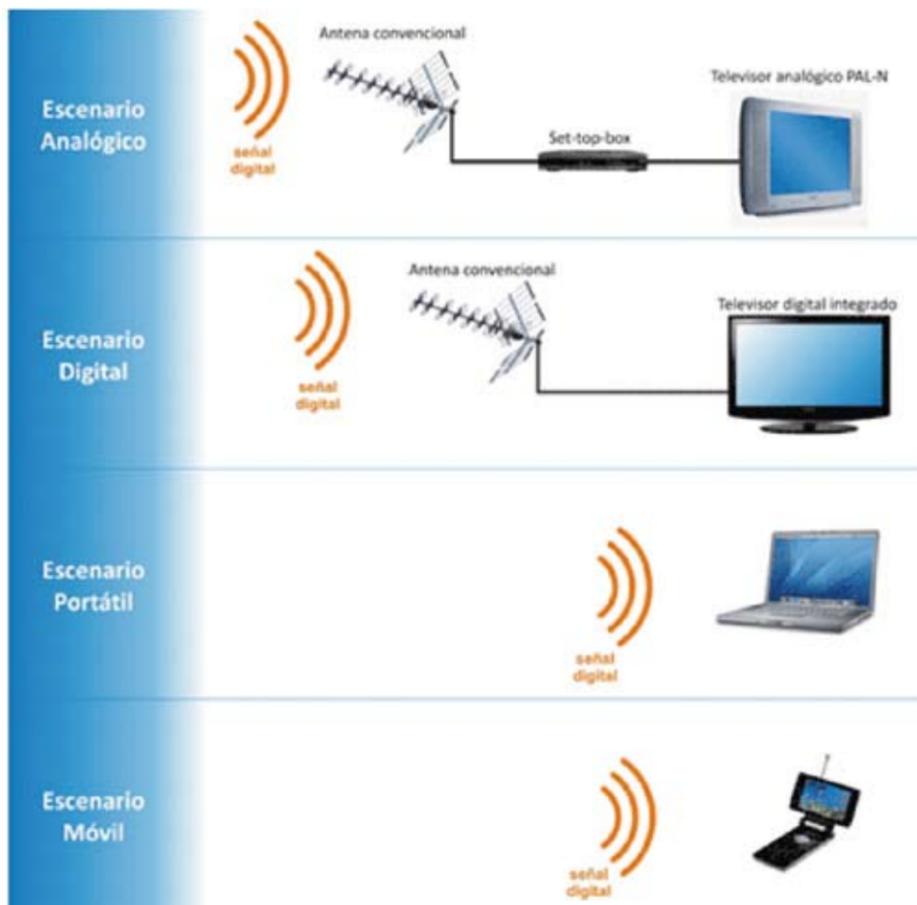
De todas formas, el proceso es gradual, por lo cual todos estarán en condiciones de incorporar la nueva tecnología hasta que se produzca el "apagón analógico", previsto en un plazo aproximado de 10 años.

¿Se puede considerar la incorporación de la tecnología digital en la televisión terrestre una oportunidad para promocionar la industria nacional?

La República Argentina está en la fase inicial de un proyecto de producción nacional de estos dispositivos.

El Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a través de la Secretaría de Comunicaciones, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, el Sistema Nacional de Medios Públicos y el Centro de Investigación y Transferencia en Telecomunicaciones de la Universidad Nacional de San Martín, están trabajando de manera conjunta en el diseño de un prototipo receptor-conversor para la televisión digital terrestre que será argentino.

Esta experiencia podría llegar a abrir otras oportunidades de diseño y de producción en el país.



¿Se deberá comprar un televisor nuevo para ver en formato digital?

No, la televisión que se tiene en casa también sirve. Simplemente se deberá usar un receptor-conversor para recibir la señal digital y seguir utilizando el antiguo televisor. De esta forma, no será indispensable cambiar el televisor por otro que tenga incorporado un sintonizador digital.

¿Puede verse televisión analógica y televisión digital utilizando el mismo receptor?

Sí, siempre y cuando se cuente con el correspondiente conversor. Hasta tanto todos estén en condiciones de recibir la señal digital, coexistirán la transmisión analógica y la digital.

¿Para qué sirven los conversores?

Los conversores son dispositivos que transforman una señal digital que llega por un determinado medio a una analógica, de manera tal que, si no se cuenta con una televisión con receptor integrado, no hace falta cambiar la televisión actual para poder acceder a la digitalización.

Además, la Argentina cuenta con una cantidad importante de PyMES que podrían volcarse a la producción de software para la interactividad, por ejemplo.

¿La adopción de la televisión digital terrestre en la Argentina estimulará la formación profesional?

La incorporación de nueva tecnología obligará a pensar en la necesidad de innovar, con lo cual es indispensable que las universidades acompañen este proceso.

La Universidad Nacional de San Martín recientemente ha creado la carrera de Ingeniería en Telecomunicaciones, permitiendo a los estudiantes poder especializarse en las tecnologías de la televisión digital que fortalezcan el campo de la investigación, el desarrollo y aplicación en todo el territorio nacional.

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Informe: Igualdad de Oportunidades en el Mundo Laboral, Una Cuestión Política. Diez Años de Historia de la CTIO (Primera Parte)

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social organizó el Informe: "Igualdad de Oportunidades en el Mundo Laboral, Una Cuestión Política. Diez Años de Historia de la CTIO". Esta documentación analiza la evolución histórica de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral y que tiene como principales objetivos: promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y varones, ejercer el diálogo social, y revalorizar la cultura del trabajo para posibilitar el diseño de políticas públicas democráticas y participativas a fin de lograr empleo decente con igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

PALABRAS PRELIMINARES

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desarrolló el Informe titulado: "Igualdad de Oportunidades en el Mundo Laboral, Una Cuestión Política. Diez Años de Historia de la CTIO".

Debido a la extensión de este estudio y a la importancia y necesidad de difundir la totalidad de sus contenidos, el mismo se publicará en dos ediciones. Esta versión se dedicará fundamentalmente a precisar todo lo concerniente a la presentación, introducción, principales antecedentes políticos e históricos de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral (CTIO), sus objetivos, principios y diversos hechos de relevancia entre 1998 y el 2002; destacándose en este contexto la Ley de Cupo Sindical Femenino.

La segunda parte de este informe (que se publicará el 21 de septiembre de 2009) se referirá a las limitaciones en el acceso de mujeres y varones al mundo laboral en igualdad de oportunidades, donde se abordarán las siguientes problemáticas: ética del cuidado, responsabilidades familiares compartidas y brecha salarial. Además, tratará todo lo vinculado a la etapa del fortalecimiento de la CTIO, a saber: el diálogo social tripartito, la recuperación de la memoria, el período del Consenso de Washington al Consenso de Quito, la federalización de las acciones, la creación de la Oficina de Asesoramiento en Violencia Laboral (OAVL), la conformación de la Coordinación de Equidad de Género e Igualdad de Oportunidades en el Trabajo (CEGIOT) y las articulaciones institucionales. Finalmente, se describirán diversas reflexiones de los principales actores involucrados en la temática.

PRESENTACION

Luego de 10 años de experiencia, resulta evidente la coherencia de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral (CTIO), que se ha ido fortaleciendo de manera notoria desde que comenzó la gestión de gobierno. Creció en su accionar y en su representatividad, incorporando nuevos actores sociales. Se ha insertado en las provincias, como parte de la propuesta de federalización, sustentadora de la integración política del país. Así fue generando institucionalidad, creando conciencia acerca del significado de la transversalidad de género y la igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo a partir del Diálogo Social como instrumento para el ejercicio pleno de la ciudadanía.

La idea de igualdad de oportunidades que se tiene hoy tiene que ser vista como la necesidad de alcanzar igualdad de oportunidades para todos y todas. En la República Argentina hay discriminación por género, nacionalidad, edad, etcétera. En esta etapa, donde seguramente el mercado de trabajo va a volver a tener dificultades, es importante comprometerse con esta bandera y volver a ser más exigentes. Porque no se puede volver a utilizar las mismas crisis para hacerle daño al trabajo decente. Es indudable que la Argentina va a sufrir, como cualquier lugar del mundo, los aspectos negativos de una mundialización que impide que haya algún país que se salve, por lo tanto seguramente desde el punto de vista económico se tendrán algunas dificultades. Es probable que se pretenda que la crisis de los países centrales la paguen los países en situaciones emergentes, situación que puede evitarse. Seguramente será difícil, pero sería bueno -y el Poder Ejecutivo Nacional va a trabajar en eso- que la crisis la paguemos todos.

La CTIO siempre ha actuado conciente de que el principal objetivo del Poder Ejecutivo Nacional es garantizar el crecimiento económico sustentable, lo que significa incluir todos los días a argentinas y argentinos en el mercado laboral, respetando sus derechos y eliminando las inequidades. Las acciones públicas nunca -ni en tiempos de florecimiento económico, ni de crisis financieras- deben dejar de estar acompañadas por una política transversal de equidad de género e igualdad de oportunidades, evitando el argumento o la excusa de que son imposibles en los momentos críticos.

La igualdad de oportunidades debe asegurarse en democracia, sufriendo o no los efectos de cualquier crisis nacional o internacional. Se van a arriar las banderas como alguna vez se hizo, no se va a abandonar la aplicación de la perspectiva de género en las políticas laborales, retrocediendo a posiciones más conservadoras.

Se asumirá el compromiso de continuar con esta labor que comenzó hace ya una década porque sin igualdad de oportunidades no hay justicia social y sin justicia social no se puede construir una sociedad democrática.

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

INTRODUCCION

Se realiza esta publicación con motivo de cumplirse los primeros diez años de funcionamiento ininterrumpido de la CTIO, una institución de carácter colegiado, que practica el diálogo social como método y también como objetivo. En estos momentos en que se percibe que algunos sectores de la sociedad, sufren duramente la embestida de una globalización que concentra en pocas manos las riquezas de las naciones, se torna imprescindible su existencia.

Por esta razón, se torna imperioso, tanto en la República Argentina como en el resto de la región, fortalecer y, en algunos casos, reestablecer valores éticos y de solidaridad, poniendo a trabajadores y trabajadoras en el centro de las políticas públicas. No ha sido poca cosa sostener y dar continuidad a varias instituciones, agrupadas en un cuerpo tripartito integrado por los actores sociales y el Estado, sin otro objetivo que lograr el bien común, impulsando el empleo, la cultura del trabajo y la igualdad de oportunidades para todas y para todos, y todo ello atravesado por la perspectiva de género.

El proceso que se inició en el año 1998, y que continúa a la fecha, no avanza por impulsos individuales. Como decía el escritor Germán Oesterheld, en la CTIO se cree en el héroe colectivo. Así como nuestra sociedad ha conocido en las últimas décadas períodos difíciles, en los que el neoliberalismo imperante en los años '90 pretendió hacer creer en la teoría del derrame para solucionar los problemas de la pobreza, de igual modo la CTIO -cuerpo vivo y dinámico, rico en contradicciones- supo sortear enormes dificultades, que se agudizaron en diciembre de 2001.

La lenta recuperación de la sociedad se fue reflejando en las políticas públicas que hacen al mundo del trabajo. Así fue posible recuperar la memoria histórica de las trabajadoras y de las organizaciones de mujeres -sindicales, empresariales y sociales- que a partir de la recuperación de la democracia emergieron vitales y solidarias para hacer frente a la crisis que las afectó de manera particular. Esta publicación aspira a reconocer los esfuerzos de cientos de compañeras y compañeros que creyeron y creen en que la política sigue siendo un instrumento prioritario para transformar la sociedad. En los últimos cinco años se ha podido avanzar en el cumplimiento del mandato desde cuando se firmó el segundo acuerdo tripartito en el año 2003, por el cual se integraron nuestras instituciones y se impulsó la creación de las CTIO provinciales, cumpliendo así con lo establecido en nuestra Constitución, una Constitución federal, que va unida a un modelo de Nación justa, libre y democrática.

Cada 8 de marzo se rinde homenaje a quienes siempre estuvieron, al sostener públicamente que se cree en el valor de la memoria, en el reconocimiento de la lucha mantenida por los pueblos. Se visualiza la violencia laboral como problemática a abordar, en tanto manifestación de poderes desiguales, y así en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) se creó una Oficina de Violencia Laboral en el año 2007.

La necesidad de transversalizar los temas de género hacia el interior de las diferentes áreas del MTEySS llevaron a que se creara la Coordinación de Equidad de Género e Igualdad de Oportunidades en el Trabajo (CEGIOT). Hoy se puede decir, humildemente, que la CTIO está integrada y es protagonista de políticas públicas emanadas de las decisiones políticas del gobierno nacional y en consecuencia apoyada por la labor conciente y perseverante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

En el 2002, desde el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social se logró la sanción de la Ley de Cupo Sindical, que poco a poco está consolidando su efecto, que no es otro que dar a las trabajadoras espacios de decisión en las organizaciones sindicales. En el 2007 se avanzó en la organización de las mujeres empleadoras. Trabajadoras y trabajadores informales y formales participan de la política de la CTIO, en su esfuerzo y su lucha: lograr para todas y todos trabajo decente, trabajo digno, trabajo registrado.

Es un largo camino el transitado. Aún quedan temas pendientes y se aspira como institución, como cuerpo colegiado a seguir avanzando, multiplicando los espacios, animándose a asumir nuevos desafíos.

En síntesis, a seguir bregando por la igualdad de oportunidades como una forma de profundizar la democracia y la construcción de ciudadanía.

PRESIDENCIA
DE LA COMISION TRIPARTITA DE IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES
ENTRE VARONES Y MUJERES EN EL MUNDO LABORAL

PRINCIPALES ANTECEDENTES POLITICOS E HISTORICOS DE LA CTIO

A nivel mundial

En 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece por primera vez el principio de no discriminación por razones de sexo; este principio no había aparecido expresamente en ningún documento de nivel internacional, se consideraba suficiente la mención de la igualdad en general.

En la década del '50 primaba el discurso del "desarrollo", cuya idea era el crecimiento económico. En ese contexto surge la preocupación por el rol de las mujeres en relación a su contribución al desarrollo, más los análisis se basaban en el patrón androcéntrico, que evaluaba la inserción de las mujeres según ese modelo e invisibilizaba las disparidades, producto de la división sexual del trabajo.

En los años '60 y '70, con los aportes emanados de estudios acerca de la mujer, se comienzan a traer a la luz las inequidades entre mujeres y varones, reflexión que aparece en la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer (México 1975). Se sugiere que las mujeres se incorporen al mundo público, pero aún no se analizan las relaciones de poder entre mujeres y varones.

Los años '75 al '85 son declarados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) "Decenio de la Mujer".

En 1979 se produce un salto cualitativo con la aprobación de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", y se empieza a con-

siderar la categoría de género. Al mismo tiempo se incrementan las acciones dirigidas a lograr la implementación de políticas públicas que den cumplimiento a los principios de la Convención.

A esto siguieron las Conferencias Mundiales de Copenhague (1980), Nairobi (1985), El Cairo (1994), que incluyeron los derechos de las mujeres como eje fundamental para la equidad, pero todavía las políticas eran de mero reconocimiento de derechos, sin profundas transformaciones que aseguraran la distribución igualitaria de recursos entre mujeres y varones. Una profundización fundamental se produce con la IV Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing (1995).

Para ese momento, las mujeres ya se habían incorporado fuertemente al mercado laboral, pero no en condiciones de igualdad respecto de los varones, así como tampoco se había producido una distribución equitativa de funciones y responsabilidades en la vida privada, pues persistía el mismo modelo de división sexual del trabajo: las mujeres responsables del mundo privado (reproducción) y los varones del público (producción), ocultando la interdependencia.

En los años '90 se reconoce y establece que los derechos de las mujeres son derechos humanos y los temas relacionados con las inequidades empiezan a aparecer en las agendas públicas de los Estados y de los gobiernos. Se crean diferentes "Espacios de la Mujer", tales como Secretarías, Áreas y Consejos.

A nivel nacional

En 1947 se promulga la Ley N° 13.010 que hace posible el voto femenino. Así, el 11 de noviembre de 1951, mediante el voto acceden al parlamento 33 mujeres.

En 1955 un nuevo golpe de Estado derroca al gobierno constitucional, y comienza el retroceso del Estado de Bienestar.

La historia de la República Argentina está plagada de golpes militares y rupturas del orden establecido. La dictadura que comenzó en 1976, con el apoyo planificado de fuerzas exteriores, sumió al país en el más oprobioso terrorismo de Estado, que fue acompañado de latrocinios, muertes, desaparición de personas y el consiguiente retroceso de la situación de bienestar que la mayoría de la población disfrutaba, junto con la intención de aniquilar los ideales que daban sustento a la justicia social.

No obstante, dentro de ese clima de terror y exterminio, un grupo de mujeres, sin más escudo que el amor a sus hijos e hijas, politizaron la maternidad e hicieron de sus pañales-pañuelos blancos las armas más poderosas para enfrentar a la dictadura: las Madres de Plaza de Mayo devinieron en símbolo universal de la dignidad de las mujeres.

En 1983 el pueblo recuperó la democracia. Entre otras urgencias, debía reestructurarse el tejido social, que fuera sistemáticamente destruido. Allí también las mujeres tuvieron un rol destacado. Surgieron las organizaciones de mujeres luchando en distintos espacios por la reinstalación de los derechos ciudadanos en sus distintas formas. Como consecuencia de ello, en esos años, a nivel estatal, se crean la Secretaría de la Mujer, el Consejo Provincial de la Mujer, y luego, en los años '90, el Consejo Nacional de la Mujer.

A nivel de la sociedad civil, esta apertura impulsó la salida de las mujeres al mundo público con propuestas propias de su género, tales como los derechos sexuales y reproductivos, la despenalización del aborto, y comenzaron a realizarse los encuentros nacionales de mujeres.

En 1986, con el transcurrir de la recuperación democrática, la confluencia de mujeres militantes y de distintos partidos políticos derivó en la denominada "Multisectorial", organismo que planteó desde su surgimiento la defensa de los derechos de las mujeres y su integración activa a la vida laboral y política.

En los años '90, la instalación del modelo neoliberal, impulsor del libre mercado y del retroceso del Estado, produjo grandes diferencias económicas entre las clases sociales.

Las mujeres se insertaron fuertemente en el mercado de trabajo y, una vez más fueron una variable de ajuste, al hacerse cargo de conseguir el ingreso de sus hogares con diferentes estrategias para enfrentar la pobreza.

Esta inserción fortaleció sus capacidades de organización y liderazgo.

En 1991, se promulgó la Ley N° 24.012 de Cupo Femenino, producto de un trabajo conjunto de mujeres de todos los partidos políticos y de organizaciones sociales, que elaboraron un proyecto único que garantizara el piso mínimo de inclusión de mujeres en cargos parlamentarios.

En 1994, se reformó la Constitución Nacional, y se incluyó en el artículo 75 la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). La transversalización de la perspectiva de género como parte de las políticas se inscribe en este mandato constitucional.

A fines de los años '90, en un momento de aparición de importantes movimientos sociales, las mujeres, como elemento movilizador, participaron con sus propias propuestas referidas a su condición de género.

En 2001, ante la crisis institucional que se había desatado, producto de diez años de políticas neoliberales, los movimientos sociales adquirieron un rol político protagónico.

Las mujeres asumieron un lugar relevante en la organización de la protesta social y en la búsqueda de alternativas para enfrentar la pobreza.

En 2002, se promulgó la Ley N° 25.674 de Cupo Sindical Femenino.

Entre 2003 y 2007, se produjo el cambio de paradigma que devolvió al Estado su fuerte presencia, superándose así largos años de dominio del mercado.

Desde el año 2008 y hasta nuestros días, se profundizó el modelo de alto compromiso del Poder Ejecutivo Nacional respecto del trabajo digno y la igualdad de oportunidades.

ACERCA DE LA COMISION TRIPARTITA DE IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y VARONES EN EL MUNDO LABORAL (CTIO)

Objetivos

- Ejercer y promover el Diálogo Social como herramienta para el desarrollo y fortalecimiento de una sociedad democrática y participativa, con una economía más justa y sustentable.
- Revalorizar la cultura del trabajo para el diseño de políticas públicas a fin de lograr empleo decente con igualdad de oportunidades.
- Promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y varones en todo el país, reconociendo su carácter federal y generando redes democráticas de interacción.
- Fortalecer la formación y organización colectiva de trabajadoras y trabajadores para mejorar sus condiciones de competencia y acceso al mundo laboral con las mismas posibilidades para todas y todos.
- Garantizar el federalismo y el respeto a las culturas y realidades locales creando Comisiones Tripartitas provinciales en todo el país.
- Crear un Consejo Federal de CTIO provinciales que brinde a los distintos actores sociales un espacio de debate y concertación social.

La CTIO se creó en el año 1998 como organismo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, atendiendo las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como parte de la propuesta de "Fortalecimiento de los Mecanismos Institucionales para el Diálogo Social", decisión política inscripta en el marco del impulso de políticas públicas promotoras de la equidad de género en el mundo del trabajo.

Está integrada por representantes del Estado, organizaciones de trabajadoras/es y de empleadoras/es. En cuanto al marco jurídico nacional, la creación de la CTIO se inscribe, por Acta Acuerdo N° 57, en la Constitución Nacional que consagra los derechos civiles de todos los habitantes y otorga jerarquía constitucional a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Por su parte, la Ley N° 24.576 garantiza el derecho de todas y todos las/os trabajadoras/es a la promoción profesional y a la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato. Los fundamentos ético-políticos de la CTIO se centran en el Diálogo Social como herramienta fundamental para la consecución de acciones consensuadas; el Tripartidismo y la Federalización.

Principios

Las acciones de la CTIO se centraron desde un comienzo en los principios que se detallan a continuación.

Mayor participación igualitaria

La igualdad de género en el mundo del trabajo entre mujeres y varones figura expresamente en la Constitución Nacional y la no discriminación está planteada en el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. Destacar la base jurídica de esas demandas era una manera de darles mayor legitimidad.

Igualdad y democracia

Se planteó que no se podía construir la igualdad sin democracia, y una democracia sería no podía construirse sin la presencia de las mujeres.

Acuerdo y diálogo

Se fijó como prioridad la creación de un espacio de encuentros periódicos para promover acuerdos entre las partes. Ese espacio debía constituirse en la "Tripartita", un lugar donde los tres actores sociales –organizaciones sindicales, empresariales y Estado– pudieran acercarse, superar enfrentamientos mediante la búsqueda de objetivos comunes, y de esa manera sortear diferencias, tratando de evitar que algún interés sectorial se impusiera al interés general. Desde el Ministerio de Trabajo se brindó franco apoyo al desarrollo de la CTIO para que cumpliera cabalmente ese objetivo.

Los diez años ininterrumpidos que lleva en funciones la CTIO dan cuenta de la importancia de este organismo, creado sobre la base del Diálogo Social en el marco del ejercicio de la democracia. Es de señalar que en la CTIO han participado organizaciones con ideologías e intereses distintos, pero siempre desde el intercambio respetuoso de ideas. Constituye, por lo tanto, un espacio privilegiado para la construcción compartida de propuestas dirigidas a la definición de políticas.

El fortalecimiento de la democracia ha tenido resultantes manifiestos en el funcionamiento institucional de la CTIO, hecho exteriorizado en las propuestas para la continuidad que apuntan a profundizar los ejes temáticos que hacen a alcanzar la paridad. La creciente madurez en la interrelación ha dado lugar a propuestas y aportes para la definición de políticas públicas consensuadas por los tres sectores, donde cada uno tiene responsabilidades específicas, pero compartidas, siendo el Estado el garante intransferible del cumplimiento de los derechos.

Es imperativo analizar los cambios y permanencias producidos en las relaciones entre mujeres y varones en el mundo del trabajo a lo largo de estos años. La legislación argentina ha permitido avanzar en materia de igualdad, pero esto no siempre se correspondió con la realidad.

Los índices de pobreza, alfabetización, trabajo remunerado y no remunerado, trabajo registrado, informal, violencia laboral, representación en los espacios jerárquicos de poder gubernamentales, no gubernamentales, sindicales y empresariales siguen reproduciendo inequidades de género.

ALGUNOS HECHOS DE RELEVANCIA ENTRE 1998 Y 2002

Desde su creación, la CTIO se abocó a trabajar para promover la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los varones, transversalizando la perspectiva de género en todas las políticas públicas.

Pensar el enfoque de género en términos transversales parte de considerar que las inequidades de género devienen en exclusiones y discriminaciones injustas en los diferentes espacios sociales. Exclusiones que, junto a las de clase, etnia, edad, nacionalidad, etc., requieren de políticas integrales que atiendan las múltiples dimensiones de las problemáticas. No es posible pensar programas y proyectos de salud, educación, trabajo, desarrollo social, justicia, etcétera, sin tener en cuenta que en todos esos ámbitos la manera en que los problemas afectan a unos y otras es diferente y, por lo tanto, demandan políticas que tengan en cuenta esta complejidad.

Entre las primeras acciones llevadas a cabo por la CTIO entre 1998 y 2001, cabe destacar:

- Realización de un diagnóstico para conocer la situación laboral de las mujeres.
- Asesoramiento para la elaboración de proyectos de reformas legislativas que apuntaran al logro de una mayor equidad de género en el mundo laboral, tales como: defensa del empleo estable; protección legal para mujeres embarazadas; licencias por maternidad y paternidad; acoso sexual, entre otros.
- Organización de una campaña nacional dirigida a los sectores sindical, empresarial y gubernamental, a fin de difundir las normas nacionales e internacionales vigentes en materia de equidad; derechos en relación con las responsabilidades familiares compartidas y condiciones laborales de las mujeres.
- Impulso de un premio a las buenas prácticas destinado a empresas que hubieran incorporado mujeres en su organización y atendiendo al tipo de puestos destinados a varones y mujeres, por ejemplo: cantidad de mujeres y varones en puestos de decisión. Se realizó un relevamiento en 1.000 empresas para conocer cuáles ofrecían condiciones laborales igualitarias para mujeres y varones y premiarlas otorgándoles un certificado de calidad.

En el 2002, la CTIO impulsó una política de transversalización del enfoque de género en programas para que las mujeres se convirtieran en pequeñas emprendedoras. Para ese fin, la CTIO firmó un convenio con el Ministerio de Economía y el Ministerio de Educación, para apoyar a mujeres jefas de hogar en el desarrollo de microempresas.

A causa de la crisis económica y social que atravesaba la Argentina en 2002, se consideró propicio el momento para dar lugar a la Resolución Ministerial N° 656/2002. La medida manifiesta la importancia de desarrollar políticas sociales destinadas a la orientación y formación profesional, el fomento del empleo intensivo, la recuperación de sectores productivos castigados por la contingencia económica y el fomento de relaciones de género más equitativas en el mercado del trabajo.

La Resolución N° 656/2002, textualmente manifiesta: "la emergencia ocupacional y social existente, impacta con especial gravedad a la población femenina de nuestro país, en orden a determinaciones de índole tradicional e históricas que las relegara a roles excluidos o desjerarquizados del mercado de trabajo formal. Que los desarrollos alcanzados por el ministerio en materia de atención de las necesidades específicas de empleo, orientación y formación profesional de las mujeres de bajos ingresos, deben fortalecer las políticas de alcance masivo orientadas a dar respuesta a la emergencia ocupacional y social, extendiendo su impacto hacia otros sectores de la población trabajadora".

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ratificó la Resolución N° 656/2002 por la que se implementa la transversalidad de género en las políticas públicas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de acuerdo a las recomendaciones de la CTIO.

Desde el punto de vista legislativo, el éxito más importante de la CTIO en este período fue la aprobación de la Ley N° 25.674 de Cupo Sindical Femenino, considerado como uno de los hechos más importantes referidos a la igualdad de oportunidades entre mujeres y varones trabajadoras y trabajadores. Posteriormente, el Decreto Reglamentario N° 514 del año 2003, estableció que todas las asociaciones sindicales debían otorgar tratamiento homogéneo a lo establecido en la Ley de Cupo Sindical para evitar posteriores impugnaciones intra sindicales y judiciales.

Para alcanzar la Reglamentación del Cupo Sindical, la CTIO organizó una campaña de sensibilización mediante publicidad en los espacios públicos, con el lema: "El trabajo es para varones y mujeres, el sindicato también".

Ley de Cupo Sindical Femenino

La Ley de Cupo sindical está incorporada a la Constitución Nacional, en su artículo 75, y en el artículo 37, en los que se menciona la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios.

La Ley N° 25.674 de Cupo Sindical fija obligaciones concretas tales como:

- Cada unidad de negociación colectiva de las condiciones laborales deberá contar con la participación proporcional de mujeres delegadas, en función de la cantidad de trabajadoras de dicha rama o actividad.
- La representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales será de un mínimo de 30 % cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores.
- Cuando la cantidad de trabajadoras no alcance el 30 % del total de trabajadores en la rama de la actividad, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical será proporcional.

A pesar del gran triunfo legislativo que significó la sanción de esta Ley, es preciso seguir trabajando para que las mujeres puedan conquistar en los hechos, los espacios ganados. Desde 2000 muchas mujeres se apropiaron de espacios en sus organizaciones pero no siempre en las mismas condiciones que sus compañeros.

MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS
INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO

Documento: Igualdad, No Discriminación y Acceso a la Justicia. Actualización Jurídica y Nuevos Mecanismos de Protección (Segunda y Última Parte)

El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo realizó el documento titulado: "Igualdad, No Discriminación y Acceso a la Justicia. Actualización Jurídica y Nuevos Mecanismos de Protección". Esta edición constituye una recopilación de ponencias formuladas por especialistas, que en el contexto de jornadas temáticas institucionales, debatieron sobre las políticas, proyectos y actividades que pueden generarse para luchar contra la discriminación y lograr el ejercicio absoluto de los derechos de los ciudadanos.

PRESENTACION

El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) elaboró el documento denominado "Igualdad, No Discriminación y Acceso a la Justicia. Actualización Jurídica y Nuevos Mecanismos de Protección".

La participación institucional de este organismo en el proceso de coordinación de la publicación realizada se desarrolló a partir de un principio fundamental donde se abordó de manera complementaria e integral la totalidad del objeto de estudio que se procuró recopilar.

En la edición anterior del Suplemento Actos de Gobierno (publicado el 7 de septiembre de 2009) se presentó la primera parte de este informe, donde se difundió todo lo concerniente a: "El concepto constitucional de discriminación", "Acceso a la justicia y exclusión social", "Libertad de expresión y no discriminación" y "El principio de no-discriminación y el derecho a la igualdad en el Sistema Interamericano"; exposiciones que fueron desarrolladas respectivamente por Andrés Gil Domínguez, Martín Böhmer, Daniel Sabsay y Víctor Abramovich.

Esta segunda parte finalizará la entrega y comprenderá las siguientes ponencias: "Diseños metodológicos para el estudio de barreras de acceso y necesidades jurídicas insatisfechas en la Argentina" de Pablo Ava, "El acceso a la justicia de los niños y niñas" de Mary Beloff, "Nuevas herramientas para combatir la discriminación de género" de Paola Bergallo, "El rol de la Defensoría en la lucha contra la discriminación" de Stella Maris Martínez, "La discriminación como delito y la discriminación como agravante" de Luis Niño, y "El enemigo en el derecho penal: la construcción del otro diferente" de Eugenio Raúl Zaffaroni.

DISEÑOS METODOLOGICOS PARA EL ESTUDIO DE BARRERAS DE ACCESO Y NECESIDADES JURIDICAS INSATISFECHAS EN LA ARGENTINA

Por Pablo Ava⁽¹⁾

A través de la Fundación de Investigaciones Económicas y Sociales, luego de 20 años de investigación de un equipo que dirige el Dr. Enrique Zuleta Puceiro, lo que hemos tratado de hacer es desarrollar metodologías que permitan el análisis de ciertas problemáticas que las ciencias sociales han abordado con metodologías aplicadas, para mejorar el diseño de políticas públicas o abordar problemáticas sociales complejas.

Hemos trabajado en temas vinculados a la victimización y hemos desarrollado un estudio, como un mapa del delito. Hemos trabajado, además, en estudios referidos a la brecha digital y los consumos culturales, y la idea hoy es presentar un trabajo que desarrollamos en el año 2004. Más que el trabajo, la idea es presentar la metodología con la que proyectamos la línea de base para un estudio de necesidades jurídicas insatisfechas. La experiencia se basa en un diseño de políticas públicas, impulsado por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en el Ministerio de Justicia, que estaba buscando implementar una experiencia que había tenido mucho éxito en Centroamérica, que eran las denominadas "Casas de Justicia", una institución intermedia entre la justicia y algunos otros mecanismos de solución de controversias.

Al momento de iniciar el diseño, se tenían en claro cuáles eran las localidades que tenían un interés de implementar una Casa de Justicia, pero no estaba muy claro el contenido que estas debían tener. La metodología de los estudios de "legal needs" o necesidades jurídicas insatisfechas parecía apropiado para un primer diagnóstico de diseño, básicamente de los contenidos que iban a tener las Casas de Justicia. Más que nada, qué tipo de respuesta iban a tener que brindar en las localidades donde se iban a instalar. Hago esta salvedad porque hay una gran cantidad de experiencias comparadas de los estudios que se llaman "de Necesidades Jurídicas Insatisfechas" o de "legal needs".

Hay una doctrina de la década del '70, con estudios propios, pero que en los '90 comienza a tener implementación empírica en Estados Unidos, con el estudio de la American Bar Association's, que como ustedes saben es la asociación que nuclea a todos los abogados de Estados Unidos, y después con ciertos estudios locales y focalizados, como los casos de Vermont y Washington, pero también estudios muy importantes de países como Canadá y Venezuela. Cada una de estas experiencias tiene objetivos distintos. Eso es muy importante al momento de definir la metodología.

Nuestro objetivo era establecer la demanda que podría llegar a tener potencialmente esta institución que estábamos diseñando y, por otro lado, qué tipo de respuesta iba a tener que dar. Es muy diferente, por ejemplo, el diseño metodológico de necesidades jurídicas insatisfechas que tiene el estudio de Vermont, que trata de cuantificar econó-

(1) Pablo Ava es Lic. en Ciencia Política. Abogado. Director Ejecutivo de la Fundación de Investigaciones Económicas y Sociales. Profesor de Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Becario de la Fundación Ortega y Gasset y del Baker Institute for Public Policy.

micamente lo que significaría hoy modernizar o generar transformaciones en el sistema de justicia. O sea, el objetivo metodológico va a estar fuertemente condicionado por la política pública que estemos tratando de implementar.

Nosotros establecimos objetivos específicos. Por ejemplo, establecer la cantidad de problemas, observar cuán grande iba a ser la demanda. Una Casa de Justicia tiene ciertas características del sistema multipuerta: iba a venir gente a pedir desde trabajo hasta una demanda vinculada a problemas de familia. Nosotros necesitábamos saber: ¿cuánto?, ¿qué? Determinar el tipo de servicio jurídico que iba a ser requerido, establecer algún tipo de vinculación causal. Es decir, nos íbamos a insertar en la sociedad que iba a tener la capacidad o no de dar respuestas institucionales a problemas que se iban a plantear.

En demandas de tipo laboral, teníamos que ver cómo se iban a organizar ese tipo de respuestas.

Al mismo tiempo, teníamos que ver cuáles eran los grupos más vulnerables, identificar instituciones que estuvieran interviniendo en la localidad y que ya hubieran generado algún tipo de intervención en los conflictos o demandas que iban a analizar y, allí, ver la eficacia de esa institución para dar respuestas y no derivar problemas a lugares donde ya no habían podido resolverlo, si no íbamos a seguir con la necesidad jurídica insatisfecha. El primer trabajo fue de diseño conceptual. Además de analizar las experiencias comparadas, tuvimos que adaptar este trabajo a través de un primer estudio de tipo cualitativo con informantes calificados, que nos permitió ajustar un listado de los originales 69 problemas jurídicos que tiene la American Bar Association's; ajustarlo a problemáticas locales, a definiciones conceptuales, pasando de 69, que es el listado original, a 94 problemas jurídicos que debimos establecer para realizar el estudio. Luego trabajamos en el diseño metodológico, diseñamos un modelo de muestra para hacer estudios focalizados en los lugares donde se iba a instalar la Casa de Justicia, con casi 200 casos en cada una de las cinco localidades.

Diseñamos el instrumento de recolección de datos, que además de tener identificados los 94 problemas jurídicos, tenía que incorporar una estructura que nos permitiera identificar aquello que era un problema jurídico y aquello que era una necesidad jurídica, problemas que no habían tenido solución, y además identificar dónde había recurrido antes cada persona. A esto le agregamos un componente más: una especie de estudio de demanda potencial. No sabíamos si esa persona, una vez identificado un problema, detectado como una necesidad jurídica insatisfecha, en realidad también hubiera recurrido o no a una Casa de Justicia, y si la gente sabía realmente qué era una Casa de Justicia o se lo debíamos explicar.

La identificación de los problemas tiene una manera externa y nos iba a permitir obtener una base de 94 problemas jurídicos que se pueden detectar. Frente a un problema jurídico, la gente solicitó ayuda de terceros, perteneciesen o no al sistema legal. Eso es muy importante, puesto que para nuestra definición, para que un problema jurídico pase a ser una necesidad jurídica, no necesariamente la persona tenía que haber recurrido al sistema de justicia.

Para las necesidades jurídicas insatisfechas detectamos tres hipótesis: en primer lugar, quien habiendo solicitado ayuda, no obtuvo la respuesta que buscaba; en segundo lugar, quien no habiendo solicitado ayuda, sintió la necesidad de hacerlo; en tercer lugar, quien no sintió la necesidad pero, si hubiera existido una Casa de Justicia, habría accedido a ella.

Reproduzco una definición de un autor noruego, Jon Jhonsen, respecto a qué es una necesidad jurídica insatisfecha: "No todos los problemas jurídicos requieren representación. Aquí nos diferenciamos un poco de los modelos americanos. Una llamada telefónica, una carta, un consejo breve, la asistencia necesaria para llenar un formulario o un escrito judicial, una derivación a un proveedor de servicios no jurídicos, la asistencia y participación en audiencia o trámite, alcanza para poder satisfacer muchas necesidades jurídicas".

¿Cómo operacionalizábamos esta definición conceptual de lo que eran un problema, una necesidad y una necesidad jurídica insatisfecha?

Lo primero tiene que ver con la identificación de problemas. Lo segundo tiene que ver con que la persona identificada tenía algún problema, le preguntábamos si por ese problema había llamado o ido a ver a alguien pidiendo ayuda, asistencia o información. Ante el no, teníamos un problema jurídico que no era una necesidad jurídica; la persona no había sentido necesidad de recurrir a alguna ayuda o asistencia. A los que decían que no, les preguntábamos, independientemente de que hubieran ido o no a verlos, si hubieran sentido la necesidad de algún tipo de asistencia para resolver el problema, por ejemplo, un juez, un fiscal, un policía, un abogado u otro profesional, amigo, psicólogo. No recurrieron pero podrían haber sentido la necesidad. A quienes respondían que sí, les preguntábamos a quién le hubieran pedido ayuda, de manera que podíamos identificar el perfil de la persona o institución demandada. A los que no pidieron ayuda, les preguntábamos por qué, para identificar algún tipo de barrera. Por ejemplo, si tenía que ver con el miedo, con la inseguridad, desconocimiento, etc. Entonces, a los que respondían que sí, les preguntábamos a quién habían ido a ver; teníamos un listado de las instituciones locales y les preguntábamos si habían obtenido o no la respuesta que deseaban. A los que nos decían que no, les preguntábamos por qué creían que no la habían obtenido y, finalmente, si habían tenido que solventar algún costo, para así cuantificar un poco las barreras de acceso. A todos los que tuvieron problemas, al final les preguntábamos que, si en caso de existir una Casa de Justicia (les explicábamos cuál era el modelo institucional), hubieran o no recurrido a ella.

Los problemas los clasificamos en 13 equipos de derechos: problemas de vivienda, problemas de servicios públicos, problemas vinculados a la familia, educación, trabajo, servicio y asistencia de salud, civil y comercial o impositivo, judicial y policial, información y trámites, sistema previsional, discapacidad, seguridad y una categoría que llamamos "derechos difusos".

Nosotros leíamos los 94 problemas y las personas identificaban si habían tenido alguno de ellos.

En el caso de los problemas de vivienda, tenían que ver con dificultades para ingresar a un plan de vivienda o simplemente para encontrar un lugar para vivir, si era propietario o inquilino, si tenía problema con el propietario, con la escritura, etc.

A partir de estas preguntas, percibíamos si existía la necesidad de intervención de un tercero.

Respecto a los servicios públicos, problemas de conexión de servicios, problemas con las facturas de servicios, con el transporte público o multas, etc. Con relación a la familia, violencia, situaciones conyugales, ancianos, cuota alimenticia, hijos y régimen de visita, inicio de trámite de adopción, etc. En lo referente a lo laboral, búsqueda de trabajo, discriminación, trabajo en negro, cobertura social, despidos, representación sindical. En lo referente a la salud, el acceso a tratamientos médicos. Y así, hasta llegar a los 94 problemas.

Teníamos ese listado y, una vez identificado el problema jurídico, podíamos clasificarlo en necesidad jurídica o necesidad jurídica insatisfecha y, así, identificar la demanda potencial.

Este es el cuestionario que aplicamos en este diseño metodológico. Son 6 localidades, con 200 casos en total, focalizados principalmente en los entornos en donde se iba a ubicar o se tenían identificados los lugares para ubicar la Casa de Justicia. El trabajo se realizó en Moreno, San Isidro (zona de La Cava), Pico Truncado, Cipolletti, Guaymallén y Tafi Viejo.

¿Cuál es el promedio de necesidades jurídicas insatisfechas por año para una familia? El promedio es de 4,7% en el año 2004, año base. Allí podemos ver las diferencias entre cada una de las localidades, si el hogar era pobre o no pobre y el tipo de necesidad. Por ejemplo, en Moreno, sube a 6,9% más que la media, y baja a 3% en el caso de Cipolletti.

En Moreno, hay una inclinación muy fuerte vinculada a los temas de vivienda y especialmente vinculados a los temas de escrituración.

Una vez establecido el diseño de la Casa de Justicia, se destinan especialistas o profesionales para resolver esos problemas reales y, a su vez, preparar una especie línea directa con las áreas de la Provincia de Buenos Aires (en el caso de Moreno) para resolver los problemas vinculados a la vivienda.

En Guaymallén, los temas estaban más vinculados a los derechos de familia, entre otros. La incidencia que tiene cada uno de los problemas en hogares pobres o no pobres es muy diferente.

En el caso de los derechos difusos, tienen que ver con los problemas ambientales, falta de recolección de residuos, problemas de inseguridad en las plazas, ocupación del espacio público, etc.

Si relacionamos los problemas con el factor pobreza, es muy diferente en su conclusión al promedio general. En el caso de Moreno, tenemos los casos de salud, de familia y de servicios públicos. En San Isidro, derechos difusos, laboral y empleo, temas judiciales y policiales y de familia. En Guaymallén, temas laborales, de vivienda, salud, información y trámites. En General Pico, de servicios públicos. En Tafi Viejo información y trámites, que tiene que ver con los temas previsionales, falta de información para trámites jubilatorios, etc. En Cipolletti era de 47,1% lo laboral y también información y trámites.

Estos diseños metodológicos han permitido cumplir con un objetivo práctico: buscar el diseño de una institución que sea un factor de intermediación o de solución, entre lo judicial y la necesidad de la sociedad.

Una vez instalada la Casa de Justicia, se volvió y se hizo un estudio para analizar si de algún modo se había modificado el promedio: no fue tan notorio pero sí se modificó la composición, o sea, se pudo dar solución a algunos problemas planteados y debía transformarse la Casa de Justicia para poder dar solución a los nuevos problemas planteados. El trabajo sirvió para el propio diseño de la Casa de Justicia en función de demanda. Fue un estudio de demanda.

Los antecedentes internacionales tienen una serie de particularidades. Cuando uno implementa una metodología, tiene que ver las opciones disponibles y adaptarlas al objetivo que uno está buscando. Esa fue la contribución de la Fundación FINES, tratando de ajustar la metodología a este diseño específico.

El documento está Internet, con el listado de los 94 problemas, el cuestionario y nuestro correo electrónico ante cualquier duda o consulta.

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

Por Mary Beloff⁽²⁾

Esta presentación se relaciona con el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido los y las fiscales tienen mucho trabajo por hacer. En primer lugar, es preciso que se conecten con la comunidad, cuestión que es una tarea pendiente porque a nivel federal —no tanto a nivel provincial— los y las fiscales no son actores que se presenten con la mayor relevancia en la justicia penal. Sin embargo, en el diseño constitucional de este país —más allá de que el derecho procesal no lo reconozca a nivel federal—, los fiscales representan a la comunidad —niños y adultos. De a poco hay que instalar esta idea para que la gente perciba que existen funcionarios y funcionarias estatales con esta importante misión, relacionada directamente con el acceso a la justicia.

Respecto de la cuestión específica del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, debo precisar que la expresión es propia del lenguaje de los derechos humanos, no del derecho procesal clásico.

(2) Mary Beloff estudió en el Colegio Nacional de Buenos Aires (UBA) e ingresó luego a la Facultad de Derecho de la misma Universidad, donde obtuvo el título de abogada con diploma de honor. Es Magístri en Legibus (LL.M.) por la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard (EE.UU.). Profesora adjunta regular del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UBA, enseña allí cursos sobre justicia juvenil, derecho penal y procesal penal, criminología, y género y justicia penal en el grado. Es profesora en posgrado de las Carreras de Especialización en Problemáticas Infanto-Juveniles, Derecho Penal y Derecho de Familia de la misma Facultad, de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata, de la Maestría en Derecho de la Universidad de Palermo y de diferentes cursos de posgrado en Universidades nacionales. Profesora e investigadora invitada en universidades norteamericanas y de América Latina, es miembro de reconocidas instituciones científicas nacionales e internacionales dedicadas al derecho penal y a los derechos de la niñez. Autora de diversas publicaciones en las áreas de su especialidad, dirige la primera revista específica sobre enseñanza del derecho en Latinoamérica: "Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires". Integra el Consejo Editorial de las principales revistas especializadas, en el ámbito nacional y regional, en justicia penal y en derechos de la niñez. En el año 2007 fue designada Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios a la Comunidad de la Procuración General de la Nación, cargo que desempeña actualmente.

Por eso en primer lugar voy a tratar de traducir una narrativa política como lo es la narrativa de los derechos humanos, intensa y movilizadora, a una narrativa mucho más —si se me permite— antipática, áspera y difícil de comunicar, que es la que se discute en los tribunales en general y en especial en los tribunales penales.

Por cierto ha habido una fuerte irrupción de la narrativa de los derechos humanos en los temas de la justicia tradicional y penal en particular; pero a la hora de litigar es preciso reconducir esas razones políticas en argumentos jurídicos formales que permitan ser exitosos en nuestros planteos con independencia de las eventuales tendencias y modas, más allá de que cualquier argumento jurídico formal representa una tendencia o concepción del derecho, del Estado y de la política.

Cuando uno habla de acceso a la justicia —en sentido amplio— de las personas menores de edad, desde el punto de vista fenomenológico es posible ponerse de acuerdo en que hay un segmento de la población que está en una situación específica de su vida, destinataria por regla —según los tratados internacionales, las leyes federales y gran parte de las provinciales—, de una protección especial. Ello precisamente por la circunstancia de estar creciendo o de cualquier otra forma “políticamente correcta” de referirse a quien, evidentemente desde el punto de vista fenomenológico, es un chico, un adolescente o un niño.

Entonces, básicamente, me parece que habría que distinguir cómo se presenta el Estado frente a la población menor de edad en su eventual acceso a la justicia. Podría para eso usarse una distinción clásica que tiene que ver con el doble lugar del Estado; por un lado absteniéndose de interferir en los planes de vida de las personas, en la realización de las libertades clásicas de los menores de edad, que es una discusión muy compleja porque básicamente los planes de vida de los menores de edad son definidos por su familia.

Desde este punto de vista el Estado debe asegurar las libertades “liberales” respecto de las cuales históricamente nunca se preocupó de asegurar a los menores de edad. Estas englobarían las garantías de debido proceso técnicamente, y lo que aquí se denomina en sentido amplio “acceso a la justicia”. Ello implica discutir cómo hace un chico para llegar a un tribunal como víctima de un delito o de una violación a un derecho, cómo hace para conseguir un abogado defensor que lo patrocine, para producir prueba, para que el juicio sea comprensible para él o ella, para que no lo vuelva a victimizar, para que no reproduzca discriminación, etc.

Hace 10 o 15 años nadie pensaba eso pero ahora en las leyes y en gran parte de la jurisprudencia el tema está instalado.

El otro grupo de cuestiones tiene que ver con un enfoque menos liberal y más relacionado con un Estado social y democrático, que es en definitiva el que subyace a los tratados de derechos humanos relacionados con la infancia y a la Constitución en cuanto los incorpora explícitamente; un Estado que respecto de la infancia se ha comprometido a asegurar sus deberes de prestación positiva. Probablemente muchos crean que, por este deber de prestación positiva del Estado (me refiero a derechos más modernos que en el lenguaje de derechos humanos se llaman “de tercera generación”), a cualquier grupo en situación de vulnerabilidad relativa el Estado tiene cumplirlo. Efectivamente es así pero podría desarrollar una tesis —no tengo tiempo ni es la oportunidad ahora—, respecto de la infancia en el sentido de que este deber de aseguramiento o de sostenimiento afirmativo de prestaciones positivas por parte de los Estados signatarios está muy intensificado en el derecho internacional, en la jurisprudencia del sistema interamericano y, por cierto, ampliamente reconocido en el derecho nacional.

Para simplificar, se podría hacer un acuerdo, de que cuando se habla de acceso a la justicia de las personas menores de edad —para ello voy a tomar como referencia básica al menor de edad infractor—, el Estado tiene que comportarse de una manera muy cuidadosa para no dañar, debe abstenerse de hacer cosas que podrían perjudicar al menor imputado o víctima de un delito.

Esta situación se distingue jurídica y formalmente de lo que tiene que ver con los derechos económicos, sociales y culturales, si bien en la práctica los niveles son muchas veces difíciles de distinguir. Esta sería entonces la distinción básica que quería formular.

El siguiente comentario general se relaciona con la distinción anterior y tiene que ver con una situación muy paradójica que se ha dado en el último siglo en la relación entre la Ley y los niños. Desde que se empezó a pensar casi con el surgimiento de la modernización del Estado nacional (fines del siglo XIX) que los niños merecían un trato diferente y mejor que los adultos estaba claro —a partir de un enfoque basado en razones claramente filantrópicas— que los niños tenían derecho a aquello que hoy llamaríamos derechos económicos, sociales y culturales.

La filantropía liberal o la filantropía de las organizaciones políticas o de las organizaciones de inmigrantes y, por cierto, de las diferentes iglesias, no tenían ninguna duda respecto de que a los niños había que asegurarles comida, casa, vacunas, escuela, etc.

Curiosamente, los afanes que el Estado paternalista puso para proteger a la infancia una vez asumida esta filantropía liberal a través del complejo tutelar, implicaron la pérdida de los derechos de primera generación, de los derechos de libertad.

Esta es la paradoja que les quiero plantear. Para proteger a los niños nos olvidamos que los niños eran sujetos del derecho del mismo modo que los adultos. Todo esto no significa que los niños no hayan sido sujetos del derecho desde el punto de vista legal formal. No hay ninguna Ley que diga que el niño no es sujeto del derecho; pero las prácticas y los enfoques los trataban como un objeto —del mismo modo que ocurrió con las mujeres por siglos—, como una cosa cuya opinión no tenía relevancia y sobre la que decidían los adultos responsables o el Estado.

Este esquema entró en crisis un cuarto de siglo atrás y comenzó, en la última década, a derribarse todo el entramado y la legislación tutelares. Empezó a plantearse que la protección a la infancia no podía soslayar los derechos de primera generación de la infancia, los derechos de libertad.

El nuevo enfoque establece que se debe garantizar que esos niños y niñas tengan satisfechos sus derechos fundamentales, sobre todo los derechos básicos a la supervivencia y desarrollo pleno; pero que ello tiene que ocurrir no como se hacía antes con una razzia, barriéndolos de una estación e institucionalizándolos, sino con un abordaje, con un enfoque que además permita que estos niños y niñas tengan garantizados sus derechos de libertad.

El precio de proteger mediante la vulneración de libertades clásicas es la ecuación que se quebró culturalmente. Ello es un logro muy importante.

El siguiente tema que explica la paradoja es que actualmente en América Latina el giro de la historia muestra que se han cargado las tintas casi exclusivamente en la cuestión penal y dentro de ella, respecto del adolescente infractor. Por razones que no es posible desarrollar aquí, la agenda de los derechos humanos de la niñez se vio absorbida por el dramático glamour político del derecho penal.

De este modo, siempre que se habla de menores infractores, sea con la discusión de la edad penal, de la imputabilidad o de la cuestión penal que sea, queda absorbida la cuestión más importante, la discusión mayor, que es: ¿Cuáles son las condiciones de vida que el Estado (el federal y los provinciales) está obligado a garantizar a los niños y niñas cuyas familias no pueden garantizárselas, que además son un porcentaje importante de la población? Más aún, ¿qué debe asegurar el Estado a todos los niños y niñas en el país, con independencia de su situación socio-económica? Salud, educación, seguridad, un medio ambiente adecuado, espacios para jugar, etc., son todas obligaciones precisas que el Estado argentino y los estados provinciales tienen con los niños y las niñas que los habitan.

Este tema, desde un punto de vista más pragmático, se relaciona con una forma exigente de garantizar la reducción de los niveles de violencia en la sociedad. Es decir, un Estado más atento a satisfacer sus deberes de prestación positiva con un enfoque del tipo que acabo de señalar respecto de toda la población y en particular respecto de poblaciones que eventualmente podrían encontrarse en situaciones de conflicto con la ley penal, reduce sensiblemente los niveles de violencia de los jóvenes y hacia los jóvenes en la sociedad. Ya no por razones de principios de derechos humanos sino por razones de eficiencia —aceptada a estos fines la centralidad de la cuestión penal, de política criminal—, los deberes de prestación positiva tienen una importancia demostrada en cualquier estudio serio de los países con situaciones similares a las de la Argentina. Por lo tanto, la mejor política criminal preventiva sería, desde este punto de vista, la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de la infancia y la adolescencia.

De manera que, mantenida formalmente y desde el punto de vista más académico la distinción entre los dos niveles, el de prestaciones positivas que ocupa la mayor parte de la normativa internacional y nacional, y el de un Estado que se abstiene de dañar e interferir con la libertad de los niños y adolescentes, queda planteada la preocupación respecto de por qué en esta gran transformación que ha habido de la relación entre la Ley y los menores de edad, la cuestión de los derechos económicos, sociales y culturales de la infancia se desvaneció y lo que obnubila, lo que domina y hegemoniza los debates es la cuestión penal de los jóvenes en el sentido de los adolescentes imputados de delitos (ni siquiera de los niños víctimas de delitos que también han sido olvidados en este proceso).

En lo que sigue me concentraré en el tema del acceso a justicia de los históricamente más han sido más desaventajados: los adolescentes infractores. Lo primero que debe quedar claro es de qué se habla cuando se discute sobre el acceso a la justicia de un adolescente al que se le imputa un delito. En términos penales eso quiere decir: ¿Cuál es el trato?, ¿Cuáles son las garantías que el Estado tiene que brindar a un menor de edad al que se atribuye haber cometido un delito? Técnicamente es lo que los penalistas llamamos el derecho de defensa en sentido extenso. Cuando en este país se habla de defensa en juicio nos referimos a lo que en otros países se llama “debido proceso legal”, expresión originada en el ámbito anglosajón que incluye, según mi perspectiva, el acceso a la justicia.

Es una garantía que no es sólo penal sino que se encuentra en la Constitución Nacional y en la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que atraviesa todos los niveles legales del país. Ciertamente, no es la norma internacional la que introduce la garantía sino que siempre estuvo en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Una vez que las personas menores de edad por la razón que sea “contactan” con el sistema de justicia (lo que no ocurre en la mayoría de los casos por razones que no es posible desarrollar aquí que se conocen como “cifra negra”), la discusión es cuáles son los pasos a seguir y cuál es el trato que el Estado debe asegurar para que, al final del proceso, este “acceso”, este recorrido produzca un resultado que sea válido y justo en el sentido de las nociones más elementales de justicia que como comunidad tenemos.

¿Qué es lo que este recorrido debe tener, qué se debe asegurar, cómo se lo debe hacer? Los ingredientes para un “juicio justo” son variados y diferentes, aunque relacionados unos con otros.

Es posible comenzar con el trato como inocente que, en la práctica, se ve afectado por la adopción de medidas antes de la condena, las llamadas medidas cautelares. Este es un gran problema todavía hoy en la Argentina porque los procedimientos siguen en buena parte contruidos sobre modelos inquisitivos reformados y con máxima centralidad del juez y el juicio, cuando en la mayor parte de los países se procuran soluciones con mediación para los casos menos graves (justicia restaurativa), salidas alternativas al juicio y excepcionalmente se llevan los asuntos a un juicio oral. Eso hace que los tribunales estén saturados de casos y, también, que los procesos demoren mucho más de lo que se considera “razonable”, cuestión que se agudiza si se trata de menores de edad.

Otros componentes son la legalidad y la proporcionalidad de las medidas que se adoptan. Para que no sea tan teórico véase el siguiente ejemplo: en la Argentina, a nivel federal y provincial, en gran parte de las jurisdicciones los menores de entre 16 y 18 años no cumplidos, cuando son imputados de delitos, tienen la oportunidad legal —aunque no siempre realizada en la práctica— de que no se les aplique la pena. Esto es lo que dice el Código Penal. En esta franja de edad, en gran parte de las jurisdicciones y en el ámbito federal, se garantiza el trato como inocente. El problema radica en la franja de menores de 16 años. La edad penal en Argentina se fijó en 16 años. Antes, cuando se imputaba un delito a menores de 16 años, se generaba una ilusión de solución del problema porque al menor no se lo castigaba pero se adoptaban medidas, eventualmente la institucionalización, con la excusa de que estaba en riesgo o peligro.

Se explicó antes que hace más de diez años el complejo tutelar clásico entró en crisis y la excusa del riesgo o peligro con la que el Estado detenía a los menores de edad para “protegerlos” no es creíble, no funciona y en la práctica en gran parte de las jurisdicciones no se adopta. Como alternativa, con las nuevas legislaciones, se adoptan medidas cautelares muy largas o medidas de seguridad en el sentido de que el menor de edad es peligroso para sí y para los demás. La solución que encontraron las leyes procesales es el uso de la medida de seguridad o de la medida cautelar respecto de los menores de 16 años no punibles.

Otra alternativa es reducir la edad penal, como en los países anglosajones, donde se estima en 10 años.

Da la impresión de que en el país prevalece una concepción más paternalista y social en relación con esta franja de edad que presupone una intervención fuerte del Estado como era la tutelar pero con límites derivados de las garantías de primera generación. Estos son los debates que deberíamos tener, cómo resolvemos esta tensión, en lugar de debatir a partir de qué edad metemos presos a los menores de edad, si realmente lo que nos interesa es resolver los problemas e incidir en la reducción de la violencia de y hacia los jóvenes.

¿Se prefiere la violencia que implica una medida cautelar o de seguridad limitadas en el tiempo y controladas judicialmente o bien la reducción de la edad de imputabilidad con penas juveniles? Es un debate complejo que requiere análisis rigurosos empíricos, teóricos y político-criminales.

La siguiente cuestión tiene que ver con las garantías que debe ofrecer el Tribunal que va a juzgar. Estas garantías se verifican también en la Argentina con la salvedad de que en muchas jurisdicciones la misma persona que realiza la investigación es la persona que después adopta la decisión. Este problema se está resolviendo en jurisdicciones donde no está distinguida la función investigadora preliminar entre fiscales y jueces. Lo que los tribunales superiores y la Corte Suprema de Justicia han decidido recientemente es que roten los jueces. Es un criterio inteligente, que resuelve problemas, más allá de que después la ley se cambie para facilitar los procesos. Así se garantiza la diferencia entre la persona que investiga y la que juzga que no tiene que estar contaminada por los intereses de parte revelados en la investigación previa.

La siguiente cuestión tiene que ver con los roles procesales como garantía específica.

Para dar también un ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires se generó una dinámica compleja que condicionó y ahora dificulta la implementación de la reforma legal en el tema. Si hace 10 años cuando se implementó el nuevo proceso penal para adultos la Legislatura y la Corte Suprema hubieran dicho que era inaceptable que un menor de edad fuera condenado en un proceso donde no estaban distinguidas las funciones de acusación y defensa, se habría descomprimido la cuestión. Una Acordada de la Suprema Corte podría haber encaminado la cuestión de forma pretoriana. Con tiempo, se podría haber preparado la reforma, con registro real de las diferentes problemáticas de la provincia. La situación no fue resuelta y llegó a límites insostenibles que precipitaron una reforma que encuentra hoy enormes problemas de implementación más allá de las buenas intenciones de todos sus promotores.

¿Cómo es el perfil de un abogado defensor del niño? ¿Es similar al del juez y al del fiscal? ¿Es el mismo que el del abogado penal que patrocina a un adulto? ¿Cómo se construye la especialidad? ¿Cómo se hace para defender a un chico? Por otro lado, ¿cómo se construye el rol del abogado respecto del reclamo de derechos económicos, sociales y culturales de ese niño? Claramente parece que, como funcionario público, no debe ser la misma persona la que realiza las dos tareas. Para este otro rol —fundamental en el acceso a la justicia de los niños y niñas en mayor desventaja social—, la cuestión del asesor de menores del Código Civil podría reconstruirse y darle un nuevo significado.

Otro punto relacionado con los ingredientes del juicio justo es que el juicio de partes en igualdad es un juicio contradictorio y público pero esa garantía se aplica con adultos. En menores en general se entiende que si se llega a juicio, es mejor que éste sea a puertas cerradas porque el juicio podría “afectar” al menor de edad (paternalismo clásico).

Me parece que un enfoque para el cual el menor de edad es central debería permitir que éste, con su asistencia técnica, decida qué clase de juicio quiere tener. La garantía de juicio público es una garantía de la comunidad, porque controla la transparencia de lo que pasa en los juicios, pero también es una garantía del imputado, para que él o ella con sus personas de confianza puedan controlar lo que pasa. Me parece que el concepto de que siempre a priori el juicio a un menor de edad tiene que ser cerrado es un concepto que conduce hacia el pasado. Eventualmente, debería existir una norma —no aplicable al adulto— que permita al menor de edad decidir cómo quiere que sea su juicio. No hay ningún obstáculo constitucional para ello.

Otros componentes son la rapidez, la continuidad, el llamado “plazo razonable”. Estos componentes relativamente funcionan pero debe reconocerse, como ya se mencionó, el problema en el ámbito federal relacionado con la sobrecarga de trabajo de los tribunales.

Es un problema procesal. ¿Por qué hay tantas causas? Porque la mayoría de los asuntos que no deberían ir a juicio se llevan a juicio. Si hubiera un buen sistema de mediación con jóvenes, una buena implementación de la suspensión de juicio a prueba con seguimiento concreto, sólo se llevarían a juicio los asuntos importantes, las “joyas”. En palabras de Nils Christie, uno no usa las joyas todos los días para salir a la calle.

Para concluir, lo que está pasando con los menores de edad es que se usa el derecho penal para cualquier asunto.

Se puede advertir que la Argentina ha realizado una destacable transformación del sector justicia en lo que tiene que ver con acceso de los diferentes sectores, incluidos los menores de edad. Ello tiene que ver con dos factores, por un lado, el impacto del derecho internacional y, por otro lado, el entrenamiento de los abogados en las universidades nacionales y la renovación generacional en los tribunales. Todo ello ha implicado una transformación en la justicia en general y en el acceso a la justicia de los menores de edad en particular.

Para desmitificar la idea de que sólo se pueden generar cambios cuando se cambia la Ley, se debe destacar que en el ámbito nacional y federal han cambiando algunos operadores y se ha generado una jurisprudencia extraordinaria.

Por dar un ejemplo, el tema mencionado de la imposición de pena a un menor entre 16 y 18 años de edad abarca varios aspectos que han sido resueltos con inteligencia y buen criterio político-criminal por la Corte Suprema de Justicia y otros tribunales superiores.

En el caso “Maldonado” —una buena sentencia de esta Corte Suprema— la Corte dijo que era posible interpretar la Ley vigente de forma compatible con los tratados internacionales mediante un control de constitucionalidad estricto que no tienda a anular leyes si no hace falta. De este modo resolvió que era posible construir a partir de la ley vigente una interpretación que permitiera su validez pero que garantizara el tratamiento especial y diferenciado del menor de edad. En concreto, lo que la Corte dijo en “Maldonado” es que al

menor de 18 años se lo puede condenar pero con la posibilidad que da la Ley de reducir la pena, la condena queda reducida. El juez ahora está obligado a reducirla como si el delito se hubiera cometido en grado de tentativa; la discrecionalidad se transformó en obligación del juez de reducir la pena para que sea sustancialmente diferente de la prevista para los adultos. Así, con la misma Ley cuya letra proviene de la década del '50 con una constitución de enfoque más social, la Corte dice que esa interpretación es de mayor garantía hacia los menores de edad y realice el imperativo de protección especial. Puesto así, la posibilidad de no aplicar pena o de reducirla como si el delito hubiera sido en grado de tentativa da un promedio de penas mucho menor al de las nuevas leyes penales juveniles en América Latina construidas sobre la base del derecho internacional de los derechos humanos.

Este caso permite ver el entramado de derechos-deberes-garantías-responsabilidades. Hay muchos fallos donde este criterio ya está instalado, aunque sin mucha difusión. En conclusión, la pena del menor entre 16 y 18 años, por decisión de la Corte y de todos los tribunales o de gran parte de los tribunales nacionales y federales, con la Cámara de Casación incluida, se reduce a la pena del delito tentado.

Relacionado con lo anterior debe precisarse también, respecto del acceso a la justicia del adolescente infractor, que en general, los sistemas regional e internacional de protección de derechos humanos de la niñez evitan y/o desconfían del derecho penal aplicado a los menores. Las reglas en este punto son categóricas: si se puede evitar llevar el asunto a la justicia penal, evítelo.

En este sentido el Comentario General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño ha establecido que los países tienen que tender a no reducir la edad penal y que si se puede evitar ingresar a los menores de edad a la justicia penal, así debe hacerse con un fuerte sistema de justicia restaurativa.

La otra cuestión es la cautelar. ¿Por cuánto tiempo se puede detener a un menor? Hasta hace unos años se lo podía detener por razones de protección hasta la mayoría de edad.

No se discutía si era una medida cautelar; aun respecto del joven de 16 o 17 años al que se sometía a proceso, se lo detenía para “protegerlo”, no para asegurar fines procesales. Eso ha cambiado aunque no en las provincias del centro-norte del país. Hoy, cuando se adopta una medida durante el proceso, se la plantea como una medida cautelar de privación de libertad y el adolescente básicamente tiene derecho a tres cosas: a un abogado, a un recurso y a que se resuelva rápido. Esta es la garantía de la Convención del Niño y es reconocida por la jurisprudencia más reciente.

Otra cuestión que cambió es que la jurisprudencia no permitía la utilización de medidas alternativas a la justicia penal, la mediación o justicia restaurativa. Hoy, hasta en el ámbito federal se ha autorizado la mediación penal juvenil.

¿Cuál es el argumento jurídico formal? ¿Qué se hace con el principio de legalidad que supone que todos los delitos tienen que ser perseguidos? El argumento de protección especial a la niñez, de no discriminación, ha autorizado a implementar programas de mediación y de justicia restaurativa con menores de edad, que respecto de adultos serían casi imposibles desde el punto de vista legal. La justicia restaurativa es una excelente forma de acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes en casos no complejos.

En definitiva, lo que quería mostrar con estos ejemplos de la jurisprudencia es que se ha producido un cambio sustancial en las decisiones de los tribunales nacionales y federales, en materia de acceso a la justicia de menores infractores, que no coincide con un cambio legal directo. Parece que el perfil del operador, su entrenamiento y su acceso a información actualizada inciden también, más allá de su perfil ideológico, en el cambio de la jurisprudencia y de las prácticas.

Por otro lado, la práctica judicial cambió porque aparecieron actores externos al poder judicial que insistieron, aun cuando la figura del defensor técnico no estuviera consolidada, para hacer que “el rinoceronte empezara a moverse”

La función de requerir, insistir, acicatear, hasta respetuosamente, fastidiar y hacer que los funcionarios y magistrados cambien lo que hacen mal se facilita con actores externos al sistema.

En este sentido, me parece que el INADI tiene una potencialidad enorme y posibilidades concretas que ojalá se realicen para requerir el máximo que puedan dar los miembros de la justicia para asegurar todos los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes de la Argentina.

NUEVAS HERRAMIENTAS PARA COMBATIR LA DISCRIMINACION DE GENERO

Por Paola Bergallo⁽³⁾

La tradición del pensamiento feminista es compleja y diversa. Se trata de una tradición de reflexión con grandes encuentros pero también con múltiples miradas que nos ofrecen explicaciones divergentes sobre las desigualdades de género y las mejores estrategias para combatirlas. Mi idea hoy es repasar la riqueza del pensamiento feminista, aprovechando la ocasión para ejemplificar la diversidad con algunos temas de la agenda de la igualdad de género en el ámbito del trabajo. La reforma de la regulación del trabajo es uno de los espacios que para algunas feministas —aunque no para todas— es el mejor eje de acción para transformar las desigualdades. Comenzaré, entonces, con una revisión rápida de las teorías feministas y sus críticas al derecho y luego presentaré algunas aplicaciones de esas perspectivas a temas de la agenda feminista de reforma del derecho laboral.

El feminismo clásico de la modernidad comienza con las autoras contemporáneas de las revoluciones liberales del siglo XVIII y con un planteo muy elemental de igualdad en

(3) Paola Bergallo es abogada, Diploma de Honor de la Universidad de Buenos Aires. Recibió el grado de Maestría en Derecho (L.L.M) de la Universidad de Columbia y el de Maestría en Investigación Jurídica (J.S.M) de la Universidad de Stanford. Investigadora del Grupo de Justicia y Género del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas y profesora de Derecho en el Departamento de Humanidades de la Universidad de San Andrés. Ha sido profesora de Derecho en las universidades de Buenos Aires y de Palermo, y en el extranjero ha dictado cursos en la Universidad Pompeu Fabra (España), en la Universidad de Puerto Rico y en el Instituto Tecnológico de México (ITAM). Se ha desempeñado como investigadora y consultora en diversos proyectos sobre cuestiones de Derechos Humanos y género del Centro de Derechos Reproductivos, la Organización Panamericana de la Salud. Actualmente es investigadora invitada del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES). Ha sido becaria de la Fundación Hewlett y de la Universidad de Stanford.

el acceso de la educación, igualdad en la posición legal al interior de la familia, la titularidad de la propiedad y reclamos por mayor acceso y trato igualitario a los espacios que las mujeres ya habían comenzado a ocupar desde la "revolución industrial". Una de las autoras que articulan esas primeras reivindicaciones es Mary Wollstonecraft, y con ella comienza para muchos la reflexión feminista moderna y la agenda feminista liberal clásica, que aspiraba a la búsqueda de una igualdad formal y que en muchos sentidos todavía es una agenda pendiente, al menos, en algunos de sus proyectos. Por ejemplo, hoy en día aún hay algunas desigualdades incluso formales en la legislación, en términos de la regulación de la familia, y hay muchas prácticas informales de exclusión de las mujeres en el acceso a espacios del mercado de trabajo. Es probable que no queden muchos vestigios legales de restricciones en el acceso al trabajo, pero perviven, como sabemos, prácticas y mecanismos informales de restricción de esa igualdad muy elemental en las oportunidades del mercado laboral.

Entonces, ese liberalismo, que va sofisticando su definición hasta comienzos del siglo XX, encuentra otro de sus hitos importantes en la construcción del movimiento sufragista que articula el reclamo por el voto femenino, uno de los temas centrales de la agenda, ya más evolucionada en el siglo diecinueve y que sobrepasa a la de Wollstonecraft. Esa agenda se concentra en el acceso a los derechos políticos de las mujeres, que como también sabemos, en algunos lugares del mundo es una agenda que permanece incompleta hasta bien entrado el siglo XX como en el caso de nuestro país que tan sólo a mitad de siglo reconocerá el voto femenino. Esta agenda, en otra de sus facetas, sobrevive hasta nuestros días. Cuando hablamos de derechos políticos sabemos que la igualdad en esos derechos no sólo tiene que ver con votar sino con participar en condiciones igualitarias en el acceso al poder político.

Esa es también una agenda pendiente en algunos aspectos, si bien con hitos interesantes, como las políticas de acciones afirmativas que comienzan en nuestro país en los noventa. Y si aún estas reivindicaciones son necesarias es porque persisten prácticas o mecanismos informales que dificultan el acceso de las mujeres al poder. Estas prácticas se corporizan en situaciones como las que producen la exclusión de las mujeres del control del financiamiento de campañas y candidaturas, el manejo de recursos para la construcción política, sólo para dar un ejemplo de condiciones para la realización de derechos civiles y políticos clásicos que aún presentan problemas desde la perspectiva del acceso igualitario para los géneros.

El siglo XX presencia el proceso de transformación de las reivindicaciones feministas por acceso al trabajo en reclamos concretos liderados por los movimientos sociales que exigen la igualdad formal y que van sofisticando su discurso hacia las demandas de igualdad sustantiva.

Así, se observa un salto del reclamo sufragista al reclamo por una Ley de Cuotas, del reclamo por reformas a las leyes que no permiten el trabajo femenino a acciones afirmativas que exigen la contratación o promoción de mujeres en lugares de trabajo en los que los varones aún monopolizan las oportunidades. Aquí podemos rastrear la evolución de la agenda de la igualdad formal a la igualdad sustantiva.

En la década del '70 la reflexión feminista comienza a adquirir otras complejidades. La realidad de la situación de las mujeres también se ha transformado, en parte como consecuencia de las conquistas feministas de la primera ola, y se inicia al interior del feminismo una división que robustecerá la reflexión sobre los problemas de género. Estas miradas, o lo que se conoce como los feminismos de segunda generación, nos ofrecerán nuevas herramientas para comprender la desigualdad. Resultará así absurdo pensar el feminismo como una teoría y un proyecto político monolíticos. Sólo en la medida en la que todas estas visiones comparten algún proyecto de equidad en términos de género, podemos pensar que son parte de un movimiento único. Las nuevas propuestas feministas empiezan a competir entre sí, a pujar por ofrecernos mejores explicaciones de la desigualdad o dominación y, como consecuencia de esa oferta de mejores explicaciones, también aparecen nuevas y mejores estrategias que van a competir para conquistar la acción de los movimientos de mujeres y los actores sociales que abrazan la agenda de la igualdad entre los sexos.

Entre estas nuevas corrientes, aparece entonces el feminismo cultural o feminismo de la diferencia, como lo denominan otras. La reflexión feminista desde la perspectiva cultural o de la diferencia es vastísima. Uno podría mencionar la obra de Carol Gilligan como central a su desarrollo y a Robin West, en particular dentro de la discusión jurídica. Estas autoras proponen revisar la desigualdad entre los géneros desde una perspectiva que registra dos modelos de conducta y razonamiento éticos, que Gilligan denomina, la ética del cuidado y la ética de la razón para contrastar dos formas de abordaje de problemas. Desde este paradigma se nos invita a recuperar el lugar tradicionalmente ocupado por las mujeres, un lugar desvalorizado donde prosperan valores como la idea del cuidado, el particularismo, la empatía.

El feminismo cultural postula revalorizar esos atributos femeninos que contrastan con la racionalidad, las ideas de justicia, la abstracción y el universalismo que parecen caracterizar a la ética de los varones. Y a partir de aquí surgirá una agenda sumamente heterogénea de acciones tendientes a revalorizar esos espacios donde la ética del cuidado florece. Entre otros, se nos invitará a buscar la apreciación del trabajo y el espacio de la mujer en el hogar.

Así el feminismo cultural trabajará sobre aquellas estrategias que promueven la valoración y el reconocimiento económico del trabajo doméstico, no sólo para cuantificarlo sino para remunerarlo en condiciones decentes; el diseño de políticas, por ejemplo, de licencias paternales y maternales que permitan que la mujer esté más en la casa durante las épocas de cuidado; el reconocimiento económico en términos de mercado de las tareas de cuidado; etc. Todas esas propuestas de agenda de transformación de la situación de las mujeres en el trabajo del hogar o de las trabajadoras que se dedican a las tareas domésticas pueden ser enfocadas como un proyecto de agenda de igualdad que reconoce aquello que las mujeres hacen mejor y disfrutan que es ese trabajo doméstico que debe ser revalorizado. Esta es una propuesta muy distinta a la agenda tradicional, clásica, de igualdad, que quería, en una de sus reconstrucciones posibles, sacar a las mujeres del hogar para llevarlas a los mismos lugares de trabajo ocupados por los varones, logrando por ejemplo que pudieran conducir taxis. A diferencia de la propuesta cultural, la visión clásica suponía que las mujeres querían hacer lo mismo que los varones.

El feminismo cultural confrontará esa idea e intentará explicar que esas diferencias, que son socialmente constituidas, son diferencias que producen una desvalorización de

lo que hacen las mujeres frente a aquello que ocupa a los varones. Según la propuesta cultural, las mujeres estarán mejor si tienen más oportunidades para desarrollar sus potencialidades, sus atributos de cuidado y su capacidad para expresarse en una voz diferente, al decir de Carol Gilligan. Entonces esta nueva visión feminista es importante porque nos llamará la atención sobre las estrategias tradicionales que definían la igualdad reproduciendo el estándar masculino.

Al feminismo de la diferencia o "feminismo cultural", se lo ha criticado por varias razones. Se ha objetado la base empírica de sus presupuestos y se ha cuestionado la verdad de la afirmación de que las mujeres están mejor o se sienten mejor en los espacios reivindicados por la "ética del cuidado". Se le ha endilgado cierta esencialidad en esa distribución de cualidades y capacidades entre varones y mujeres que describe el feminismo de la diferencia.

En la década del '70 aparecerá también otro gran actor dentro de las teorías feministas, que objetará las agendas clásicas pero también las del feminismo cultural: el feminismo radical. Una autora emblemática de esta perspectiva, interesante porque como abogada ha trabajado en llevar a la acción sus reflexiones como feminista radical, es Catherine MacKinnon. MacKinnon, es una de las más reconocidas feministas radicales que ha contribuido enormemente a teorizar ese proyecto político y a llevarlo a la práctica a través del litigio y de la creación de instrumentos de dogmática jurídica y legislación sobre los temas de su agenda. El proyecto feminista radical se propondrá explicar la subordinación de las mujeres traduciendo la estructura marxista de explicación de la subordinación de clases a la subordinación de las mujeres a través de la expropiación del sexo. La sexualidad, es decir, las formas en las que varones y mujeres se relacionan sexualmente, es parte de lo que explica o, para ella, todo lo que explica la dominación de un sexo a otro. Esta es una versión muy simplificada de la idea, pero esa es la estructura de su explicación de la dominación que conducirá a una agenda feminista que intentará subvertir esa relación de subordinación a través de la explotación sexual y su derrame hacia el resto de las relaciones sociales. Esta línea de feministas trabajará en una agenda centrada en la violencia sexual, asumida como uno de ejes más importantes para reflexionar y transformar la subordinación.

La agenda radical es muy diversa e incluye trabajos como el liderado por MacKinnon para la conceptualización del acoso sexual, instrumento de la dominación sexual en el espacio del trabajo. MacKinnon ha aportado a este tema no sólo su definición legal sino su activismo feminista en el litigio judicial que lograra la recepción judicial del acoso sexual como una instancia de responsabilidad extracontractual. Otra batalla de la agenda radical ha sido la lucha contra la pornografía. Si bien fracasó jurídicamente en su época en Estados Unidos, provocó una discusión que transformaría para muchos la mirada sobre una pornografía inocua en su función de reproductora de la opresión. Según el feminismo radical si las prácticas de la sexualidad estructuran la desigualdad y la subordinación de un sexo hacia el otro, la pornografía es uno de los mecanismos por los cuales se reproduce esa dominación.

La lucha contra la pornografía fue una lucha simbólica porque por razones centradas en la valoración de la libertad de expresión en la sociedad estadounidense se perdió en los tribunales.

Sin embargo, se produjeron grandes debates que, según algunos de los involucrados, transformaron profundamente la percepción de la pornografía como un factor completamente ajeno a las estructuras de desigualdad. Si bien las restricciones legales promovidas por el feminismo radical fueron consideradas institucionales, la embestida contra la pornografía reconfiguró algo de su consumo como simplemente un ejercicio de libertad e instaló socialmente la posibilidad de pensar la pornografía como uno de los factores en la reproducción del patriarcado a través de la promoción de una concepción profundamente desigual sobre la sexualidad.

La propuesta radical ha recibido diversos embates. Por un lado, se podrían oponerle las críticas tradicionales a las asunciones de la teoría marxista. En otro sentido, se ha acusado a las feministas radicales de predicar un esencialismo en la observación de la desigualdad y de la opresión de los varones hacia las mujeres. Además desde los feminismos pro-sexo también se ha objetado el rechazo del goce femenino de la sexualidad y la forma en que las feministas radicales enfocan la sexualidad siempre pareciendo asumir la victimización de la mujer sin concebir espacios para el sexo en condiciones de igualdad y goce para la mujer.

Otro grupo de concepciones feministas se suelen clasificar como feminismos liberales, identificándolas como feministas del liberalismo social o del liberalismo igualitario para distinguirlas de sus versiones clásicas. Este conjunto también diverso de perspectivas se construye, por ejemplo, sobre ideas como las de la teoría de la justicia "rawlsiana" para intentar argumentar, dentro de ese liberalismo que se va sofisticando, el proyecto de igualdad entre los sexos. Este feminismo liberal redefinido post Rawls llamará la atención sobre la ausencia en las propuestas igualitarias de redistribución de la familia como una de las esferas para pensar la justicia. Y entonces, por ejemplo, Susan Moller Okin en su obra "Justicia, género y la familia" nos brindará una lectura crítica de la filosofía política rawlsiana y el liberalismo igualitario post-Rawls para demostrarnos el olvido de la vida familiar como ámbito donde se reproducen muchos de los problemas de injusticia. Esta carencia de criterios de justicia para la redistribución de recursos dentro de la familia derramará luego en la desigualdad social perjudicando a las mujeres en las esferas de lo público y lo político. La aceptación de que la familia, porque es el lugar de los afectos, no exige criterios de justicia, ni necesita redistribución de recursos porque lo que distribuye en ella es el cariño, ha representado una omisión con consecuencias importantes para toda la reflexión y la acción sobre la justicia.

Esta ausencia, afirman las feministas liberales, ha producido políticas de igualdad que han omitido considerar que la desigualdad estructural entre los sexos que existe fuera de la familia genera desigualdad al interior de la familia, y viceversa. Esas desigualdades en el acceso a recursos y en el manejo de recursos dentro de la familia también terminan impactando en las oportunidades y la igualdad que los varones y las mujeres tienen fuera de la familia tanto como las desigualdades experimentadas fuera del hogar, en el mercado de trabajo, por ejemplo, refuerzan también las desigualdades al interior de la familia.

Ese feminismo, que es también liberal al igual que las concepciones feministas clásicas detenta ahora una visión más compleja de la igualdad. Esta reformulación de las propuestas clásicas promoverá fuertemente las políticas de redistribución de recursos dentro y fuera del hogar, porque ese es el eje a atacar para promover la igualdad. Por ello se buscará, por ejemplo, una reformulación fuerte del régimen patrimonial del matrimonio.

No ya para compensar las desigualdades durante un eventual divorcio, sino también para replantear quién administra y dispone de los recursos económicos producidos en el matrimonio, al menos para la ley, ya que luego otros factores terminarán incidiendo en la distribución efectiva de recursos al interior de la familia. Para este feminismo algunas reglas como las del régimen patrimonial del matrimonio en la Argentina, que sigue la pauta de administración individual de los gananciales de producción propia, es injusto. ¿Por qué? Porque si en el mercado el varón y la mujer gozan de distintas oportunidades económicas en el trabajo y tienen salarios desiguales, por ejemplo, entonces si al interior de la familia la regla es que cada uno administra lo que gana, el que gana más tiene más poder en el manejo de los recursos familiares.

Por lo menos, al decir de la regla jurídica que establece ese standard. Algo parecido sucede a la hora de mirar las reglas de distribución del patrimonio con el divorcio. Una regla que concebimos como relativamente igualitaria, como la norma que distribuye por mitades los gananciales, parece injusta desde esta perspectiva, porque produce una asignación de la mitad a la mujer como compensación por su contribución al matrimonio y la vida familiar.

Pero esa norma de distribución paritaria no reconoce que aquella mujer quizás salió del mercado de trabajo y el día después del divorcio va a comer con lo que recibió como compensación y no tiene forma o tiene posibilidades bien limitadas, en muchas circunstancias, de generar más recursos mientras el varón continuará incrementando su ingreso con su fuente de trabajo. Todo esto cuando hay recursos que distribuir, por supuesto. Para generalizar, entonces, la administración de gananciales y la redistribución de gananciales después del divorcio en la Argentina, para estas feministas, funcionaría con una regla de redistribución incompleta desde el punto de vista del proyecto de la igualdad.

Otra preocupación de este feminismo incluirá dentro de la agenda por la igualdad económica al interior de la familia, el acceso a recursos para el cuidado de hijos y de personas mayores dentro y fuera del hogar. En este caso se reivindica una regla importante para permitir que la desigualdad en la distribución de cargas domésticas no redunde en la desigualdad de oportunidades en el mercado de trabajo. Por ello, las discusiones y la lucha por los recursos para las políticas de cuidado serán clave en el proyecto de acción de este feminismo. Por supuesto, estas agendas deberán complementarse también con aquellas políticas de acción afirmativa que permitan el acceso al poder político, ya que esa es otra de las formas de la desigualdad que se considera estructural para transformar las demás. Este último, de hecho, es un punto en el que casi todas las visiones feministas coincidirán.

También tenemos, dentro de las discusiones inspiradas por el nuevo liberalismo de la década del setenta, a las feministas que han tomado las críticas comunitaristas al liberalismo y entonces han completado la discusión planteando que hay que incorporar en este debate el significado que las prácticas de la comunidad tienen para las mujeres. Es otra forma de reformulación de la discusión clásica entre igualdad formal e igualdad sustantiva para incorporar el análisis sobre el lugar que los valores de la comunidad tienen a la hora de definir objetivos de igualdad.

Junto a los feminismos mencionados hasta aquí existe una serie muy importante y diversa de feminismos críticos que recogerán las visiones de los feminismos de "segunda generación" o "segunda ola", para criticarlas y mostrar todas sus limitaciones nuevamente.

A estos feminismos, algunos los han caracterizado como parte de una "tercera generación". Las críticas de estos otros feminismos apuntan a la mirada sobresimplificadora sobre la condición de la mujer, que en un sentido, objetan, no ha avanzado más allá de la perspectiva del feminismo clásico ya que comparten con él una reflexión sobre la mujer y no sobre la extrema diversidad que existe al interior de los colectivos de mujeres y sus experiencias. Esta crítica nos invitará a observar la situación de la mujer urbana, que es distinta a la mujer rural, o de la mujer afro, que acumula ciertas experiencias de discriminación que son bien distintas a la que sufre la mujer blanca, por ejemplo, ya que cualquiera sea la distinción étnica o racial relevante en una sociedad, sabemos que la combinación de identidades discriminadas produce experiencias distintas en la desigualdad. Esta es la descripción de algunas visiones críticas, no de todas. Otras, en cambio, cuestionarán el acuerdo en utilizar esas mismas categorías "sospechosas" para reivindicar desigualdades o su eliminación.

Otro aporte muy importante a estas discusiones lo brindará la mirada de las feministas tercermundistas, que incorporan a estos debates desarrollados a veces primero en los países centrales y en especial en los Estados Unidos, la experiencia de la discriminación en situaciones de marginalidad o pobreza extremas y en el contexto de la vida en el Tercer Mundo.

Reclaman que los problemas de los países centrales son muy distintos a los del Sur Global o el Tercer Mundo que exigen otro tipo de consideración. Entonces la mirada crítica se torna sumamente diversa, ya que son variadas las experiencias de la discriminación en sociedades como la india, la china o las latinoamericanas. Esta convocatoria feminista a observar la experiencia tercermundista es heterogénea pero supone la posibilidad de una reflexión sobre algo tal vez compartido por las mujeres latinoamericanas, con todas las diversidades que también hay al interior de la región y de sus países. Esta perspectiva acentuará la relevancia del contexto social, económico, y cultural del camino hacia el desarrollo y la marginalidad del Sur Global desde una visión crítica de los feminismos centrales, desarrollados para otros proyectos de igualdad.

La presentación de las visiones feministas que he ofrecido hasta aquí es una revisión muy simplificada de un proyecto de reflexión sumamente rico y multifacético, en el que las coincidencias son varias pero donde la pluralidad predomina y los desacuerdos son moneda corriente. La conciencia de esta diversidad de perspectivas, explicaciones y propuestas resulta importante para trabajar concretamente en la agenda cotidiana en la lucha contra la discriminación. Hay muchas opciones feministas. No son todas exactamente iguales, compatibles o intercambiables. No hay sólo una alternativa feminista para enfrentar dinámicas de la complejidad de las que nos invitan a combatir los feminismos.

Para ilustrar cómo juega esta diversidad de miradas y proyectos feministas, pensemos por ejemplo un tema de discriminación en el trabajo planteado primero por las feministas radicales (pero que varias visiones feministas reconocen como un problema importante): el acoso sexual. Se trata de un tema que puede ser explicado de diferentes formas y puede ser abordado también desde lugares disímiles. Y las visiones feministas tienen desencuentros profundos sobre cómo enfrentar el acoso sexual aunque la mayoría de las feministas creen que es un problema serio.

El acoso sexual podría regularse desde el derecho de daños, el derecho penal, o mecanismos administrativos individualmente o combinando más de uno de estos planos.

Son estrategias diferentes y las feministas creen que hay mejores y peores alternativas entre estas opciones. Las que propone abordarlo desde el derecho penal creen que la tipificación, la criminalización del acoso sexual es, aunque sólo sea desde el punto de vista simbólico, la mejor herramienta para condenar una conducta estructural a la desigualdad ente varones y mujeres. Otras feministas, más pragmáticas respecto de las herramientas, creen que el derecho penal no sirve para abordar el problema del acoso sexual. La dificultosa capacidad de prueba de una situación como el acoso, la complejidad de generar incentivos para que las mujeres denuncien penalmente un acoso, y consigan después testigos entre los compañeros de trabajo para probar que fueron acosadas, etc. sugieren solo algunas de las limitaciones de la estrategia centrada en la criminalización.

Estas feministas creen que mucho más eficiente para generar los incentivos adecuados es un sistema de sanciones civiles con daños punitivos, una herramienta que en el derecho estadounidense se ha utilizado profusamente para sancionar a las corporaciones que toleran y cobijan prácticas de acoso. El instrumento del derecho penal es muy interesante simbólicamente, arguyen. Pero podemos ser una sociedad que criminaliza el acoso, sin una sola persona sancionada por haber acosado porque no podemos probar un solo caso de acoso. Entonces la herramienta penal será sumamente inútil incluso desde el punto de vista simbólico. En cambio, cuando un empleador tiene que pagar una sanción importante por no haber respondido a una denuncia interna de acoso sexual, podemos generar los incentivos económicos para que quienes detentan el poder de erradicar conductas dañinas estén atentos al costo de la complicidad y la tolerancia de esas prácticas. La discusión sobre la generación de instancias judiciales y administrativas de reclamos también tiene que ver con una perspectiva sobre los mecanismos más eficientes para erradicar el acoso y fomentar su denuncia y su tratamiento.

Otro aspecto importante de la división de las feministas con respecto al acoso sexual lo ilustran los desacuerdos sobre su tipificación. Las feministas radicales que primero contribuyeron a la tipificación del acoso sexual lo circunscribieron a la discusión sobre el intercambio de favores en una situación jerárquica, en la que alguien exige un favor sexual a cambio de alguna recompensa, digamos una promoción, un aumento o alguna posición privilegiada en el empleo. Esta primera versión se fue expandiendo luego a la idea del acoso sexual por ambiente hostil, que pasó del eje de dos personas, más íntimo, a la idea de un acoso por ambiente o condiciones hostiles, por ejemplo, provocadas por la publicación de pósters pornográficos, etc., que generarían cierta actitud en la relación entre varones y mujeres en el espacio de trabajo. También eso, para muchas feministas, es sumamente incompleto.

Estas dos formas de tipificación, que son lo que se considera como la conquista clásica de tipificación del acoso sexual, para algunas feministas deja afuera otras formas del acoso sexual que tienen que ver con un acoso que no busca el favor sexual. Un acoso que tiene otras ambiciones, entre otras, la utilización del acoso sexual o las conductas más sexualizadas para generar malestar o excluir a las mujeres de lugares de trabajo, para sostener el monopolio masculino de un espacio laboral en el que ahora quieren irrumpir las mujeres. La película "Tierra fría" es un excelente ejemplo de una situación de acoso sexual estructural en la que los varones no buscan un favor sexual especial de una mujer, sino que despliegan la utilización reiterada de las situaciones de hostilidad y, a veces, de violencia sexual para molestar a las mujeres, para excluirlas del espacio de control masculino que eran las minas carboníferas en la década del ochenta. Y en esta crítica feminista a las primeras miradas feministas sobre el acoso está planteada la necesidad de repensar cuáles conductas constituyen acoso. Finalmente, las feministas también nos han invitado a pensar en qué medida queremos discutir sobre el acoso sexual en el contexto de los modelos de regulación más amplios sobre la violencia laboral.

¿Es conveniente estratégicamente tratar la violencia laboral fuera de la discusión de la discriminación por sexo? ¿Es mejor trabajar el problema del acoso sexual de forma específica?

Las críticas feministas a la regulación del trabajo son numerosas. Otras discusiones importantes se han centrado, por ejemplo, en las licencias. Las licencias por maternidad deben extenderse por seis meses con compensación económica según proponen algunas feministas.

¿O será mejor contar con licencias de paternidad de tres meses y exigir su goce compulsivo?

Como puede verse se trata de alternativas bien diversas sobre un mismo eje de reforma. Algunas dicen que la única forma de igualar en este punto particular a varones y mujeres en el mercado de trabajo es que las licencias de los varones sean obligatorias. Es decir, que no sea una opción que la licencia la goce uno de los dos. Esta es una medida intermedia distinta a la que tenemos nosotros. Este uso compulsivo de la licencia paterna extendida sería, según esta perspectiva, la única forma de invisibilizar el sexo de las personas frente a los empleadores a la hora contratar trabajadores/as. Otras creen que la extensión de las licencias paternales contribuirá simbólicamente a reconocer la responsabilidad paterna por el cuidado o mejorará realmente las posibilidades de una repartición más equitativa de las cargas domésticas de la familia. Algunas feministas creen que, además, extender las licencias en su plazo como lo proponen algunas sólo aumentará los obstáculos que ya enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo y en el caso de los hombres, esa extensión además podrá perjudicar a las familias pobres desigualmente. Por su parte, quienes desde otras posturas feministas promocionan la extensión de las licencias por maternidad están preocupadas por mejorar las oportunidades de las mujeres para disfrutar de la maternidad, por revalorizar el trabajo de cuidado materno, y por acentuar y jerarquizar las diferencias. Ese tipo de discusión está hoy planteada en el Congreso, donde hay proyectos para extender las licencias pagas por seis meses, o para crear licencias para varones por quince días o tres meses, o para tornar la licencia intercambiable para que, por ejemplo, puedan optar, el varón o la mujer cómo tomar esos tres meses pagos. Podría también organizarse una licencia de un mes y medio para la mujer y un mes y medio para el varón. Pero detrás de cada uno de estos modelos hay una visión distinta de lo que explica la desigualdad y de cuál es la mejor estrategia o pieza del dominó que uno quisiera empujar para cambiar esas desigualdades. Los ejemplos, de nuevo, son muchísimos.

Otro tema muy interesante, para el feminismo latinoamericano en particular, es el trabajo en el servicio doméstico. Un espacio donde, por ejemplo en la Argentina, hay con-

diciones inequitativas de regulación frente al trabajo formal. Incluso cuando se produce en blanco, el trabajo doméstico formal ofrece condiciones muy diferentes a las del trabajo formal en relación de dependencia. No sólo los problemas no se resuelven en una misma jurisdicción, sino que además la regulación de las vacaciones, por ejemplo, es diferente.

Entonces, el feminismo latinoamericano ha llamado la atención en los últimos años sobre la necesidad de buscar la protección de estas trabajadoras que representan una mayoría de las mujeres empleadas en la región, y aquí en la Argentina también. Es decir, una parte muy importante de las mujeres ocupadas en la fuerza de trabajo se desempeña en este espacio del trabajo, donde a modo de ejemplo las trabajadoras con cama no tienen reconocida judicialmente la exigibilidad de la jornada limitada. En Colombia, por ejemplo, los tribunales han afirmado que la trabajadora con cama no puede trabajar más de ocho horas. La práctica de jornadas extendidas sin límite asimila al trabajo en el servicio doméstico sin retiro con la esclavitud. El hecho de que la gente crea que a quien trabaja sin retiro en la casa se le puede extender la jornada indefinidamente es una pauta cultural muy elemental que reproduce ciertas ideas de subordinación, que son las mismas que después criticamos en los talleristas, y que se reproducen al interior de muchos hogares de clase media donde hay mujeres y varones que utilizan esa forma de recursos para facilitar el acceso en condiciones de igualdad al mercado de trabajo. Entonces, la jornada del servicio doméstico es una de las variables importantes de dominación y desigualdad entre mujeres también al interior de la fuerza de trabajo.

Por supuesto que es necesario tener presente que todos estos temas son problemas dentro del mercado formal del trabajo, y sabemos que las mujeres se desempeñan en una proporción muy importante en la informalidad, por lo que las discusiones sobre el mejor diseño jurídico no necesariamente ofrecerán la solución a las situaciones de desigualdad que experimenta el gran número de mujeres que trabaja en la informalidad. Pero exigir la limitación de la jornada de trabajo en el servicio doméstico podría contribuir simbólicamente a educarnos respecto de que las jornadas de trabajo deben manejarse con un criterio de igualdad, independientemente del lugar en el que se trabaja. Más aún, quizás la jornada de trabajo en el servicio doméstico debería reducirse para compensar que se trata de un trabajo de mucho costo corporal y mental, por ejemplo.

Para terminar quizás valga la pena dedicar un minuto al tema del cuidado de personas y, de niños en especial. Aquí también las propuestas son diversas. Algunas consideran que debe encararse a través del desarrollo de un sistema público de guarderías. Este sistema podría dar cuenta de que el cuidado de las personas adultas y de los niños no es sólo responsabilidad de las mujeres.

Son responsabilidades de las personas —y en todo caso de las familias, cuando ésta existe—, o de la sociedad, en la medida en que ésta tiene un proyecto de igualdad de oportunidades entre varones y mujeres. Esa es obviamente una agenda que preocupa mucho a un feminismo liberal que piensa que la igualdad se da primero y sólo accediendo a los recursos.

La cantidad de temas que la agenda feminista ha puesto sobre el tapete y sobre los que los feminismos han ofrecido propuestas de abordaje múltiple es importantísima, y el trabajo es una de esas áreas donde la discusión es voluminosa. Los que he repasado hasta aquí son sólo algunos ejemplos de esa profusa contribución a la reflexión sobre los factores que explican la desigualdad entre varones y mujeres y las formas de combatirlos.

EL ROL DE LA DEFENSORIA EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACION

Por Stella Maris Martínez⁽⁴⁾

El único país, diría en el mundo, y uno de los más adelantados dentro del modelo de Latinoamérica en haber reconocido la defensa pública como una obligación del Estado.

Este reconocimiento hace que, a partir de la reforma de 1994, tengamos a los dos ministerios (a los fiscales y a los defensores), integrando un órgano de jerarquía constitucional, independiente al resto de los poderes, autónomo y autárquico. Es decir, nosotros tenemos nuestro propio presupuesto, que podemos manejar con absoluta libertad; tenemos unidad de actuación, independencia, no recibimos instrucciones de otros órganos, estamos organizados jerárquicamente y nuestros miembros gozan (tanto los fiscales como los defensores) de estabilidad, inmunidad funcional e intangibilidad de las remuneraciones.

El Ministerio Público, entonces, conforme la Constitución, está integrado por un Ministerio Público Fiscal y un Ministerio Público de la Defensa (el jefe del Ministerio público de la Defensa es el Defensor General y tiene a su vez numerosos defensores). El jefe de los fiscales, el Procurador General de la Nación, es mucho más conocido, porque es mucho más antiguo en la institución. El único control que tenemos tiene que ver con cómo gastamos el dinero y debería realizarlo una comisión parlamentaria bicameral que —pese a que está ya absolutamente regularizada la función de ambos ministerios, desde el año '98, por la Ley Orgánica de Ministerio Público— nunca se creó. Por ende, el control no existe.

¿Cuáles son nuestras funciones? ¿Qué hacemos? Todos conocen a los defensores penales, que son los que defienden a las personas que no tienen recursos o que teniendo recursos no tienen defensor particular porque no consiguen, porque los delitos que se les imputan no gozan de muy buena prensa, o porque son juicios demasiado complicados. En esos casos, para que el juicio se pueda realizar y para garantizar el derecho de defensa, se acude a la defensa oficial. Entonces, ejercemos la defensa de las personas y los derechos de los justiciables; esto incluye a los que antes se llamaban asesores de menores, es decir, también representamos a los incapaces, promiscuamente, aunque tengan abogados representantes de los padres, por ejemplo, también representamos a los niños, niñas y adolescentes, y a las personas declaradas incapaces, esto es a las personas con problemas mentales. También es nuestra función la promoción y protección de los derechos humanos. Esto implica que tenemos que velar por la defensa de los Derechos Humanos, promoviendo todas las acciones correspondientes cuando se verifi-

que violación; esto justifica la supervisión que hacemos en las cárceles y las visitas que hacemos a institutos de menores y a neuropsiquiátricos, que tienen que ver estrictamente con nuestra obligación de promover y proteger los Derechos Humanos. También tenemos la promoción y ejecución de políticas para facilitar el acceso a la justicia de los sectores discriminados, otra función independiente que nos obliga a ser proactivos. Nuestra función va mucho más allá de limitarnos a representar judicialmente, también tenemos que generar políticas desde la institución o movilizarnos para que se generen políticas que garanticen el acceso a la justicia de los sectores discriminados.

¿Por qué hablamos del acceso a la justicia? ¿Cuál es la nueva concepción de acceso a la justicia?

Nosotros estamos en todo el país, en tanto y en cuanto somos los defensores federales, y en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires también tenemos el Fuero Ordinario; también ejercemos en penal, esto ya lo vimos recién; si el imputado tuviera dinero, cosa que ocurre a veces pero igual elige a la defensa pública, la misma Ley nos permite pedir que se nos regulen honorarios, de modo que si la persona tiene dinero se le cobra (por un error de la Ley, sólo si es condenada, si es absuelta no) y ese dinero se incorpora al fondo que tiene la Defensoría General para capacitación; o sea que no es que lo cobra el defensor sino que ingresa a las rentas de la Defensoría y se destina a capacitar a los defensores. Pero también actuamos en todos los otros fueros: civil, comercial, laboral, provisional, contencioso administrativo, y es en estos fueros donde se registran muchas actuaciones para luchar contra la discriminación, sobre todo en el interior del país, en la temática que tiene que ver con derecho a la salud, a la vivienda digna, a una alimentación adecuada, a la escolaridad; en este caso sí solamente actuamos para quienes invoquen pobreza, no para todas las personas: este servicio se presta a las personas que no tienen dinero para pagar un abogado particular.

Aquí repetimos lo que dijimos antes: la función del Defensor General de la Nación es también promover y generar políticas.

Ahora vamos a ampliarnos un poco y vamos a hablar de qué pasa con toda la justicia y con la discriminación. Durante mucho tiempo se vio a los sectores discriminados como sectores que merecían básicamente caridad. Digamos, las personas con capacidades diferentes desde el punto de vista físico-mental, los niños, niñas y adolescentes, algunos casos de pobreza: se entendía que había que ser bueno con ellos, que había que ser caritativos. Es decir, que estaba muy bien que organizaciones benéficas, especialmente las iglesias, se encargaran de hacer caridad. Es más: había algunos viejos discursos de la iglesia que decían que los pobres tenían que existir siempre porque, si no existían los pobres, cómo íbamos a ir al cielo si no teníamos con quién hacer caridad. Esto, era también una política pública, que visualizaba a los sectores desfavorecidos en forma, per se, discriminatoria. Hace mucho tiempo que la óptica cambió y ya se habla de derechos. No estamos hablando de sectores desfavorecidos, más allá de que vamos a ver qué tipo de desfavorecidos, sino que sobre todo la justicia, que era la que peor estaba en este campo, asumió que estamos hablando de derechos. Entonces, si estamos hablando de derechos, el derecho sólo es completo cuando al mismo tiempo, más allá de predicar el derecho, se garantiza un modo de que ese derecho se ejerza. Y esto es el acceso a la justicia: que todos tengan viabilizada la posibilidad de reclamar que el derecho que está declamado en leyes, en la Constitución, en mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, pueda hacerse realidad. Y este "pueda hacerse realidad", más allá de que, por supuesto, lo primero que hay que reclamar es una política pública, muchas veces sirve como aliciente para movilizar una política pública judicial.

En marzo de 2008, se reunieron en Brasilia todos los presidentes de las Cortes Supremas de Iberoamérica, es decir, de Latinoamérica más Andorra, Portugal y España. Y todos reconocieron que el sistema judicial se debe configurar y se está configurando (esto de "se está configurando" es una expresión de deseos) como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Obviamente, excluimos el término "vulnerable", porque toda una problemática con el lenguaje era que nosotros cuando intentábamos establecer mecanismos de tutela, lo que hacíamos era discriminar con nuestro mismo lenguaje.

Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Es lo que yo acabo de decir, no tiene sentido que nosotros aprobemos el Pacto de Derechos Económicos, Civiles y Culturales y digamos que todos tienen derecho a una educación, a la vivienda, a la salud, etc., si luego no se establece ningún mecanismo que a mí me permita reclamar que ese derecho sea efectivamente realidad. Esto costó mucho asumirlo; recién ahora se está abriendo y se está entendiendo que esto no significa que el Poder Judicial se meta en la política pública. Esto significa que lo que está reconocido en instrumentos jurídicos como derecho, para que sea tal, tiene que poder hacerse valer como derecho. Esto es el acceso a la justicia: que si algún instrumento legal (y estoy hablando de Ley, reglamento, acuerdo supra nacional, lo que fuere) me garantiza algún derecho, cualquier derecho, yo estoy absolutamente legitimada para que estén aceitados los mecanismos de modo tal que yo pueda presentarme ante un juzgado y decirle: "Señor, a mí me dicen que tengo este derecho pero yo no lo puedo ejercer". Muestras hay miles. En nuestro país hemos avanzado de a poquito; esto es bastante común en los amparos. Por ejemplo, los amparos de salud que se ven por prestaciones que niegan las obras sociales. Y esto es bastante más frecuente de lo que uno podría creer. Hoy, sin ir más lejos, leía en el diario que una obra social de Neuquén le está negando a una niña que tiene síndrome de Down, poder afiliarse. Afilian a la obra social a su mamá y a sus dos hermanitos, pero a ella no porque tiene síndrome de Down.

Entonces, le contestan que no se puede afiliarse, que para eso están los hospitales públicos.

Esto pasa hoy en nuestro país, que —vamos a ser sinceros, esto me aparta un poco de mi tema técnico— realmente discrimina muchísimo. Nuestro país, donde leemos que una señora se encerró en el baño de un shopping y se mató luego de matar a su hija discapacitada, pensando lo que le iba a pasar a su hija si ella se moría. O sea, este tipo de cosas pasan; pasan todos los días.

Entonces, primer paso: los Presidentes de las Cortes Supremas reconocen esto: sí, señores, no es hacer política ni es meterse donde no los llaman; ustedes tienen instrumentos legales, ustedes están obligados a garantizar que se pueda acceder a la justicia para

(4) Stella Maris Martínez es Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Profesora de Grado y Posgrado de la Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Universidad de Belgrano y Universidad del Museo Social Argentino. Coordinadora de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Coordinadora General de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) hasta el mes de junio de 2008. Fue designada en el cargo de Defensora General de la Nación Argentina mediante el Decreto N° 732 de fecha 12 de junio del 2006 y habiendo prestado juramento para el cargo el día 7 de julio de 2006.

que se reconozcan esos instrumentos. Y luego, también ellos mismos en este instrumento que se llama "Las cien reglas de Brasilia, por el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", establecen qué es vulnerable. Y dicen que consideran en condición de vulnerabilidad a personas que por razones de su edad, género, estado físico-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 en el ordenamiento jurídico. A ellos les reconocemos una situación de vulnerabilidad. Y detalla que podrán no ser las únicas, pero que pueden ser consideradas causas de vulnerabilidad: edad, discapacidad, pertenencia a comunidades originarias o minorías, victimización, migración, desplazamiento interno, pobreza, género y privación de libertad. Como anécdota, les cuento que privación de libertad se incluyó gracias a que está en el grupo de redacción la Defensoría Pública, un representante de la Sección Interamericana de las Defensorías Públicas. Porque los presidentes de las Cortes Supremas decían: "No, ¿cómo no van a poder acceder a la justicia si están presos porque lo ordenó un juez?" Si, si, claro, están presos porque lo ordenó un juez, y están con posibilidades de acceder a la justicia. Primero que podemos discutir en el tema concreto por el cual está preso, ya una mala defensa penal implica lesionar el acceso a la Justicia, pero además esa persona tiene un montón de otras realidades, sobre todo temas de familia, temas patrimoniales, que al estar preso (y ser pobre, normalmente lo que pasa es que se juntan dos o más de estos factores), claramente tiene concretas dificultades para acceder a la justicia.

Finalmente se reconoció que la privación de la libertad, sobre todo en Latinoamérica con los gravísimos problemas que tenemos en las cárceles, es un elemento como para pensar que esta persona es vulnerable a la posibilidad de acceder a la justicia para hacer valer sus derechos.

Sin ir más lejos, este tema es claro en lo que tiene que ver con la ejecución penal y con la imposición de sanciones administrativas dentro de los penales que aún al día de hoy no tienen derecho a defensa, no tienen derecho al recurso y no son revisadas todas las causas, ni siquiera las graves, por ningún juez, salvo alguna excepción, un caso muy especial.

La concreta determinación depende de cada país y tiene que ver con el desarrollo: obviamente, en España o Andorra no es la misma situación que en Guatemala o en la Argentina. Ahora bien, a raíz de eso, nosotros ahora en junio tuvimos un congreso donde nos juntamos los defensores públicos de toda Latinoamérica y nos comprometimos con un documento a aumentar nuestra lucha para lograr el acceso a la justicia de todos los individuos.

La Defensoría es el órgano de gobierno del Ministerio Público de la Defensa; cada defensor es absolutamente independiente, tiene autonomía total e independencia técnica, pero está integrado a un órgano; ese órgano administrativo está comandado por la Defensoría General de la Nación que es a su vez quien ejerce su ministerio frente a la Corte Suprema de Justicia. Entonces, como detectamos, dentro de nuestra actividad diaria diversos grupos que hacían necesaria la creación de programas destinados a amparar sus Derechos Humanos y a minimizar las consecuencias de la discriminación que padecían, creamos distintas comisiones: Asistencia Integral y Protección al Migrante, Refugiado y Peticionante de Refugio; Temáticas de Género; Seguimiento del Tratamiento Institucional Neuropsiquiátrico; Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes; Comisión de Cárcel; Atención a las Problemáticas Sociales en Relaciones con la Comunidad; Asistencia Jurídica a Mujeres Privadas de Libertad. Por ejemplo, la de Asistencia Integral al Migrante y de Asistencia Jurídica a Mujeres Privadas de Libertad, son claros ejemplos de acceso a la justicia.

Aplicación de Tratados de Derechos Humanos, también, ya que el Defensor General de la Nación, por Ley, está facultado para denunciar al Estado Argentino frente a organismos internacionales, la Comisión Interamericana, la Corte o los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas por violaciones a los Derechos Humanos dentro del Estado Argentino, y una oficina de querellas, que es nueva y que también es de acceso a la Justicia, tiene que ver con protección de ciertas víctimas especialmente vulnerables. Este es un modelo de qué está haciendo hoy en la Argentina la defensa pública para luchar contra la discriminación.

Nosotros defendemos, no querellamos. Nuestra misión es defender, pero vimos que teníamos que querellar en los casos, por ejemplo, de apremios ilegales. Entonces, si querellamos cuando hay gravedad institucional y a nosotros nos importa como institución. Supongamos, una persona que dice haber sido víctima de apremios ilegales, alguien que fue víctima de mal trato, vejaciones en la cárcel, algo que tiene que ver con nuestro trabajo de defensor.

Un caso, a modo de ejemplo. Había una señora que tenía un almacén muy humilde en un barrio de emergencia; nosotros defendíamos al muchacho que había matado a su marido, y la señora quería querellar, quería participar, necesitaba participar, no se sentía representada por el fiscal y quería intervenir. Estos casos, cuando la gente es muy, muy pobre, no los toma nadie, porque los colegios de abogados no los toman, la oficina de atención a la víctima no querella, tampoco la de la Procuración, etc. Yo en ese momento tuve que decir que no, porque no tenía este programa, pero me quedé muy mal. Dije, a ver... "acceso a la justicia". Esta señora quiere tener acceso a la justicia y tiene derecho. Tiene derecho de ofrecer pruebas, o tiene derecho de tener alguien que le cuente y que se siente una tarde dos horas a contarle qué se está haciendo en el proceso. Peor fue en el caso de una señora, viuda con ocho hijos, pobre de solemnidad, que necesitaba un juicio rápido porque su marido, que iba manejando un botecito por el Río de la Plata, fue atropellado por un yate. Nosotros no defendíamos al piloto que estaba manejando el yate, lo defendía un abogado particular, tenía un defensor particular. La causa estaba en un Juzgado Federal (los Juzgados Federales son los que tienen causas que salen en los diarios) y a esta señora realmente no le prestaban mucha atención; mas allá de lo que pudimos hacer nosotros es decir, llamar al Fiscal. Era una persona cuyo reclamo realmente era válido; entonces, para solucionar esto y como un programa muy especial, firmamos un convenio con el Colegio de Abogados, que lo que no quiere es hacer la separación de los casos, porque el hecho de abrir este tipo de oficinas implica que cuanto loco anda suelto por la ciudad, sobre todo los días de lluvia, viene a querellar a quien se le ocurra. Entonces, esta tarea de discriminar qué realmente implica una lesión del acceso a la Justicia de todo ciudadano y qué es un señor que no tiene nada que hacer o que lo que está planteando es absurdo, esa tarea sí la hacemos nosotros; por supuesto con la reserva de que somos falibles. Si quieren seguir buscando otros lugares nosotros los derivamos, pero hacemos derivación oficial en aquellos casos que pensamos que sí necesita acceso a la justicia.

Esto se hace con dos programas: un convenio que firmamos con el Ministerio de Justicia, y otro que firmamos con el Colegio Público de Abogados. El del Ministerio de Justicia son cuatro contratos que vamos a manejar nosotros en casos especiales de extrema pobreza o aquellos casos en los cuales nos importa perseguir alguna resolución significativa, ya sea porque tiene que ver con una cuestión de género, porque tiene que ver con una cuestión que esa declaración luego va a servir para aplicarse en muchos otros casos. Y los comunes, de gente que no tiene recursos, los vamos a derivar al Colegio Público de Abogados, que también recibió contratos para absorber estos casos.

Ahora bien, ¿cómo empezamos? El Alto Comisionado para Refugiados (ACNUR) vino a reclamarnos que nosotros no participábamos más en el tema de los migrantes y descubrimos un área de discriminación suma, donde realmente nadie hacía nada y lo que hacíamos nosotros era incompleto y regular, no estaba al nivel de lo que se estaba haciendo hasta ese momento, de lo que debía hacerse, de las cosas que pasaban. De hecho, de los migrantes ilegales, cuando eran migrantes ilegales que reunían un estándar más o menos aceptable, que eran gente grande, esos casos los tomaba habitualmente una organización católica.

Pero cuando empezaron a venir de Africa, con un problema de lenguaje grave, indebidamente contenidos (uno de ellos un día rompió un vidrio y ya ahí se acabó), entonces vinieron a decir: ¿ustedes qué hacen? Claro, y ¿nosotros qué hacíamos? Trabajaban con este tema los tutores, ahora veremos que hay un verdadero problema con la edad, pero tampoco estaban especialmente capacitados, entonces decidimos crear un programa especial que estuviera integrado por gente especializada; gente que hablara varios idiomas. ¿Este programa qué hace? Brinda cobertura asistencial integral a los refugiados y peticionantes de refugio, en un primer momento. Luego, cuando empezamos a trabajar en la problemática, advertimos que teníamos un montón de migrantes, legales e ilegales, asistidos por nosotros y que la cuarta parte de la población carcelaria total, en el orden federal, era migrante.

¿Qué buscamos con este programa? En principio, garantizar la defensa de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado. Hay todo un trámite, complicado, que se estaba llevando sin tener ningún tipo de asesoramiento. También brindar asistencia técnica y promover la capacitación de nuestros defensores, de los tutores y de todos los que trabajan en contacto con este grupo humano para actuar coordinadamente y respetando una serie de características: contribuir a la situación de los refugiados y solicitantes, para lograr comprensión, integración y solidaridad.

Esto es difusión y sensibilización. Aquí competimos con el INADI, que también toma esta tarea, pero lo que pasa es que lo hacemos en una medida mucho más pequeña y no podemos dejar de hacerlo, sobre todo cuando nos encontramos con la problemática. Lo que tenemos es una actitud de rechazo generalizado en la población; y luego, realizar un diagnóstico integral y continuo de la situación jurídica y social, relevar bases de datos, establecer canales de comunicación entre todos los actores, identificar a los grupos más vulnerables y diseñar o promover el diseño, junto con otros actores, de políticas públicas que propendan a la autosuficiencia e integración plena de todos los refugiados, en particular los más vulnerables, que suelen ser, como siempre, mujeres, niños y adolescentes. Colaborar para armar una red y participar en reglamentar la Ley de modo tal que haya protocolos de actuación y todos aquellos que aborden la problemática lo harán siguiendo un protocolo común, para evitar lo de siempre: que setenta y cuatro veces se pregunte de dónde uno viene... el manoseo que tanto se da en los grupos vulnerables; el manoseo que se da en la mujer golpeada, en los niños institucionalizados, y que también se da en este grupo humano.

Esto se desarticuló en cuatro programas. Uno que es directamente representación legal, nuestra función natural, lo que hacemos representando legalmente a los niños, niñas y adolescentes no acompañados que llegan solos, sin su familia, a pedir refugio. Luego, ahora, hemos generado, esto es lo último que hicimos, un programa que seguro sería maravilloso, imposible para nosotros pero maravilloso si se pudiera hacer con todo el mundo. Ojalá se pudiera hacer con los niños en situación de calle o con las personas que recuperan la libertad un programa con estas características; es lo que se llama la idea de tener un "hermano mayor", alguien que acompañe desde la igualdad pero desde la posibilidad de tener ciertos conocimientos que se pueden compartir y conocimientos que le pueden facilitar la vida. Luego tenemos representación legal de los solicitantes de refugio mayores de edad y el monitoreo de la situación de los migrantes privados de libertad en el orden federal. Esta es la realidad a diciembre del año pasado. Estos son los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia; ahora son más, en ese momento eran casi cien, pero lo interesante es de dónde proceden: India, Senegal, Sierra Leona, Nigeria, Ghana, Pakistán, Haití, Colombia, Liberia, Costa de Marfil, Burundi, Guinea, Sudán, Togo, Bangladesh, Congo, Camerún, Kenia y Perú. La gran mayoría, viene de lugares que no sólo no hablan castellano, tampoco hablan inglés; en algunos casos hablan francés y en muchos casos hablan un idioma de su pueblo que acá no sabe nadie. Esto, por supuesto, torna mucho más complejo el problema, porque ya hay una dificultad grave de comunicación. Una de las peores crisis que tuvimos el año pasado era un chico que al que uno de los dos encargados de programa (que es un abogado con mucha experiencia, que habla varios idiomas y viene de Naciones Unidas), que ahora es su tutor ad hoc, cuando le hablaba, detectaba que realmente había un problema de delirio. Ahora lo llevamos a los médicos forenses, que no lo revisaron bien y no se metían en el problema, ya que no les interesaba mucho estar con él, así que decían que no había ningún problema. Y nosotros temíamos profundamente por este chico, porque hacía episodios de violencia en la Defensoría, lo cual para nosotros era más o menos controlable, pero también tenía episodios de violencia en la calle, y eso nos daba mucho miedo, ya sea de que hiriera a una persona cualquiera o que terminara con un balazo. Sinceramente, este era el problema real, porque era una persona con graves problemas.

Cuando finalmente tomamos intervención desde lo institucional, reclamamos, peleamos y conseguimos un traductor. Ahora no está institucionalizado, sino con tratamiento ambulatorio, pero está contenido y medicado, que era como debió estar desde el principio.

Entonces esa situación nos dijo: acá tenemos que trabajar de otra manera.

¿Qué es lo que se vio cuando se empezó a trabajar en el tema? Primero, que la información sobre este tipo de cosas no existe, está descentralizada, falta, es incompleta, no hay un criterio uniforme en materia de edad y capacidad civil. ¿Cuál utilizamos? ¿El de la Argentina o el del país de origen? Suponiendo que sepamos el país de origen, puede haber fraude, mentir la edad, que es un modo de defensa muy común.

También hay demora en la designación y falta de representación legal efectiva, porque los tutores no podían absorber y no estaban capacitados tampoco hasta por el tema del idioma. Las medidas ordenadas en sede judicial no eran las adecuadas. Había problemas en la detección temprana y el tratamiento de patologías físicas y mentales. ¿Por qué físicas? Porque no se chequeaba si tenían alguna enfermedad infectocontagiosa, si tenían un problema de tuberculosis; muchos venían con enfermedades propias de zonas selváticas que nadie detectaba y que se iban empeorando y luego cuando se les daba asistencia resultaba que tenían que haber estado medicados mucho tiempo antes y no lo estaban. Insuficiencia de la asistencia económica: el dinero que se les daba era muy poco. Y problemas en el ejercicio de la venta ambulante, porque es muy normal que se integren a la venta ambulante. Ya hay otras personas, muchos adultos que provienen de sus comunidades, con los cuales ellos se sienten identificados, por lo que es normal que se integren a la venta ambulante, con lo cual viene toda la temática de persecución habitual de los vendedores ambulantes.

¿Qué se hizo? Primero se empezó a trabajar seriamente con la obtención de bases de información para trabajar nosotros con ellas y se pidió las estadísticas del CEPARE, que es el Comité de Elegibilidad para los Refugiados; del ACNUR, que es el que en realidad nos dijo que tomáramos intervención, y de la Fundación de la Comisión Católica, que es la comisión de la que hablaba antes, que se ocupaba hasta que entramos en acción nosotros.

Organizamos un taller para capacitar tutores. Se relevó la totalidad de los expedientes y de los problemas que había. Y empezamos. Nos reconocieron como actores válidos para intervenir en la reglamentación de la Ley de Reconocimiento y Protección al Refugiado; que es una ley buena, pero muy marco, que sin un adecuado reglamento no sirve para nada.

Se firmó un convenio de cooperación con la SEDRONAR. Acá hay un problema, la verdad que nosotros, al lado de lo que está haciendo Europa hoy, somos un modelo, pero seguimos teniendo problemas, ya que si la persona necesitada no es ciudadano, no tiene derecho a acceder a ciertos servicios. Además, se piden cosas que la gente no tiene.

Ahora solucionamos el tema del documento especial que les tienen que dar a los migrantes y conseguimos un trámite privilegiado, pero a una persona que se bajó de un barco en el que vino como polizón no le podemos pedir que traiga un documento, tampoco le podemos pedir que traiga un certificado de nacimiento. Si necesita tratarse de una adicción a las drogas no podemos decir: bueno, cuando complete el trámite, que le puede llevar un año, vemos el problema. Porque así lo que estamos haciendo es aumentar el problema para el individuo y para la comunidad. Obtuvimos un procedimiento especial, urgente, para obtener el DNI de refugiado, que es gratis, pero además conseguimos que nos dieran un trámite privilegiado para que fuera rápido, porque es lo único que tienen.

Se intervino también en casos de detención de refugiados por contravenciones o por delitos.

Relevamos causas por tráfico ilícito de migrantes y detectamos tres causas muy grandes de tráfico ilícito de migrantes, en las que tomamos intervención. Y a su vez, estamos haciendo una encuesta sobre el estado de situación de los Derechos Humanos de los refugiados y solicitantes de refugio. Le pedimos al cuerpo médico forense que también tenga un protocolo especial para estos casos, que no se trate igual que un caso común y silvestre porque son casos especiales, y que haya un protocolo de abordaje: el cuerpo médico forense dice que ya no están para eso, pero, mientras se organizan, alguien lo tiene que hacer. Hicimos contactos con los centros de salud mental, el Borda y el Ameghino, también eso fue muy importante; el Hospital Muñiz fue uno de los que mejor reaccionó. Nuestros hospitales públicos son excelentes, están tapados de trabajo, pero el hospital Muñiz entendió perfectamente: los lleva separados, entiende que hay que hacerles estudios de patologías que no son habituales. Hicimos relevamientos de problemas específicos de procesos penales y de extradición, remoción de obstáculos para la naturalización y obtención de becas para tratar de encauzarlos de alguna manera. Se pidió un subsidio especial como grupo vulnerable. Se participó en actividades académicas, se redactó un informe para representar al Estado y se organizaron actividades de divulgación.

El otro programa es el que yo digo que sería maravilloso si lo pudiéramos hacer con todas las personas que están en situación de vulnerabilidad. Cuando llegan los chicos, entran como polizones en barco, se bajan del barco (o los bajamos del barco) y están solos.

Tenemos adolescentes y chicos, muchas veces gravemente perturbados, que están llegando de un país, muchos de ellos, de países con graves problemas de guerra civil, atrocidades.

Entonces, vienen en una situación de shock, normalmente han venido escondidos o han sido maltratados en el viaje, y ni la fundación católica ni los tutores públicos pueden efectuar el seguimiento "cuerpo a cuerpo" de cada chico. La falta de un seguimiento adecuado durante las primeras semanas o los primeros meses va a dar lugar a dificultades en la integración al país y la aceptación de las pautas de conducta del país que nadie les explicó (muchos ni sabían en qué país estaban), de violencia (lógico, el adolescente tiene miedo y reacciona de manera violenta) y de problemas con la Ley. Y la falta de contención y acompañamiento habitualmente se traduce en episodios de violencia y problemas con la Ley.

¿Cuál era la idea que se les había ocurrido? ¿Qué hacemos siempre todos? ¿Cuál es nuestra solución? Una casa grande donde ponemos a todos los refugiados con problemas con la Ley. Entonces, vamos a tener una casa donde va a haber millones de problemas y después van a haber tomado la casa y van a tomar rehenes, ¿entonces?... Reunir en una misma casa o centro de recepción al solicitante de refugio se conecta con modelos de institucionalización que se supone que nuestro país rechaza y que, por supuesto, no arrojan ningún resultado positivo.

Entonces, cuando nosotros empezamos a intervenir, eso se estaba pensando y dijimos: "eso es lo peor que se puede hacer". Todo lo contrario, no hay que juntarlos a todos y potenciar sus problemas. Hay que integrarlos. Lo primero que hicimos fue, a este especialista que trabaja muy bien, nombrarlo tutor ad hoc del chico del que les hablaba antes. El trabaja sólo con este grupo humano, que es un grupo pequeño. Incorporamos un equipo de acompañantes interdisciplinario multilingüe, que está formado por psicólogos, traductores, trabajadores sociales y antropólogos. Cuando sabemos que hay un chico, cuando se detecta, con el primer contacto, se manda a uno de estos trabajadores, como un operador para que entre en contacto con el chico, trate de obtener la mayor cantidad de información posible sobre el país de origen y le explique cuáles son las posibilidades de asistencia de toda la gente que va a empezar a dar vueltas alrededor de él: el

CEPARE, el ACNUR, nosotros; que trate de contarle lo más sencillo posible. Primero, obviamente, que se comunique en algún idioma. Luego, este acompañante va con él —para evitar el temor lógico— cuando se realiza los estudios médicos, psíquicos y todos los otros trámites, lo acompaña a hacer los trámites, lo visita en el lugar de hospedaje y está comunicado diariamente con él. Actúa como un hermano mayor, como referente, va a facilitar la integración progresiva, es decir, va tratando de integrarlo a los distintos círculos donde se mueve y sirve de enlace con los tutores públicos, con los defensores y con las demás autoridades. Hay una persona que sirve de enlace con las autoridades.

Este programa, que recién empezó y que está funcionando muy bien, es el viejo programa que hace 25 años fundamos con el Dr. Niño, y la mentalidad es siempre la misma. No hay que potenciar la conflictividad, hay que desarticularla y trabajar con voluntarios que operen (aunque en este caso no son voluntarios, son contratados, pero son personas que operan como acompañantes). No voy a decir la palabra "terapéuticos", porque no son acompañantes terapéuticos, son acompañantes sociales, si se quiere; pero son alguien que hace que la persona visualice que no está sola, que la ayuda lentamente a integrarse y, sobre todo, que establece algún canal de diálogo con esta persona. Porque si no, ¿a quién busca? Busca a sus referentes que, normalmente, en muchos casos, ya han pasado por episodios similares y han optado por una vida en contra de las pautas culturales y sociales aceptadas. Entonces lo que hay que hacer es tratar de integrarlos con una visión positiva.

También tenemos las personas que vienen como refugiados, que pueden ser menores o mayores. Al día de la fecha, los peticionantes de refugio reciben asesoramiento jurídico por un abogado de la fundación católica. Ahora, una vez que suscriben los formularios que tienen que presentar ante la Comisión de Refugiados, los derivan para que tengan una entrevista legal.

Es decir, primero hace los formularios y luego va a entrevistarse con el abogado. No tiene sentido, hay que hacerlo al revés. Allí es asesorado sobre el trámite que ya inició, a veces habiendo mediado la entrevista de legibilidad, que es una entrevista central a la cual va sin ningún tipo de asesoramiento y no recibe ningún tipo de patrocinio.

Si el CEPARE le niega la condición de refugiado, se sugiere al peticionante recurrir al Centro Ecuaménico de Alcazares, una ONG que promueve el recurso jerárquico ante el Ministerio del Interior. Es un tema muy burocrático. En este trámite, esta persona se juega la vida; es tan importante como tener un patrocinio letrado cuando a uno lo acusan de un delito. Puede ser considerado no elegible para tener la calidad de refugiado y ser expulsado con destino incierto. O sea, es mucho lo que se está jugando. Este es un trámite jurídico, administrativo pero jurídico, por ende, también tiene que tener un asesoramiento legal.

Nosotros también tenemos gente en el país con muchos problemas, pero no es difícil visualizar que un refugiado de un país en conflicto, que ha venido como polizón en un barco, o no, pero que está en situación sin documento, que está pidiendo refugio, obviamente que es una persona vulnerable a la cual hay que dar asistencia. Hemos intentado conectarnos con organizaciones estatales y de la sociedad civil, pero lo cierto es que nadie se quiere hacer cargo de este problema; nadie quiere dar asistencia jurídica en estos casos. Lo que queremos hacer es un asesoramiento inicial, ayudarlos a completar los formularios, ayudarlos a ir a la audiencia de legibilidad, que vayan con una persona que sea su asesor. Buscar información acerca de su país de origen (este es otro problema); buscar y ofrecer pruebas, o sea, actuar como un abogado. Hacer los alegatos finales y las observaciones al informe preliminar y, si hay denegatoria, que el recurso jerárquico lo haga un abogado.

El otro problema es el de los presos. Una cosa que detectamos es que las personas migrantes privadas de libertad son especialmente estigmatizadas cuando se les aplica la Ley de Drogas.

Si usted mata, probablemente su cónsul lo vaya a ver. Si usted cometió un delito internacional o fundió siete u ocho bancos, ni hablar. Ahora, si cometió el terrible delito de haber entrado con un gramo de cocaína al país, ahí ya eso es cosa seria. Los cónsules no van a verlos. Lo digo en público. El Cónsul de Perú y el Cónsul de Bolivia no van. Hay otros cónsules que van si uno tiene suerte. El de Filipinas, tampoco va. Nosotros vamos a la cárcel y nos encontramos con una señora filipina, una joven filipina que no habla nada de español ni ningún idioma comprensible para nosotros, que está absolutamente sola, que no tiene ropa, que no tiene nada, que está absolutamente desamparada. En este tipo de casos, nosotros tenemos un problema terrible en las zonas de frontera, por ejemplo en el norte, donde no hay cárceles para mujeres, pero como los jueces federales no las quieren tener lejos, están en los destacamentos de gendarmería, que no están preparados y están superpoblados. La situación es verdaderamente lesiva de los Derechos Humanos; es una batalla constante en ese punto. Ahí sufren porque son pobres, porque son extranjeras, porque están acusadas de traer drogas, por ser mujeres.

¿Qué descubrimos, además? Nosotros tenemos una Ley de Extrañamiento, por la que al haber pasado la mitad de la condena, la persona puede, si quiere, volver a su país. Esto es fantástico. Uno, que lo sabe, puede pensar que el Servicio Penitenciario debe querer que esto se haga rápido así tienen menos clientes; la dirección de Migraciones, todos los que intervienen deben querer que esto salga... Sin embargo, es el trámite más farragoso y lento que se puedan imaginar.

Encontramos numerosos casos de falta de asistencia al migrante por parte de las representaciones consulares. En esto estamos trabajando seriamente, en la medida de lo posible, porque no podemos obligarlos, pero estamos hablando con ellos y tratando de crear mecanismos alternativos. Encontramos problemas específicos que los y las migrantes enfrentan en el sistema carcelario, donde no reciben tratamiento diferenciado.

Por ejemplo, con la señora filipinas había un grupo que no hablaba castellano, entonces, cuando logramos comunicarnos con ellas les preguntamos qué les pasaba y protestaban porque les habían sacado a la profesora de español. Entonces nosotros preguntamos por qué y nos contestaron que no había ninguna profesora de castellano... ¡Era otra presa a la cual habían trasladado a otro lado o había salido en libertad! Ese es el nivel del problema.

Se solicitó al Servicio Penitenciario (esto, créase o no, no existía) que nos mandara mensualmente el estado de la población migrante y que hiciera estadísticas específicas, donde se detectara la población migrante y sobre todo, que especificara la población migrante que no habla español, porque ese sí es un grupo especialmente vulnerable.

Se mantuvieron reuniones con todos los actores involucrados en los procedimientos de extrañamiento, a ver cómo podemos hacer para agilizar los plazos, y también empezamos a hablar con algunos consulados para ver si logramos captar un grado mayor de atención. Esto es lo que estamos haciendo con migrantes.

Otro programa. Detectamos que gran parte del esfuerzo de nuestros defensores oficiales y de sus angustias existenciales se iba en solucionar problemas que tienen que ver con lo asistencial y no con lo jurídico. Esto les pasaba a nuestros defensores, que de repente se tomaban un taxi y llevaban a un chico que tenía que internarse en un centro de drogadicción. Lo llevaban ellos; hacían cosas que no corresponde que las haga el defensor. Y por otra parte había problemáticas que no se cumplían y que generaban mucha angustia en las personas detenidas. Entonces, desde ahí salen dos programas.

El primero que está destinado a todas las personas que asistimos nosotros y a sus familiares (presos o no), considerando familia en un sentido amplio: los integrantes de la familiar nuclear, de la familia extensa, referentes afectivos; siempre que haya alguna intervención vinculada al acceso de los derechos. El objetivo en general es darle una atención integral para evitar que sufra el doble castigo de estar privado de su libertad y además padezca por las carencias de toda índole, que sufre él mismo o su grupo familiar.

Tratamos de relevar las problemáticas sociales específicas, ejecutar acciones, coordinar, construir redes, promover el reconocimiento, abordaje, proyectos institucionales.

¿Qué es lo que piden? Primero, documentación de personas privadas de su libertad, de defendidos y de familiares. Esto es muy fácil de hacer, pero a veces la obtención de documentos se convierte en algo imposible. Entonces, lo primero que hacemos es colaborar en la obtención de documentos. Hemos llegado a establecer una red fluida.

Otras veces es algo tan simple como vestimenta y calzado para las personas privadas de su libertad. Cosas tales como que las mujeres que están en el destacamento de gendarmería de Tartagal no tenían paños higiénicos. Pasaba lo mismo con la ropa. No tenían ropa interior.

También encontramos problemas de acceso a prestaciones monetarias o alimentos para familias en situación de vulnerabilidad, a recursos habitacionales. Tanto para los privados de libertad que tienen que recuperarla o grupos familiares en situación de calle motivada por la situación de privación de libertad, ya que muchas veces la persona que mantenía ese grupo familiar es la que está privada de la libertad. Otro tema es el tratamiento de adicciones, la orientación y acompañamiento, el acceso a servicios de salud. Se trabaja también en vinculación familiar: reconocimiento de hijos, matrimonios dentro de unidades penitenciarias, búsqueda de familiares o personas en situación de calle, es decir, reestablecimiento de vínculos.

Hicimos informes sociales sobre la situación familiar de los asistidos por las defensorías.

Yo hace muchos años que me peleo con las asistentes sociales del poder judicial porque yo digo que son arquitectas frustradas: cuando se leen los informes, hay un relato detallado de cómo es la casa, lo cual, por supuesto, es importante, pero muchas veces se agotan en cómo es la casa y hay que hacer otro tipo de evaluación. A ver, en una casa de un ambiente, que para nosotros puede parecer horrible, espantosa, a lo mejor hay otro tipo de elementos que me indican a mí que va a estar mejor el niño que sale de un instituto de detención, aunque haya cierto nivel de hacinamiento, pero tiene otros factores de contención. Entonces empezamos a hacer informes especiales, hechos desde la óptica de la defensa, que tienen que ver con arresto domiciliario, por lo cual estamos luchando mucho para las mujeres con niños, para las mujeres embarazadas y para las personas enfermas o de edad. Hacemos un informe que no diga cómo es la vivienda, solamente y para la tutela. Y también hemos tenido mucho éxito para conseguir vacantes en establecimientos escolares.

El trabajo de las otras comisiones es más o menos similar.

Otra tiene que ver con las mujeres privadas de libertad y con el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad. Establecimos un sistema piloto, porque descubrimos que uno de los graves conflictos —dicho también por las autoridades del Servicio Penitenciario y las asistentes sociales— es la situación de problemas de familia no resueltos que tienen muchas de las mujeres privadas de libertad. Esto tiene que ver con la tenencia de los hijos, con el alquiler de viviendas y otros problemas más complejos. Por ejemplo, cuando empezó a funcionar el programa, tuvimos que plantear una restitución internacional: una hijita que, cuando la mujer fue detenida, el padre se la había llevado, y habían perdido toda relación. El padre no era una persona como para que estuviera con la niña pero, sobre todo, lo que no podía ser es que la madre hubiera perdido toda noticia. Una vez ubicada, entonces, se planteó una restitución. Este tipo de cosas hacen que las personas que están privadas de libertad vean imposibilitado el acceso a la justicia: son pobres, no tienen cómo obtener un abogado, se lo plantean al servicio social de la unidad, que no lo puede resolver; entonces lo que hacemos es que dos veces por semana vayan dos abogadas que no son defensoras oficiales, sino civilistas especialistas en derecho de familia, y se sientan en la unidad a escuchar todos los reclamos o preguntas que tienen que ver con cuestiones que no son de su causa.

Se trata de cuestiones que tienen que ver con cómo esta persona puede, aunque esté privada de su libertad y sea pobre, hacer un reclamo jurídico, que si no fuera pobre y no estuviera privada de su libertad, sería fácil de hacer con un abogado. Este es un servicio que también tiene que ver con la idea de evitar la vulneración del derecho que tiene toda persona de acceder a la justicia.

El que primero señaló este tema, por lo menos desde la alta cátedra, fue el profesor Luis Ferrajoli, experto en filosofía del Derecho, que tanto ha hablado de las garantías.

El fue el primero en decir que hay distintos modelos de establecer garantías: ya sea que se trate del derecho a la justicia, el principio de inocencia, el derecho a una vivienda digna u otro tipo de garantías, hay distintos modos de establecerla. Siempre hubo constituciones, algunas que establecían sistemas injustos; por ejemplo, el sistema de castas está establecido legalmente en la India. Pero hay muchas otras constituciones que no verbalizan diferencias, sino que parten de decir que somos todos iguales; de hecho la Declaración Universal del Hombre y del Ciudadano dice que somos todos iguales.

Claro, está hecho sobre el patrón de hombre, varón, propietario y blanco. Somos todos iguales... los de ese grupo humano. Pero aun nuestros instrumentos, muchos más avanzados, también trabajan limitándose a declamar garantías. Lo que dice Ferrajoli,

que nosotros tomamos y es lo que impulsa todo este movimiento, es que no basta con decir que alguien tiene derechos si simultáneamente el mismo ordenamiento jurídico no garantiza el modo de presentarse ante el juez y hacer que esos derechos sean puestos, efectivamente, en vigencia plena. Si no, es una declamación sin sentido.

No hay que judicializar todo. La judicialización es la última ratio y hay que usarla en casos extremos. Hay que educar, sensibilizar —tarea del INADI—, para que tome conciencia la comunidad. No pensemos que judicializando vamos a solucionar todo. Pero en situaciones extremas, o a modo de ejemplo, hay que actuar con la justicia como actuamos nosotros con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o con la Corte.

Hay que ir en situaciones excepcionales. A veces sale bien y a veces sale mal, pero lo que tiene de bueno cuando sale bien, es que sirve de faro, de modelo, y luego se replica. Con el mismo criterio hay que trabajar, pero el verdadero trabajo es concientizando a la población, haciendo que los derechos se reconozcan sin necesidad de recurrir a la justicia, pero vale la idea de que si es necesario recurrir a la justicia, todo ciudadano tiene que tener habilitado ese acceso y la posibilidad de contar con un técnico que lo asesore y lo acompañe en ese trayecto.

LA DISCRIMINACION COMO DELITO Y LA DISCRIMINACION COMO AGRAVANTE

Por Luis Niño⁽⁵⁾

No toda selección, desde el punto de vista jurídico, responde a discriminación. A veces se habla de discriminación positiva, y eso no es correcto: “dis” es un prefijo latino que significa separación completa, y en “crimín”, del griego, también se habla de separar. “Crei”, que es la raíz indoeuropea, habla de cribar, o sea del cedazo, la criba, el colador. Y “cernere”, tanto en el latín culto cuanto en la Vulgata, de separar o seleccionar. Entonces, tiene razón el diccionario de la Real Academia, cuando dice, en primera acepción, que discriminar es seleccionar excluyendo. No seleccionar incluyendo. Seleccionar para separar o, más específicamente, segunda acepción, dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.

¿Por qué esto es importante?

El delito, para nuestra ciencia, es una conducta típica, antijurídica y culpable. Esto significa, traducido, que es un hecho humano voluntario; típico en cuanto que es prohibido, es decir, está tomado en cuenta por el legislador y se le ha asociado una pena. Si el legislador penal ha descrito una conducta y le ha asociado una pena, la ha transformado en una conducta típica, vale decir una conducta prohibida; y antijurídica, porque en la medida en que no caiga dentro de uno de los contextos de permiso que el propio legislador penal da (legítima defensa de la persona o de los derechos propios o de terceros, estado de necesidad justificante, legítimo ejercicio de un derecho), la conducta prohibida no estará justificada y entonces ya tenemos allí un “injusto penal”: conducta típica antijurídica, prohibida para todos y no justificada en este caso. Por último, nos queda saber si es culpable. ¿A qué llamamos culpable, dentro de la nomenclatura propia del Derecho Penal? A aquella conducta que se ha llevado a cabo con una doble capacidad: comprender la criminalidad del acto y dirigir las acciones conforme a esa comprensión; una nota intelectual, comprender, conocer pero además introyectar, internalizar. Y, por otro lado, haber contado con el margen de autonomía suficiente como para que, comprendiendo la criminalidad, la relevancia penal del acto, actuemos con un margen de autonomía que nos haga reprochable el obrar, ese obrar injusto, ese obrar prohibido para la generalidad y no permitido en nuestro caso. Estos son, en muy grandes rasgos, los elementos fundamentales de la teoría del delito.

Entonces, ¿por qué razón yo empiezo a hablar de discriminar y voy al prefijo y al sufijo? Y digo: ¿Qué es realmente, discriminar? Porque en la medida en que exista en el texto de la Ley cualquiera de estas palabras, debo desentrañar el sentido perfectamente, si no quiero equivocarme, si no quiero errar, porque la prohibición por parte del legislador parte de describir: el legislador prohíbe cuando describe, lo más acabadamente posible, una conducta, y le asocia una pena. Entonces, los elementos “descriptivos” parten del lenguaje natural pero muchas veces adoptan y se les atribuye un significado muy específico, en un lenguaje más técnico jurídico que natural (de todos modos, la base es siempre el lenguaje natural y debemos ver en cada caso concreto si, cuando estamos mencionando cualquier vocablo, se trata, simplemente, de alguna de las palabras del lenguaje natural, o si ha adquirido un sentido propio para el derecho y específicamente, para el derecho penal). Por esta razón, voy a parar en más de un caso, diciendo: “¿De qué estamos hablando cuando hablamos de esto?” y preguntando si tiene sentido hablar así de alguno de los elementos descriptivos que tienen los tipos de la Ley N° 23.592 (Ley Especial sobre Discriminación).

Con lo anterior queda dicho: las medidas de acción positiva no discriminan. Es incorrecto decir que las medidas de acción positiva discriminan, porque lo que hacen es garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el mismo goce y ejercicio de los derechos.

Nosotros tenemos, en el artículo 75, inciso 23 de la Constitución reformada en 1994, esta atribución para el Poder Legislativo, para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el mismo trato y goce de los derechos. Eso no es discriminar, no es correcto decir: discriminación positiva, porque la discriminación es separar para excluir, y acá se distingue, pero para incluir.

Aquí no puedo extenderme en todos los pactos y convenciones, a los cuales alude y luego seguirá aludiendo la Ley N° 23.592 pero, en parte, esta Ley ha representado el cumplimiento, por parte de la República Argentina, de la obligación que se asumió en su momento al suscribir la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Esta fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el '63, el 20 de noviembre de 1963, y aprobada por la Argentina, por la Ley N° 17.722, el 26 de abril de 1968, con publicación en el Boletín Oficial del 8 de mayo de 1968. Voy a hacer bastante hincapié en el tema racial porque, justamente, si queremos ser fieles estudiosos jurídicos

(5) Luis Niño Abogado (diploma de honor) y Licenciado en Criminología por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España), divide su actividad entre el área académica y la judicial, actuando como Juez de Cámara en los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal. Docente del Instituto de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), de la Maestría Internacional de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad del Zulia, Venezuela, y del Instituto de Ciencias de la Seguridad de la Universidad de Salamanca, España.

penales de una Ley, tenemos que partir de desentrañar los términos que describen las conductas prohibidas.

Entonces, el art. 4° de esa convención alude a raza, color y origen étnico. Las figuras penales de la Ley N° 23.592 añaden las conductas discriminatorias basadas en motivos religiosos, agravantes genéricos del art. 2° y delitos autónomos del art. 3°, las conductas discriminatorias basadas en la nacionalidad, art. 2° y 3°, segundo párrafo, y en las ideas políticas, art. 3°, segundo párrafo. Estos serían los motivos de discriminación que nuestra Ley ha adoptado.

Podrían ser muchos más; yo después voy a hacer, muy brevemente, una comparación con uno de los códigos que, pese a tener algunos defectos de técnica jurídica, posee algunas virtudes respecto de nuestra propia Ley, como el Código Penal español (la Ley N° 10 de 1995, Código Penal español), que tiene un elenco mucho más vasto, que se parece bastante al que nuestra Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contiene. Otros instrumentos internacionales que nosotros, jueces, tenemos que tomar en consideración a la hora de juzgar (esto es algo que cuesta mucho hacerlo carne en nuestros jueces, en nosotros, no me voy a excluir) es el ejercicio de comprender que la pirámide jurídica en el día de hoy está conformada por la Constitución Nacional y por el bloque de constitucionalidad de todos los tratados de Derechos Humanos, tanto interamericanos como internacionales, que están aludidos expresamente en el art. 75, inc. 22, y que son progresivamente añadidos por mayorías calificadas del Senado dentro de ese bloque de constitucionalidad que es jerarquía normativa suprema.

A veces, los jueces más conservadores son los que más subvierten, insólitamente, esa pirámide jurídica, cuando en realidad tiene que existir un respeto irrestricto por esa jerarquía normativa que remata en la Constitución, pero que tiene junto a sí, con idéntica jerarquía normativa (porque así lo dice la propia Constitución) ese bloque de constitucionalidad; dentro de ese bloque rescato dos instrumentos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica") y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU. Nuestro Estado (y cuando somos jueces estamos actuando en nombre del Estado) nos ordena no sólo prohibir por ley sino aplicar, luego, la prohibición contra toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia (Convención Americana art. 13.1), a la discriminación, la hostilidad o la violencia (Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, art. 19, numeral 1). Entonces, esto es un marco normativo a partir del cual debemos analizar la Ley N° 23.592, por supuesto que respetando el principio de legalidad, celosamente, las palabras de la Ley, de cada precepto, pero con este horizonte. Esto es lo que hace discurrir a nuestro legislador, porque ha prohibido por Ley sobre la base de estos mandatos. Tenemos que darle armonía, apelando a la inteligencia, analizando las palabras; hay que ver cómo el legislador ha actuado y, en algunos casos, podemos llegar a encontrarnos una laguna, un exceso, un solapamiento.

Veremos, en algún momento, que aparezca esta Ley entrando, si no en colisión, por lo menos encontrándose con otros preceptos que regulan la misma materia, entonces surgen el problema de cuál de los dos trozos de ordenamiento va a preponderar en un caso concreto. ¿La Ley por especialidad? ¿Por cronología? ¿Por qué es la Ley penal más benigna?

Ese art. 1°, que en principio alude a las cuestiones civiles, es —un poco— la base; sin embargo, también tenemos que interpretar orgánicamente a la Ley N° 23.592. Esto hace a nuestro análisis de los art. 2° y 3°. No voy a hablar del 4°, 5° y 6°, de los cartelitos que tiene que haber en los espectáculos, ni de la multa, porque no es lo que nos interesa centralmente, pero fíjense que esto, lo del acto discriminatorio, que es el primer artículo, el que alude más a cuestiones de la rama materna del derecho, que es el derecho civil, de todos modos nos está dando elementos para interpretar el art. 2° y el art. 3°: no podemos interpretar aisladamente los artículos. Entonces, "arbitrario impedimento, obstrucción, restricción o de algún modo, menoscabo de pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional".

Respecto de este tema, vale la pena historiar un poco, ya que estamos hablando de términos estrictamente jurídicos. El proyecto original del Senador Fernando de la Rúa incluía a este precepto dentro del Código Civil, ese cuerpo de leyes madres que es el Código Civil, a continuación del art. 1071 bis, y luego, otros senadores aconsejaron, como quedó luego ubicado, que fuera una Ley especial. Es interesante ver la evolución que se dio, con todos los tropiezos que tuvo el itinerario institucional y político argentino desde el '66, para tomar un momento, un año, de derrocamiento de un gobierno constitucionalmente escogido hasta la fecha, pero incluso hasta el '88; fijémonos en esos 20 años: ¿qué evolución existió en cierta materia, que es una materia de absoluta importancia en cuanto a la relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y en cuanto a la tutela de la privacidad del individuo, de su esfera, de su célula de privacidad y de intimidad? En principio, por supuesto que el art. 1071 excede en mucho esto de la privacidad y la intimidad. Hablar de abuso de derecho, sin lugar a dudas que en este renglón tiene una importancia capital. En el '68 aparece el art. 1071 del Código Civil.

Una paradoja más de la historia: en un gobierno de facto, aparece una reforma que tiene una cantidad de elementos absolutamente novedosos, reclamados por la doctrina, por la jurisprudencia, y así apareció, de pronto, en la reforma gorda del Código Civil, uno de cuyos institutos fue este, el 1071 del Código Civil: "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos".

¿Por qué hago hincapié en esto? Porque uno de los contravalores (o contra argumentos) para algunas manifestaciones que pueden ser consideradas discriminatorias reside en el derecho a la libre expresión, por ejemplo. Yo tengo mi derecho a expresarme y entonces esto entraría en contradicción con ese derecho que yo tengo. Vamos a ver de qué manera en esos 20 años primeros —y ahora tenemos otros 20 que han transcurrido, dentro de los cuales se añade la reforma constitucional del '94— ha cambiado la manera de observar el ejercicio de los derechos. Hasta el año '68, podíamos decir que había derechos absolutos para el propietario, para la expresión, para la reunión. Por cierto que la jurisprudencia iba marcando rumbos en el sentido de restringir algunos excesos. En cuanto al derecho de propiedad, hablar de ius abutendi como no querido, en realidad, por los principios generales del derecho el iusabutendi sería el derecho a abusar de la propiedad, no solamente el derecho de usar o de usufructuar, sino también de abusar, incluso de destruir. De pronto nos aparece este mandato del legislador, diciendo que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación no pueden constituir como ilícito ningún acto. El "regular". Pero la Ley no ampara el ejercicio abusivo de los

derechos. Esto es un argumento en que a veces no se considera en los casos concretos, cuando se está contraargumentando entre la libertad de expresión y un acto discriminatorio; la Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, ya desde el Código Civil. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos, o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Es cierto que estas alusiones son muy genéricas, hay que darles cauce y, sobre todo impedir que la moral y el derecho se confundan de una manera riesgosa. Esto fue una impronta de devolución de cierta eticidad a un derecho quirritario, un derecho del ciudadano a la manera de la República Romana. Otro hito importantísimo es el del 1071 bis. Justamente a partir de allí era donde, en el proyecto original, se pergeñaba la posibilidad de incluir el que es hoy el art. 1° de la Ley N° 23.592.

"El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimiento o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades si antes no hubiera cesado". Aquí hay un paralelo entre el 1071 bis y el art. 1° de la Ley N° 23.592. Hay un camino, un itinerario que desemboca en el art. 1° de la Ley. No hay nada por generación espontánea: hay un camino recorrido. Entonces, "será obligado a cesar en tales actividades si antes no hubiera cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el Juez de acuerdo con las circunstancias. Además podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia, en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente, para una decorada reparación".

En veinte años, entonces, se pasó de la supuesta lógica de los derechos absolutos al expreso disfavor al abuso del derecho, por la Ley N° 17.711; luego, específicamente, del abuso del derecho a la protección de la privacidad por la Ley N° 21.173; y finalmente, dentro de esos 20 años (del '68 al '88), de la protección de la privacidad a la proscripción de actos u omisiones discriminatorias determinadas por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos; en esto sí que la Ley es bastante amplia, generosa, en el elenco, después se restringe de una manera digna, pasible de crítica, cuando entramos en terreno estrictamente jurídico penal, pero en esta primera formulación nos habla de estos actos u omisiones discriminatorias y nos baja toda este espectro: raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. Lo hace en términos bastantes parecidos a los que después vamos a observar en alguna expresión del derecho comparado muy posterior a esta Ley.

Ahora sí, entonces, vamos entrando más a nuestro tema específico, pero con ese marco, el 1071, el 1071 bis y recién entonces la Ley N° 23.592, art. 1°, y a partir de ella, dentro de ese marco general, encontramos figuras delictivas. "Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propagandas basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza, o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color". Acá se restringe ese espectro del art. 1°. Es pasible de críticas el hecho de que se haya restringido de esa manera para la respuesta penal; pero tenemos en principio dos conductas básicas: participar en una organización o realizar propaganda; y después tenemos dos limitaciones o contextualizaciones: por un lado, cuál es la base o fundamento: ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, de origen étnico o color; y luego, cuál es el parámetro, la pauta: el objeto: que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa.

Ya dijimos, que cuando estamos diciendo discriminación dijimos "seleccionar excluyendo", entonces el objeto sería justificar o promover una selección excluyente, tanto por motivos raciales, religiosos, en cualquier parte. Acá tenemos el primer tipo legal.

El segundo párrafo: "En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaran a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas, con motivo de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas" (acá el legislador amplió un poco, agregó "ideas políticas").

También en este caso, vale tomar en consideración la historia breve de los preceptos. El autor del proyecto postulaba la inclusión del precepto en el articulado general del código, el Penal en este caso, como art. 213 ter., dentro del capítulo de "apología del crimen", el capítulo IV de los delitos contra el orden público. Vamos a ver luego, en algunos casos, que la judicatura, la jurisprudencia, a la luz de estos preceptos, no se ha quedado exclusivamente con el orden público como bien jurídico protegido exclusivamente, y durante el debate parlamentario se prefirió agrupar las figuras en una ley especial sin modificar los cuerpos de leyes respectivas.

Hay dos modalidades comisivas: participar en una organización o realizar propaganda.

Ahí tenemos esos dos parámetros limitativos, basados en ideas o teorías de superioridad de una raza por motivos de religión, de origen étnico o color, con el objeto de justificación o promoción racial o religiosa en cualquier forma. Toda persona que trabaje en derecho penal debe descomponer las figuras legales de una manera metódica, no leerlas en general y quedarse en un enunciado más o menos vacuo, sino tratar de ir jerarquizando conceptualmente, porque estamos hablando de las leyes penales, que son, esencialmente, descripción de situaciones, descripción de conductas. El carácter genérico es un hecho humano voluntario, si no, no hay delito, no hay un crimen si no hay conducta; esa conducta está prohibida y, por supuesto, por la propia historia del derecho penal, debe estar perfectamente determinada, descripta, para evitar excesos de arbitrariedad por parte del poder respecto de los derechos y de las garantías de los ciudadanos; debe ser estudiada esquemáticamente, debe ser descompuesta en sus elementos. Aquí tenemos dos verbos tipo: el núcleo central de la descripción, está dado por "participar en una organización" o por "realizar propaganda"; después los otros dos son la base, el fundamento y el objeto final: "justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma". Pero tenemos esos dos verbos tipo.

¿Cuál es el bien jurídico protegido en esta clase de delitos? En realidad, si vamos a partir de la historia que esbozamos, sería al orden público; habría nacido esta figura para incluirse dentro de la órbita de los delitos de orden público. Y, en rigor, nuestra doctrina clásica más conocida, más notoria (Ricardo Núñez, Sebastián Soler) lo consideró así, hablaban de orden público. Núñez prefería definirlo como tranquilidad y confianza social en el desenvolvimiento seguro y pacífico de la vida civil; Soler lo definía como situación subjetiva de sosiego espiritual de las personas en general. Y es realmente uno de los bienes jurídicos a tomar en consideración. ¿Por qué hablo de bien jurídico? ¿Por qué tanta

importancia tiene el bien jurídico protegido? Porque en la praxis social, el concepto de bien jurídico es uno de los principios delimitadores del poder punitivo, que nos va a dar un cincel para decir: "Esto es lo prohibido, esta conducta es de las que prohibió el legislador en el caso concreto", no sólo "esto es lo prohibido" en general, sino "esta es una de las conductas que prohibió el legislador". Tenemos que tener muy claro qué quiso proteger el legislador a la hora de acuñar un tipo penal. Esto es bueno para todos, aun en estos casos donde buena parte de las conductas son repugnantes al sentido ético de las personas, porque estamos hablando de discriminación, pero también es muy importante, justamente porque el poder siempre corre el riesgo de extravasarse y ser arbitrario, mantener las leyes de un Estado democrático y liberal en serio, tomando los derechos en serio. Entonces, el bien jurídico representa el motivo central de la punición por parte del legislador.

¿Por qué, por ejemplo, algunos operadores de la justicia penal hemos bregado para eliminar la punición de la tenencia de estupefacientes para propio consumo? Porque partimos de la base de que el bien jurídico que debía estar protegido, dentro de los límites de una democracia liberal, era la salud pública, no la privada. Un Estado democrático y liberal puede preocuparse legítimamente por la salud personal de individuos que componen la base poblacional, pero no lo puede hacer con un martillo, con la amenaza de cárcel; puede dar todo tipo de planes de promoción, de asistencia, de prevención, de educación, capacitación, pero hasta ahí. La salud pública no puede operar de tal manera, como bien jurídico, como para extralimitarse y pasar a defender la salud individual. Este es un buen ejemplo, muy debatido, de cómo hay que tener en consideración cuál es el bien jurídico que se está protegiendo en cada caso. Decía yo antes que tradicionalmente se consideró que estas figuras de la discriminación tenían que ver, centralmente, con el orden público. ¿Por qué? Porque un acto discriminatorio genera alarma social y además no toca (aunque en algún caso concreto el sujeto pasivo sea un individuo en concreto, de carne y hueso) el plano individual, sino que alude a colectivos de individuos que tienen las mismas connotaciones, raciales, étnicas.

Lo cierto es que el orden público aparece como un bien jurídico indiscutible por la alarma social que produce la discriminación y por el hecho de que, aunque recaiga sobre un sujeto o sobre un grupo de sujetos, suele afectar especialmente, más allá de la alarma social de la intolerancia, a colectivos de personas superiores en número a la persona o personas que puedan estar afectadas en el caso concreto.

¿Es el orden público el único bien jurídico protegido por esta figura? Y ahí yo recojo algo que se dijo por parte de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 2, en el caso "Russo", del 12 de abril de 1999, que parte de la base de afirmar que en términos de política criminal, la Ley N° 23.592 está orientada a tutelar la dignidad de las personas, es decir que el valor al cual el legislador le reconoce protección penal es la dignidad del hombre. Y esto también vale, porque la discriminación parte de la base de seleccionar excluyendo a personas de carne y hueso, aunque compongan un colectivo.

¿Entonces cuántos bienes jurídicos hay? Muchas veces, hay más de uno. En el encubrimiento, por ejemplo (una persona roba y otra encubre el móvil del robo), hay un damnificado particular (la persona a la cual le han robado) y hay otro damnificado omnicompreensivo, plurisubjetivo, que es la administración de justicia, un bien jurídico general porque, justamente, se dificulta el conocimiento y decisión del hecho primigenio (el robo) por la actitud del encubridor, que disimula las pruebas u oculta al delincuente.

Ese es un ejemplo donde hay distintos bienes jurídicos que concurren en un determinado hecho penado por la Ley. En este caso también el marco, desde el punto de vista de los bienes jurídicos, es la dignidad humana. Si no estuviera esto en juego, podríamos ver debilitado, tal vez, el otro, que es el tradicional, el convencional, el orden público. Hay que respetarlo y mantenerlo, hay que restaurarlo en su caso, pero sobre la base de que estamos hablando de comunidades jurídicamente organizadas donde los derechos y garantías de las personas de carne y hueso son lo que vale, lo primordial. Entonces decimos, el bien jurídico es el bien convencionalmente admitido como para este tipo de delitos, pero no olvidemos que hay un horizonte axiológico, que es el de la dignidad humana. Esto es porque, obviamente, se construyen así estos tipos legales.

Estamos hablando de persecución u odio (después vamos a ver hasta que punto es fructífero esto de meter el odio de por medio), pero se habla de persecución u odio a características que son propias a individuos o grupos de individuos, entonces allí está el horizonte que no podemos perder de vista con abstracciones como el orden público. Los bienes jurídicos plurisubjetivos (o de sujeto pasivo plural) claro que son importantes, son muy importantes, pero ¡jojo! que en la abstracción podemos perder de vista que todo esto, si es funcional para algo es para las personas de carne y hueso. Justamente, buena parte de los retrocesos que encontramos en parte de la doctrina penal contemporánea tienen que ver con volver a ciertas abstracciones que llevan a un camino por el que se transita, por parte de la doctrina, entre otras cosas porque se está oscureciendo la teoría del bien jurídico. Hay tratadistas que dicen que el derecho penal no existe para reparar bienes, si no para adiestrar a las personas en la fidelidad a los mandatos legislativos. Esto me parece un retroceso a tendencias autoritarias y pasa, entre otras cosas, por haber desvanecido la importancia de ver cuál es el bien jurídico protegido. Esta gimnasia cívica es muy importante para todos los operadores del derecho: para los jueces y también para los abogados, que justamente, tienen que abogar para defender los derechos y garantías de sus representados. En la medida en que no tengamos esto en consideración, se desfiguran, se desvanecen los bienes jurídicos y hablamos de entelequias, de abstracciones que nos pueden llevar a puniciones exageradas y arbitrarias o a la vulneración de los derechos y garantías de determinadas personas damnificadas por figuras ilícitas.

Pasamos de la cuestión del bien jurídico a otra característica, otra clasificación clásica del Derecho Penal. Se trata de figuras de daños, de peligro concreto, de peligro abstracto, cuando hablamos de estas figuras del art. 3°. Quise comenzar por el art. 3° porque respeté la consigna muy sabiamente impuesta por María José Lubertino: el delito autónomo y después el agravante, a pesar de que la Ley lo pone al revés: primero el art. 2°, agravante genérico, y luego el art. 3°, los delitos autónomos; pero me parecía más importante empezar por los delitos autónomos. Entonces, estamos en esos delitos autónomos de la primera parte, del primer párrafo del art. 3°: "participaren en organizaciones o hicieren propaganda".

¿Se trata de delitos de peligro concreto, peligro abstracto o de lesión para los bienes jurídicos que están protegidos? Aquí entra en juego la importancia de esta noción del bien jurídico. Si vamos a partir de la base de que puede haber delitos de peligro abstracto, o sea, peligro del peligro, con que cualquier actitud humana pueda generar la posibilidad de

un peligro para el bien jurídico tomado en cuenta, esto ya sería sancionable, sería digno de represión penal.

No parece la manera más democrática y más liberal de comportarse. Soy de la opinión de que sólo debemos considerar plenamente constitucionales los delitos de lesión y los de peligro concreto —vale decir, que el peligro sea claro, sea cierto—, para evitar, justamente, avanzar, sobre determinados vallados de privacidad de derechos de los individuos.

Pueden crearse tipos de peligro, pero siempre que el peligro sea concreto, "claro y actual".

Hay toda una corriente, nosotros somos bastantes deudores en ese sentido (salvo en las últimas composiciones) de la Corte Suprema de Estados Unidos, que en general, en su historia, ha tenido muy buenos baluartes, muy defensores de los derechos y garantías. Luego, en las últimas décadas, encontramos unas muestras de jurisprudencia que no son las mejores ni mucho menos, pero son una pauta rectora, sobre todo porque nosotros tenemos una Constitución (la histórica, de 1853) que es, a su vez, deudora de la Constitución de 1787 de Filadelfia, Estados Unidos, y por eso, naturalmente, el derecho constitucional nuestro tanto mira a ese derecho constitucional y, en general, nuestra Corte Suprema toma criterios de algunos fallos, que han sido hitos en la historia judicial y jurídica en general, de Estados Unidos.

Entonces, hay un célebre voto del juez Brandeis, en el caso "Whitney vs. California", según el cual debe existir un peligro claro y actual: ese es el peligro concreto. ¿Para qué? Para el bien jurídico de orden público y, mediatamente, para la dignidad humana que está puesta en juego por el proceder discriminatorio. Debe existir una base razonable para creer que el peligro es inminente y el daño a evitar es grave. Estos son criterios generales. No es necesario, por ejemplo, una lesión concreta, pero sí el peligro claro, inminente, para el bien jurídico.

Cabe coincidir en la siguiente conclusión (acá tomo a alguien a quien le tengo mucha estima, mucho cariño personal, y sé que es mutuo, y es una de las personas que más ha trabajado el tema de la discriminación, que es Pablo Slonimsqui): este tipo de normas no tiene por objeto reprimir expresiones de intolerancia aisladas, realizadas fuera de todo contexto, como un conocido jugador de fútbol diciendo: "y... los gronchos". No. Esto no.

Esto puede ser éticamente reprochable, puede ser mal considerado, incluso pasible de sanciones en los círculos donde esa persona trabaja, pero no es exactamente eso lo que busca penar el delito de la Ley N° 23.592, sino que alcanzará únicamente a conductas de enorme gravedad, nocivas, al extremo que, seriamente, pueda suponerse que hayan sido realizadas con la intención de incitar acciones violentas y, de acuerdo a las circunstancias del caso, la integridad de los miembros del colectivo pueda encontrarse amenazada. Esto no es quitarle importancia, es tratar de colocar las cosas en su verdadero lugar, sobre todo, a partir de la letra de la propia Ley, tenido en cuenta lo que dice la Ley, refiriéndonos al bien jurídico, viendo cual de los peligros o lesiones tienen que estar en juego para que podamos actuar.

Con relación a la participación, no es correcto echar mano aquí de las leyes generales de la participación dolosa, el obrar doloso de otro. Aquí el tipo legal está configurado por la participación, que es autoría, en el art. 3° primer párrafo: el que participa está actuando. ¿Y por qué razón creo que se salvan los reparos que se le formulan al art. 210 del Código Penal?

Porque como decíamos antes, ahora le encontramos el valor práctico, los reaseguros para sortear la objeción que despertó a lo largo del tiempo esta última figura; porque, en realidad, es el art. 210 bis, cuando habla de asociación ilícita, el que dice que con el solo hecho de formar parte de esa asociación, puede ser penada. Y esto creó reparos por parte de hombres de doctrina e incluso, en algún caso, esos reparos pesaron en las decisiones de los tribunales, porque se estaría adelantando un paso en el camino hacia el crimen, porque se estaría penando un acto preparatorio y no un acto de ejecución, que es la regla: sólo son relevantes las conductas delictivas cuando alcanzan un grado de ejecución. La preparación, genéricamente, es impune; y esto de participar en la asociación parecería que es un acto de preparación y no de ejecución. Sin embargo, el hecho de que estén acotados como lo están, en la Ley que nos interesa hoy, la puntual base ideológica o teórica requerida y el peculiar objeto justificador o promotor de la discriminación racial o religiosa es mucho más específico que la organización para la asociación ilícita. Dejo a salvo la regularidad jurídica penal del participar en una organización porque no es participar en una organización cualquiera para cometer delito, es participar en una organización que tiene por objeto justificar o promover la discriminación racial o religiosa. De modo que creo que se salva ese baldón que se le puede dirigir al art. 210, sin perjuicio de resaltar que hay literatura jurídica abundante considerando que es una trasgresión a la regla de que los actos preparatorios son impunes.

En este caso concreto, hay un fundamento y un objeto que están cerrando el tipo de manera salvable para los derechos y garantías de los individuos.

En este caso, la propia participación, con esa base y ese objeto, es la conducta prevista intencionada.

La entidad de la participación servirá para graduar la pena a imponer dentro de un marco legal absolutamente flexible. El marco legal de un mes a tres años parece exiguo, pero el máximo representa 36 veces el mínimo, por lo cual hay una escala penal de una flexibilidad interesante. Y, de todos modos, también es concebible una participación secundaria por parte de un cooperador no necesario o un mero auxiliador posterior, en los términos del art. 46 del Código Penal. Vale decir, si bien es cierto que participar se transforma en acto ejecutivo, en este caso, a pesar de que es un acto —en principio— preparatorio, pero con un fundamento y un objeto que da organicidad a esa asociación o grupo de personas, también es concebible otra modalidad de participación secundaria, por parte de un mero auxiliador posterior con promesa anterior al delito, o bien un cooperador necesario.

Como les decía, necesitamos conocer, desentrañar el sentido de las palabras que vamos a utilizar para saber si la conducta de la realidad social es la que el legislador ha tenido en cuenta. Raza es un concepto progresivamente desusado en taxonomía (taxonomía es la ciencia que estudia las clasificaciones en todo término, en todo terreno) pero mantiene vigencia en otros ámbitos, infelizmente en los nuestros: en el sociológico y en el jurídico. Sin embargo, vamos a ver esto: de cara a los seres humanos, considerarlos sinónimo de subespecie es erróneo, pues la única raza de homínido sobreviviente es la homo sapiens-sapiens.

Estamos hablando, estamos utilizando, todavía, un concepto que es acientífico a esta altura del partido; decir "raza" es decir subespecie y no hay subespecie entre los homínidos.

Nuestra especie habita la tierra hace unos cien milenios; hay quien dice 200 milenios, hay quien dice 50 milenios, pero lo cierto es que en 40 de esos milenios, los últimos 40 mil años, el único homínido que hubo en la tierra es el homo sapiens-sapiens. Con un añadido muy importante: en estos milenios, hasta su aparición, la evolución de los homínidos resulta explicable por procesos selección natural y de variabilidad genética.

Cuando aparece el homo sapiens-sapiens, la cosa cambia radicalmente. A partir de su irrupción, la propia evolución cultural y técnica que alcanzó le permitió controlar y modificar el medio en que vive, desplazarse geográficamente, confirmar la interfertilidad de sus individuos (esto es lo más importante), y desechar las diferencias fundadas en la morfología merced a estudios como el del genoma humano. El proceso HUGO, "The Human Genoma", nos ha demostrado que las diferencias a razón del 2% al 1,5% entre todos los seres humanos se dan más entre individuos de la misma "raza blanca", por ejemplo, o "negros", que entre blancos y negros globalmente considerados, con lo cual ha caído el mito de la raza. No deberíamos hablar más de raza. Sin embargo, al hacer una interpretación hay que adecuarse conforme a las palabras de la Ley.

El concepto de raza aplicado a los seres humanos ha perdido la consistencia pretendidamente científica que se le atribuía, pese a lo cual el racismo subsiste, aun en la mente de famosos científicos. Ha ocurrido con Watson, uno de los descubridores de la doble hélice del ADN, que se despachó el año pasado diciendo que los negros eran inferiores a los blancos.

Ya había dicho antes que a una mujer que estuviera esperando un hijo y que supiera por predicciones científicas que el hijo iba a ser homosexual, había que permitirle abortar, y barbaridades por el estilo, de las cuales después se desdijo, porque también los hombres de ciencia tienen esas locuras.

La valoración generalizada y definitiva de diferencias biológicas, reales o imaginarias (en este caso, buena parte imaginarias) en beneficio del acusador y en detrimento de la víctima a fin de justificar una agresión es racismo para la UNESCO. Y me parece, a la luz de lo que estamos diciendo, absolutamente criterioso el planteo que nos pone a un acusador y a una víctima y unos argumentos reales o imaginarios. En este caso, está claro que en gran parte imaginarios, porque está demostrado que las diferencias que puede haber en el ADN son de un pigmento, la melanina, que es la que nos hace creer durante siglos que somos absolutamente distintos, que formamos parte de una comunidad multirracial absolutamente separada, y en definitiva no hay más que respuestas científicas que tienen que ver con el medio, y de ninguna manera con el género humano.

Hablamos de un racismo heteróforo. Fíjense que esto también es interesante de observar.

Hay dos actitudes racistas; en esto Pierre-André Taguieff ha sido muy claro, muy fino. Una es el racismo heteróforo, que rechaza la diferencia y entonces pretende asimilar en una sola identidad, la identidad de la nacionalidad o la que fuere: los grupos que pretenden conservar sus diferencias. O sea, asimilan o mueren. El otro es el racismo heterófilo que, en cambio, preconiza el particularismo, y entonces "cada carancho en su rancho": los negros en África.

¿Liberia qué fue? El proyecto de reexportar afroamericanos. Entonces también existe este racismo heterófilo; el "apartheid" era eso también. O sea: acá nos sirven para determinadas cosas, pero de acá para allá.

Hay tres niveles, y nos interesa destacarlo porque nuestras figuras delictivas de la Ley N° 23.592 consultan esos tres niveles. Hay un nivel de prejuicios, opiniones y actitudes; un nivel de elaboraciones doctrinales de ideología, y un nivel de conductas o prácticas de discriminación, segregación y violencia. Podríamos decir que, según los casos, las figuras de delito autónomo consultan el segundo o el tercero. Los prejuicios, opiniones y actitudes, en la medida que queden ahí, de que alguien sea prejuicioso, de que opine aisladamente o que tenga alguna actitud de segregación, separación, hasta allí, podríamos decir que es absolutamente reprochable en lo ético, pero no está dentro del marco represivo del art. 2° y el art. 3° de la Ley N° 23.592.

En cambio, los otros dos niveles, tanto la estructuración de un discurso como, mucho más, su puesta en acto, obviamente quedan absolutamente inmersas, o bien en la figura del delito autónomo del art. 3°, o bien en el agravante genérico del art. 2°.

Como bien dice Zaffaroni, las muestras de racismo más frecuente en nuestro medio son las de racismo inorgánico y cotidiano, carentes de un discurso propio, más o menos presentes en todas las sociedades, con manifestaciones aisladas; y las de racismo orgánico, que ya tienen todo un discurso propio, una ideología.

El tipo legal en estudio abarca las manifestaciones de ese racismo orgánico, caracterizado por la institucionalización y por la elaboración de un discurso dirigido a justificar o promover la discriminación.

El tipo no requiere que se alcance la tercera etapa prevista por conductas o prácticas de discriminación, segregación, violencia, sino que se centra en esa institucionalización y en la elaboración de un discurso que promueve o justifica la discriminación.

Si estas conductas prácticas tuvieran lugar, en la medida que encuadraren en uno o más tipos delictivos contemplados en el Código Penal o en las leyes complementarias, podrán, según los casos, concurrir con el delito de participación en una organización de tales características.

O sea, el delito va a estar, por un lado consultado por el art. 2° y por otro lado podría estar concurriendo con alguna de las modalidades operativas del art. 3°.

Ya que estamos precisando y nos hablan de "étnico", 'etnia' es un concepto a desentrañar. Del griego: "pueblo", es mucho más amplio, no alude exclusivamente a la estupidez científica de la raza, sino que habla de una comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales. Por ejemplo el pueblo mapuche, podríamos considerar que es una etnia, porque tiene todas estas afinidades raciales, lingüísticas, culturales, sin tener que haber mayor o menor cantidad de melanina o mayor o menor oblicuidad en los ojos, propios del medio.

Vamos a "propaganda", del latín: que ha de ser propagada. Porque tenemos que desentrañar también, como operadores del sistema penal, cuándo hay propaganda, cuándo podemos decir: esta conducta es la de propagar, la de hacer propaganda.

Propaganda fue inicialmente utilizada en la propaganda fides, de la iglesia católica: propagar la fe católica para los indígenas, propagar la fe en el Extremo Oriente; pero en las sociedades de masa del siglo XX abarca dos modalidades muy definidas: política y económica. Y hoy propaganda es acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores. En este caso, ya vemos que estamos en esa modalidad política: la acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos. Esto es propaganda. El que hace propaganda, con fines de persecución u odio, con motivación de odio y fines de persecución, está incurriendo en la conducta de la Ley N° 23.592, art. 3°, párrafo primero.

En el caso del tipo legal analizado, el contenido y el objetivo de la propaganda son sumamente precisos. Basarse en ideas de superioridad de una raza o un grupo de personas, de determinada religión, origen étnico o color, y tener por objeto justificar o promover la discriminación racial o religiosa de quienes no pertenezcan a esa raza o no integren ese grupo.

Otra cosa que es muy importante dentro del tipo, en las construcciones doctrinales desde el año 1960, aproximadamente, en adelante, hace más de medio siglo, es que la descripción del tipo abarca aspecto objetivo y aspecto subjetivo. ¿Cuál es el aspecto subjetivo en estas conductas? Ambas conductas, participar en una organización o realizar propaganda, son, indudablemente, dolosas. La especificidad teórica o ideológica que reclama la figura, y más aún el objeto de justificación o promoción de la discriminación, no nos dejan margen a otra disposición subjetiva que la voluntad realizadora del tipo objetivo; esto significa dolo: voluntad realizadora del tipo objetivo.

Y es admisible la tentativa, en ambos supuestos. Por ejemplo, el que suscribe una ficha de afiliación a una organización racista, recibe un mensaje de aceptación y es detenido en la sede cuando comenzaba su participación: ya ha llevado a cabo actos de participación como para considerar que está incurrido en esta modalidad delictiva. Y quien remite propaganda racista a un número indeterminado de personas y no logra su cometido, porque el cartero encargado de distribuir desconfía de su contenido y la retiene, también, en la medida de que haya hecho actos ejecutivos de propaganda, comete el delito en grado de tentativa. La tentativa tiene una escala reducida, es del tercio a la mitad de la pena, pero de todos modos es relevante jurídica y legalmente, como venimos sosteniendo.

"Igual pena para el que por cualquier medio alentare o incitare la persecución o el odio contra una persona o un grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas", dice el párrafo segundo. Yo utilicé tres vocablos: alentar, incitar y determinar. ¿Por qué ese "determinar"? Porque nos dice el propio art. 45 que el que determina a otro a cometer un delito tiene la misma pena que el autor. El que determina. Esto no es determinar.

Alentar es menos que incitar, pero el legislador ha querido colocar a los dos en paridad de conducta. Alentar e incitar valen igual para el legislador en la Ley antidiscriminatoria; el que alienta, el que apoya, el que insufla desde la tribuna o el que incita, pica, azuza. Para el legislador, a lo sumo, se tendrá en cuenta la escala penal flexible que hablábamos antes para ver cual será la carga punitiva. Si hubiera determinación, ya estaríamos hablando, dentro de las reglas de participación, de un señor que se merece la misma escala penal del delito que se ha perpetrado.

Fórmulas como "por cualquier medio", que es lo que dice la Ley, lucen omnicomprensivas, pero en la práctica pueden evitar la eficacia de la prohibición al entrar en colisión con las libertades de expresión, porque dice: por cualquier medio. Sería interesante, en el futuro, en la reforma, poder ser un poquito más estrictos en la descripción, para evitar que esas cláusulas residuales nos lleven a decir: "ah, pero entonces esto no es lo que el legislador quiso, a la luz del bien jurídico". Sería interesante poder darle una confección más prolija al tipo. Parece preferible acotar: por cualquier medio de difusión o por un medio apto para su divulgación a un número indeterminado de personas. Se puede, con un poco más de prolijidad, hacer leyes un poco mejores.

Persecución, seguimiento, acechancia, acoso, cacería, amenaza, acorralamiento. Es un elemento dotado de objetividad. Se habla de persecución u odio, un elemento dotado de objetividad.

Podemos decir que se está persiguiendo, acechando a un individuo. En cambio odio —aborrecimiento, aversión, animadversión— es un elemento pleno de subjetividad; y esto tal vez sea otra piedra débil dentro de la estructura de la Ley N° 23.592.

Es inconveniente incorporar un elemento descriptivo propio de otras incumbencias, porque odio es propio de la psicología, de la psiquiatría, de difícil prueba y próximo a un derecho penal que repara en la actitud interna del sujeto, por no decir derecho penal de autor; y además hay un ejemplo muy interesante: en Nüremberg, algunos médicos decían: yo no odiaba a las personas que mandaba a la cámara de gas, yo simplemente cumplía la consigna estatal de purificar la raza aria y evitar todo tipo de contaminación.

Entonces, con ese criterio, el odio puede llegar a ser "un pelotazo en contra". No es por odio; más vale hablar de causas o cuestiones o motivaciones; ¿para qué meternos con el odio, que de pronto bien puede decirnos un nuevo médico de Nüremberg: "yo odio no tenía, simplemente cumplía órdenes"?

Hacemos una limitación, como les dije indebida, a cuatro causas de la discriminación: raza, religión, nacionalidad e ideas políticas. Habría que comparar ese escueto elenco con el art. 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, obviamente.

En cuanto a la agravante genérica del art. 2°, volvemos como en los delitos autónomos, en esta agravante genérica de aliento o incitación a la persecución y el odio a una raza, religión o nacionalidad y, esto es otra cosa, objeto de destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, que responde a la adhesión de la Argentina respecto de la Convención por el Genocidio.

Una vez más, la inclusión del odio pone en aprietos al intérprete. Lo importante es que el modo persecutorio o de animadversión haya resultado determinante para la comisión del delito de que se trata. Y hay una semejanza interesante que hace Puente Seguro, un comentarista del código español, en esto de las motivaciones con la doctrina de las equivalencias para la causalidad. Ha de probarse que la motivación ha sido la condición sine qua non para la conducta delictiva.

Por último, vale que apunte la inadvertencia del codificador, que ha permitido que quedara el 80 inc. 4 del Código Penal para el homicidio por odio racial o religioso y la agravante genérica y, por otro lado, el art. 92 del Código Penal que también apunta al art. 80, que es el de las lesiones, porque tanto las lesiones como el homicidio por motivos de orden racial o religioso aparecen legisladas paralelamente por el Código Penal y la Ley Antidiscriminatoria.

EL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL: LA CONSTRUCCION DEL OTRO DIFERENTE

Por Eugenio Raúl Zaffaroni⁽⁶⁾

Es un poco raro hablar sobre el derecho penal del enemigo. ¿Qué significa el enemigo en el derecho penal? ¿Es un tema de derecho penal? ¿Es un tema de derechos humanos? ¿Es un tema de teoría política? Creo que convergen varias cosas. En la vieja Roma había un concepto, desde la República Romana, que era el *hostis*, el enemigo. El derecho romano, de pronto, decía: hay un ciudadano que se convierte en enemigo. Esto era así porque no podían aplicarle alguna pena a un ciudadano, de modo que dejaba de ser ciudadano y después le aplicaban la pena.

Entre la pena y la esclavitud había un vínculo: el *hostis*, el enemigo. No era el *inimicus*, sino el *hostis*, que viene de *hostería*: es el extraño, el extranjero. Había un *hostis alienígena*, que era el que venía de afuera, pero ese todavía estaba tutelado por el *ius gentium*. El *hostis* declarado era el que el Senado declaraba que se quedaba sin ningún derecho. Y el *hostis* declarado (que no era porque él se declaraba sino porque lo declaraban enemigo) desde ahí perdía todos sus derechos.

Esta idea atraviesa toda la historia del derecho y del derecho penal. Desde entonces hasta hoy, a lo largo de estos dos mil años, han ido cambiando las circunstancias, han ido cambiando los enemigos, han ido cambiando las estructuras de poder, y cada estructura eligió diferentes enemigos. Esta sucesión de enemigos a lo largo de la historia nos va mostrando etapas distintas de poder local y después planetario. En un momento dado, las sociedades europeas se empiezan a estructurar de forma vertical, jerarquizada, en forma de ejército, piramidal, y esta estructuración fue lo que les permitió extender su poder al planeta a través de la colonización. Es decir que hay una etapa que comienza con la revolución mercantil en el siglo XIV y a partir de entonces viene la colonización, pero para colonizar, una potencia necesita tener una estructura colonizante. Y esa estructura es vertical.

¿Cómo hace esa estructura vertical, jerarquizada? A través del ejercicio del poder punitivo, que reaparece en Europa en el siglo XII o XIII, aproximadamente. ¿Por qué se caracteriza hasta el día de hoy? ¿Qué es lo que distingue el ejercicio del poder punitivo de aquel poder que no es punitivo? Toda sociedad tiene cierto grado de coerción social, eso es cierto. Las sociedades pre-estatales tienen cierto grado de coerción social. Hay algunas formas de coerción que son más o menos indiscutibles, por lo menos en términos abstractos. Es la coerción que tiene por objeto, frente a un conflicto, una solución del mismo de modo reparador, restitutivo, lo que sería todo el derecho privado, el derecho civil (el tronco del derecho civil y las otras ramas del derecho privado).

Hay otra coerción, que es la coerción administrativa, una coerción directa que es aquella que se ejerce ante un proceso lesivo en curso inminente. Avanza un proceso lesivo, se está por caer algo, digamos un balcón, y viene el municipio, lo apunta y lo demuele, o, si me corre una persona por la calle con un cuchillo, alguien lo para y le saca el cuchillo, eso es coerción directa. Esas dos coerciones prácticamente existen en toda sociedad y, aunque algunas versiones y algunos antropólogos dicen que existen sociedades sin coerción, en general e históricamente, estas dos coerciones se observan. Pero ninguna de ellas es poder punitivo.

Una es una coerción reparadora, restitutiva. La otra es una coerción directa. Una pertenece al derecho civil como tronco modelo. La otra al derecho administrativo. ¿Y el penal? El penal aparece tardíamente y no existe en todas las sociedades. Aparece muy tardíamente cuando el señor, el príncipe o la república opulenta, como quieran, dice: "la víctima soy yo". A partir de entonces, una de las dos partes del conflicto desaparece (la víctima) y el lugar de la víctima se usurpa, se confisca por el príncipe.

El término más corriente en criminología o sociología es expropiación de la víctima, pero yo prefiero hablar de confiscación, porque la expropiación es con reparación. Acá la víctima no es reparada por nadie. Desapareció. Se convierte en un dato.

No sé si esto está claro. Si alguien me rompe la cara y voy a la justicia penal, al señor que me rompió la cara se lo van a llevar porque se les ocurre que hay que enseñarles a los que todavía no le rompieron la cara a nadie que no le rompan la cara a otro, o porque lo quieren resocializar, repersonalizar, reinsertar, reeducar, todas las ideologías "re" que se les puedan ocurrir. Y con uno u otro pretexto, yo voy a decir: "Yo vengo a que me arreglen la cara", y me van a responder: "No, usted acá tiene que venir y mostrar su cara rota. Usted es un dato, no es otra cosa. Y si no viene a mostrar su cara rota lo traemos de las pestañas y además usted se convierte en un delincuente porque es un testigo remiso". La víctima deja de ser persona y se convierte en un dato.

(6) Eugenio Raúl Zaffaroni se graduó de abogado y escribano en la Universidad de Buenos Aires. Es profesor titular y Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Se desempeñó en la Judicatura durante dos décadas, retirándose como Juez de la Cámara Criminal de la Capital Federal. Con posterioridad fue Director General del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito de las Naciones Unidas (ILANUD, San José, Costa Rica). Fue electo Diputado Constituyente Nacional en 1994 y de la Ciudad de Buenos Aires en 1996 (presidente de la Comisión de Redacción de la Constituyente) y Diputado de la Ciudad en 1997, y posteriormente, Interventor del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). Entre otros cargos docentes, fue profesor Honoris Causa de la Universidad Autónoma de Santo Domingo; Doctor Honoris Causa por la Universidad del Estado de Río de Janeiro; Doctor Honoris causa por la Universidad de Macerata (Italia), por la Universidad del Estado do Rio de Janeiro (1993), por la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, República de Bolivia (2003), en Jurisprudencia por la Università degli Studi di Macerata, Macerata, Italia (2003), por la Universidad Nacional San Andrés de Arequipa, Arequipa, Perú (2003), por la Universidad Alas Peruanas, Lima, Perú (2003), por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina (2003), por la Universidad para la Cooperación Internacional, San José, Costa Rica (2003), por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., México (2003), y por la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España (2004), entre otros y Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires (2007). Es autor de proyectos de reformas a los códigos penales argentino (1991), ecuatoriano (1969 y 1992) y costarricense (1991) y ha publicado 25 obras, entre las cuales las más importantes son Manual de Derecho Penal, Tratado de Derecho Penal en cinco volúmenes, En busca de las penas perdidas, Estructuras judiciales y El enemigo en el derecho penal. Actualmente es Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Voy a otro modelo. Hago un paréntesis para explicar lo que esto significa. En el modelo reparador está el lesionado y el lesionado. Hay dos partes. En el momento en que se resuelve la reparación o la restitución, se resuelve el conflicto entre las dos partes. Aquí, una de las dos partes del conflicto desaparece. Entonces, eso que se ejerce, si no es solución del conflicto, ¿qué es? No es solución del conflicto. Es colgar el conflicto, suspenderlo. El conflicto no se resuelve porque una de las dos partes, la víctima, por definición está faltando. Y además, esta decisión vertical que se usa tiene el grave inconveniente de impedir o dificultar la aplicación de otros modelos de solución eficaz del conflicto.

Si un alumno, en una escuela, rompe un cristal, hay varias posibilidades: la primera es expulsarlo, la segunda sería llamar al padre para que lo pague, la tercera sería decir: algo le pasa a este "animal", vamos a hablar con el psicopedagogo y vamos a intervenir, la cuarta sería: algo estamos haciendo, por ahí nos estamos comportando todos raro como para que reaccione así, vamos a sentarnos a ver qué le pasa. La primera es la solución punitiva.

La segunda es la solución reparadora. La tercera es la solución terapéutica y la cuarta es la solución conciliadora. Y hay otros modelos de solución de conflictos. El inconveniente es que la segunda, la tercera y la cuarta se pueden combinar. Pero si aplicamos la primera no podemos aplicar ninguna de las otras tres. Entonces, es un ejercicio vertical de poder que excluye otro modelo de solución del conflicto. Es un ejercicio vertical del poder que jerarquiza la sociedad. ¿Por qué? Porque es clara e inevitablemente selectivo. El poder punitivo es estructuralmente selectivo en todas las sociedades. Hay grados de selectividad, es verdad, puede ser menos selectivo en Suecia o puede ser más selectivo en Haití, pero de cualquier manera es selectivo. Es inevitablemente selectivo por una razón estructural. Si, con muchas ganas y paciencia, leemos toda la parte especial del Código Penal, todas las leyes penales especiales y toda las disposiciones penales en leyes no penales, el resultado que vamos a encontrar, aparte de un notorio cansancio, es darnos cuenta que pareciera que hay muy pocas cosas que no sean delito. Vamos a encontrar muchas cosas que, al leerlas, diremos: "¡Pero esto yo lo hice!".

No queda nada, hay cada vez más cosas que son delitos. Y eso es un programa. La criminalización primaria, que es prever como delito tal o cual conducta, es un programa inmenso.

Ahora imaginemos que ese programa se pretendiese llevar a la realidad, es decir, que cada vez que alguien infringe una norma deducida de un tipo penal, apareciera una autoridad de ejecución y se correspondiese exactamente la criminalización primaria con la criminalización secundaria. No queda ninguno de nosotros afuera. Menos en Tribunales, que cometemos falsedades ideológicas a cada rato: estamos presentes en todas las audiencias que no estamos y lo firmamos en instrumento público.

Nadie queda afuera. Se paralizaría la sociedad. Se necesitaría una máquina de criminalización secundaria absolutamente loca, desbordada. Ahora, imaginemos que el derecho privado operase así, que cada vez que uno tiene un conflicto apareciera un juez civil y le resolviese el conflicto automáticamente. Voy a estacionar el auto y alguien me mete la trompa porque quiere estacionar antes. Y ahí aparece un juez civil y me dice: usted tiene derecho.

Sería una sociedad bárbaramente ordenada. Quizás demasiado, y nos aburriría.

Es decir, el acceso ilimitado a la justicia en el espectro del derecho privado nos llevaría a una sociedad excesivamente ordenada y una criminalización secundaria adecuada al programa de criminalización primaria haría imposible de vivir en sociedad. Igualmente, esto no podría darse nunca. Las agencias de criminalización secundaria, es decir, la policía, los tribunales, las cárceles tienen una capacidad operativa muy limitada, que es absolutamente desproporcionada respecto del programa. El programa es inmenso y la capacidad operativa es muy chica. La policía puede investigar un determinado número de hechos, los tribunales pueden tramitar un determinado número de causas, las cárceles pueden contener un determinado número de personas (se llenan, revientan, se les caen los presos por la ventana, se matan, se amotinan, se queman, pero no caben más). Entonces, necesariamente, como ninguna burocracia se suicida, sigue la Ley de la burocracia, que es hacer lo más fácil. ¿Y qué es lo más fácil? Buscar a aquellos que responden al estereotipo del enemigo. En toda sociedad, en toda cultura, eso siempre ha sucedido y sigue sucediendo hasta el día de hoy.

¿Cómo renace el poder punitivo en el siglo XII o XIII? No sé si es cierto lo de Michael Foucault, pero lo cierto es que hay un cambio en el criterio, en la forma de establecer procesalmente la verdad. Hasta entonces la verdad se establecía por la lucha, por la prueba de Dios. La prueba de Dios clásica era el duelo; quien ganaba era el que tenía la verdad. Los jueces no decidían acerca de la verdad sino que establecían las reglas para que la voluntad de Dios, presente en el juicio, se manifestase plenamente. Eran más bien como árbitros para que el juego fuese limpio. La verdad la establecía Dios, que bajaba. Hasta hoy, en el proceso tenemos eso. Cuando se le toma juramento a un testigo, se está haciendo bajar a Dios. Eso es mágico y no religioso. Lo religioso es otra cosa. Yo invoco a Dios. Lo religioso lo invoca. Ahora, Dios baja si se le da la gana, por eso es Dios. Mágico es cuando a través de mi fórmula lo hago bajar. El juramento es mágico y no religioso. Dios puede ser testigo si se le da la gana, si no, no. Si lo invoco como testigo, lo estoy trayendo.

Pero, de pronto, de ese establecimiento de la verdad por lucha se pasa a un método de establecimiento de la verdad por interrogación: inquisición. El sujeto interroga al objeto; interrogación que puede, si el objeto no contesta lo que quiero saber, forzar para que el objeto responda.

¿Cómo se llega a esto? Bueno, hay una cosa que se le llama "la recepción del Derecho Romano" (es un invento, en realidad no se recibe nada). No había leyes penales y, en consecuencia, tenían que aplicar algún derecho, y toman lo último que habían tenido que era los libros *terribilis* del Digesto, pero estos eran del Imperio Romano decadente, donde ya existía la Inquisición, la tortura, etc. Se retoma eso; hay unos señores que escriben, dicen que comentan (en realidad no comentaban nada, sino que decían lo que se les ocurría a ellos y decían que estaban comentando los libros de los romanos). Así fue como se inició la ciencia jurídica. Al mismo tiempo se inicia la criminología. Hay unos señores que se ponen a estudiar el origen del mal. ¿Por qué? Porque la Inquisición romana surge para concentrar el poder de la Iglesia, que en ese momento se estaba disolviendo con las sectas. Entonces, primero se "cargan" a los albigenses, se "cargan" a todos esos, los eliminan, y después tenían que tener un enemigo. Y ahí se inventa a uno de los enemigos más colosales de toda la historia, que es Satanás (un enemigo de calidad superior). Pero Satanás no podía ser, él solo, el mal, sino que necesitaba socios, entonces automática-

mente había que ver quiénes eran los socios de Satanás. Alguien que fuera capaz de asociarse con Satanás tenía que ser un ser inferior: el enemigo siempre es inferior.

¿Quién podía ser un ser inferior? La mujer. ¿Por qué? Porque había nacido de la costilla curva del hombre, que contrasta con la rectitud del hombre (nunca supe dónde es recto, pero ese es otro problema). Y ahí nace la criminología, con los demonólogos, que son los dominicos, los canes de Dios, los perros de dios. Los primeros criminólogos se dedican a estudiar la etiología del mal. Hay como doscientos años de criminología de los dominicos, y eso se cierra en un libro que sintetiza todo el saber de ellos, que lo escriben los alemanes Sprenger y Kramer, "Martillo de las Brujas". Un libro de extraordinaria modernidad; impacta la lectura del malleus. Por primera vez se expone lo que es un sistema integrado de ciencias penales.

Es un libro que tiene una elaboración finísima, realmente espectacular en su estructura. Origen y características del mal, derecho penal y criminología del mal, formas de tratar el mal, derecho procesal penal y características específicas para detectarlo, criminalística. Todo en una teoría.

Esto no lo vamos a volver a ver hasta el siglo XIX y el malleus maleficarum es de 1497. Realmente moderno en muchos sentidos. Puede ser risible, pero con lo de la "justicia curva" es una inferioridad biológica lo que se está señalando (conforme a la cultura de la época, naturalmente, pero es una inferioridad biológica). En algún momento el discurso tiene características estructurales, que hasta hoy se conservan en todo discurso de tipo autoritario.

Por ejemplo: ¿cuál es el peor de los pecados?, ¿cuál es la peor infamia? Negar el poder de las brujas, porque se está negando el poder de los que están escribiendo el libro. Se adelantaron a Durkheim cuatrocientos años. Está bien: las brujas, el mal, el demonio, pero, ¿por qué Dios permite que se haga esto? Sin el permiso de Dios, no lo podrían hacer; Dios es todopoderoso.

Primero, dicen que es un misterio, pero después no se conforman con eso y dicen que si Dios no permitiese el mal, no podría reconocer el bien, con lo cual hay una teoría funcionalista total de Satanás, introducida en el funcionalismo sociológico cuatrocientos años antes de Durkheim.

Se habla de la predisposición al mal (no determinación sino predisposición heredada, cosa que veremos después con Lombroso y con toda la criminología etiológica hasta mediados de siglo XX). Parece que había unas cosas a las que llaman aquelarres, que parecían unas "festicholas" raras que pasaban por ahí, se dudaba si volaban no volaban, si venían no venían, lo cierto que de repente resultaba un embarazo: era el hijo del aquelarre (¿el hijo del diablo, de Satanás?). Los diablos son ángeles caídos o mentes espirituales, por ende, no pueden concebir. Pueden afectar la forma de doncella, etc., pero son una especie de "muñeco de sex shop". Entonces, ¿cómo resultaba el embarazo? Aquí estaba lo interesante del asunto: el Diablo sabe por diablo pero más sabe por viejo, decían, y por ende sabe a quién sacarle el semen y dónde depositarlo, y tiene la facultad de conservar la capacidad de fecundar el semen a través del traslado (inseminación in vitro), y por ende nace un sujeto que no está determinado a la brujería pero tiene una alta predisposición a ella. Nada es nuevo en todo lodo lo que nos han enseñado de la criminología etiológica del siglo pasado, con los "gordos estafadores", los "flacos ladrones", los "serpudios que eran homicidas". Por supuesto, lo que llama la atención como verdaderamente original en este sistema integrado es su estructura, y lo que se mantiene hasta hoy, cada vez que aparece un autoritarismo o totalitarismo, es una estructura inquisitorial. Es como un programa de computación que se vacía de datos y después se le vuelven a cargar los datos, que son culturales. Es como un delirante que asume distintas formas, distintas épocas: un delirante del siglo XVIII era Napoleón. Yo recuerdo el delirante del viejo manicomio de la Castañeda de México, que caminaba por la barda y decía que era la perra laica. El contenido del delirio es cultural, la estructura del delirio no.

Esto es así, se vacía de datos y se llena con nuevos datos.

El enemigo era Satanás, y este era un enemigo de muy buena calidad. Duró casi cuatrocientos años, más o menos. Después vinieron otros enemigos a lo largo de la historia del poder punitivo. Vino la herejía, vino la sífilis, vino la droga, vino el alcohol, vino el comunismo internacional, ahora el terrorismo. ¿Cuál fue la característica que se recibe desde la Inquisición y sigue hasta hoy cada vez que hablamos del enemigo? La degeneración. Cuando se habla de enemigo y se habla de una emergencia que pone en peligro la subsistencia de la especie humana lo que el poder ejerce a partir de ese momento es un poder de carácter administrativo, una coerción directa. Tengo que parar un proceso lesivo en curso. Es el modelo de cuando alguien me sigue con un cuchillo y hay que sacárselo. Acá hay un proceso lesivo en curso que amenaza la subsistencia, por ende, nadie puede pararme y todo el que trate de obstaculizarme está perjudicando a la humanidad, porque yo la estoy salvando.

El derecho penal nunca tuvo discurso propio. En el momento inquisitorial, le pide prestado el discurso al derecho administrativo, inevitablemente. Pero son todas medidas de seguridad en el momento inquisitorial, no hay nada que pare la reacción punitiva. Esta es siempre positiva, buena, es para salvar a la humanidad, y esa es la función que cumple el enemigo.

Sin embargo, los discursos fueron cambiando. Estas sociedades colonizaron, practicaron el genocidio (el que se cometió en toda nuestra región latinoamericana, el que se cometió en África, el transporte de población africana), y el enemigo en ese momento pasa a ser primero la mujer, después el disidente del poder (acá vienen la Inquisición española y portuguesa, que no tienen nada que ver con la inquisición romana). El argumento entonces era que el enemigo, por supuesto, era inferior.

¿Cómo se jerarquizaba y se inferiorizaba? En razón de la categoría, con argumentos de tipo teocrático. ¿Qué es lo que legitima la colonización? La superioridad que tiene el colonizador porque trae el mensaje de la verdad. Ahora, ¿el mensaje de la verdad lo trae el colonizador o existía desde antes? Esa es la pregunta. Si el mensaje del colonizador fue traído, porque no había llegado, entonces los habitantes originarios eran infieles a los que había que adoctrinar por parte del príncipe cristiano. Si el mensaje verdadero había llegado y lo habían despreciado, entonces el habitante originario era hereje —si no apóstata— y ya era materia de la autoridad eclesiástica. Pequeño problema. Si el habitante originario había caído, era inferior porque había caído, había despreciado la verdad. Si no había recibido el mensaje, era inferior porque todavía no había ascendido, no había llegado a la verdad que el colonizador le traía. Todo esto dependía de si el apóstol Tomás había caminado o no por arriba de las aguas desde la India hasta acá. Bibliotecas enteras

escritas: el apóstol Tomás llegó, el apóstol Tomás no llegó. Y cada pata petrificada era el apóstol Tomás que había pisado la piedra. Cada cruz que aparecía en América, la cruz Maya por ejemplo, o todas las cruces que aparecían eran el apóstol Tomás que las había traído. Los otros decían que no, que esto no tenía nada que ver, que Tomás nunca había llegado. Era la gran discusión. ¿En el fondo qué se discutía? Nadie discutía, por supuesto, que estos eran inferiores, sólo que algunos decían que eran inferiores porque se habían caído y otros porque todavía no habían subido; unos, que eran inferiores porque habían involucionado, otros, porque todavía no habían evolucionado.

Revolución Industrial, en 1750. Nosotros y los africanos naturalmente participamos de la Revolución Industrial: sin las materias primas y sin los medios de pago no se hubiera podido hacer. En consecuencia, llevamos la peor parte, pero estuvimos ahí. Se produce esa revolución y el argumento teocrático no funciona más, así que pasamos a la ciencia.

Y pasa lo mismo: hay que jerarquizar. Hay unos "degenerados inferiores" que molestan, estos son los enemigos. ¿Cómo explicamos la condición de inferiores que tienen estos enemigos? La podemos explicar porque todavía no llegaron a ser como nosotros. El apóstol Tomás no vino.

¿Quiénes somos "nosotros"? Los neocolonizadores, porque ya la hegemonía había pasado al centro norte de Europa, ya no eran ni los españoles ni los portugueses, sino los ingleses.

Y entonces hay un arquitecto de toda esta ideología que es Heriberto Spencer, que tiene una concepción de la historia que no es muy distinta a la de Hegel. Sólo que Hegel era un filósofo y Spencer un ingeniero en ferrocarriles, y eso se nota, porque era una "bestia".

Las barbaridades que escribió hasta el día de hoy no tienen desperdicio.

Entre otras barbaridades, dice que nosotros no habíamos evolucionado y éramos inferiores porque usábamos más lo de abajo que lo de arriba, y el sexo y el cerebro usan el mismo alimento, decía Heriberto. Y entonces, "como son razas más frecuentes, se desarrollan más de abajo que de arriba". "Nosotros" —era la época de la reina Victoria— les vamos a enseñar toda la moral victoriana para que usen menos lo de abajo y un poco más lo de arriba, y en consecuencia lo de arriba se les va a agrandar y les va entrar en la cabeza como a nosotros, y se van a achicar un poco de abajo. Todo esto es literatura corriente de hace un siglo.

En medio de esto aparece un médico italiano, en Torino, que habla de lo que vio en la cárcel (o en el manicomio, es más o menos lo mismo, ya que es efectivamente la misma clientela que se divide), y empieza a estudiar y a medir las cabezas, y en algún momento tiene que explicar lo que pasa y para ello agarra al compañero Heriberto y lanza su teoría del criminal nato. ¿Qué es el criminal nato? Es una especie "sub humana" que nace en medio de la raza superior presentando características de las razas salvajes. En aquel momento, se sostenía la tesis de que la eugenesia resume la filogenia, y entonces en el seno materno se resumiría toda la evolución de la vida sobre el planeta hasta llegar al ser humano. Entonces, cuando nacemos, habría algunos sujetos que, por algún accidente de la naturaleza, nacen dentro de la raza superior con algunas características de razas inferiores, porque le falta el "último golpe de horno"... nacieron sin terminar. Estos tipos que nacen sin terminar y se parecen a los salvajes a veces tienen características "mongoloides" o "africanoides" y son los criminales natos de Europa. Conclusión, hay que encerrarlos.

Ahora pensemos lo siguiente. Si hay que meter en la cárcel a los que tienen las características de los colonizados en Europa, ¿qué es la Colonia? Es un gran campo de concentración.

Las cárceles en la Colonia cumplirían más o menos la función de la celda de castigo de las cárceles comunes. Toda la Colonia sería un gran campo de concentración. "El trabajo libera", decían. Trabajen ustedes, "negros", porque así van a llegar a ser inteligentes como nosotros, se van a disciplinar y van a tener cabeza grande como la nuestra. Es lo mismo, sólo que en dimensiones formidables.

Ahí, en el neocolonialismo, amparados por todas estas cosas, empiezan otros genocidios. Fines del siglo XIX y comienzos del XX, con Leopoldo II de Bélgica, tenemos el genocidio centro africano (se cargó a dos millones, aproximadamente), y hoy tenemos cerca de Bruselas un museo donde se glorifica la acción civilizadora de Bélgica en África Central.

Todavía en 1960, cuando le daban la independencia al Rey Balduino, tuvieron el desdoro de decir que después de toda su acción civilizadora le daban la Independencia (parece que el Umumba se puso un poco nervioso y lo mataron a los pocos días). Esa tesis racista, con el positivismo lombrosiano, alcanza su versión criminológica en el apartheid. No es un invento sudafricano ni mucho menos, no pensemos eso.

Conforme a estas tesis evolucionistas, que se las traen hasta el día de hoy, esos enemigos inferiores eran enemigos en la medida en que no eran disciplinados por los colonizados (cuando eran colonizados se la bancaban y no había ningún problema, cuando no se la bancaban se convertían en enemigos y había que eliminarlos); pero esos enemigos inferiores e indisciplinados eran muy inferiores (inferiores entre los inferiores), eran grupos humanos a los que piadosamente había que tutelar para que se desarrollaran. Era una mezcla de darwinismo con lamarquianismo: a través de características adquiridas, el sujeto se iba haciendo superior; la función hacía el órgano. A medida que el tipo usa menos lo de abajo y más lo de arriba, se le agranda el cerebro y ahí le enseñamos cómo usarlo.

Todas estas versiones de carácter evolucionista encerraban en el fondo la jerarquización de las propias clases sociales internas de los países dominantes. ¿Cómo racionalizaba Spencer lo que tenía que hacer para mantener en situación de inferioridad a su proletariado inglés?

Lo hacía a través de la lucha y la selección por lucha, que luego asume Darwin, pero que en realidad la inventa Spencer. Se dice: no podemos interferir en la lucha, que es la que va a hacerlos fuertes, porque va seleccionar a los mejores que después se van a reproducir.

¿Cómo? Si nosotros les damos bienestar social, educación, si hacemos filantropía, los estamos debilitando. Hay que dejar que se fortalezcan, hay que respetar su derecho a que se fortalezcan.

Es una visión catastrofista: el cosmos evoluciona por catástrofes, entonces también la humanidad evoluciona por catástrofes; dejemos que se fortalezcan. Unos cuantos se van a "que-

dar", es inevitable, siempre sucesión así, no nos preocupemos. Por ende no hagamos nada por aumentar el bienestar de las clases subalternas, ya van a llegar a ser como nosotros.

Es decir, la misma lógica que se aplicaba internamente. Con la misma construcción se cerraba un capítulo en el cual había que combinar cosas muy raras, porque en ese momento Inglaterra se había hecho campeona del antiesclavismo. ¿Por qué? Porque había conseguido mano de obra gratuita en la India. Hasta ese momento, habían desarrollado todo su capitalismo en base al tráfico de esclavos, pero a partir de entonces se convierten en la policía antiesclavista del mundo.

¿Cómo se traslada todo esto a nuestra América? Las elites de nuestras repúblicas oligárquicas de fines del siglo XIX y comienzos del XX eran spencerianas. Justificaban su posición hegemónica y la negación de todos los derechos reconocidos en nuestras "sabias" constituciones que nunca se cumplieron. Lo justificaban a través de considerar que ellos estaban en esa posición porque eran biológicamente superiores, y empiezan todos los racismos de carácter latinoamericano. Ahí viene la cuestión del apartheid. No se pueden mezclar filogenéticos lejanos, si se mezclan nace un sujeto desequilibrado. Eso lo dice Spencer. Si leemos a Hegel, dice otra cosa. Dice que los ingleses fueron muy inteligentes en la India porque no se mezclaron con la población vernácula. En cambio, los españoles sí lo hicieron y los que nacieron se declararon independientes. Vuelvo a Spencer, no se pueden mezclar filogenéticos lejanos. Pero, ¿cuales eran los filogenéticos lejanos? Depende del país. Y ahí vienen los fundadores de nuestra criminología: Raimundo N. Rodríguez en Brasil y José Ingenieros en la Argentina.

Para Rodríguez, profesor de medicina legal en la Universidad de Bahía, los filo lejanos eran el africano y el ibérico. O sea, el mulato. Entonces, "no podemos fabricar mulatos".

En un momento de crisis económicas, de transformaciones económicas en Brasil, el centro de la economía pasa del Nordeste al Sur, de la economía del azúcar se pasa a la economía del café y virtualmente se termina la esclavitud con la Ley de 1889. Quedan los negros sueltos, pero los más molestos que se concentran en las ciudades son los mulatos, que causan un problema porque son los más peligrosos desde el punto de vista del orden.

En la Argentina, es la mezcla del gaucho. La mezcla del indio y el ibérico. El primer racismo que se da en la Argentina es ese. Los filogenéticos son esos. Raimundo N. Rodríguez en Brasil se enamora curiosamente del objeto que está estudiando, se pone a estudiar a los últimos esclavos africanos transportados y es el primer antropólogo que registra verdaderamente aquella inmigración. Es rarísimo. Uno puede concebir un racista alemán o francés, pero concebir un racista en Bahía es insólito. Pero ese fue el origen de la criminología brasileña.

Y de la nuestra, José Ingenieros, que un día se toma un barco y se va para Europa y para en la colonia portuguesa que hoy es la República de Cabo Verde. Ve por primera vez a los negros en vivo y en directo, se brota y escribe un artículo que se llama "Las razas inferiores", que se puede encontrar publicado en sus obras completas, el tomo que recuerdo es "Crónica de Viaje" o "Al margen de la Ciencia", un sub capítulo, y ahí está "Las Razas Inferiores". También en La Nación de 1906, donde dice que los derechos del hombre, naturalmente, hay que defenderlos siempre, pero siempre y cuando se trate de personas que tienen el mismo grado de desarrollo biológico. Que esas razas inferiores eran harapos de carne humana. Yo creo que era más racista que Hitler. Había que tutelarlos para que se extinguieran piadosamente.

José Ingenieros era socialista, ¿no? ¡Imaginemos si hubiera sido conservador!

Esto explica el paradigma. No era una ideología, era un paradigma. Todos escribían dentro del mismo marco, no importaba la posición política o ideológica. Todas las ideologías se movían dentro de un marco. Ese era el asunto, el marco spenceriano. Esto del apartheid naturalmente también se desarrolló en Estados Unidos. En la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos durante muchísimos años estuvo el criterio "iguales, pero separados" y la Ley que prohibía los matrimonios mixtos entre negros y blancos en los Estados Unidos, en el estado de Virginia, fue declarada inconstitucional en el año 1967.

Hay todo un capítulo, de lo más raro, que responde a lo spenceriano pero en otra versión. Hice referencia a genocidios neocolonialistas porque mataron a los que nacieron, pero hubo otros que no dejaron nacer. Es toda la historia de la que normalmente se responsabiliza a Francis Galton: la eugenesia. En realidad, Galton teorizó unas cuantas cosas, pero sus argumentos de la eugenesia (aplicar a los seres humanos los mismos criterios que se aplican para mejorar la raza caballar, vacuna, etc.) se practican con singular alegría en los Estados Unidos, donde se encarga de difundir y hacer toda una campaña eugenésica que parte de la asociación de criadores de animales. Con un biólogo y un veterinario, llevan toda la campaña a lo largo del país, y se empiezan a sancionar leyes de esterilización de delincuentes. La primera en 1907, pero después de los delincuentes "pasamos" a esterilizar a los ciegos, a los sordomudos, a los epilépticos, etc., y realmente se cargaron a unos cuantos que no llegaron.

No sólo eso. Normalmente, cuando uno habla de esterilización, inmediatamente piensa en la Alemania nazi. Es cierto, ahí la aplicaron olímpicamente, pero tardíamente. Los primeros eugenistas alemanes, entre ellos Menguele, fueron financiados por estas fundaciones americanas en la década del 20, e incluso en los años 30. Inclusive hicieron el edificio del primer instituto de eugenesia alemán.

El enemigo naturalmente es siempre alguien inferior, y todo esto jerarquizaba, marcaba a través de esta jerarquización biológica la inferioridad. Pero no creamos que toda jerarquización que marca inferioridad tiene que tener un argumento biológico. Nosotros, siempre que hablamos de jerarquización, inmediatamente pensamos en racismo, en sexismo, etc., es decir, un argumento biológico. No. La genialidad humana puede llegar a jerarquizar a través de argumentos espiritualistas, y hay algunos que a través de ello coincidían con Lombroso.

Hay un par de autores cubanos que dicen que Lombroso tenía razón, pero lo fundamentan desde otro lado: la reencarnación. Dicen que la jerarquización en castas de la sociedad de la India respondía a argumentos de carácter espiritualista: las almas más evolucionadas se reencarnan en los brahmanes y van sabiendo de casta con la reencarnación. Es decir, es una teoría evolutiva que en definitiva tiene argumentos espiritualistas.

Llevamos ochocientos años de enemigos, ¿y qué pasó?

No hubo nadie que dijera: ¿cuándo paramos esto? Efectivamente, esto se fue produciendo a lo largo de estos ochocientos años.

Cada vez que se fabrica un enemigo, hay un empresario, una agencia que tiene la hegemonía del poder punitivo. No es que la DEA y la CIA se peleen ahora, no. Siempre se pelearon entre agencias por la hegemonía del poder punitivo. Toda la vida. Cuando los

dominicos tenían el poder de la Inquisición, hubo un momento dado en que la Inquisición romana empezó a decir ¿por qué? Ya no tenían interés en "fritar" mujeres, entonces había que hacer otra cosa; estaba decadente.

Entonces un Papa manda a un cardenal como embajador a España y ve cómo funciona la Inquisición española que estaba al servicio de la monarquía en ese momento, y ve que tiene una tremenda eficacia, entonces el cardenal, que queda azorado y se interioriza bien acerca de cómo funciona la Inquisición española, vuelve a Roma, se muere el Papa y lo hacen Papa a este cardenal y entonces dice: tenemos que reorganizar la Inquisición Romana, pero ya no nos interesan las brujas sino que estamos en conflicto con los protestantes, y entonces lo que nos interesan son los luteranos. ¿A quien le damos la hegemonía en esta reorganización? A los jesuitas. Y así perdieron los dominicos.

Cuando una corporación le disputa el poder hegemónico del discurso punitivo y del poder punitivo a otra, lo primero que tiene que hacer es deslegitimarle el discurso. Y el primer discurso orgánico de crítica al ejercicio del poder punitivo lo hace un jesuita llamado Friedrich Spee von Langenfeld, que era un jesuita que, además de ser el mejor poeta alemán de su época, 1631, lo mandan a confesar a las brujas antes de quemarlas, y después de tanto tiempo de confesar mujeres que no eran brujas se vuelve loco y escribe un libro en el cual dice que todo es un invento y que está enloqueciendo (casi lo matan a él después de publicar el libro. Luego murió de peste atendiendo soldados; era una personalidad interesante). Y publica el libro, que se llama "La prudencia criminal", donde dice que todas las barbaridades que están haciendo se deben, primero, a los medios de comunicación social: la ignorancia; segundo, a los teóricos que profundizan prejuicios: la Iglesia, los teólogos, que repetían lo mismo sobre el Diablo o Satanás; tercero, a los príncipes, que no se preocupaban por lo que hacían sus subordinados (hoy lo llamamos autonomía de las policías, autonomización policial); cuarto, a la corrupción. La Inquisición cobraba por cabeza de bruja ejecutada y además tenía un servicio en el cual iba y golpeaba puerta por puerta pidiendo generosas contribuciones para su piadosa obra de salvación de la humanidad. Era un sistema de extorsión mafiosa.

Esta ya era una Inquisición que no dependía de la Iglesia. Lo que Friedrich Spee von Langenfeld critica claramente, a estas alturas, es que los príncipes inmediatamente se adueñaron del procedimiento inquisitorial de la Iglesia y lo entraron a aplicar ellos, porque vieron que era fantástico y se aplicaba por parte del tribunal eclesiástico pero también por parte del tribunal laico. Y lo que critica es justamente lo que hacían los señores en Europa Central, sobre todo en Alemania, en el siglo XVII. No tiene mucha importancia en su momento el discurso de Spee, pero lo cierto es que en 1701, cuando Christian Thomasius abre la ilustración con una obra que demuele totalmente "El martillo de las brujas" y que fue su tesis doctoral en ese momento, este cita reiteradamente a Friedrich Spee von Langenfeld. Estas características de la crítica al sistema penal se reiteran desde Spee hasta el día de hoy. Toda crítica al poder punitivo retoma la estructura de Spee. "El martillo de las brujas" es el modelo, la estructura del discurso inquisitorial; el discurso crítico responde a la estructura que inaugura claramente Spee. Quizás no la haya inventado él, pero sí la inaugura. Quedan fijadas y volvemos a utilizarlas, tanto la estructura inquisitorial como la estructura crítica o liberal.

En el espacio entre la hegemonía de dos corporaciones, entre la caída de un enemigo y la fabricación del otro, se va generando lo que puede ser la teoría de un derecho penal de contención, de limitación, de garantías si le quieren llamar así. Es decir, de un derecho penal con límites.

Pero esto no termina acá. Con esto cierro porque esto no es una cuestión del derecho penal solamente. Es una cuestión de teoría política y se nos escapa de las manos. Se va a otra cosa mayor. Hay un jurista oficial del Tercer Reich que está de moda ahora (yo no sé por qué, pero no importa, son las cosas raras que pasan en este mundo), que fue Carl Schmitt, y sostenía que la esencia de lo político radicaba en el poder de individualizar al enemigo.

Yo no sé si fue un psicópata, pero estaba muy cerca, porque nadie desarrolló la teoría del Estado Absoluto con la coherencia que él la desarrolla hasta las últimas consecuencias y privado del menor resto de moralidad. No hay nada. Hitler podía creer que los judíos eran sus enemigos, pero Carl Schmitt no, simplemente dice que hay que fabricar al enemigo porque eso es el poder: esa es la política. No importa si el enemigo es bueno, malo, lindo o feo, hay que fabricarlo porque esa es la esencia de lo político. Si la esencia de lo ético es lo bueno y lo malo, si la esencia de lo estético es lo lindo y lo feo, si la esencia de lo económico es lo rentable y lo no rentable, el binomio que me caracteriza la esencia de lo político es amigo enemigo.

Necesito un enemigo, el hostis. La crítica de esto es crítica de la política, pero no es política. No hay una teoría liberal. No hay una política liberal sino que hay crítica de la política y crítica liberal de la política.

Sin embargo, observemos lo siguiente: en tanto que el discurso del enemigo (el discurso inquisitorial) mantiene la estructura, su contenido cambia. Con todos estos enemigos que hemos tenido a lo largo de estos diez siglos, nunca el poder punitivo nos liberó de alguno de ellos. La sífilis la curó la penicilina, el alcoholismo no lo curó nadie, la droga tampoco, pero van pasando, a medida que se van fabricando nuevos. ¿Por qué tiene éxito la fabricación del enemigo? Porque cuando en una sociedad empieza a generarse una violencia difusa por muchos males, la angustia que provocan los plurales males baja su nivel en la medida en que podamos atribuirselos a alguien. Y en este sentido, Satanás era un enemigo bárbaro.

Generaba tormentas, incendios, pestes, se perdían las cosechas, se morían las vacas, y siempre era Satanás. Satanás daba para todo. Por eso duró cuatrocientos años. Después empezaron a venir enemigos de mala calidad y finalmente son de plástico, descartables, duran muy poco. Así no bajan mucho los niveles de angustia de la sociedad. Pero de cualquier manera, esta es la razón por la cual el discurso del enemigo tiene tanto éxito.

Sin embargo, en tanto que cada uno de estos enemigos fue dando lugar a un contenido distinto dentro de la estructura inquisitorial, el discurso liberal no cambia el contenido sino que lo perfecciona. El contenido se mantiene y se va perfeccionando. No sólo se mantiene la estructura sino que se mantiene el contenido. Ese contenido estalla de pronto y se manifiesta en Derechos Humanos. Se van acumulando y finalmente se lega a la consagración universal, que en definitiva no es más que el contenido de ese discurso.

La gran pregunta es: ¿Tenía razón Carl Schmitt o no? ¿Es necesario el enemigo para ejercer el poder? Si es necesario el enemigo para ejercer el poder, necesito discriminar, porque el enemigo siempre es inferior y entonces no va a haber ejercicio del poder y no va a haber política sin discriminación. Si Carl Schmitt no tenía razón, entonces no necesito discriminar y no necesito jerarquizar. Esto se nos fue de las manos del derecho penal. Un modesto penalista no puede dar respuesta a todo esto. Pero a veces nos planteamos en derecho penal estas cosas, sobre las cuales no sabemos cómo bucear después, y entonces tenemos unos colegas que dicen muchas barbaridades, muchas más de las que yo he dicho.