

X Seminario de Gestión Judicial

**“LA GESTIÓN JUDICIAL AL SERVICIO DEL
ACCESO A LA JUSTICIA DEL CIUDADANO”**

CEJA – MINISTERIO PÚBLICO FISCAL CABA

PONENCIA

“ÁREAS DE DEFENSA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES y CULTURALES y DE DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS”

Una experiencia concreta de adopción de medidas de acción positiva en el acceso a la justicia y la promoción y protección de estos derechos

País:

República Argentina -Provincia del Chubut-

Institución en la que se desarrolló la experiencia:

Ministerio de la Defensa Pública

Autores del Trabajo:

- Arnaldo Hugo Barone
- Nelson Rapiman
- Fernando Radziwilowski
- Silvia Patricia Funes

Esta presentación tiene por objeto dar cuenta de la creación de Áreas de Defensa de Derechos Económicos Sociales y Culturales (A.D.D.E.S.C.) y de la de Defensa del Derecho de los Pueblos Indígenas (A.D.D.P.I.) como una experiencia de trabajo innovadora y proactiva de alto impacto en lo que hace al acceso a la justicia y a la promoción y protección de estos derechos, desarrollada desde una agencia estatal, que con autonomía funcional, integra el Poder Judicial de la provincia del Chubut (artículos 194 y 196 Constitución provincial).

A partir de la reforma constitucional de 1994, el Ministerio de la Defensa Pública, como se dijo, fue dotado de autonomía funcional y se encuentra integrada por un Defensor General y por los Defensores y demás funcionarios que de él dependen. Su titular tiene, entre otras, las funciones de fijar las políticas tendientes a resguardar adecuadamente el debido proceso, la defensa en juicio de las personas y los derechos y, a tal fin, posee la superintendencia sobre todo el Ministerio (artículo 196 ya cit.).

Recién en diciembre del año 2000 se designó el primer Defensor General, encontrándose el ministerio hasta ese momento bajo la superintendencia del Procurador General.

Esta última circunstancia determinó en la organización y funcionamiento de la Defensa Pública (D.P.), dos características que limitaban seriamente su competencia constitucional. Por una parte, la D.P. era prioritaria y casi exclusivamente la defensa penal y los recursos con los que se la dotaba eran significativamente inferiores a los de la fiscalía.

Así las cosas, los magistrados de mayor rango -Defensores de Cámara y de Primera Instancia- atendían las causas penales, mientras que las restantes, que por entonces se reducían a cuestiones de derecho de familia, sucesiones por el ausente, intervenciones por los demandados en juicios ejecutivos y de daños, desalojos y algunos pocos interdictos, eran atendidos por funcionarios de menor jerarquía. Las circunstancias antes señaladas cristalizaban en la práctica una defensa esencialmente reactiva a los requerimientos, con poca o nula predisposición a proactividad.

Por ello, desde sus inicios, la gestión de la Defensoría General se enderezó no sólo a mejorar las condiciones objetivas de la prestación de servicios, sino y especialmente, a realizar una selección de temas estratégicos, con un doble propósito: establecer una importante presencia institucional y, en el plano interno, iniciar el proceso de construcción real de la autonomía que la constitución le aseguraba a la D.P. en el marco legal.

La sanción, en octubre del año 2002, de su propia ley orgánica, da el marco jurídico necesario que posibilita a la Defensoría General definir su propia política institucional, enmarcada en el programa constitucional y los Tratados internacionales de Derechos Humanos

Es evidente -y ello se tuvo en miras desde el inicio mismo de las actividades del nuevo esquema- que los instrumentos internacionales de DDHH que obligan al Estado Argentino no sólo debían formar parte de la agenda diaria de las defensorías, sino, además, impactar fuertemente en su propia organización y dirección institucional (nuestro proceso de organización se encuentra descrito más ampliamente en “Aportes para una defensa pública proactiva en la provincia del Chubut”, pub. en “Inversión en justicia -VII Seminario de Gestión judicial” CE-JA-JSCA Y STJ Río negro, marzo del 2010 y en www.defensachubut.gov.ar).

El primer paso para que los Derechos de los Pueblos Indígenas comenzaran a formar parte de la agenda del Ministerio, fue la suscripción de un “Convenio Marco de Cooperación Técnica para la Difusión y Defensa de los Derechos Indígenas”, con ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborígen), en diciembre del año 2003. Vale aclarar que, por entonces, era ésta la única organización con verdadera trayectoria de acompañamiento a las comunidades del pueblo Mapuche -Tehuelche en nuestra Provincia.

A pesar de la invisibilidad general de estos derechos -los “nuevos derechos” del esquema constitucional- para la mayoría de nuestros operadores y la evidente ausencia de tradición en su resguardo, es necesario reconocer que antes de este proceso organizacional, que culmina con la creación de las Áreas Especializadas (A.D.D.E.S.C.) en febrero de 2008, ya existían en el ámbito del Ministerio de la D. P. del Chubut algunas experiencias de litigio en materia DESC y de Derechos de Pueblos Indígenas, aunque vale aclarar que eran por entonces el resultado de significativos esfuerzos, individuales y dispersos, los que, por cierto, cimentaron el camino hacia la creación de este espacio institucional.

Es justamente observando estos esfuerzos como se advierte que es posible sistematizar y profundizar acciones en lo que hace al acceso a la justicia y la defensa de los derechos sociales y de los pueblos indígenas, sobre todo en sus reclamaciones territoriales y de respeto a su autodeterminación e integridad cultural, creando áreas, dotadas de Magistrados y Funcionarios especializados, apartados de las labores que tradicionalmente llevaba a cabo la Defensa Civil.

De allí que, el Informe del año 2006 da cuenta que en materia DESC se habían desarrollado durante el período 2004/2006, sólo cincuenta y seis (56) casos con resultados variopintos, advirtiéndose el impacto de la creación de las

A.D.D.E.S.C. al cotejar esta cifra con el significativo crecimiento, tanto cuantitativo como cualitativo de acciones de reclamación a partir del año 2008.-

Este relevamiento de información cuantitativa fue esencial para comenzar a elaborar la estrategia de intervención en la temática, surgiendo la primera dificultad al advertir que con anterioridad al año 2004 sólo era posible hallar algún dato analizando los casos, generalmente de familia, en los cuales se habían detectado situaciones de necesidades básicas insatisfechas de alguna persona o grupo familiar.

Es por ello, que a partir de 2006 y con instrucciones expresas desde la Defensoría General a las agencias regionales -internamente Jefaturas de Circunscripción- se pudo contar con información mas precisa.

Resulta imprescindible para ubicar en contexto la experiencia que aquí se describe visualizar en forma clara la extensión de nuestro territorio provincial, de modo tal que en una rápida mirada se advierten las distancias existentes entre los centros urbanos más populosos, Comodoro Rivadavia, Trelew, Puerto Madryn, Esquel, Rawson y Sarmiento. La densidad poblacional es del orden de 2,3 habitantes por kilómetro cuadrado, concentrándose la gran mayoría de ellos en los centros urbanos arriba mencionados.

El transporte público es frecuente y regular entre éstos, no así en lo que se refiere a los pueblos del interior de la provincia que, en el mejor de los casos, cuentan con un solo servicio diario de transporte público de pasajeros hacia las ciudades.

En todo el territorio provincial existen comunidades indígenas, que poco a poco han ido adquiriendo significación como tales, no sólo para los operadores de justicia sino para toda la comunidad provincial.

Son estas circunstancias, francamente adversas para el acceso a la justicia, las que, por otra parte, determinaron la creación de los “Centros de Atención de la Defensa Pública” en pueblos del interior, que trabajan articuladamente con las Jefaturas y con las Áreas de DESC y de Derecho de Pueblos Indígenas con el objeto de facilitar el acceso a la justicia de los habitantes de las pequeñas localidades.

Durante el proceso de organización, desde la Defensoría General, se tomaron decisiones sistemáticas, de alcance general, destinadas a materializar en las prácticas de los operadores, los nuevos lineamientos de política institucional que determinaron distintas modalidades de abordaje de estas cuestiones.

Esta forma de transmitir la política institucional resultó novedosa en nuestro Poder Judicial, ya que se apartaba tanto del estilo cuanto de las materias de las que tradicionalmente se ocupaban las Acordadas y Resoluciones Administrativas dic-

tadas desde las cúpulas judiciales, incluido el Ministerio Público, que en general trataban cuestiones de superintendencia y no, como aquí, de la definición de lineamientos de trabajo -que, por cierto, implican obligaciones de hacer para los miembros de la organización- mediante los cuales se busca deliberadamente alcanzar los objetivos políticos previamente definidos. De manera que, estos lineamientos, no sólo van más allá de la regulación del mero -e inevitable- funcionamiento burocrático, sino que buscan alterarlo.

En tal sentido, la Defensoría General promovió en el año **2004** la “**Primer Planificación Institucional Anual**”. Desde allí se postuló que las políticas de encuadre institucional debían estar necesariamente en sintonía con lo que constituye un punto medular en la organización del Ministerio de la D. P., esto es, la defensa irrestricta de los derechos humanos ejercida a través de un **servicio público** que había de ser concebido como uno de los pilares del Estado de Derecho.

Se hizo mención a la **necesidad de trazar lineamientos de la política institucional** a través de una **Planificación** en la que se contemple un programa de **desarrollo secuencial** en relación con las acciones y medidas que se pretendían ejecutar.

Posteriormente, la **Planificación Bienal 2005 - 2006**, se organizó en base a tres **Programas** que **fijan lineamientos de política institucional**. En lo que concierne a esta presentación, cabe destacar el ***Programa de Acceso a la Justicia y Defensa de Nuevos Derechos***.

Estas Planificaciones, en principio diseñadas sólo por la Defensoría General, fueron deviniendo en construcciones colectivas, de los Defensores Jefes, de los operadores especializados y, finalmente, en el año 2011, en la primera Planificación Anual sostenida en las conclusiones de Magistrados, Funcionarios y Empleados reunidos en una Jornada de Trabajo Provincial.

Es desde estos antecedentes, a excepción del que se consigna en el párrafo anterior, que se arriba a la efectiva **implementación de las Áreas de Defensa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (A.D.D.E.S.C.)**, que vienen a profundizar una serie ininterrumpida de lineamientos dictados desde la Defensoría General en aras de consolidar **una defensa proactiva** en materia de los DESC, promoviendo una **modificación organizacional** en el ámbito de las Oficinas de la Defensa Civil y de las Asesorías de Familia. Este diseño culmina con la selección -mediante concurso público de antecedentes y oposición llevado a cabo por el Consejo de la Magistratura- de Defensores Públicos y Asesores de Familia especializados, cargos que, en su mayoría, fueron ocupados por los funcionarios de menor rango, que ya atendían la temática en las distintas Circunscripciones.

Por su trascendencia es oportuno mencionar la Resolución N° 22/08 D.G., del 25 de febrero de 2008, por la que se encomienda especial énfasis en la atención del núcleo básico de los DESC, esto es: salud, alimentación, educación y vivienda y, también, por su especial importancia en nuestra Provincia, en los derechos de los pueblos indígenas.

Asimismo se instruye a Defensores Públicos y Asesores de las Áreas Especializadas para que generen actuaciones ágiles, eficaces y desburocratizadas, en las que deberán priorizar las intervenciones extrajudiciales. Fracasadas éstas o evaluada fundadamente su inconveniencia o inviabilidad, recién activarán los remedios judiciales que resulten más apropiados para la defensa de los derechos de sus asistidos.

En una primera fase, estas Oficinas Especializadas dependían en forma directa de la Defensoría General. Allí se generó un espacio de comunicación continua y permanente con los operadores, conformándose, además, un ámbito sistemático de encuentro y planificación. La evolución posterior, sentadas ya las estrategias básicas de las intervenciones de estas Oficinas, permitió una paulatina vinculación directa con las Jefaturas de cada circunscripción, de las que hoy día dependen plenamente. Este proceso favoreció la confianza de los operadores en la institución y, a un tiempo, permitió evaluar el necesario proceso de consolidación y fortalecimiento de las Áreas hasta su desarrollo actual.

En el transcurrir del proceso, en varias de las A.D.D.E.S.C., se comenzaron a judicializar casos de derechos sociales. En los fallos rápidamente pudo observarse una marcada refractariedad al tipo de soluciones que se pretendían. De los varios argumentos esgrimidos por los jueces el que más fuerza cobró fue el de no intervención debido a la adhesión de algunos Magistrados, sobre todo de las estructuras superiores (Cámara de Apelaciones y Superior Tribunal de Justicia), a la Doctrina de las “Cuestiones Política no Justiciables”¹, por lo que algunos casos patrocinados por las A.D.D.E.S.C. obtuvieron resultados negativos. Si bien no fueron muchos los fallos, al provenir de Tribunales de Alzada o de revisión, el ascendiente que vía de antecedente tienen los mismos sobre los tribunales de primera instancia, hizo que algunos Jueces modificaran criterios adoptados inicialmente de intervención y efectivización de derechos sociales, en casos de educación, salud, coberturas de obras sociales, etc.

¹ La doctrina de las “Political Questions”, fue sustentada por el STJ Chubut en casos “Martínez, Celmira Antonia y Otros s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 18.295 - Año 2002 - CANE Sala B); “Asesor Civil de Familia c/ Estado Provincial – Secretaria de Salud de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637 - A - 2005 – STJ), “Soto Valencia, Aída del Rosario y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 21.920 –S - 2.010 - STJ).-

Esto que en principio apareció como una dificultad, permitió profundizar la intervención de los Defensores y Asesores especializados en el ámbito administrativo, donde por medio de notas, reclamos y recursos administrativos se obtuvieron en forma cuantitativa, mejores resultados que en los ámbitos jurisdiccionales.

Ello, además de ampliar el marco de intervención de estas Oficinas, permitió convertir a nuestros abogados especializados en verdaderos operadores comunitarios de derechos, capaces de exponer ante las autoridades políticas argumentos constitucionales en pro de la operatividad plena de los derechos sociales, dotando así, a nuestros requirentes de un discurso retórico en el mismo sentido, que pasaron de verse a si mismos como demandantes de ayuda a personas titulares de derechos.

El panorama actual es que las Áreas están creadas, cubiertos los cargos por Defensores y Asesores especializados en los centros urbanos de mayor densidad poblacional, quienes a su vez trabajan articuladamente con los Centros de Atención de la D.P. en las localidades más pequeñas y con las Oficinas del Servicio Social, dependientes de la Defensa Pública desde la sanción de la ley orgánica del Ministerio.

La creación de las áreas especializadas importó una mejor visualización de los derechos vulnerados, por parte de la organización y ello determinó un importante aumento de la demanda en estas materias. Así, desde la creación de las A.D.D.E.S.C. hasta la actualidad, se realizaron más de 1.900 gestiones de reclamación en materia DESC y de Derecho de Pueblos Indígenas, todos patrocinadas por el Ministerio de la D.P.

El impacto es similar respecto del incremento de los reclamos en casos de Derecho de Pueblos Indígenas en la Provincia del Chubut. Son éstos en su mayoría colectivos y en general pertenecientes a comunidades del Pueblo Mapuche y Tehuelche.

Ya en el período inicial, 2004-2007, desde el Ministerio se habían patrocinado casos colectivos de reclamos territoriales contra el Estado Provincial y particulares de efectivización de derechos en materia DESC, en una cantidad que no llegaba a la decena, en su mayoría desde la Circunscripción de Esquel², lo que cons-

² Casos de Comunidad Mapuche Pillan Mahuiza (Corcovado) reclamando por conexión de suministro de energía eléctrica para sus miembros, judicializado con sentencia favorable en **“Cayupán, César Javier y otra c/ Cooperativa de Povisión de Servicios Eléctricos y otros Servicios Públicos Corcovado Limitada s/ Amparo”** (Expte. N° 216-2-2005 Juzgado Civil Esquel); Comunidad Mapuche Enrique Sepúlveda (El Maiten – Buenos Aires Chico) por reclamo territorial contra un particular, judicializado en **“Comunidad Mapuche Enrique Sepúlveda c/ Hemadi, Alberto y otro s/ Interdicto de Retener”** (Expte. N° 20-19-2006 Juzgado Civil Esquel) y reclamo territorial contra la Provincia del Chubut por desconocimiento de derechos de propiedad comunitaria a favor de la Comunidad Mapuche Tehuelche de Costa del Lepá, por el que se

tituía entonces un dato novedoso ya que no era usual que una defensoría pública incursionara en estos temas.

Desde el 2008, año de creación de las A.D.D.E.S.C., hasta la actualidad, fueron gestionados más de un centenar de reclamos en materias territoriales, concernientes al derecho de participación y consulta respecto a la gestión de los recursos naturales de comunidades indígenas y de personas pertenecientes a pueblos indígenas, relacionados con sus derechos vulnerados y reconocidos constitucionalmente en virtud de su identidad. No es ocioso precisar aquí que en la Provincia del Chubut son noventa y seis (96) las comunidades indígenas que están participando del Programa Nacional de Relevamiento Territorial³, que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas lleva a cabo, lo que da cuenta de la relevancia de la creación de este espacio institucional.

Además, contrariamente a la experiencia anterior a la creación de las A.D.D.E.S.C., la atención de casos por requerimientos de Derechos de Pueblos Indígenas ya no se circunscribe a una circunscripción judicial por vocación de algún funcionario del Ministerio, sino que la misma se desarrolla en la totalidad de la Provincia con gran compromiso institucional, proyectado por lineamientos institucionales desde la Defensoría General.

Otro dato relevante lo representan los mayores recursos tecnológicos y presupuestarios destinados a la asistencia técnica de los reclamos de las comunidades indígenas. Al respecto, cabe destacar que casi en su totalidad, las comunidades indígenas ejercen posesión comunitaria en tierras de ocupación tradicional en zonas rurales distantes hasta 300 Km. de las cabeceras de las Circunscripciones. Además, en la mayoría de los casos, con acceso por caminos de ripio consolidado, de difícil transitabilidad, y sin posibilidades de comunicación telefónica, lo que dificulta tanto la posibilidad de requerir el servicio de la Defensa Pública como también que los magistrados que llevan el caso tomen conocimiento personal de la situación de vulneración de derechos *en territorio comunitario*.

En función de esto mismo, es que las diversas circunscripciones han sido dotadas con vehículos de doble tracción para transportar a los magistrados especializados hasta el lugar de residencia de las comunidades indígenas, acompañados por funcionarios integrantes del Servicio Social -como se dijo, órgano auxiliar del Ministerio de la Defensa Pública- lo que desde el año 2008 se realiza en cada caso⁴ en que una comunidad indígena requiere la intervención de la Defensoría

realizó reclamos ante la Dirección provincial de Tierras Fiscales y ante su resolución adversa un Recurso Jerárquico ante el Gobernador de la Provincia del Chubut, entre otros.

³ Ley Nacional 26.160, Decreto Reglamentario 1122/2007 y Resolución N° 587/2009 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

⁴ Cabe citar a modo de ejemplo los casos de Comunidad Mapuche Sierras del Huancache (cercañas de Cushamen, 250 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Las Salinas de El Mirador (cercañas de Colan Con-

Pública, facilitando con los mismos vehículos, a su vez, el traslado de autoridades comunitarias y miembros de las mismas comunidades en los casos que resulta necesario.

Esta superación de especiales dificultades, con la efectiva implementación de las A.D.D.E.S.C. en toda la órbita provincial, es condición imprescindible para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando en cada caso las medidas correspondientes para sortear la condición de especial vulnerabilidad que en ocasiones genera la distancia, como las condiciones de exclusión, pauperismo y marginalidad, en las que aún se encuentra sumergida una porción de nuestra población rural y urbana.

Finalmente, si hasta el año 2008, se habían *judicializado* sólo dos (2) casos relativos a reclamos de personas y miembros pertenecientes a pueblos indígenas, a partir de febrero de aquel año se quintuplican los casos de reclamaciones territoriales de pueblos indígenas llevados a los estrados judiciales, sumándose ello a lo que significó el crecimiento exponencial de asistencia técnica en reclamos administrativos que llegan a más de un centenar, combinados todos ellos con diversas gestiones extrajudiciales ante distintos órganos administrativos nacionales, provinciales y municipales, lo que da cuenta del alto impacto cuantitativo que significó la creación de las A.D.D.E.S.C.

La experiencia de implementación de las A.D.E.S.C. -a cuatro años de su puesta en funcionamiento- permite concluir en que han resultado un herramienta eficaz para favorecer el acceso ciudadano a la justicia.

Al mismo tiempo han coadyuvado a dar cumplimiento a otro objetivo, indirecto pero no menor, cual es el fortalecimiento de la autonomía funcional del Ministerio de la Defensa Pública, ya que la actuación de los funcionarios especializados en los casos de restitución de derechos sociales, paulatinamente ha ido convirtiendo a la organización en un actor institucional de amplio reconocimiento social en la materia.

hue, 200 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Enrique Sepúlveda (cercañas de El Maiten, Bs. As. Chico, 170 kms. de Esquel), Comunidad Mapuche Lof Mariano Epulef (Aldea Epulef, 250 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Tehuelche de Costa del Lepá (cercañas de Gualjaina, 90 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Pillan Mahuiza (cercañas de Corcovado, 90 kms. de Esquel); Comunidades Mapuche de la Comarca Andina –Motoco Cárdenas, Monsalve, Pulgar Huentuquidél y Trangol- (cercañas de Lago Puelo, 180 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Arroyo La Cancha (cercañas de Gualjaina, 80 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Sierras de Tecka (cercañas de Tecka, 130 kms. de Esquel); Comunidad Mapuche Pocitos de Quichaura (cercañas de Tecka, 150 kms.); Comunidad Mapuche Sierras de Gualjaina (cercañas de Tecka, 180 kms.), entre otras.