

INVESTIGACIONES POR LA DIVERSIDAD

Producción Científica sobre la Discriminación en la Argentina



Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos
PRESIDENCIA DE LA NACION



inadi

INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA
DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA
Y EL RACISMO

INVESTIGACIONES POR LA DIVERSIDAD

Publicación de los trabajos distinguidos con el
Premio a la Producción Científica sobre Discriminación en la Argentina

EDICION

INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN,
LA XENOFOBIA Y EL RACISMO (INADI)

MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS
PRESIDENCIA DE LA NACION

INVESTIGACIONES POR LA DIVERSIDAD Publicación de los trabajos distinguidos con el Premio a la Producción Científica sobre Discriminación en la Argentina

Primera edición
3000 ejemplares

Edición
Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) – Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos
Moreno 750 1º Piso – C.P.: C1002ABC – Ciudad Autónoma de Buenos Aires – República Argentina
Tel.: (54 -011) 4340-9400 · Fax: 4339-0800 Int. 71062 · www.inadi.gov.ar – E-mail: inadi@inadi.gov.ar
Centro de Denuncias Tel.: 0800 999 2345 E-mail: denuncias@inadi.gov.ar

Dirección: María José Lubertino
Armado y corrección: Greta Pena
Diseño: Juarros Comunicación

© 2008 – República Argentina

Investigaciones por la diversidad. - 1a ed. - Ciudad autónoma de Buenos Aires : Instituto Nacional contra la Discriminación, el Racismo y la Xenofobia - INADI, 2008.
254 p. ; 16.5 x 21 cm.

"NORMALIDAD" BUROCRÁTICA Y DISCRIMINACIÓN

Un análisis sistémico sobre la discriminación

Manuel Alberto Jesús Moreira - Seudónimo: Kuarahy

Índice de contenidos

- *Los hechos.*
- *El contexto social.*
- *El marco legal.*
- *La crisis intercultural.*
- *El modelo discriminador.*
- *Conclusiones.*
 - *De qué se trata.*
 - *Quiénes discriminan.*
 - *El mito de la solución.*

Resumen

La investigación se concentra en un caso judicial donde se acusa a una mujer perteneciente a una comunidad Mbya guaraní de haber causado la muerte de su hermano. Se analizan desde diferentes perspectivas como se va construyendo la verdad oficial en la justicia local, mediante el despliegue de rutinas y prácticas monoculturales donde convergen operadores de distintas agencias. Se trata de explorar y comparar en todas esas dimensiones un repetido déficit intercultural para atender un conflicto con personas etnicamente diferentes. Igualmente se ha prestado atención al impacto que ha tenido dentro de la comunidad indígena la muerte del menor, como las explicaciones aportadas por sus autoridades que contrastan y contradicen la historia soste-

nida en el proceso judicial. Al mismo tiempo la investigación se ha expandido temporalmente a situaciones anteriores y posteriores del hecho que dan cuenta de un orden burocrático ajustado a pautas culturales hegemónicas que aumentan la desigualdad con los grupos étnicos y permiten una mayor exclusión de sus miembros en los servicios públicos.

Los hechos

El día 26 de julio de 2005 en la Comisaría de la localidad de Ruiz de Montoya en la Provincia de Misiones se recibe un llamado telefónico de la Comisaría de San Ignacio informando que en el Hospital de área de esa localidad ingresó un menor de sexo masculino, de un año de edad, sin signos vitales y con múltiples lesiones, acompañado de una hermana menor. La instrucción policial obtiene los primeros datos del Dr. Marcos Sandoval como médico de turno, quien había constatado la muerte del niño y la existencia de traumatismos en la zona craneana y numerosos hematomas en distintas regiones del cuerpo.

Asimismo se constata que la criatura fue traída por una joven de nombre Gabriela L. E. de 15 años, hermana de la víctima y aborigen de la Comunidad "Takuapi", emplazada en la localidad de Ruiz de Montoya, acompañada por la religiosa Olga Fernández. La menor explicó, entonces, que su hermano se había lastimado el día 25 y que así lo encontró al regresar del lavado de ropas.

El Informe Médico Legal, agregado por la instrucción describe múltiples lesiones de manera que permiten suponer una agresión violenta y continuada, detalladas como:

"...politraumatismo de cráneo, hematomas malar bilateral, traumatismo maxilar superior, con hematoma supralabial y peribucal nasal con herida en mucosa yugal retrolabial superior, hematomas varias frontal y parietal, signos de compresión digital o punzante en región del tórax y ambos muslos como ambos miembros inferiores".

La autopsia realizada con posterioridad concluye que la muerte se produjo por las lesiones de cráneo provocadas por "golpizas con elementos romos, contusos violentos".

El día 30 de julio la madre legítima del niño muerto reconoce el cadáver, consignándose en el acta que es soltera, desocupada, discapacitada y sin documentación. No se indica que es indígena. Solo al final del acta consta que comparece una traductora porque la mencionada no comprende el castellano.

El día 27 de julio ante la instrucción policial Santo Miguel Acosta, también indígena y concubino de Gabriela L. E., explica que la mañana del hecho cuando salió el menor se encontraba bien, solo tenía un golpe en la frente del lado izquierdo porque se había caído el viernes último desde la cama, pero no tenía otras lastimaduras. Que ellos tenían a cargo al niño por enfermedad de la madre. Que nunca observó que su concubina haya castigado al menor.

A su vez el cacique de Takuapi Hilario Acosta ese mismo día relató en sede judicial que el niño desde que llegó a la aldea era una criatura sana, hecho comprobado por el mismo en su calidad de agente sanitario en la comunidad. Y que el día del hecho vio cuando Gabriela L. E. lo llevaba hasta San Ignacio en buen estado y solo tenía un

pequeño golpe en la frente por haberse caído de la cama. Que nunca vio que la nombrada haya maltratado al menor. Al contrario, en sus costumbres los niños son bien tratados. Además la proximidad de las viviendas de la comunidad hubiese permitido advertir cualquier maltrato al menor y ninguno de los miembros de la aldea percibieron alguna anormalidad.

Con los datos preliminares el 27 de julio se ordena la detención de Gabriela L. E. imputada en el hecho caratulado como Homicidio.

La Dra. Mariana Mampaey, médica que atendió a la víctima en la comunidad, recordó en testimonial de fecha 1 de agosto que cuando el menor llegó a la aldea registraba un cuadro de desnutrición grave. Que la madre no podía atenderlo porque fue intervenida por tuberculosis en la cabeza del fémur. Se le aplicó un plan de recuperación nutricional y el 1 de julio fue derivado al Hospital de Puerto Rico ya que no mejoraba. En ese Hospital no fue recibido porque la acompañante era menor de edad, debiendo regresar a la comunidad. Luego no lo volvió a ver. Afirma que mientras lo atendió nunca notó que hubiera maltrato por parte de Gabriela sino una constante preocupación por el estado de su hermano.

En entrevista personal, más reciente, me manifestó que no recordaba mucho del episodio, pero se había enterado que los policías dijeron que ella había reconocido ser causante de la muerte del niño. Que eso le resultó extraño porque tenía presente que la joven indígena no hablaba en español y era imposible que se comunicara. Asimismo casi como sugestivamente me comentó que le llamaba la atención de que en Misiones no había denuncias de racismo. Después aclaró que ese dato lo había escuchado del Comisionado en Derechos Humanos de Naciones Unidas¹.

El Juez dispone la declaración de la imputada para el día 2 de agosto pero esta se niega a declarar. Se le hace saber sus derechos como analfabeta y se procede conforme la regla procesal consistente en la lectura y firma del acta por una persona de su confianza.

En una visita a la comunidad de Takuapi donde acompañé a la antropóloga designada para una pericia noté como la menor canceló inmediatamente su cordialidad inicial y se refugió en un mutismo evasivo, mirando en dirección contraria a nosotros durante todo el tiempo que estuvimos presentes. Asimismo solo respondió con monosílabos a las preguntas en guaraní que se le formularon.

El día 3 agosto comparecen ante el Juez los caciques Hilario Acosta, Basilio Escobar, Francisco Benítez e Isacio Cáceres. Y los segundos caciques Isidro Jiménez e Hilario Moreira. Se les informa a todos del estado de la causa y solicitada la palabra por Hilario Moreira, dice:

Existe una ley consuetudinaria que rige en el país desde el año 2001, se debe respetar en la Justicia ordinaria. Los caciques son los jueces de la comunidad indígena y deben tomar parte en las decisiones del estado, cuya autoridad reconocemos y nos allanamos. El cacique de Takuapi debe imponer justicia y los demás caciques vamos a controlar y ayudar que esa comunidad cumpla.

1- En entrevista personal con la médica Mampaey me comentó que en el mes de julio de 2006 había estado en Ginebra conversando con Luis Rodríguez-Piñero Royo, representante de la Human Rights Officer y este le había manifestado la ausencia de denuncias sobre racismo en Misiones, no obstante que se conocían numerosos conflictos con indígenas y reclamos permanentes.

Cedida la palabra a Hilario Acosta manifiesta:

"Nosotros los caciques tenemos que imponer justicia en la comunidad y yo en la de Takuapí y me comprometo a prestar ayuda para saber qué pasó realmente, también si a Gabriela E. le dan la libertad, la queremos a ella libre, viviendo en la comunidad, donde va a ser cuidada y vigilada, comprometiéndome a traerla al juzgado las veces que sean necesarias".

De conformidad con lo expuesto el Juez resuelve: Disponer provisoriamente de la menor Gabriela Lorena haciendo entrega a su guardador Hilario Acosta. Ordenando su libertad bajo las condiciones establecidas en la ley de menores.

Al momento de realizar el informe de rutina el día 4 de agosto la Médica Legista Dra. Helga S. de Ledesma deja constancia que Gabriela L. E. es analfabeta y que en el interrogatorio percibió poca colaboración por desconocimiento de nuestro idioma.

Además añade:

Por su ignorancia no conoce los hechos que constituye un delito ni las consecuencias de los mismos. No comprende la criminalidad del acto y no dirige sus acciones. Sus facultades mentales son normales. Carece de juicio de valor, no presenta capacidad de discernimiento. Pronóstico: Puede reincidir en conductas delictivas por su grado de ignorancia y su capacidad de valoración.

Dos días antes, el 30 de julio en declaración policial la religiosa Olga Fernández recuerda así el día del hecho:

Gabriela L. vino hasta el Centro Pastoral con la criatura sin signos de vida. Entonces la llevó al Hospital para ver que podían hacer los médicos. Que está segura que la chica va a contar la verdad. Que conociendo a la cultura guaraní que protege mucho a los niños, estoy segura que Gabriela va a contar la verdad.

Concordante con la predicción de la religiosa, en fecha 1 de agosto, el cacique Hilario Acosta se presenta en la comisaría de Ruiz de Montoya y manifiesta que Gabriela le comentó como había ocurrido el hecho. Dijo que el martes 26 de julio cuando salió de la casa, perdió el colectivo que pasa por el pueblo a las 9 y 20 horas, por lo cual se fue hasta la ruta nacional 12, cortando camino para llegar más rápido y antes de salir a la ruta la alcanzaron dos hombres jóvenes que la seguían con una bicicleta roja, uno la sujetó del brazo y el otro le arrebató el bebé y lo tiró al suelo, el que la agarraba intentaba bajarle la pollera y ella gritó, mientras el otro hombre seguía maltratando al bebé. En un momento alcanzó a morder el brazo del hombre con el que forcejeaba y este la soltó y se dieron a la fuga. La criatura lloraba pero ya sin fuerza, entonces se dirigió a la ruta y tomó el colectivo que va hasta Jardín América y luego se bajó y subió a otro ómnibus para llegar hasta San Ignacio.

El 17 de agosto se presenta un escrito con la firma de los caciques y el Consejo de Ancianos donde se repite la versión escuchada en la lengua nativa de la aborígen, agregando detalles sobre los agresores, los que le habrían ofrecido dinero a cambio de sexo. El 5 de setiembre ante el Juez Correccional Hilario Acosta ratifica la revelación de la menor, quien explica pormenorizadamente el origen de las lesiones en el niño.

El mismo 5 de setiembre Santo Miguel Acosta relata ante el Juez lo que escuchó de

su concubina Gabriela L. E. después de recuperar la libertad, afirmando que a causa del susto hay cosas que no recuerda.

Con este resumen cronológico podemos observar que durante más de un mes el litigio consistió en revelar la identidad indígena, en presentar una nueva versión de los hechos y en colaborar con la justicia estatal para descubrir a los verdaderos autores del delito investigado.

En entrevista mantenida durante el año 2007 con el cacique Hilario Acosta este manifestó su preocupación de que los agresores se encontraran en libertad y quizá en proximidad de su comunidad, como una amenaza latente. Sobre Gabriela estimó que se recuperó satisfactoriamente y en la actualidad es madre de un niño al que cuida devotamente. Tuvo oportunidad de observarla al cuidado del niño, pero desconfiada y hosca frente a la presencia de blancos.

El contexto social

De la información colectada en la comunidad de Takuapí donde reside Gabriela y de la lectura del sumario judicial se conoce que la misma nació en otra comunidad indígena, donde vive su madre, denominada "Puerto Viejo" en la localidad de Santa Ana. Que se unió con Santo Acosta, hijo del "cacique" de la comunidad de Takuapí donde se domicilia en la actualidad. Para la época del hecho la misma revela en los registros orales, la edad de catorce años, pero hasta la fecha se ignora con precisión la fecha de nacimiento por ser indocumentada. Además es analfabeta y hablante de otro idioma. Actualmente es madre de un niño de un año de edad producto de su unión con Acosta.

La aldea denominada Takuapí se encuentra dentro de un territorio en disputa. En parte posee la tenencia precaria de unas 10 hectáreas donde existe un compacto boscoso cruzado por arroyos. El asentamiento linda con una propiedad privada que posee monte nativo. Actualmente la comunidad ha obtenido una medida de no innovar en cuanto a la tala indiscriminada de árboles, para proteger el acceso a diferentes recursos como la recolección de larvas, miel o frutas silvestres. Su unidad poblacional componen varias familias, con una cantidad aproximada de 180 personas. Se llega a la misma por un camino terrado de varios kilómetros de la ruta provincial que conecta la localidad de Ruiz de Montoya con la ruta nacional 12. Posee una escuela bilingüe, donde se desempeñan indígenas como auxiliares. La escuela es propiedad de un Centro Evangélico de origen Suizo. (Ver mapas de pags. 30-31)

Para los Mbya la emancipación comienza desde temprana edad. Entre los doce y catorce años de conformidad con su cultura la mujer es considerada como adulta y puede convivir en matrimonio con otro integrante de la comunidad. Al momento del hecho se había hecho cargo de su hermano por solidaridad con su madre postrada luego de una operación. Un mes antes de su fallecimiento pretendió internarlo en el Hospital de Puerto Rico pero fue rechazada como menor de edad.

2- Cfr. Olindo S. Martino y otros. Estudio etnográfico y epidemiológico en comunidades aborígenes guaraníes de la Provincia de Misiones. Ministerio de Bienestar Social. Secretaría de Estado de Salud Pública, (1978: 18-19. También en Moises Santiago Bertoni, Civilización Guaraní, Editorial Indoamericana, Asunción Buenos Aires, (1956: 194).

Los estudios antropológicos sobre la etnia Mbya guaraní nos informan que el trato de los niños es privilegiado. Ellos ocupan en la comunidad un rol de absoluta libertad y son constantemente atendidos. Luego con los ritos iniciáticos esta infancia generosa se va modificando y se les va concediendo nuevos roles y compromisos. Este estado de privilegio que disfrutaban los niños Mbya es fácilmente advertido para quien realiza visitas a las comunidades. Aún en las reuniones con sus autoridades, los niños son irreverentes, se mezclan con los adultos, juegan libremente y ningún mayor los reprende o invita a retirarse como puede suceder en la cultura occidental para que no escuchen una conversación. Culturalmente es inaceptado en la comunidad los castigos corporales continuados o desmedidos. Hasta sus hermanos mayores –relata Larricq (1993: 38)- “aunque el niño los importune, lo tratan con especial deferencia, jugando con él o restituyéndolo al seno materno cuando llora o lo necesita”

Con respecto a la organización política el cacique (Mburuvicha) representa la máxima autoridad, aunque se trata de una jerarquía que cumple una función ordenadora para el interior y de comunicador con la sociedad blanca. En general no existen conflictos de competencia con el Opygua (chaman) quien detenta la autoridad espiritual y es capaz de influir en la comunidad. La relación de subordinación y las costumbres judiciales orales, constituidas en Asambleas (Amandaye) nos permite entender las razones de la menor para relatar ante las autoridades comunales lo sucedido con ella y su hermano. También debe considerarse la competencia lingüística para relatar y explicar en la lengua materna un hecho tan traumático.

El marco legal

La legalidad establece claramente que ninguna persona puede ser discriminada por razones étnicas o culturales. Lo indican y prohíben tratados internacionales, la Constitución Nacional y la ley nacional nro. 23592. Además existen otros dispositivos legales que prohíben actos que propicien desigualdad como el Convenio 169 de la OIT incorporado a nuestra legislación por ley y homologado por el depósito realizado en Ginebra en 2001.

La ley 23.592 en su art. 1 fundamenta la protección en las bases igualitarias. En todos ellos se recalca la idea de prohibir que una persona se encuentre impedido, obstaculizado o menoscabado de ejercer sus derechos por motivos raciales, religiosos, ideológicos, posición económica, sexo, ideología o condición social.

En el caso indígena la protección legal es muy amplia. Es tan amplia como ignorada. Es que paradójicamente los instrumentos legales son supraconstitucionales, constitucionales o del mismo rango, pero el legislador no se ocupó de modificar la legalidad subalterna, generando de ese modo una desconexión legal.

No obstante ello el indígena también se encuentra protegido por otras normas tales como la ley antidiscriminatoria y los Pactos Internacionales de Derechos Políticos y Sociales y las garantías contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica.

Este marco protectorio se menciona expresamente en el Convenio 169 en su art. 3 y

35 en cuanto a la discriminación. Igualmente el indígena se encuentra protegido dentro de dos rangos legales. Como pueblo, cuando el Convenio 169 de la OIT lo declara, aunque dentro de significados menos amplios y también lo hace la Constitución Nacional con la reforma de 1994. Se trata de visualizar una categoría diferente al de minorías o grupo étnico y como ciudadano argentino, pero dejando en claro su prehistoria nacional. Ambas no se excluyen y se complementan como lo indican los arts. 3 y 35 del Convenio 169 de la OIT .

Teniendo presente las opciones que poseen sus integrantes de abandonar su grupo o permanecer dentro de él, las normativas apuntan a sostener derechos y garantías en calidad de individuo o miembro de la comunidad. De manera que la tutela oscila entre el reconocimiento de derechos colectivos, respetando la identidad, cultura y procedimientos judiciales, como también en calidad de ciudadano argentino, esto es en posición igualitaria con los demás integrantes de la población hegemónica.

El Convenio 169 incluye una disposición interesante en su art. 31 que se ajusta a los programas contra la discriminación. Así ordena: “*Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos.*”

Los derechos colectivos son tan ambiguos como categóricos. Por ejemplo la enseñanza bilingüe y la devolución de las tierras originalmente ocupadas, instrumentalmente contrastan con los servicios y expectativas que prestan las agencias estatales, como lo es el uso de la lengua materna. Ya que también se encuentra protegido el derecho de utilizar la lengua nativa, con una jerarquía denominada “promovida”, esto significa que el Estado Nacional se obliga a enseñarla y a permitir que la educación y ejercicio de los derechos se utilice alternativamente la lengua oficial y la materna. Según Yrigoyen Fajardo (2001: 30-31) existen cuatro categorías: el idioma oficial, el promovido, el respetado y el permitido. En el idioma promovido el Estado se compromete a incluirlo en la enseñanza y garantizar su respeto, como lo indica el art. 28 inc. 3 del Convenio 169 de la OIT donde la obligación contempla la preservación, promoción y práctica de la lengua.

La crisis intercultural

El registro del hecho según el procedimiento de la justicia local en la etapa instructoria mantiene la rigidez del modelo colonial, se consignan por escrito los datos obtenidos de un modo ingenuo pero eficaz para cancelar la duda provisoriamente. El procedimiento de interrogar no se asemeja al método del inquisidor, urgiendo la confesión sobre un hecho conocido pero ocultado deliberadamente, sino que el hecho ya se ha revelado en el contacto con el cuerpo del inocente al modo de lo que la justicia medieval denominaba la *prueba de la sangre*³. La verdad se encuentra revelada en el cuerpo desvalido del niño muerto y el silencio estridente de su hermana. La prueba se asoma con la evi-

3- En la prueba de la sangre se colocaba a la persona sospechada del homicidio junto al cadáver y se la obligaba a tocarlo y entonces si comenzaba a sangrar, era sometida a torturas. En Ladislao Thot (1939:236-237). También en las ordalías aparecen estas casuísticas, consistentes en pruebas azarosas y mediante la aplicación de una lógica del resultado, como una operación mágica.

dencia cultural. Solo una conducta "salvaje" puede matar, y luego llevar al hospital a la víctima y permanecer indiferente al drama, a las preguntas y el acoso policial.

Esta sospecha culturalmente condicionada saltea otras formas de conocimiento y rápidamente se alimenta del silencio, el asentimiento aturcido de la menor, la dificultad cognitiva para interactuar y reconocer la agencia judicial.

El contraste de la interculturalidad resulta crepuscular. Los mecanismos de culpa y expiación son diferentes. Cuando ella perseguía la cura de su hermano es rechazada por su edad. El día del hecho intentaba nuevamente que su hermano sea examinado pero resultan atacados, con toda esa apremiante urgencia consigue llegar al centro asistencial pero encuentra un interrogatorio policial y el estigma de culpabilidad.

La supralegalidad estatal no es reconocida por los agentes estatales que prefieren las rutinas monoculturales y de esa manera aparecen subordinados a la cultura hegemónica que invade y contamina la interacción preliminar. La incomunicación cultural es la que define el acto de prejuicio y victimización de la menor. No pienso en la mala fe, de una Policía impaciente por torturar y vejear a los seres humanos. Acá nos encontramos con un déficit del sistema que no atiende la desigualdad de las personas provenientes de otras culturas. No me consta que los policías hayan actuado con la precipitación imprudente de un fin punitivo o temporalmente represivo para inculpar a un inocente sumariamente y de ese modo disipar toda duda sobre la competencia policial. La lectura de los actos de instrucción y el exámen de las diligencias preliminares no parecen sostener esta hipótesis, sino el estilo refractario de los portadores de una disciplina intransigencia cultural. Sucede cuando la verdad empieza a construirse a partir del modelo oficial, donde se visualiza una sola cultura.

Esta intervención inicial se homologa con los informes de la médica legista y de la psicóloga donde se cierra el círculo fatal del derecho hegemónico aplicado con una igualdad artificial. Seres desiguales enredados en una retórica de igualdad. "Todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros" es la frase que resume la crítica de Orwell (2001: 116) en "Rebelión en la granja". Es como un simulacro de la igualdad, donde las culturas intolerantes crean los "agentes fobígenos" que son los portadores de la cultura disidente y en ese sentido, adoptando el lenguaje de Marcelo Viñar (2003: 40) constituyen el "alius" (lo distinto o contrario) en algunos casos y en otros, el "alienus" según sea lo contradictorio o lo irreconocible y por tanto el enemigo.

Para abordar y explicar esta situación de crisis intercultural necesariamente debemos explorar el modelo jurídico estatal, como un sistema que contiene no solo las pautas constitucionales y la normativa codificada, sino también los instrumentos internacionales reconocidos. ¿Cómo justificar las funciones del Estado y sus competencias expresamente definidas por la legalidad estatal frente a las vacilaciones sanitarias, el enfoque policial prejuicioso y los informes etnocéntricos de médicos y psicólogos registrados en el expediente?

Si los instrumentos legales más importantes contienen cláusulas de protección del indígena, porque razón la desprotección aumenta apenas el mismo ingresa al circuito burocrático del Estado. Se advierte como una opacidad del derecho, no solamente de

la manera que explicaba Carlos Cárcova (1998:39)⁴, de ignorancia y desconocimiento parcial del sistema legal, sino como lógica e interpretación de los operadores de la misma agencia estatal y que se encuentra expandida en todas las porosidades del sistema donde se establecen reglas y normativas. Me estoy refiriendo a distintos niveles de competencia y saberes que confluyen en la misma dirección, y resultan súbitamente conectados por una contingencia legal.

Esta penumbra existente en la agencia estatal al momento de reconocer y aplicar sus propios dispositivos es el producto de la inadaptación de sus operadores cuando eligen el método. Es como observar la práctica de un guion teatral, ajustado a la mímica invariable de los actores, que repiten el programa como una letanía, sin amenazas o desvario pero suficiente para estropear definitivamente las expectativas del usuario.

Existen normas, reglas y jurisprudencia que orientan la interpretación de la ley con categorías que han expropiado de las Ciencias Sociales, como lo es la cultura. Pero malversando su sentido. Dentro del ámbito del derecho todavía está vigente la idea de una cultura fija, congelada en la descripción evolucionista de Tylor. Aún hoy el jurista apela a las taxonomías del siglo XIX y establece distinciones y clasificaciones orientadas por los estados de salvajismo y civilización, o primitivo y desarrollado. Se habla de mundo pre-jurídico como enseñaba H. L. A. Hart (1977: 113-123)⁵. No se trata de niveles culturales que permiten administrar la idea de diversidad, sino de estadios y por consiguiente, de etapas en un ascenso darwiniano a la colina de la civilización.

La mejor manera de explicar la relación turbia entre el inventario de garantías destinadas a asegurar la igualdad de los pueblos originarios y las prácticas reales es la incomodidad que resulta de la interacción, tanto para el blanco como para el aborigen. De algún modo sucede lo que Cardoso de Oliveira (1968:64) denomina una "fricción interétnica" que consiste en un contacto necesario pero con "*intereses diametralmente opuestos*".

La intransigencia del marco cultural y la jurisprudencia oficial, que determinan con rigidez cuáles son las pautas que inamovibles de la "mirada" estatal establecen con un momificado inventario la idea de normalidad. Lo anormal se encuentra definido a partir de una serie de rasgos y nomenclaturas que inevitablemente aparecen cuando se produce el "encuentro", la denominada "fricción interétnica".

En el caso se revela una incompetencia cognitiva diferente a lo que estipulaba Max E. Mayer (2000: 69-75) cuando señalaba que las normas "se dirigen a los órganos del Estado que cumplen el derecho", mientras que la cultura es un compendio estático de principios⁶. Acá el síntoma permite una lectura diversa: la cultura hegemónica ha infestado la red burocrática de los agentes estatales, lo cual les impide interpretar correcta-

4- Carlos María Cárcova distingue en este fenómeno del desconocimiento del derecho "una enorme gama de matices, que van de la ignorancia eventualmente existente en un individuo o grupo, que por razones culturales, sociales, económica, etc. padece una situación de marginalidad o aculturación absolutas, al desconocimiento parcial del ordenamiento jurídico complejo, que puede afectar, incluso a un operador jurídico cualificado. (1998:39).

5- Al intentar definir el derecho H. Hart, (1977: 113-123) presenta una prueba categórica del dominio evolucionista y positivista en el Derecho. Con impecable racionalidad, pero con dudoso empismo, H. Hart, simplifica la descripción de un sistema jurídico en la combinación de normas primarias y secundarias. Las primarias, atribuidas a las "sociedades primitivas", solo restringen la violencia, controlan otras acciones y son aceptadas por la mayoría, pero carecen de certeza, son estáticas y se imponen mediante una presión social difusa. En cambio las secundarias poseen reglas de reconocimiento, admiten reglas de cambio y de adjudicación de autoridad. En realidad, el razonamiento es correcto, pero la descripción de lo que denomina "sistemas primitivos" no funciona de la manera en que afirma el autor, como lo demuestran numerosas etnografías jurídicas sobre sociedades tribales o pueblos indígenas americanos.

mente el intercambio cultural, el contacto y la crisis que experimentan al enfrentarse al indígena sometido a una investigación criminal, mientras que la legalidad, el derecho positivo, el modelo pluricultural, aparece "destinado" al pueblo pero subordinado a las prácticas y las mentalidades que lentamente la van privando de sentido, de eficacia y coherencia. Funciona como en el universo de Kafka: lo inteligible desaparece en la rutina de los funcionarios cuya lógica es una sinuosa cultura, sincrética en los errores y repetidamente estéril.

Es ingenuo ver solamente un sofisticado modelo inquisitivo o una policía obstinadamente brutal. La reificación de un estado vigilante y policial enfatiza en el campo visual el aparato de coerción. El exceso de certidumbre puede ser engañoso y suele ocurrir cuando se revela lo más detestado como la principal fuente del mal. De lo que resulta el más panorámico observatorio del mal, desatendiendo aspectos más profundos en cuya densidad reposa la verdadera causa del racismo. El orden y la prolijidad maniática de una burocracia eficazmente adiestrada pueden sostener una falsa legitimidad asegurando la intolerancia. Como explicaba Hannah Arendt (2000:427) al comentar el Juicio a Eichmann que *"la normalidad es mucho más aterradora que todas las atrocidades reunidas"*.

El operador del sistema, se encuentra en una burocracia donde existe una idea de "normalidad" que perfecciona su rutina y lo convierte en eficacia administrativa. El propio sistema alienta en sus operadores una mirada refractaria y evolucionista, un disciplinado registro de los hechos que su competencia les permite conocer y sin desprenderse de los prejuicios que figuran como reglas procesales previstas para una comunidad homogénea. Aún cuando el Estado haya aceptado internacionalmente someterse a procedimientos excepcionales en los casos de usuarios pertenecientes a minorías étnicas.

En la práctica el expediente examinado fue construido con la verdad oficial, que es también el producto del prejuicio como evidencia. El prejuicio adquiere la evidencia mediante los datos que se encuentran en el estereotipo: menor muerto y golpeado, sospechosa en estado hipnótico, que asiente aturrida, conducta evasiva, origen indígena, condición de estado salvaje, ausencia de justificación o explicación.

Estos antecedentes resumidos bastan para anatematizar su origen y presentar con sombría facilidad una posición de desigualdad.

Si examinamos el cuadro con la neutralidad de una situación abstracta, inmediatamente notamos que contiene los signos, las perspectivas y los seres necesarios para conformar un escenario de homicidio. Si la menor fuese blanca se activarían otros métodos para adquirir datos, como documentos de identidad, familia, parentesco e idioma. Si el hecho ocurriera en un Country la morosidad y la urgencia disputarían el espacio de tal manera que aparecerían nuevos mitos y una perfeccionada impunidad.

En el caso que estudiamos los contornos del sujeto procesal son representados como de vaguedad e indeterminación, a lo que se debe añadir las creencias sobre la vida de los indígenas: vagancia, salvajismo, pobreza, ausencia de valores y cultura.

Al registro de la sospecha e imputación efectuada con sumaria urgencia e invencible certeza se le une el silencio de la indígena en no revelar mayores datos sobre el episo-

6: Mayer (Ob.cit. 45-47) explicaba que es una gran ficción suponer que la ley se dirige al pueblo ya que este no conoce las normas jurídicas, excepto las tradiciones culturales que coinciden con los mandatos y prohibiciones del derecho.

dio. Lo que se interpreta en los informes sobre la salud mental de esta como de una personalidad "impenetrable". Incapaz de comprender desde su cultura deficitaria.

Con fecha 26 de setiembre es presentado el informe pericial del perito psicólogo donde manifiesta que

"se realizaron dos entrevistas a la menor quien no emitió palabra en ningún momento solo monosílabos como sí o no. Para los tests se requiere la presencia de un intérprete. Con respecto al coeficiente intelectual indica: no se puede determinar con exactitud porque no se ha comunicado conmigo, posiblemente sea un coeficiente por debajo de la media, debido a escasa formación en nuestra cultura".

Si extendemos esta curiosa lógica a la psicóloga podemos arribar a una desopilante conclusión: la misma carece de información sobre la cultura indígena y por consiguiente su coeficiente intelectual es pobre. Menos cultura oficial menos inteligencia. Un determinismo que restringe la libertad y condena el principio de pluralidad cultural.

Es evidente que la detención de la menor se sustenta en la idea que la misma golpeó a su hermano de un modo tan feroz que a causa de la paliza se produjo su inconsciencia. El evento comunicacional fracasa inmediatamente con la presencia policial. Las medidas de coerción, la ausencia de estrategias lingüísticas o gestuales dirigidas a la comprensión de la interacción y la condición étnica fueron suficientes para clausurar los canales de entendimiento entre represor y víctima.

La evidencia judicial que se construye a partir del prejuicio extingue definitivamente las expectativas de conocer cómo ocurrió el hecho. No existen constancias preliminares que den cuenta del estado de sospecha. Podemos deducir de la lectura del expediente que la imputación subsiste en la idea de ocultamiento, fingimiento y arrepentimiento. En ningún momento se alientan líneas de investigación que apunten en un sentido diverso.

La *norma cultural* en estos conflictos es más importante que la norma jurídica y en ese sentido determina y orienta la pesquisa. Porque si seguimos a Tzvetan Todorov (2003: 195) en los tres ejes para situar la problemática de la alteridad, vemos con urgente claridad que el aparato estatal, policial, sanitario y judicial ha desatendido las opciones correctas en los tres ejes necesarios para reconocer al "otro". Tanto en el primero: *"es mi igual o mi inferior"*, como en los siguientes: *"adhiero a sus valores o le impongo mi propia imagen"* y: *"conozco o ignoro la identidad del otro"*.

Este "trípode semiótico" esbozado por Todorov se encuentra inconcluso y adolece de una falla que consiste en no apartarse del principio cultural unificador, es decir no se han adoptado las primeras opciones de las pregunta liminares para ver al otro.

La carga cultural es más consistente que la propia ley y ordena de ese modo una rutina administrativa sometida a representaciones y prejuicios de origen colonial. Desde la cultura oficial y hegemónica disfrazada en el "acto de justicia" un "acto de discriminación", muchas veces no deseado de una manera patológica, sino que se inscribe en la forma de una ideología de lo conocido como horizonte perpetuo de lo nacional.

Desde esta perspectiva ideológica parece posible pensar el "derecho" sin la idea de diversidad. Aunque esta se encuentra reconocida en repetidos documentos y normas. Una experiencia jurídica semejante se ajusta a un mundo perimido y se concentra en

el universo especular de Orwell consistente en "iguales más iguales que otros", perversamente repetidos en las prácticas burocráticas y judiciales. De allí que el concepto de "cultura" aparezca desdeñosamente interpretado en la construcción de la legalidad de Derechos Humanos, siempre tratado como un problema⁷.

El modelo discriminador

En realidad el objeto de la discriminación figura en un inventario cognitivo, especie de mapa mental construido con anterioridad al acto que declara la desigualdad. Se encuentra pautado en el sistema cultural, que se compone de las creencias y representaciones nunca erradicadas en los operadores estatales. No aparece como una irrupción espontánea y discrecional del agente discriminador. Tampoco en la mayoría de las veces podemos comprobar que el sabe que está cometiendo un acto prohibido, sino que justamente se encuentra trabajando en defensa de un catálogo de estereotipos donde figuran seres abstractamente considerados enemigos del sistema. Estamos frente a una construcción anticipada del "delincuente". Y como describe Günter Jakobs (2003: 29) el "Derecho penal del enemigo": quien no participa en la vida en un estado comunitario-legal debe ser expelido o impelido a la custodia de seguridad. El nazismo perfeccionó el sistema de construir el enemigo para luego destruirlo⁸. Es una práctica que se convierte en ideología e impide aceptar lo diferente. Porque lo diferente es justamente la amenaza insidiosa. En este caso la superstición se hace fuerte en lo indeterminado porque anuncia una hostilidad siempre incierta, propiedad que define la insidia.

Ubicar a actores diferencialmente posicionados es también advertir que en ambas miradas existirá una ruptura de lo familiar y un encuentro con lo extraño. Así para el Mbya el blanco aparecerá como el Yurua "boca con barba" en clara alusión al conquistador español y en otra versión empíricamente más creíble "como boca ruidosa", es decir mentiroso. Y el blanco utilizará los motes peyorativos de "indio", "sucio" o "vago". Esto significa que la fricción interétnica en términos de Cardoso de Oliveira (Idem: 64) revelará claramente los intereses antagónicos y a la vez interdependientes. Pero la colisión de intereses sujetos a una desconfianza recíproca alterará y desfigurará la interacción, pero sobre todo en perjuicio del usuario (el indígena), que deberá hacer el esfuerzo mayor por ser aceptado y reconocido. Y esta asimetría se refleja en el razonamiento de Charles Tylor (1991: 67) quien piensa que tal situación constriñe a las personas de condición indígena a someterse en un molde homogéneo que no les pertenece, lo cual no sería tan malo si el molde fuese neutral, que no perteneciera a nadie en particular,

7- Explica Sally Engle Merry (2003: 68) que los abogados de derechos humanos, los activistas "están comprometidos ideológicamente a la implementación de estándares universales más que a la apreciación de las diferencias locales, dado que su objetivo es aplicar la ley a 170 países diversos y miles de comunidades locales, el comité (Derechos Humanos) insiste en dar conformidad a sus estándares sin tener en cuenta a las condiciones locales". (Idem: 70) "...piensan que están haciendo leyes, pero en realidad están haciendo cultura".

8- Reproduciendo un texto de Alfred Rosenberg, George L. Mosse (1973:103-106) el primero describe al pueblo judío como contrario a la ley y al orden como agentes del caos y de ese modo descalificaba su inserción social en Alemania, pero al mismo tiempo la estimaba necesaria como una actividad bacteriana en el cuerpo social. Trata de decir que el enemigo es inevitable, pero debe ser controlado y despojado de poder. Estas funciones que se le atribuye generan desconfianza, xenofobia y hostilidad. Todos efectos multiplicados luego en el genocidio.

pero justamente pertenece a quien ejerce la posición de control y autoridad.

El Mbya no es hablante de la lengua oficial y cuando se expresa en español lo hace con dificultad, ignora el sistema cultural dominante, tiene dificultades para distinguir las jurisdicciones y competencias, confunde las jerarquías y agencias, tampoco posee habilidades para desplegar estrategias de adaptación en una sociedad cuya complejidad lo abruma; es visto con desconfianza, porque su registro facial, indumentarias, manera de presentarse difiere de lo conocido como normalidad. Esa deficiencia cognitiva, estratégica, económica y conductual del que es portador le impide acceder de la misma manera a los derechos que se encuentran disponibles.

Además, queda un último problema. En caso de que supere estos impedimentos y consiga hacerse atender por el agente estatal, encontrará que el modelo hegemónico se presenta con una rigidez dogmática que prevalece en la formación técnica de sus operadores. El universo administrativo al que cree acceder el indígena, tiene preferencias axiológicas que bloquean la interacción y le impiden obtener ayuda inmediata. Esta situación asimétrica condicionará la manera de enfocar su reclamo y viciará los métodos aplicados.

Para explorar mejor la alteridad es interesante el planteo de García Canclini de "Diferentes, desiguales y desconectados" (2006: 45-82) donde intenta evitar las tres maneras frecuentes de hablar de la diferencia. La idea que propone es no subordinar completamente la diferencia a la desigualdad creyendo que borrando la primera puede superarse la segunda. De todos modos, siempre será importante el examen de los campos sociales que se van construyendo más allá de las tácticas para evitar la discriminación.

Si aceptamos que dentro de la burocracia estatal existen prejuicios y conductas tendientes a "ajenizar" con mayor acento a quienes provienen de otras culturas es también el momento de examinar la pregunta engañosa y retórica de Giovanni Sartori (2001:53-54) cuando interroga: ¿Hasta qué punto una tolerancia pluralista debe ceder no sólo ante "extranjeros culturales" sino también a abiertos y agresivos "enemigos culturales"? ¿Cómo podemos definir al "enemigo cultural", sino mediante una categorización fundamentalista de una cultura? En todos los rótulos y estereotipos se registra un nivel de intolerancia, que esconde la idea hegemónica.

El sistema ha instituido prácticas que dependen más que de las normas, generalmente ignoradas por agencia estatal- de las rutinas y actividades que componen el horizonte cultural de quien vigila y dispone de los medios coercitivos. El lenguaje, la vestimenta, el género, el color de piel, los rasgos indígenas pueden convertirse en pautas que nos indiquen, desaprensión, brutalidad, bestialidad, y promiscuidad. Decía Jean-Baptiste du Tertre, una de las fuentes consultadas por Rousseau según Roger Bartra (1997:285):

La mayor parte de la gente, por la sola palabra de salvaje se figura en su espíritu una clase de hombres bárbaros, crueles, inhumanos, sin razón, contrahechos, grandes como gigantes, peludos como osos: en fin, más bien monstruos que hombres; aunque en verdad nuestros salvajes no son salvajes más que de nombre, como las plantas que la naturaleza produce sin ningún cultivo (...) que con frecuencia nosotros corrompemos con nuestros artificios y alteramos mucho cuando las plantamos en nuestros jardines".

Más allá de la idealización mítica de un ser incontaminado podemos encontrar también la fidelidad descriptiva de la regla taxonómica del colonizador.

Resulta difícil suponer que el Policía adopte la mirada de Du Tertre o Rousseau, porque la propia historia del Estado vigilante y represor le han señalado otras pautas y nadie se ha encargado de modificar esa visión. Se lo castiga porque realiza acciones que ofenden los derechos humanos. Pero carece de instrucción sobre las condiciones culturales de quienes deben proteger. Tampoco se busca desarmar las lógicas que la escuela policial le ha inculcado.

Pero no siempre existen comportamientos contrastantes. Algunas veces el "enemigo cultural" puede ser inofensivo y por lo tanto tratado con amistosa severidad. Es decir reduciendo el empleo de fuerza y hasta con una especie de simpatía proteccionista que consistirá en brindar las garantías legales, evitando las vejaciones y crueldades. Sin embargo esto sucede, luego que se ignoró la condición cultural. La ficcionada clemencia que ostentan los comportamientos paternalistas o clientelares por parte del Estado solo perpetúan la idea monocultural.

La calidad de menor inimputable a causa de sus catorce años a la época del hecho, resulta incompatible con los fundamentos del Derecho indígena para el cual era plenamente responsable. Además se encontraba en la plenitud de los derechos comunitarios por ser casada. El rechazo o las estrategias derivadas de una cognición social desfavorable alientan en quien experimenta la segregación, actitudes simuladas o gestos evasivos, aumentando la posibilidad de exclusión. El ser mirado con desprecio, indiferencia o rechazo condiciona la interacción y generalmente impacta sobre la parte más débil que genera estrategias desfavorables en el trato y acceso a sus derechos. Podemos identificar la situación que Erving Goffman denomina como de "estigmas tribales" de la raza, la nación y la religión, susceptibles de ser transmitidos y contaminar a todos los miembros de la comunidad (2006: 14-15).

La discriminación en los hechos analizados comienza cuando no se admite la interacción del niño en el Hospital a causa de que su guardadora era menor de edad. Circunstancia que se menciona en el testimonio de la Médica Mampaey. En el caso no se tuvo en cuenta la condición de indígena y la diferencia de edad en cuanto a su responsabilidad. En una investigación sobre los sistemas de salud y la población Mbya la antropóloga Claudia Pini establecía como causa de las enfermedades y mortandad:

"alta frecuencia de desnutrición... padecimientos evitables y prevenibles, pero presentes por la desigualdad económica, social y de marginación, y la falta de sistemas de salud eficientes destinados a trabajar en una situación intercultural" (1994: 110).

La falta de reglamentación hospitalaria refuerza la inadecuación del sistema para atender usuarios provenientes de culturas diferentes.

Continúa la secuencia discriminadora cuando se imputa el delito a la indígena sin advertir que la misma no habla el idioma oficial, a causa de ignorar su incompetencia lingüística no se avanza en la investigación y se pierde la posibilidad de revelar otros hechos. Reaparece el prejuicio en el acta de reconocimiento del cadáver donde se describe la madre del menor como discapacitada, desocupada, indocumentada y no

hablante del idioma oficial. En ningún momento se aclara que es indígena. Ni se adopta el procedimiento establecido por el Convenio 169 de la OIT.

Se repite con el informe de la médica forense, quien señala su incompetencia lingüística y le agrega una predicción inquietante: que podrá repetir conductas delictivas. De esta forma le agregamos la condición de peligrosidad. Y finalmente concluye con la afirmación de la psicóloga quien dictamina que por ignorar la cultura oficial su coeficiente es inferior a lo normal.

Esta cadena desastrosa de percepciones equivocadas precipita el acto de discriminación en su forma más visible porque las reglas de procedimiento no han sido adaptadas y la hermenéutica utilizada se conecta con la cultura colonial del prejuicio y los operadores del sistema no han sido entrenados para entender la excepción como mecanismo de la igualdad, todo lo cual aumenta la desigualdad y facilita la exclusión.

Formalmente no es maltratada por el sistema, sino que la ausencia en las reglas elementales de la burocracia sanitaria, policial, médica y judicial de una casuística homologada de situaciones análogas la excluye del modelo. Resulta despojada de sus derechos por ser mujer, indígena, analfabeta, ignorar el idioma oficial y diferir la edad para su competencia civil. Y este despojo discriminatorio ocurre aplicando los dispositivos legales a la rutina policial, sanitaria y judicial. Ocurre lo que presume Bartolomé Clavero (1994: 157):

La conclusión es que el derecho ha sido y puede perfectamente seguir siendo el mecanismo de la negación del derecho. Un derecho bien resguardado culturalmente ha desempeñado y puede aún desempeñar esta función de iniquidad"

La fricción intercultural que define el contacto desfavorable para quien se encuentra sometido, también produce una situación de "fricción interjudicial", pero a causa de que la interacción ocurre en un espacio judicial y ritualizado donde el desacuerdo aumenta, porque cambia la dimensión simbólica. Entonces al desacuerdo y la incomunicación cultural se le añaden los mecanismos coercitivos y una lógica que intenta someter a los actores sin distinguir la cultura de la cual son portadores, lo que es percibido como una amenaza. La hostilidad ha superado las fronteras de la intolerancia invadiendo la intimidad del usuario que se ve desalojado de su espacio sociocultural. Ahora no se trata de una fricción sino de una invasión judicial a sus dominios culturales.

Freud (1979:215) explicaba que "lo siniestro" (umheimlich) era aquello que desconocíamos, "lo no familiar" en su traducción literal, pero en realidad es mucho más que eso, se trata de una forma revelada que guarda relación con lo familiar, pero se le opone y por eso resulta doblemente aterrador, porque solo podemos ver un sistema coercitivo que nos va succionando sin perder su estabilidad, su organicidad y su racionalidad. En esta racionalidad hegemónica de la cultura oficial, que instituye los patrones de normalidad, es donde arranca la discriminación y luego se expande ilimitadamente.

Conclusiones

De qué se trata

Un primer análisis nos conduce a determinar la naturaleza de los actos discriminatorios examinados. Primeramente debemos saber que se trata de una discriminación intra-grupal. Es decir que tiene lugar entre grupos diferentes, con relaciones de poder asimétricas. Entre la sociedad hegemónica y un miembro de una comunidad indígena con categoría de "pueblo". Aunque la diferenciación ha sido arbitraria y perjudicado a la mujer indígena, también fueron afectados los intereses de la propia comunidad alarmada por el ataque de los blancos y la falta de respuesta de las autoridades estatales. En cuanto a los actos de discriminación podemos admitir que fueron omisiones que permitieron la desigualdad. No se realizaron actos en contra de, sino que prescinde, saltea y excluye a quien merece un trato igualitario.

Artificialmente el trato ha revestido la apariencia de igualitario, tan igualitario que permite pensar en la "igualdad" de Orwell. La paradoja se construye mediante una igualdad de trato y de oportunidades, pero a una persona que ignora de qué se trata y que carece de oportunidad para ser admitida en el sistema. Es como reeditar la jurisprudencia de 1896 cuando un Juez de Estados Unidos en el Estado de Luisiana, proclamaba el dudoso apotegma antiracista: *Our constitution is color-blind*. La ceguera constitucional establece un marco de protección ficticio, ya que no contempla las asimetrías y desigualdades estructurales entre grupo dominante y grupo minoritario. El reconocimiento de la diversidad cultural y otros derechos. Dice Will Kymlicka (1996: 154) que:

"La argumentación basada en la igualdad sólo aprueba los derechos especiales para las minorías nacionales si verdaderamente existe alguna desventaja relacionada con la pertenencia cultural y si tales derechos sirven realmente para corregir dicha desventaja".

Sirven los derechos estipulados para corregir las desventajas? No, porque los operadores del Estado siguen dentro de una cultura ciega para notar la diferencia de seres mudos para comunicar sus derechos en otro idioma.

El tema de proteger la igualdad fue la cuestión más discutida en el debate parlamentario, y la que justamente permitió un consenso artificial porque el proyecto de ley fue aprobado sin definir la idea de cómo proteger la igualdad. El tratamiento de la ley fue en el año 1988, pero luego seis años más en 1994 durante la reforma de la Constitución volvieron los fantasmas en la inclusión de textos sobre derechos de los pueblos preexistentes.

El acto discriminatorio puede ser por miedo (xenofobia) o por odio (racismo), en los casos donde la expresión es delictiva. En el caso aparece como una disminución administrativa, no se ha probado odio, ni miedo, ni calculado rechazo, desprecio o alguna forma de violencia.

Para precisar las propiedades y métodos de la discriminación es necesario ver el acto discriminador desde la hermenéutica de la ley. No se configura solamente con el rechazo, la severidad, la elección o el insulto. Pueden existir conductas vejatorias, insanas

que anuncien una obstinada brutalidad y ocasionen perjuicios, daños psicológicos y físicos en las personas, pero no serán actos discriminatorios a menos que afecten lo que la ley describe como restricción o menoscabo de los derechos humanos en condiciones de igualdad.

En el caso analizado la menor y su hermano fallecido fueron víctimas de sucesivos obstáculos administrativos y de una agresión brutal y despiadada por parte de dos blancos, según los datos aportados por la comunidad indígena, luego la policía labró un sumario donde la principal sospechosa de la muerte fue la menor, se dispuso su detención y se la sometió a exámenes médicos y psicológicos con formularios y recetas de práctica para un universo estandar, sin advertir que examinaban a un miembro de un grupo étnico. La verdad contenida en el expediente es artificial, en la medida que consideremos que el personal instructor no logró comunicarse adecuadamente con la menor, porque la misma hablaba otro idioma y pertenecía a otra cultura.

La historia no comienza con la muerte del niño aborigen. Se puede descomponer como una tragedia que se inicia con la aflicción de la enfermedad. Los informes médicos hacían referencia a un grave estado de desnutrición. Avanza con los padecimientos físicos del menor y la atención mezquinamente brindada en un hospital público, se expresa dramáticamente con la muerte del mismo y luego continúa con una serie de desencuentros, castigos y errores, siempre trágicamente desplegados, aún de la verdad que solo aparece en la colisión cultural, donde el antagonismo se magnifica en la intransigencia. Las historias son tan opuestas como obstinadamente representadas: por un lado la sospecha truculenta de que la menor golpeó a su hermano salvajemente y luego arrepentida lo trasladó al Hospital de San Ignacio, teniendo en cuenta que un tiempo atrás el de Puerto Rico le había negado atención y por el otro lado la presunción y luego certeza de que dos blancos interceptaron a los hermanos, intentaron abusar de la mujer y golpearon con saña y crueldad al menor para sofocar sus gritos.

Los datos aportados sobre la identidad de los blancos son vagos e indeterminados. La bicicleta tampoco fue identificada. Aunque el Juez correccional realizó diligencias que apuntaban en esa dirección, las pruebas obtenidas, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido resultaron finalmente insuficientes para acreditar la identidad de los agresores. Con lo cual podemos conjeturar en muchos sentidos. Para la comunidad indígena el hecho ocurrió como señaló la menor, luego de ser interrogada por las autoridades indígenas. Los demás indicios permiten presumir que el menor se encontraba en buen estado de salud la mañana de su muerte. En la cultura guaraní la palabra es sagrada, y el relato de Gabriela L. ante sus autoridades reviste una credibilidad significativa y respetable.

En realidad durante dos meses se desplegaron estrategias de resistencia y reivindicación del derecho indígena y de la identidad étnica del grupo más que de descubrir como ocurrió el hecho. En esta lucha que se extendió excesivamente, se perdió algo elemental de una investigación criminal: la preservación de los datos preliminares y conservación de la prueba. Se agregó confusión al episodio y se logró el final menos deseado: la temida impunidad.

Las soluciones de la justicia local, deben ser vistas como contaminadas por una serie

de defectos de percepción policial, sanitaria y administrativa. Y aunque el Juez Correccional mediante la aplicación del régimen de menores que permitió la libertad y entrega en custodia de la mujer a las autoridades indígenas, a causa de su edad, la pesquisa se fue atascando en una serie de "normalidades" que la propia ley determina.

La modificación de la línea principal de la pesquisa, los nuevos interrogatorios, inspección ocular y medidas de pruebas resultaron insuficientes. Aunque surgen nuevos datos, conexiones y explicaciones. Se inicia de esta manera una construcción diferente de la verdad que se orienta a modificar la sospecha instalada inicialmente, pero ya el tiempo conspiraba para atar esos cabos e identificar a los autores del homicidio y la agresión sexual.

Quienes discriminan

En el caso examinado aparecen distintas conductas discriminadoras, prácticas de exclusión y niveles de intolerancia, según el abordaje que se realice. Si vemos cada acto discriminatorio como episódico y desconectado de la serie de hechos observados, asomarán dudas, ya que podrá aducirse la estrictez de las reglas, colisión de normas o confusiones que luego enredaron la cuestión e impidieron acertar con los métodos adecuados al caso excepcional. Porque en la secuencia administrativa de la exclusión la rutina y la "normalidad" burocrática solapan el tratamiento desigualitario.

Si consideramos que varias personas asociadas entre sí permitieron el tratamiento desigualitario y discriminatorio de una menor indígena, estas dudas aumentarían, porque deberíamos establecer un concertado designio entre todos los agentes, relación que tendría por fundamento una incierta hipótesis conspirativa.

Nos queda una última alternativa: todos los actos que promovieron alguna forma de discriminación provenientes de distintas fuentes y autoridades del Estado se han ajustado a las rutinas administrativas y al mismo tiempo han omitido obrar según las excepciones necesarias para el trato intercultural. Tanto desde el momento inicial donde comienza el episodio con la atención frustrada del menor un mes antes de su muerte en un hospital público y en todos las etapas subsiguientes.

En la discusión parlamentaria quedó claro que la excepción para el trato del desigual es el fundamento para evitar la discriminación.

Y es en este punto convergente donde se aloja el problema y las consecuencias discriminatorias. Se trata de un problema estructural que hace del sistema estatal, una burocracia discriminadora. Y esto no es el descubrimiento de una astuta maquinación montada en el "organismo" del estado. Es algo que todos sabemos porque se ajusta a las representaciones cotidianamente vividas.

El Plan Nacional contra la discriminación publicado en 2005 detecta formas discriminatorias en todas las competencias y agencias estatales. Es la "normalidad" que anunciaba Hannah Arendt, tan aterradora como implacable porque se encuentra ausente, anónima, colectivamente dispersa en las funciones estatales.

Es difícil entender la discriminación como un acto colectivo. De modo espontáneo y calcados prejuicios diferentes operadores de la agencia estatal van omitiendo las

reglas mínimas de tolerancia, de manera tal que al sumarse todas surge un continente burocrático que separa y excluye.

También resulta difícil aceptar que las formas discriminatorias (excepto la violencia de los agresores blancos cuya identidad se ignora) revisten una característica que la distinguen de otras prácticas. Se trata de una discriminación pasiva, porque no notamos en los agentes estatales animosidad, el calculado o premeditado propósito de negarle a una persona proveniente de otra cultura atención o mortificarla innecesariamente. Existe la probabilidad -y los informes obtenidos confirman esta hipótesis- de que no existió mala fe. Las prácticas se han ajustados a criterios estandar, como de meras rutinas, carecen de fallas metodológicas, no se divisan apartamientos de los patrones habitualmente seguidos, ni desvíos de las reglas administrativas usuales. Si, notamos que toda esta precisión burocrática no ha sido aplicada a un blanco, sino a una persona perteneciente a una comunidad indígena que no posee la competencia cognitiva para explicar, comunicarse y hacer valer sus derechos, recién entonces estamos en condiciones de entender cuando la discriminación se hace colectiva y se revela con el pasivo y adiestrado ritmo burocrático.

Nietzsche (1971: 813) señalaba que cuando las instituciones evaden las críticas públicas la "corrupción inocente" crece como un hongo. Parecen ideas contradictorias, hablar de "discriminación colectiva", de "agente pasivo", de "normalidad administrativa" y de "corrupción inocente", pero definen el modelo cultural que permanece rígidamente arraigado en las instituciones estatales.

El mito de la solución

Para explicar el problema presentado en esta investigación y encontrar soluciones es necesario evitar la simplificación ingeniosa o la euforia optimista. Ambas panaceas de la banalidad o para ser más preciso lo que se conoce como el mito de la solución, que proviene de una concepción matemática o de las naturales urgencias políticas. Para este caso, la cuestión es empezar con la solución del mito, que resulta de prestar atención a dos componentes de la burocracia estatal: que el modelo ha conservado las taxonomías coloniales con el vago ropaje del asistencialismo y al mismo tiempo se convirtió en un sincretismo voraz de los discursos progresistas. Lo cual nos permite inferir que para descifrar el problema es necesario admitir un proceso de hibridización de las prácticas institucionales, que sostienen un discurso pero siguen detenidas en las normas culturales abandonadas por ese mismo discurso.

Ese estado de cosas indica que el problema posee una densidad que es necesario escarbar, no antes de abandonar las recetas que operan como estandartes de una retórica sobre derechos humanos en el mismo aparato colonial. Es como una metamorfosis de lo imposible. En ese sentido la solución del mito empieza con una política de descolonización.

Como primer tarea, es importante advertir que todas las prácticas que exploramos arrastran los modos ortopédicos de una noción colonial. Es una malla monocultural que se encuentra entretejida en el sistema estatal. Descansa sobre una comodidad

administrativa que consiste en hallar "aliados" y "enemigos". Nos encontramos frente a agentes domesticados, en un nivel equivalente a la categoría de P. Bourdieu, donde la "sumisión dóxica" les impide atender el universo de seres desiguales, y diferentes que poseen un plus de derechos. Esto es que no solo les corresponde un derecho colectivamente reconocido, sino además el derecho de no pertenecer a ese colectivo. Y es aquí donde se percibe la intensidad de la cultura oficial que marca a los grupos minoritarios con un inevitable estigma.

El cambio de paradigmas que recepta la reforma constitucional de 1994 también sirvió para desnudar una realidad ideológica contrastante. La votación que tuvo lugar en la sesión del 10 de agosto para incorporar la declaración de la nación "pluriétnica y pluricultural" tuvo 184 votos por la afirmativa y 84 por la negativa. Estas cifras indican que el 31,34 % de los convencionales rechazaron la admisión de este reconocimiento. Otro tanto ocurrió con el reconocimiento de los derechos indígenas como fue mencionado con anterioridad. Detrás de la mutación constitucional se ha ocultado con notoria inhabilidad todo el prejuicio que domina a la sociedad hegemónica.

Vale la pena recordar un fragmento de D. F. Sarmiento donde extrañamente se encuentra ausente su "obsesión" civilizatoria:

¿Somos europeos? -Tantas caras cobrizas nos desmienten! ¿Somos indígenas? -Sonrisas de desdén de nuestras blondas damas nos dan acaso la única respuesta. ¿Mixtos? -Nadie quiere serlo, y hay millares que ni americanos ni argentinos querrian ser llamados. ¿Somos Nación? -Nación sin amalgama, sin ajuste ni cimienta? ¿Argentinos? -Hasta dónde y desde cuando, bueno es darse cuenta de ello. (1915:63).

Es evidente que Sarmiento no logró entender temas como la diversidad o la cuestión identitaria, aunque su catálogo con tufo racista las prefigura; pero es bueno darse cuenta que estas preguntas anuncian con vertiginosa claridad la idea colonial. Un Estado que no termina de entender y resolver la pregunta "hasta donde y desde cuando..." es el mismo que no termina de abolir en su gestión administrativa los estereotipos culturales que infeccionan la burocracia.

Para modificar estos aspectos, es necesario aceptar que existen estas patologías burocráticas y para ello resulta conveniente alentar investigaciones que hagan seguimientos y conecten estas fallas orgánicas donde aparece un vicio en la declamada igualdad de los servicios del Estado. Y explicar como funciona sistémicamente de modo que una falla inicial puede desencadenar una especie de fatalidad administrativa. La observación multidisciplinaria y el escenario intrasistémico aportarán mayores datos para entender la intransigencia cultural que domina el aparato burocrático. No como si fuesen actos discriminatorios de la salud, de la educación o de la justicia. Ya que generalmente se revelan a modo de catársis, luego de una secuencia episódica anterior. Una babelización burocrática engulle al discriminado e invisibiliza las verdaderas causas.

Otra cuestión no menor y desatendida por el Estado nacional son las autonomías provinciales que por un lado operan como bondades del régimen federal, pero al mismo tiempo establecen una clara fragmentación de las instituciones y la legalidad. Uno de ellos es la competencia, reservada constitucionalmente de dictarse sus propios códigos de procedimientos. Fragmentación que permite ignorar repetidamente estos nuevos

paradigmas. Nos encontramos con códigos de procedimientos que tienen como modelos los sistemas europeos del año 1940.

Estos mismos códigos no admiten la etnicidad y los derechos lingüísticos. Los obstáculos comunicacionales anticipan la discriminación y predisponen que la agencia malogra la interacción adecuada para que el usuario exponga sus problemas o aumente sus chances de obtener un servicio adecuado e igualitario. Aunque los expertos indiquen que no lo hacen porque la "lengua" ya encuentra incluida en "etnia" o "cultura". Pero en los Códigos de Procedimientos no consta esta condición y por ende se debilita su exigibilidad. Inclusive la palabra "cultura" está ausente en el derecho positivo argentino, excepto en la reforma de la Constitución en 1994 donde se instala el concepto, pero sin alcanzar consenso sobre sus significados como se señaló al comentar las inserciones (nota al pie 12).

De todos modos, el derecho a "hacerse oír" en un proceso penal y a "hablar" en su propio idioma ofrece dos dimensiones de exploración que justamente son las dos formas que se yuxtaponen al momento de explicar este derecho. Que en realidad es el de expresión y el de comunicación. Dice Hamel (1995:14): Esta distinción, que en la lingüística se considera como meramente analítica, ha servido de fundamento para atribuirle al lenguaje un status jurídico ambiguo, incluso contradictorio, ubicándolo en dos categorías diferentes. La ausencia de una comunidad lingüística inmediata desarticula la fundamentalidad del derecho a expresarse y entonces la lengua oficial se convierte en una herramienta poderosa de dominación y exclusión.

La persona sometida a alguna situación apremiante tiende a hablar en el idioma oficial, busca la atención urgente de la agencia y no su rechazo. En general oculta su condición de no hablante y asiente con ambigüedad a preguntas y respuestas que se le formulan en el acto de comunicación. Estamos frente a una inhabilitación gradual de sus medios expresivos, hasta alcanzar el silencio y el mutismo.

Es necesario que se asegure la preparación básica de la agencia estatal para atender situaciones donde se involucre a personas portadoras de otras culturas, pertenecientes a etnias o grupos minoritarios. La intervención del Estado no puede ser tibia o ambigua sino que debe apuntar vigorosamente a esta modificación de las mentalidades dentro de la propia agencia. Los sucios, vagos, indígenas, pobres o diferentes componen la sociedad pluralista. El sistema penal, sanitario y administrativo debe acomodar y ordenar sus lógicas a este nuevo escenario.

Las estrategias sostenidas en la retórica y la amenaza punitiva solamente aumentarán los conflictos, victimizando repetidamente a los operadores que continuarán generando actos discriminatorios y alejando a la agencia estatal de quienes debe proteger. Es un error aplicar a la Policía sus propios métodos coercitivos, consistentes en vigilarlos, controlarlos y amenazarlos, como el único método eficaz o la panacea ideal para erradicar la violencia y el abuso de la fuerza. Las recetas belicosas suelen convertirse en purgas, pogroms y linchamientos. Y la historia ha demostrado que estos métodos no resuelven los problemas que combaten sino que solo transfieren las propiedades indeseadas a los defensores de las víctimas. En este caso parece más efectivo la educación y el cambio de paradigmas desde la escuela policial.

Tampoco es acertado prestar exclusiva atención a la dimensión institucional donde la violencia simbólica es mayor, como la justicia penal, la policía o el servicio penitenciario y dejar de lado prácticas de exclusión que suelen ocasionar daños más severos al usuario. Un servicio médico moroso o inadecuado puede dañar, excluir y discriminar de modo mucho más intenso que un arresto o demora policial. En ese sentido las medidas de coerción pueden resultar más visibles, pero engañosamente dirigidas a exonerar los derechos de una persona, pero la exclusión del sistema de salud resulta en el análisis final como la expresión más atterradoramente utilitaria del sistema. Si sometemos a todos los ancianos del país a una encuesta que les permita elegir entre seguridad o salud, no tengamos dudas que la segunda es su mayor preocupación. Porque en los sectores más vulnerables lo más urgente es la salud.

El mapa cognitivo o la denominada cognición social por Van Dijk (2001:21-65) es un aspecto de la cuestión, mientras que las estrategias derivadas de ese conjunto de representaciones y creencias hacen visibles su existencia. Si el reconocimiento del problema permanece y se amuralla exclusivamente en estas estrategias de comunicación quedará indemne la verdadera fuente del problema que es la cultura colonial sofisticadamente solapada en la burocracia estatal.

Bibliografía

- AMADEO, José Luis (2006), Ley contra la discriminación. Ley 23592 anotada, Lexis Nexis, Bs. As.
- ARENDT Hannah (2000), Eichmann, en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal. Lumen, Barcelona.
- BARTRA, Roger Bartra (1997), El salvaje artificial Ediciones Destino, Barcelona.
- BIDART CAMPOS, G:J y SANDLER, H:R (coordinadores), (1995), Estudios sobre la reforma constitucional de 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"-Depalma, Bs. As.
- BOURDIEU, Pierre (1997), Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción. Editorial Anagrama, Barcelona.
- CARDOZO DE OLIVEIRA, Roberto (1968), "Problemas e hipótese relativos a fricção interétnica: sugestões para una metodologia" en *América Indígena*, XX, VII, 2, México.
- CARCOVA Carlos María (1998), La opacidad del derecho. Editorial Trotta. Madrid.
- CASTELLS, Alberto, (1995), "El Derecho de las Culturas en la nueva Constitución Nacional, en Estudios sobre la reforma constitucional de 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja-Depalma editores, Bs. As.
- CLAVERO, Bartolomé (1994), Derecho indígena y cultura constitucional en América, Siglo XXI Editores, México-Madrid.
- BERTONI Moises Santiago (1956), Civilización Guaraní, Editorial Indoamericana, Asunción-Bs As.
- FREUD, Sigmund (1979). Lo ominoso. En *Obras Completas*, t. XVII, Amorrortu editores. Bs. As. -1973, Lo siniestro. El hombre de la arena, Hoffmann, Ediciones Noé, Bs. As.
- GARCIA CANCLINI, Nestor (2006), Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad. Gedisa Editorial, Barcelona.

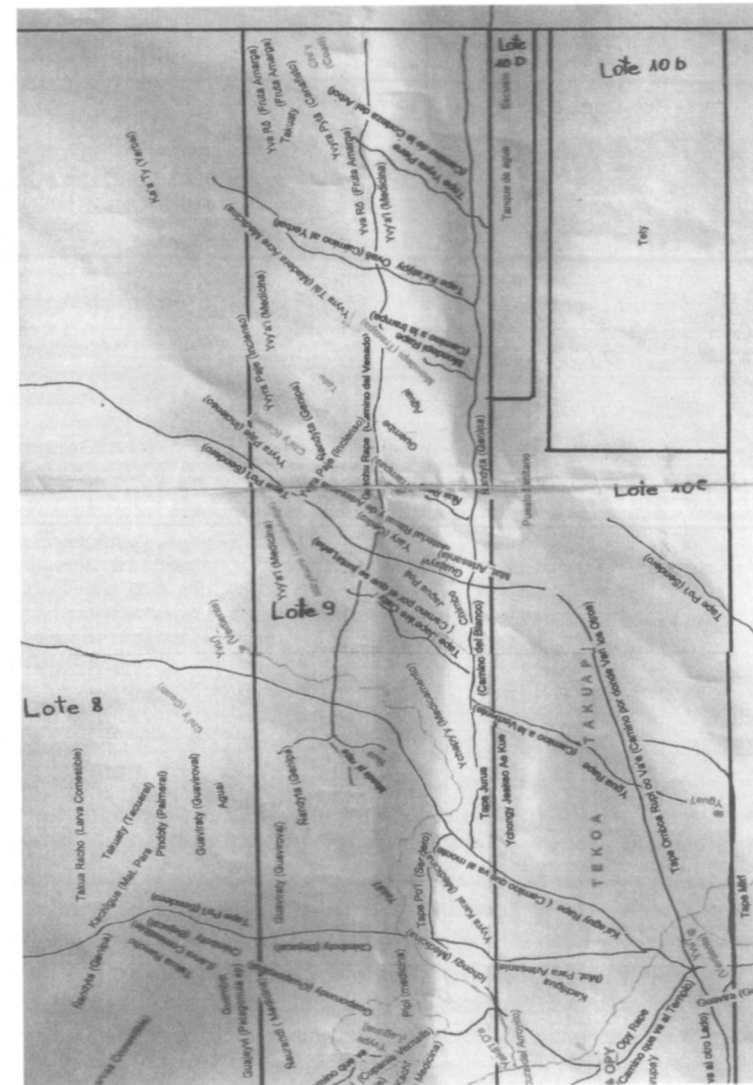
- GOFFMAN, Erving (2006), Estigma. La identidad deteriorada. Amorrortu editores, Bs. As.
- HAMEL, Rainer Enrique (1995), "Derechos lingüísticos como derechos humanos: debates y perspectivas", en *Revista Alteridades*, Nro 5 (10), México.
- HART, H. L. A. (1977) "El Concepto de Derecho", Trad. Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- IUDICIUM ET VITA (1998), Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nro 6. San José.
- JAKOBS, Günter, (2003), Derecho Penal del enemigo, Hammurabi-Depalma, Bs. As.
- KYMLICKA, Will (1996) Ciudadanía multicultural, Paidós, Bs. As.
- MARTINO Olindo S. y otros (1978), Estudio etnográfico y epidemiológico en comunidades aborígenes guaraníes de la Provincia de Misiones. Ministerio de Bienestar Social. Secretaría de Estado de Salud Pública.
- MAYER, Max Ernst (2000), Normas jurídicas y normas de cultura. Hammurabi. Jose Luis Depalma, editor. Bs. As.
- MERRY, Sally Engle, (2003), "Human Rights law and the Demonization of Culture (And Anthropology Along the Way)", en *Revista Political and Legal Anthropology Review*, vol. 26, nro 1, Ithaca, NY.
- MOSSE, George L. (1973), La cultura nazi, Grijalbo, Barcelona.
- NIETZSCHE, Federico (1971), "Humano, demasiado humano", en *Obras Inmortales*, EDAF, Madrid, 1971.
- SARMIENTO, Domingo Faustino (1915), Conflicto y armonías de las razas en América, "La Cultura Argentina" Bs. As.
- SARTORI, Giovanni (2001), La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros. Editorial Taurus. España.
- SLONIMSQUI, Pablo (2002), Derecho Penal Antidiscriminatorio, Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As.
- THOT, Ladislao (1939), Historia de las antiguas instituciones de derecho penal. Arqueología criminal. Universidad Nacional de la Plata, Biblioteca de la "Revista de identificación y ciencias penales", La Plata.
- TODOROV, Tzvetan (2003), La conquista de América. El problema del otro. Siglo XXI Editores. Bs. As.
- TYLOR, Charles (1991), "Shared and Divergent Values", en Ronald Walts y D. Brown, *Option for Canada*, University of Toronto Press.
- PINI, Claudia (1994), en *Suplemento Antropológico*, "Los sistemas formales de salud y la población aborígen de la Provincia de Misiones, vol. XXIX, nros. 1-2, diciembre 1994, Asunción.
- VAN DIJK, Teun A. (2001), comp. El discurso como estructura y proceso, Gedisa editorial, Barcelona.
- VIÑAR, Marcelo (2003), "El reconocimiento del prójimo. Notas para pensar el odio al extranjero" en *El otro, el extranjero*, Libros del Zorzal, Bs. As.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2001), Justicia y Multilingüismo. Programas de Justicia, Checchi-Usaid, Guatemala.

Documentos examinados.

- Expte. Nro 105/05, Juzgado Correccional y de Menores Nro 1, Sec 1, Cuarta Circunscripción Judicial, Puerto Rico, Provincia de Misiones. E. Gabriela L, S/Homicidio.
- Obra de la Convención Nacional Constituyente, Tomo VI, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, 1994.
- Plan Nacional contra la discriminación. Presidencia de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de setiembre de 2005, año CXIII, Nro. 30.747. Bs. As.



1. Mapa de Misiones donde se ubica la comunidad de Takuapi.



2. Mapa confeccionado por indígenas de las tierras ocupadas por la comunidad de Takuapi.