

Contenido

pensarJUSBAIRES

AÑO IV. Nº 11 | MAR. 2017

EDITORIAL

EL TRASPASO BENEFICIA A LOS CIUDADANOS3
ENZO PAGANI

OPINIÓN

AVANZANDO CON LA AUTONOMÍA5
DANIEL PRESTI

OPINIÓN

SOBRE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS.....7
ALFREDO SILVERIO GUSMAN

OPINIÓN

EL ROL DE LOS MAGISTRADOS EN EL CONFLICTO SOCIAL13
VANESA FERRAZZUOLO

CLASE MAGISTRAL

EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY EN
LA CIUDAD GLOBALIZADA20
PEDRO R. DAVID

REPENSAR

CONCEPTO Y VALOR DE LA DEMOCRACIA
EN NUESTRA ÉPOCA..... 37
HORACIO D. ROSATTI

INFORME

CONTRA EL TRÁFICO
DE PERSONAS Y EL CRIMEN ORGANIZADO 43
PAPA FRANCISCO

FALLOS

LA TRATA DE PERSONAS, TRABAJO ESCLAVO,
SERVIDUMBRE O EXPLOTACIÓN LABORAL SON
DELITOS DE LESA HUMANIDAD IMPRESCRIPTIBLES E
IRRENUNCIABLES48
CORTE INTERAMERICANA DE DDHH

REVISTA

pensarJUSBAIRES

AÑO IV. Nº 11 | MAR. 2017

DIRECTORA

Dra. Alicia Pierini

COMITÉ ASESOR

Dr. Horacio Corti

Dra. Marta Paz

Dr. Gustavo Ferreyra

REDACCIÓN

Nancy Sosa

DISEÑO Y PRODUCCIÓN

Editorial JusBaires

Diag. Julio A. Roca 530

www.editorial.jusbaires.gob.ar

Pensar JusBaires

Bolívar 177, 1º piso

www.pensar.jusbaires.gob.ar

Desarrollado por la Dirección de Informática y Tecnología del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

DNDH Nº 5313087

Impresa en Casano Gráfica S.A.
Ministro Brin 3932 (B1826DFY) Remedios de Escalada,
Buenos Aires - Argentina
Tel/Fax: 005411 42495562



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



EDITORIAL

EL TRASPASO BENEFICIA A LOS CIUDADANOS

ENZO PAGANI *



A lo largo del año 2016 se ha hablado mucho sobre la transferencia de competencias de la Justicia Nacional Ordinaria al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Están quienes fundamentan a favor y quienes lo hacen en contrario, están quienes esgrimen argumentos técnico jurídicos y quienes lo hacen desde un punto de vista político, también están quienes escuchan

las distintas opiniones y forman su postura en base a ello sin demasiado conocimiento.

En medio de todo ese “mapa” están los ciudadanos, los justiciables, los vecinos de a pie, cuyo único interés se funda en el día a día, en lo que viven y sienten cada vez que tienen que resolver un conflicto por la vía judicial.

En ese contexto nuestro mayor interés está puesto en los ciudadanos, porque sabemos que la justicia y la política tienen una deuda pendiente con ellos; serán ellos los verdaderos beneficiarios del cumplimiento del “Traspaso”.

Vivimos un momento bisagra en la Argentina, en el cual la sociedad está discutiendo su relación con la Ley. Podemos estar en desacuerdo con algunas normas, pero aún así como ciudadanos y miembros de la justicia debemos bregar por el cumplimiento irrestricto de ellas y de la Constitución.

A esta altura y después de veintitrés años desde la reforma de 1994, discutir la constitucionalidad del traspaso es no respetar nuestra Norma Fundamental, ni los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En otro orden de ideas, desde el Consejo de la Magistratura como organismo encargado de administrar los recursos del Poder Judicial de la Ciudad, no podemos desconocer la realidad de los magistrados, funcionarios y trabajadores, porque en la cotidianeidad son ellos los que trabajan todos los días por una justicia cada vez más justa, cercana, con accesibilidad real e igualdad de oportunidades.

Estamos en constante actualización y crecimiento, acompañando la evolución de la sociedad, en la búsqueda de alcanzar las mejores herramientas no sólo para resolver los conflictos en el menor tiempo posible, sino además para garantizar mecanismos de prevención a los fines de disminuir la conflictividad social.

Nos venimos preparando y contamos con la infraestructura necesaria, tecnología de última generación, estándares de transparencia institucional, recursos humanos altamente capacitados y procedimientos judiciales ágiles como para abrazar con orgullo y eficacia a las nuevas estructuras que llegarán a la Justicia Porteña, una vez que el Congreso Nacional y la Legislatura local refrenden

los convenios de traspaso firmados por el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

También me resulta oportuno llevar tranquilidad a la sociedad en su conjunto, porque últimamente hay muchas versiones acerca de la situación de los funcionarios y trabajadores nacionales.

Que quede claro: quienes vengán al Poder Judicial de la Ciudad, conservarán su categoría, la intangibilidad de sus remuneraciones, su antigüedad y la Obra Social (siendo la misma actualmente para ambas jurisdicciones), como cualquier otro derecho adquirido.

Como así también aprovechar la oportunidad, sabiendo que muchos colegas leen esta prestigiosa revista del mundo de las leyes, para decirles que por primera vez en su historia van a contar con un convenio colectivo de trabajo, instrumento que en la Justicia de la Ciudad tenemos desde hace algunos años gracias al diálogo y trabajo conjunto entre trabajadores y funcionarios en beneficio de garantizar y ampliar sus derechos de manera sustentable.

El “traspaso”, como muchos denominan, a la transferencia de competencias de la Justicia Nacional Ordinaria al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha logrado la unidad de todos los magistrados, funcionarios y trabajadores de la Justicia Porteña sin distinción, política o ideológica, poniendo de manifiesto el entusiasmo de ser protagonistas de la evolución institucional de nuestra Democracia, llenándonos de orgullo y responsabilidad.

El desafío que tenemos por delante desde este Poder del Estado, es devolverle a los ciudadanos la confianza en la Justicia y para ello, en el caso de la Ciudad, es fundamental saldar la deuda histórica que existe en materia de autonomía, para garantizar más democracia, más transparencia y más independencia entre los poderes; en consecuencia más República y mejor Federalismo.

AVANZANDO CON LA AUTONOMÍA

DANIEL PRESTI*

El Artículo 129 de la Constitución Nacional, a partir de la Reforma de 1994 que inició el denominado Pacto de Olivos, establece que “la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.



Hace más de dos décadas que hemos comenzado a recorrer el camino de la plena autonomía y la consolidación del federalismo.

La Ciudad ha incorporado, principalmente en los últimos años, un gran número de facultades que antes de la reforma le eran ajenas. El

* Abogado, legislador porteño, preside la Comisión de Justicia de la Legislatura

primer paso fue sin duda la sanción de la norma fundamental de la Ciudad en el año 1996. La Constitución de la Ciudad que ha cumplido 20 años, es la herramienta con la que contamos quienes hace tiempo venimos trabajando para que se cumpla la autonomía. Desde su preámbulo expresa como uno de los objetivos el de afirmar la autonomía.

Desde hace más de diez años la Ciudad ha asumido responsablemente la decisión de hacerse cargo de las competencias que la Nación debía transferirle y que todavía no lo había realizado. **La negativa por parte de la Nación en transferir las facultades y competencias que según la Constitución le correspondían a la Ciudad duró hasta hace poco más de un año.** El actual titular del Poder Ejecutivo Nacional y ex Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Mauricio Macri, fue quien asumió el compromiso de producir el completamiento de la autonomía.

El traspaso de la Justicia es uno de los ejes principales y más complejos en la transferencia de competencias. Los esfuerzos para que finalmente se dé uno los pasos más importantes para cumplir acabadamente lo que la Constitución Nacional y de la Ciudad establecieron hace tiempo. La modificación de la Ley N° 31 posibilitó el abordaje en el seno del Consejo de la Magistratura porteña mediante la creación de una Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elaboración y ejecución de proyectos relacionados con esa temática.

La sociedad, y en particular los vecinos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cada vez exigen más resultados de la Justicia, y es por eso que se debe seguir trabajando con compromiso, desempeño y dedicación.

Para que el proceso gradual sea exitoso, **la transferencia debe asegurar a los jueces nacionales transferidos que seguirán gozando de las mismas garantías constitucionales que los protegen actualmente y,**

eventualmente, remuneraciones algo más elevadas para incentivar el interés en el traslado y asegurar una mayor eficiencia en la administración de justicia.

El día jueves 19 de enero del año en curso se firmó en el Salón Blanco de la Casa Rosada el convenio de traspaso de la Justicia Nacional a la Ciudad de Buenos Aires.

En la **primera etapa** se traspasarán a la Ciudad:

- 8 Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional que actualmente están vacantes y dos
- 2 Juzgados Nacionales de Menores,
- 18 vocalías de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional,
- 3 vocalías ante los Tribunales Orales de Menores, y los órganos del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa que actúan ante los mismos.

Para una **segunda etapa** restará el traspaso de los fueros Civil y Comercial, Laboral y de Familia.

Los convenios firmados son el resultado no solo de la voluntad política de cumplir con lo prometido, sino además del trabajo que se viene desarrollando en la Comisión de Justicia de la Legislatura.

Los nuevos esfuerzos deben estar dirigidos en coordinar a los diferentes sectores políticos con el objetivo de ratificar el convenio.

Los representantes de nuestra Ciudad en el Congreso Nacional tienen la misión de defender los intereses que nos van a permitir continuar por este camino de la plena autonomía.

Finalmente, nuestro trabajo como diputados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es hacer lo propio y así, en definitiva, poder acceder a una justicia más ágil, eficiente y mejor, como nos merecemos todos los porteños.

SOBRE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS

ALFREDO SILVERIO GUSMAN*

La acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad de Buenos Aires ante el argumento contramayoritario del Poder Judicial.



I. Introducción

La presente exposición versará sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, analizándola desde la óptica de la llamada objeción contramayoritaria que, desde algún sector, se esgrime en punto a la revisión judicial de la constitucionalidad de las normas.

Dicho artículo, en su inciso 2º, ha previsto una acción declarativa ante el Tribunal Superior de Justicia en instancia originaria, como mecanismo de control abstracto y concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás normas de alcance general. De sentenciarse dicho proceso en sentido adverso a la validez de la disposición objetada, en principio se produce su derogación (efecto erga omnes). De tal modo, el estatuto fundamental porteño agregó un instrumento adicional al control de constitucionalidad difuso, de corte estadounidense que, por lo general, rige en el ámbito iberoamericano.

Dada su naturaleza, esta vía no permite la defensa de situaciones jurídicas subjetivas ni admite pretensiones condenatorias. No está diseñada para resolver conflictos intersubjetivos sino conflictos internormativos. En palabras del Juez LOZANO en el fallo “A.D.C.” “... requiere un planteo vigoroso en defensa de la legalidad y no una vigorosa defensa de derechos individuales vinculados con relaciones jurídicas concretas”. Como aclara el propio Juez, esto no quiere decir que quien insta una acción de esta especie carezca del propósito de obtener reparo a una situación personal, pero ésta provendrá de la derogación de la norma y no como protección a un derecho subjetivo.

Por lo tanto, todas aquellas reglas y situaciones que han sido censuradas en el marco de las acciones declarativas de inconstitucionalidad en el ámbito federal (v. gr. obtener una declaración de inconstitucionalidad general y directa de normas o actos de otros poderes sin un caso concreto; el efecto erga omnes de la sentencia; permitir que el legislador cuya postura no triunfó en el recinto parlamentario se imponga en el

ámbito judicial, etc.), bien pueden tener cabida en el marco del proceso de marras.

La alternativa regulada en la norma constitucional indicada puede considerarse una manifestación más de la democracia participativa que, según el art. 1º de la Constitución porteña, debe impregnar a la organización institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previendo distintos grados de intervención de los interesados y sus organizaciones representativas como paso previo a resolver determinados asuntos.

II. La supuesta dificultad contramayoritaria

Algún sector académico reflexiona sobre hasta qué punto es admisible que sea la judicatura quien pueda anular normas y actos de los otros estamentos. Se pone el acento en que, a diferencia del Ejecutivo y del Legislativo a los que controlan, los magistrados, por lo general, no provienen de elección popular directa. Se plantea desde esta línea de pensamiento que cuando los jueces, carentes de credenciales democráticas, invalidan decisiones gubernamentales de aquellos poderes del Estado esgrimiendo exigencias e incumplimientos de orden constitucional, desplazan las preferencias de la ciudadanía.

Por más que los tribunales estén blindados de los humores del electorado, partamos de la base de que todos los poderes del estado tienen que tener una legitimación democrática. En todo caso, la del Poder Judicial sería indirecta (invisible, según la caracteriza PEREZ ROYO, en contrapunto a la visible del Ejecutivo y Legislativo), a través de procedimientos de designación en los que intervienen los funcionarios electivos.

Uno de los autores que han estudiado el asunto es Alexander BICKEL, profesor de tendencia conservadora de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale. En su obra “The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics –El poder menos peligroso. La Corte Suprema en el límite con la política–”, desarrolló la idea de la dificultad contramayoritaria y los posibles reparos que podrían esgrimirse al hecho de confiar al Poder Judicial la función

La presente exposición versará sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, analizándola desde la óptica de la llamada objeción contramayoritaria que, desde algún sector, se esgrime en punto a la revisión judicial de la constitucionalidad de las normas.

de revisar y controlar los actos de los restantes poderes emergentes del voto popular. Empero, BICKEL en definitiva admite que la revisión judicial de constitucionalidad es compatible con la democracia y, si es llevada a cabo en forma virtuosa y prudente, hasta saludable, pues preserva a la Constitución de los apetitos de una mayoría legislativa.

El propio KELSEN también expuso sus dudas acerca del modelo de revisión judicial estadounidense, adoptado por nuestra Corte Suprema en el caso “Municipalidad de la Capital c/Elortondo”, pues lleva a que los jueces sean “legisladores negativos”, situación que, a la larga, derivaría en conflictos entre ambos poderes.

Empero, el mismo autor advierte que la pugna puede aminorarse en caso de establecerse, como sucede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que los miembros del tribunal constitucional sean designados por el cuerpo legislativo.

Ha sido todo un hito del derecho público del Siglo XXI la tensión que se evidenció cuando, desde los tribunales, se llevó a cabo la revisión de constitucionalidad de actos y normas que resultaban sensibles para el gobierno de turno.

Particularmente en Argentina, con menos sutilezas que en las insinuaciones de BICKEL o en las reservas del positivista austriaco, se llegó a hablar desde el discurso político oficial de “partido judicial” y hasta de “golpismo judicial”.

En rigor, el debate no es ideológico puesto que, ateniendo a sus propios posicionamientos, tanto las izquierdas como las derechas coinciden en criticar excesos de activismo judicial que derivan en la supuesta “judicialización de la política” o en el “gobierno de los jueces”. Un ejemplo del aserto que formulo puede advertirse en una de las democracias más consolidadas, como la de los Estados Unidos, en donde los intentos de deslegitimar a su Corte Suprema provinieron tanto de sectores “progresistas” (como el Presidente ROOSEVELT) como “conservadores” (el caso del Presidente NIXON). Sin ir más lejos, en nuestra propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el proceder de algunos de los jueces del fuero contencioso administrativo porteño, considerado de tipo activista –sin abrir juicio al respecto–, mereció similares críticas de gobiernos con perfiles tan disímiles como los que encabezaron los jefes de gobierno Aníbal IBARRA y Mauricio MACRI.

Para aclarar los tantos, vienen al caso las sabias palabras de BOFFI BOGGERO. Ilustra este ex Juez de la Corte Suprema que resolver un conflicto político bajo el prisma de la juridicidad, no hace del Juez un militante, como tampoco sentenciar un pleito de contenido financiero lo transforma en economista, o entender en un juicio en el que se reclame un derecho de autor lo consagrará como escritor o poeta.

Charles BLACK Jr., otro catedrático de Yale, colega de BICKEL en ese claustro, se preguntaba

cómo un gobierno de poderes limitados podría vivir sin la existencia de algún órgano que lleve a cabo el control de constitucionalidad de las normas .

Si el reconocimiento a los jueces de la facultad de enjuiciar y anular los actos de los restantes poderes en un caso judicial concreto, pone en riesgo la vigencia del sistema democrático, parafraseando a Tomás Ramón FERNANDEZ me animo a decir que ojalá todas las amenazas que nos acechan sean como ésta. ¿O acaso se puede predicar una suerte de manto de divinidad para las decisiones adoptadas por las mayorías –tal como se decía de los reyes hasta que John LOCKE destruzara esa creencia a fines del Siglo XVII–, como para ponerlas al margen de cualquier otra revisión o control?

Sobran en la historia ejemplos para responder en forma negativa a ese interrogante. Sin ir más lejos, las leyes del exterminio judío en la Alemania nazi, aprobadas por un parlamento proveniente de elecciones libres .

Como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Gelman”, en una democracia existen esferas que no son susceptibles de ser decididas ni siquiera por el peso de las mayorías. Y la Corte Suprema doméstica, en el fallo “Colegio de Abogados de Tucumán” , interpretó que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar las reglas del Estado de Derecho, ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. También el gobierno de la mayoría puede conducir a la intolerable opresión de las minorías y de los individuos, si se lo exalta al plano de un valor absoluto y no se lo mitiga o modera con un método eficaz de protección de los derechos humanos . En palabras del Abate Emmanuel SIEYES, fuera del sistema representativo y la supremacía constitucional, “... no hay sino usurpación, superstición y locura” .

No coincido con aquellos prejuicios respecto al control judicial de constitucionalidad, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema en el

caso “Rizzo”, relativo al autoproclamado proyecto de “democratización de la Justicia” , los jueces cuentan con la legitimación democrática que les otorga la Constitución Nacional, al haber recibido del pueblo argentino, a través de los constituyentes, el legítimo mandato de defender la supremacía constitucional.

Tal fundamento ya había sido desarrollado por GARCIA DE ENTERRIA , quien explicó que los jueces tienen la legitimidad del derecho que están llamados a aplicar. Agregaba que una eventual designación electoral pondría en riesgo ese contenido esencial de la función jurisdiccional que es la independencia, y de su competencia –en el sentido de la idoneidad para el cargo–, exigencia también inherente a la propia independencia.

En la misma línea argumental, ZAFFARONI, con el rigor científico al que nos tiene acostumbrados desde su aporte doctrinario –aun cuando, de manera incoherente con su prédica escrita, llevó la voz disidente como Juez en el fallo “Rizzo”–, sostuvo que “... cuando se dice que el Poder Judicial tiene legitimidad constitucional pero no legitimidad democrática, se ignora su finalidad democrática... Creemos que la legitimidad democrática no se juzga únicamente por el origen, sino también y a veces fundamentalmente, por la función” .

Viene al caso volver a recordar a BOFFI BOGGERO, quien tanto desde su actuación en la Corte Suprema , como desde el campo doctrinario , fue un adelantado en el progresivo abandono de las llamadas cuestiones políticas no justiciables (como se las conoce en el derecho constitucional) o actos institucionales (tal el nombre que le han asignado los administrativistas clásicos argentinos). Avance que, entre otros beneficios, en nuestra historia terminó poniendo cierto coto a persecuciones de integrantes de los distintos partidos populares, sobre todo en materia de vigencia de garantías durante el estado de sitio .

Decía el jurista que la soberanía del pueblo expresada en la sanción de la Constitución ha conferido la potestad de obrar, no a un poder, sino a tres, asignando a cada uno sus respectivas

Decía el jurista que la soberanía del pueblo expresada en la sanción de la Constitución ha conferido la potestad de obrar, no a un poder, sino a tres, asignando a cada uno sus respectivas funciones. Para hacer Justicia el pueblo argentino ha desconfiado de presidentes o legisladores y hubo de delegar esa magna tarea a los tribunales . Explicaba que propugnar “... zonas ‘no justiciables’”... en vez de evitar que los jueces hagan “política”, consigue transformar en “política” a una solución que debe ser “jurídica”.

funciones. Para hacer Justicia el pueblo argentino ha desconfiado de presidentes o legisladores y hubo de delegar esa magna tarea a los tribunales . Explicaba que propugnar “... zonas ‘no justiciables’”... en vez de evitar que los jueces hagan “política”, consigue transformar en “política” a una solución que debe ser “jurídica”.

En afín orden de ideas, Charles BLACK Jr. explicaba que así como el ser humano sano controla sus fuerzas, el control judicial de constitucionalidad es el medio que el pueblo ha elegido como autorrestricción a través del derecho, para que de tal modo, el hecho de contar con respaldo electoral no sea una excusa suficiente para violar la Constitución .

Desde una visión más adjetiva, Carlos NINO también validó el control judicial de constitucionalidad pese al carácter no electivo de quienes lo ejercitan, fundado en la necesidad de asegurar y preservar la regularidad del procedimiento democrático .

Todas las justificaciones que he desarrollado acerca de la revisión judicial, adquieren mayor relieve en sistemas constitucionales como el argentino, que se instituye con un “Poder Judicial” y no a través de una mera administración de justicia, atento a que la magistratura

cuenta con atribuciones para invalidar los actos emergentes de los restantes poderes .

Por otra parte, en el régimen constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a diferencia de lo que sucede en la constitución norteamericana y en forma todavía más enfática que en la Constitución Nacional , la revisión judicial tiene un respaldo constitucional explícito en el comentado art. 113, tanto la de carácter concentrado como la difusa.

Lejos está de mi ánimo predicar por el denominado “gobierno de los jueces”, que el propio GARCIA DE ENTERRIA alertó que sería, simplemente, una catástrofe. Desde luego que, como aclara el propio Alto Tribunal en el mismo veredicto “Rizzo”, sus atributos no colocan al Judicial por encima de los demás poderes, ni implica que puedan ingresar en el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros departamentos del Estado al adoptar decisiones que le son propias.

En palabras de HAMILTON expuestas en “El Federalista” : “... el poder del pueblo es superior a ambos –se refiere a los poderes judicial y legislativo– y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última...”.

Por cierto, en no pocas ocasiones, son los propios actores gubernamentales partidarios quienes, al no encontrar una solución a un determinado conflicto o no estar dispuestos a soportar los costos políticos de remediarlo, con su inercia crean el terreno propicio para que las demandas se canalicen hacia los tribunales. Además, esos mismos operadores tendrán una visión más crítica o más elogiosa hacia lo que se conoce como “activismo judicial”, según la valoración y el resultado que las sentencias que emerjan de esta tendencia produzcan para sus ideologías, estrategias e intereses coyunturales.

III. El intento de conciliar la revisión judicial de constitucionalidad y la objeción contramayoritaria

Para procurar disipar críticas respecto a que en el derecho público porteño prevalecería el Judicial sobre el Legislativo, el art. 113 contempló un interesante sistema de reenvío.

Establece que la declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma, salvo que se trate de una ley. En este caso, el Tribunal debe notificar al Legislativo su sentencia invalidante, para que, de estimarlo pertinente, ratifique el precepto dentro de los tres meses de notificada la resolución declarativa de inconstitucionalidad ; para lo cual precisará del voto afirmativo de los dos tercios de los miembros presentes. Y, si el Parlamento insiste la ley mantiene vigencia, lo cual no obsta a que cualquier Juez lleve a cabo el control de constitucionalidad de la norma, pero de tipo difuso, con efectos sólo para el caso concreto.

Si bien se analiza, estamos ante un mecanismo parecido y coherente con el procedimiento de sanción de las leyes, en cuyo transcurso, al igual que en la Constitución Nacional , se ha previsto que el Poder Ejecutivo puede vetar un determinado proyecto sancionado por la Legislatura. Mas este cuerpo, en la medida que logre reunir los dos tercios de los votos, puede insistir con la sanción de la norma observada . Por cierto, la gran diferencia se presenta en que mientras el veto del Jefe de Gobierno puede obedecer a variados motivos, la descalificación del Superior Tribunal sólo provendrá de considerar a la ley inconciliable con la Constitución.

Con el reenvío a la Legislatura luego de la sentencia de inconstitucionalidad, como se dijo en el debate parlamentario de la Ley 402 –reglamentaria de esta acción declarativa–, se le está dando poder a la representación popular para evitar cualquier tipo de distorsión que pueda generarse en detrimento de la voluntad expresada democrática y mayoritariamente en un régimen político .

No puedo dejar de mencionar cierta prevención acerca de la posibilidad de reenviar la norma declarada inconstitucional al parlamento para que este cuerpo ejerza una suerte de insistencia. Podría sostenerse que, de algún modo, se equipararía la labor del legislativo con la del constituyente y los derechos y garantías quedarían al alcance de los vaivenes de las mayorías parlamentarias. ¿Es factible confiar en la Legislatura como autocontrol de sus excesos? Más allá de la respuesta negativa que merece ese aserto, me parece que la remisión prevista en el artículo constitucional 113 resiste esa crítica, dado que la eventual ratificación legislativa no enerva el control difuso posterior de la norma que pueden llevar a cabo los jueces de todas las instancias.

La posibilidad que se reconoce al Tribunal Superior de Justicia para depurar el ordenamiento jurídico de normas dictadas por las autoridades de la Ciudad aplicables a una serie indefinida de hechos futuros, actuando como “comisionado del Poder Constituyente” –empleo terminología propia de SIEYES– debe ser ejercida por los jueces con suma prudencia y sin dejar de tener presente la presunción de legitimidad de los actos de los tres poderes que conforman el gobierno . Así ha procedido, en efecto, el Tribunal en estos veinte años de vigencia de este peculiar mecanismo de Justicia Constitucional.

Podría concluirse entonces que la norma es una mixtura que toma parte del judicial review americano y parte del control de constitucionalidad más propio del modelo kelseniano y de los tribunales constitucionales de raíz europea.

Dado que ciertos operadores políticos partidarios contemporáneos de nuestro país miran con tanto recelo a la revisión judicial de los actos de los restantes poderes como los revolucionarios franceses que, durante 1790, propiciaron la Ley 16; la fórmula del inc. 2º del art. 113 arriba a un equilibrio y, en buena medida, queda a salvo de estos prejuicios.

EL ROL DE LOS MAGISTRADOS EN EL CONFLICTO SOCIAL

VANESA FERRAZZUOLO*



13

* Abogada (UBA). Magíster en Derecho Penal (Universidad Austral). Docente UBA en Práctica Profesional. Patrocinio Jurídico Gratuito, en materia penal. Asesoría letrada en distintos organismos del Estado Nacional y local. Actualmente, Consejera en el Consejo de la Magistratura CABA, representante del Estamento de la Legislatura.

En la actualidad nos encontramos ante dos modelos de justicia. Un modelo TRADICIONAL vs. un modelo DINÁMICO. En primer lugar, el modelo tradicional podría definirse como un espacio netamente técnico, “no contaminado” de concepciones políticas o ideológicas. En contraposición, el modelo dinámico contiene el cambio y la evolución del derecho, y se ve condicionado, más a menudo, por circunstancias de modo tiempo y lugar. Aquí priman la interrelación y la multiplicidad de actores. Estos actores, jueces, fiscales, defensores, abogados, auxiliares de la justicia etc. cumplen un rol, que dentro de este dinamismo ya no es, o no debería ser, meramente técnico.

Sin perjuicio de ello, el juez para arribar a la resolución definitiva de los procesos sometidos a su jurisdicción, cuenta en primer lugar con la normativa vigente. Como sostenía Dworkin,² cuando los casos no encuentran una norma aplicable que concretamente los resuelva, el juez siempre encontrará en los principios generales el material jurídico que le brinde la posibilidad de hallar la respuesta correcta para el caso específico. El concepto es sencillo, por lo menos para Dworkin, siempre se encuentra una respuesta que resuelva el acertijo.

El caso que las partes traen a instancias del juez para decidir a favor de alguna de ellas, conforma el acertijo a resolver. Si bien este, ha comenzado siendo una discrepancia de partes, o una interpretación –disidente– sobre la aplicación de una norma, el incumplimiento de una obligación, o el desconocimiento de un derecho, finalmente se ha complejizado tal como lo han hecho las sociedades modernas y contemporáneas.

Cada vez más habitual encontrarnos ante conflictos de partes múltiples, de colectivos diferenciados, de actores sociales, que instan un reclamo amplio que deriva en la intervención de múltiples organismos no siempre demandados en términos estrictos, la respuesta muchas veces amerita cambios coyunturales.

El conflicto social es un proceso complejo en el cual sectores de la sociedad y /o el Estado perciben que sus posiciones, intereses, objetivos,

valores, creencias o necesidades son contradictorios, creándose una situación que podría derivar en violencia. La complejidad de los conflictos está determinada por el número de actores que intervienen en ellos, el sector social al que representen, la diversidad cultural, económica, social y política, las formas de violencia que se pueden presentar, el rol de los medios de comunicación, o la debilidad institucional para atenderlos, encauzarlos o contenerlos, entre otros elementos.

Los conflictos sociales presentan características contenciosas, impulsadas por actores sociales que actúan colectivamente, con algún grado de organización o movilización, con expectativas de mejora, del reconocimiento de situaciones preexistentes, del restablecimiento de un derecho suspendido, omitido o desconocido. Ciertamente es que comúnmente los derechos en pugna son múltiples.

La actividad judicial y la de sus actores en conjunto, estará cada vez más abocada a prevenir e intermediar con el fin de evitar situaciones que puedan amenazar o violar los derechos fundamentales, afectar a la gobernabilidad local, regional o nacional y abrir el camino a procesos de diálogo que contribuyan a su solución.

La democracia no es estática, la proliferación de normas que se suceden muestra como su aplicación y su interpretación deben ser revisadas en cada oportunidad. La movilidad de la democracia también es marcada por los cambios políticos que operan en las sociedades, los puntos de vista de cada actor pueden verse modificados conforme a los principios que el sistema político va adoptando, en un momento determinado. Como señala Alicia Ruiz³, derecho y política forman una pareja extraña. Una pareja que, en ocasiones se niega a sí misma. En otras, en cambio, ocurre que cada uno de sus miembros parece fundirse con el otro y desaparecer.

En ese sentido, los conflictos sociales pueden encontrar diversas respuestas desde el derecho, sobre todo dado que en la mayor parte de los casos se encuentran en pugna derechos constitucionalmente

La actividad judicial y la de sus actores en conjunto, estará cada vez más abocada a prevenir e intermediar con el fin de evitar situaciones que puedan amenazar o violar los derechos fundamentales, afectar a la gobernabilidad local, regional o nacional y abrir el camino a procesos de diálogo que contribuyan a su solución.

reconocidos que, como en todos los casos, no son absolutos, pero, deben ser readecuados a la situación concreta, aplicando la razonabilidad como regla principal.

Cuando lo que se pone en discusión es un conflicto social, con la multiplicidad de factores que estos presentan, la situación no puede quedar reducida a cuál fue el derecho vulnerado y cómo logramos la restauración de esa situación al estado anterior de las cosas; sobre todo cuando, muchas veces, el estado anterior de las cosas era el mismo que encontramos en el momento del reclamo, simplemente que, por diferentes razones, lo que no había existido era un reclamo. Es decir, si ante un conflicto social solo analizamos la norma en abstracto o el mero tecnicismo jurídico, definitivamente el árbol nos va a tapar el bosque.

Este es un auténtico desafío para los magistrados que integran el Poder Judicial de la CABA. En esta ciudad, como en todas las grandes urbes, el abanico de conflictos intersociales –si se me permite el término– es amplio, porque no solo se da entre clases, ni entre un sector vulnerable y el Estado, muchas veces también se presenta entre los mismos sectores. Esta diversidad genera que la intervención de la justicia esté llamada a intentar nuevas y renovadas alternativas para que el conflicto se encamine, y se resuelva.

Así las cosas, a mediados del año anterior llegaron a conocimiento de los tribunales locales dos

casos relacionados con la conflictiva social que atraviesan los vecinos de Buenos Aires, en este comentado abanico de posibilidades, lo llamativo es que más allá de lo contemporáneo de los reclamos, cada uno pertenecía a un grupo social diferente y cada reclamo tuvo lugar en un fuero distinto.

Mientras el primero de ellos, era estudiado por el fuero Penal Contravencional y de Faltas⁴, en donde se dirimía una denuncia por uso indebido del espacio público con fines lucrativos no autorizados, el otro era iniciado ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de esta ciudad y tenía como génesis la declaración de nulidad de una resolución emitida por el colegio Único de Corredores Inmobiliarios que habilitaba el cobro de comisiones superiores a los montos legales establecidos.

En los hechos, en el primer caso, se investigaba a un grupo de trabajadores que instalaban una feria en la calle Defensa entre el 800 y el 1000 de dicha arteria, dedicada a la venta de artesanías y manualidades. Ocupaban parte de la acera y la cinta asfáltica. Los trabajadores, o al menos parte de ellos, se encontraban organizados a través de una Cooperativa que asignaba los espacios disponibles, y que habría intentado sin éxito la regularización de dicha feria.

En el segundo caso⁵, encontramos a la asociación que representa, aglutina y/o agremia a un grupo de trabajadores, esta es el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios, que habilitó a sus representados a pactar comisiones con los

inquilinos cocontratantes a establecer un valor supletorio al acuerdo de partes de entre uno y dos meses de alquiler basado en el cambio normativo surgido con la sanción de nuevo código civil y comercial. Esto hizo que la Asociación Civil por la igualdad y la Justicia interponga un amparo solicitando la nulidad de dicha resolución, argumentando que los Corredores inmobiliarios conforme la ley local deben pactar su comisión en un máximo del 4,5% del total del contrato –lo que equivale a 1 mes de alquiler aproximadamente–, mientras que la mencionada resolución del Colegio de corredores inmobiliarios lo habilita a cobrar entre uno y dos meses, lo que en la realidad cotidiana ha llevado a dichas comisiones al máximo en la mayor cantidad de las veces, sumado a que esta práctica se concreta desde antes del dictado de la resolución, y es llevada adelante por la inacción del Colegio en el cumplimiento de su poder de policía.

En ambos casos los magistrados intervinientes, ordenaron como parte de la resolución del conflicto la conformación de una mesa de trabajo y/o de diálogo, en el primer caso a fin de llegar a una solución definitiva, en el segundo con el objeto de realizar un seguimiento de las pautas ordenadas. De esta manera convocaron a las partes, a los representantes de los otros dos poderes, en el primero de los casos, y a la Defensoría del Pueblo –Defensoría del Inquilino– en el segundo, a participar del avance de las medidas que pondrían fin a los litigios.

El objetivo de estas medidas claramente es evitar que las prácticas objeto de reparo judicial se repitan en el tiempo y la búsqueda de efectividad de la sentencias, muestra de alguna manera que imponer conductas solo lleva a una parte de la solución, que es la toma de decisión sobre una contienda de partes, pero lograr que se satisfagan las posiciones encontradas no siempre se obtiene por el mismo carril.

Lo interesante en ambos casos fue el camino recorrido para arribar a la idea del diálogo. A mi modo de ver predisponen la salida utilizada, tres elementos esenciales; uno, el reconocimiento

por parte de los Magistrados de encontrarse ante un conflicto o conflictiva de carácter social. En segundo lugar, la concurrencia de derechos constitucionalmente reconocidos en juego. Y por último, la necesaria participación, en el proceso de arribar a una solución, de las partes involucradas y del resto de los poderes del Estado.

De esta manera, en el caso del uso indebido del espacio público, el Fiscal interviniente solicitó la conformación de una mesa de diálogo, a fin de procurar una solución definitiva de la controversia, haciendo principal hincapié en la “existencia de un conflicto valorativo que genera un impacto social que no ha logrado ser resuelta”, el Magistrado interviniente hace lugar a la medida solicitada en el entendimiento de que “la realidad social supera periódicamente los límites preestablecidos por el mundo de lo jurídico y la concepción tradicional del proceso sancionatorio no siempre está en condiciones de dar respuesta adecuada a los problemas que se presentan”. Otro punto a tener en cuenta, es que el llamado a conformar la mesa de diálogo se hizo sin resolver, en ese acto, la situación procesal de los imputados, es decir, la medida claramente contenía una expectativa de resolución que no se conformaba ni con la especulación de avanzar en el proceso ni con el ejercicio mismo de la potestad punitiva que encabeza el Ministerio Público.

Por su parte, en el caso de los inquilinos se arriba a la decisión, en primer lugar, de imponerle a la demanda realizada trámite de acción colectiva, no solo porque la naturaleza de los derechos involucrados excede el interés de cada parte y al mismo tiempo pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección; sino porque la promoción de acciones judiciales individuales tornarían finalmente en ineficaz la tutela constitucional contra el acto lesivo, toda vez que cada demanda particular debiera superar las etapas procesales necesarias para una respuesta favorable en su caso afrontando costos económicos y no económicos. Ello justificó, en este caso, “la promoción de una demanda única con efectos expansivos de la cosa juzgada respecto del colectivo involucrado”.

En ambos casos los magistrados intervinientes, ordenaron como parte de la resolución del conflicto la conformación de una mesa de trabajo y/o de diálogo, en el primer caso a fin de llegar a una solución definitiva, en el segundo con el objeto de realizar un seguimiento de las pautas ordenadas.

En paralelo a resaltar la existencia del conflicto social, entendido como el padecimiento de un colectivo vulnerable por el acotamiento de alguno de sus derechos fundamentales, en ambos casos se reconocieron derechos constitucionales en juego, tales como derecho a comerciar y circular libremente, a trabajar y ejercer industria lícita y de acceso a la vivienda (art 14 bis CN), derecho a gozar de un ambiente sano integrado a las políticas de desarrollo económico y social y cultural, la promoción de las actividades culturales creadoras el derecho al trabajo, y la promoción de la economía social (arts. 26, 27, 32, 43, 48 CCABA, 75 inc. 22 de la CN, arts. 13, 23, 27 y 28 DUDH).

Así quedaba sellado el contexto en ambos casos, derechos vulnerados en juego, el reconocimiento de unos derivaba en el desconocimiento de los otros, la potestad sancionatoria no daba la respuesta adecuada, y la profundización del conflicto no podía ser una opción.

De alguna manera, el camino fue abierto por uno de los postulados de la constitución de la Ciudad, la que adopta como forma de gobierno, en su artículo primero la Democracia participativa. A partir de allí se urdieron las respuestas que cada magistrado tomó en la resolución del conflicto llevado ante sí.

En el primer caso se llamó a una “Mesa de Diálogo”, previo a resolver el fondo de la cuestión, conformada por los actores del proceso y las autoridades políticas institucionales dotadas de representatividad suficiente para expresar

un acuerdo democrático conciliador de los intereses en disputa. En el entendimiento de que la propuesta coadyuvaba a “la democratización del proceso, permitiendo la participación política y ciudadana en la gestión de los conflictos” y evitaba, al menos en un primer momento, “la judicialización de los conflictos sociales que generalmente se traduce en una respuesta estatal cortoplacista que da una respuesta aislada a un hecho, desentendiéndose del contexto en el que se inserta, en lugar de favorecer la canalización de ese conflicto en la gestión de soluciones definitivas (...) que concilien los diferentes intereses en pugna”.

En el segundo caso, se hizo lugar a la demanda y se ordenó conformar una “Mesa de Trabajo” con la participación de las partes y la defensoría del inquilino, de la Defensoría del Pueblo, a fin de implementar un plan para el control efectivo sobre el cobro de aranceles por parte de los corredores inmobiliarios con miras a evitar la repetición de prácticas ilegales en torno a las comisiones cobradas a inquilinos sobre locaciones de inmuebles destinados a vivienda única, como así también para la confección de un plan integral de difusión pública del monto máximo a cobrarse a los inquilinos en concepto de estas comisiones.

Como puede verse, ambos casos optaron por conformar una instancia de dialogo, una previa a la resolución del fondo con miras a la toma de decisiones futuras y otra posterior a dicha resolución a fin de controlar el cumplimiento de lo allí

resuelto, pero en sendos procesos se intentó abordar el problema en forma integral y no aislada, de manera que la solución sea perdurable en el tiempo, toda vez que ello haría que el conflicto finalmente cesara. La verdad es que se logró correr el eje tradicional de la lógica judicial, en donde la lectura teórica y la normativa técnica prevalecen, la mayoría de las veces, por sobre los intereses reales de los actores involucrados.

Las experiencias reseñadas ponen de relieve que los procesos actuales, se caracterizan cada vez más por la búsqueda de soluciones alternativas, innovadoras, de mayor participación de las partes y del resto de los poderes del Estado. Las soluciones no son mágicas, y es fundamental que, desde los tres poderes del Estado, para cumplir acabadamente con el mandato constitucional porteño, se promueva una verdadera participación ciudadana, una intervención real de las partes en los conflictos que les son propios. En palabras de Gargarella⁶ la situación se torna jurídicamente trágica cuando un derecho entra en colisión con otro derecho, sostiene que aquí no hay una solución feliz, ya que algunos sino es que todos los derechos en juego, van a sufrir algún recorte destinado a resolver de algún modo la situación de conflicto. Incluso sostiene que acudir a un recorte ecuánime, es un recurso bastante torpe, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales.

Una solución que permita la intervención de todos aquellos que se verían potencialmente afectados por las decisiones en juego permitiría arribar a una solución más justa y perdurable, conjunta e integrada.

Esto es lo que Jeremy Robbins⁷ llama un “litigio estratégico”, acciones legales que tienen como objetivo generar un cambio social. Se refiere así al uso del litigio para resolver problemas que usualmente estamos acostumbrados a resolver dentro del proceso político. El litigio estratégico posee un objetivo más amplio ya que pretende generar un cambio en la relación entre el Estado y sus ciudadanos. Los jueces además de lograr cambios sociales mediante el cumplimiento

directo de sus órdenes también pueden alcanzarlos a través de su habilidad para instigar y promover el debate en la sociedad. Su capacidad de posicionarse como un referente legal y moral permite al poder judicial tener un papel central a la hora de formar ideas y demarcar el debate sobre los temas más importantes y controversiales, y puede ser usado de una manera complementaria a su rol tradicional de ordenar y controlar. El juez también puede ser un actor en un proceso político más amplio y plural en donde su labor consiste en ayudar a los otros actores a encontrar un acuerdo aceptable para todos.

En definitiva, un nuevo paradigma de administración de justicia, debe incluir la idea de que el conflicto forma parte de la dinámica social, de la historia y de la vida cotidiana; que no tiene, en sí mismo, una connotación negativa.

Pero el paradigma tradicional de justicia, se formó y desarrolló con una concepción estática de la sociedad, identificando al conflicto como algo negativo, peligroso, que se debía neutralizar. Así, pareciera más sencillo, en este caso para el juzgador –pero cabe para cualquier poder público–, posicionarse por encima de un problema y resolverlo otorgando razón –sentencia– a una persona por sobre otra, a un derecho por sobre otro, a un actor social por sobre otro.

Lo cierto es que el conflicto aparece en todas y cada una de las relaciones humanas y sociales. Es, de hecho, el motor de las sociedades. Del conflicto se crece, se progresa, se evoluciona. El conflicto social ha sido, muchas veces, sinónimo de conquista de derechos para los sectores más postergados de la sociedad.

Querer negarlo y esconderlo solamente lo profundiza. Pretender evitarlo o neutralizarlo, simplemente lo posterga; y no hace más que inclinarlo hacia una resolución violenta. No hay que temerle al conflicto social, no hay que escaparle. Debemos asumirlo, tomarlo y sacar provecho de él; encaminarlo y conducirlo.

Como puede verse, ambos casos optaron por conformar una instancia de dialogo, una previa a la resolución del fondo con miras a la toma de decisiones futuras y otra posterior a dicha resolución a fin de controlar el cumplimiento de lo allí resuelto, pero en sendos procesos se intentó abordar el problema en forma integral y no aislada, de manera que la solución sea perdurable en el tiempo, toda vez que ello haría que el conflicto finalmente cesara. La verdad es que se logró correr el eje tradicional de la lógica judicial, en donde la lectura teórica y la normativa técnica prevalecen, la mayoría de las veces, por sobre los intereses reales de los actores involucrados.

Por ello que el diálogo entre actores multisectoriales, se convierta en una herramienta judicial, tanto para el efectivo cumplimiento de las sentencia, o la salida alternativa de un conflicto muestra un avance en la democratización del proceso judicial que permite el acercamiento de las partes y la intervención de aquellos que tiene las facultades a su cargo para impulsar los procesos administrativos necesarios.

Esto pone al Juez, en un rol más dinámico, en búsqueda acuerdos que permitan el acercamiento a una solución transitoria o definitiva –en cuyo caso mejor– y que por ende signifique la obtención de un reconocimiento de derechos o un recorte de ellos en que razonablemente las partes manifestaron su acuerdo, muestra un rol mas participativo porque genera la interacción concreta entre las partes y por ende una relación más cercana con la sociedad toda.

Notas

2. Cfr. Duquelsky Gomez Diego J. en EL ROL DEL JUEZ EN UNA SOCIEDAD DEMOCRATICA. Publicado en Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais. FDV publicacoes.
3. Ruiz Alicia E., LA POLITICIDAD DE LA FUNCION JUDICIAL O LA CARA OCULA DEL DERECHO, en Ideas y Derecho. Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. 2004 Año IV. Número 4.
4. "O, G y Otros s/art. 83 usan indebidamente el espacio público con fines lucrativos (no autorizadas)- CC" Juzgado PCyF N°10, a cargo Dr. Pablo Casas. Fiscalia SUDESTE. Fiscal Coordinador Gonzalo Viña.
5. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y Otros c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de al CABA s/ Amparo" Expte. A2206-2016. Fallo del Juzgado Contenciosos Administrativo y Tributario Nro 17, a cargo del Dr. Marcelo Sagon.
6. Cfr. Gargarella Roberto El Derecho a la Protesta. El Primer Derecho. Pag. 72 Edit Ad-Hoc.
7. Cfr. Robbins Jeremy RELEYENDO LOS CASOS "BROWN V BOARD OF EDUCATION" "MARBURY V. MADISON" Y "VERBITSKY ...": LECCIONES PARA EL LITIGIO ESTRATEGICO EN LA ARGENTINA Separata de "Nueva Doctrina Penal", 2007/A, Editores del Puerto, Buenos Aires.

EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY EN LA CIUDAD GLOBALIZADA

PEDRO R. DAVID*

Texto del discurso pronunciado en la Legislatura porteña al recibir el 17-11-2016 la distinción de Personalidad Destacada de las Ciencias Jurídicas por ley 5599

Agradecimientos

- Esta ceremonia, cuyo contenido y simbolismo excede por mucho mis modestos méritos, es el resultado de las gestiones que generosamente ha llevado a cabo la Diputada de esta honorable Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires Sra. Cristina García de Aurteneche, movida por su intención de hacer de la Ciudad de Buenos Aires una entidad aún más propicia para la cultura, las ciencias, las artes y las técnicas y por ello quiero expresarle mi más profunda gratitud.
- Deseo también agradecer a todo su equipo de colaboradores, y entre ellos especialmente al Dr. Carlos Marcelo Duda, que siguió con eficacia y sin pausa todos los pasos legislativos indispensables a este importante reconocimiento.
- Por último, deseo agradecer a todos los legisladores de las diversas agrupaciones cívicas que apoyaron la iniciativa, y asimismo a todos ustedes, amigos y colegas aquí presentes.

Una perspectiva de la ciudad en la historia: la ciudad de Atenas (la polis), la democracia y la paz

Cada vez que se menciona el origen histórico de las formas de gobierno (democracia, tiranía y oligarquía), Atenas antigua (siglos V a VIII a.C.) resulta una referencia obligada, tanto entre arquitectos, juristas y filósofos, observada en la riqueza histórica de las obras de Platón y de Aristóteles y en las tragedias y mitos griegos.

En esos tiempos, Atenas era una ciudad que a pesar de albergar a clientes y esclavos junto a los ciudadanos atenienses, había elegido la democracia, en la perspectiva aristotélica, como forma de vida (*way of life*).

Esa democracia estaba caracterizada por la participación activa de los ciudadanos en la solución de los problemas que aquejaban a Atenas, cualesquiera fuese su naturaleza. Ello constituía una obligación que era garantizada con una pena de expulsión de la ciudad, el exilio tan cruel, para aquellos ciudadanos que no se atrevían

* Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal desde 1992, año en que se creó. Es Consultor de la ONU en Prevención del Delito y Justicia Penal.



a criticar las acciones públicas de la ciudad de un modo franco y decidido, a los que esperaban que los conflictos se resolvieran por la acción de otros. A esos ciudadanos, los griegos de Atenas los llamaban “los atimicos”, los deshonrados, que habían traicionado sus obligaciones.

Pericles, el gran tribuno de Atenas, sostenía que quienes no se interesaban en los asuntos públicos eran parásitos, completamente inútiles para la ciudad. Según Castoriadis el vocablo “**idiot**a” viene del vocablo “**idiotes**”, esto es el imbecil que sólo se ocupa de sus propios asuntos².

Esa Atenas clásica consideraba que la ley y su cumplimiento tenían una ventaja sobre la voluntad de los hombres. **La ley representaba “la razón” sin deseos, mientras que la**

voluntad del hombre venía teñida de sus propias apetencias, de sus intereses.

Los griegos querían vivir en ciudades con gran armonía de valores y llamaban “**eunomicas**” a aquellas ciudades que tenían buenas leyes y las cumplían. Y llamaban ciudades “**anomicas**” a aquellas ciudades que no tenían buenas leyes y tampoco las respetaban.

De allí viene el concepto de anomia³, que hoy indica a todo lo confuso de la vida personal y social, donde el caos y la confusión prevalecen⁴.

Esa ciudad “eunomica” aseguraba una mejor integridad personal, familiar, social y política y se aproxima a lo que Margalit describe en su libro

como “La sociedad decente”, una “ciudad sin humillaciones”, allí donde el otro puede transformarse en un **tú más fraterno**, unido por la concordia y la paz, dando lugar a un **nosotros conciliador y pluralista**.

Fueron tres las ciudades que en Grecia señalaban características centrales de la vida cultural y religiosa: Olympia, donde nacen los juegos del mismo nombre en el año 976 A.C; Delfos, la ciudad sagrada, ubicada según los griegos en el centro de la tierra, con sus sacerdotisas del oráculo, y la ciudad de Cos, un gran centro de curación de enfermedades, con los precursores y seguidores de Hypocrates⁵.

Recordemos además que la polis representaba las raíces históricas culturales del pueblo ateniense, que excedían así los límites geográficos de lo construido materialmente. Pertenecer a Atenas era ser parte de una comunidad de valores que los distinguían de todos los otros pueblos, apuntalando la vida en democracia y cuidando que no degenerara en tiranía y oligarquía.

Por ello Atenas decidía sus innovaciones jurídicas y legales no por el cambio artificial de normas que luego no se obedecían sino a través de leyes que fortalecían la justicia y la igualdad, también la concordia y la seguridad, la prudencia, la fraternidad, con la justicia como un sol que preside el sistema planetario de los otros valores.

El aspecto pedagógico del cumplimiento y de la violación de las leyes

Quiero recordar aquí que en una de mis frecuentes visitas a la ciudad de Tokyo, en Japón, donde sólo se puede fumar en espacios públicos exclusivamente designados a esos fines, al pasar por uno de ellos leí un cartel que decía: “Si fuma, no lo haga en presencia de niños porque puede influenciar negativamente su conducta”.

La acción pedagógica del ejemplo viene desde antiguo. Como apunta Jaegger: “Nada tan eficaz, para la guía de la propia acción, como el ejemplo y el modelo”⁶.

En la Grecia de Platón y Aristóteles, los legisladores eran considerados como los educadores de su pueblo, y con frecuencia, el legislador era colocado al lado del poeta⁷, dado que, en realidad, la formación política podía resumirse en decir en bellas palabras y ejecutar buenas acciones. La areté (excelencia) política debía ser un saber, y un saber hacer.

Dice Platón: “Toda Paideia es la educación para la excelencia que integra al hombre en el deseo y el anhelo de convertirse en un ciudadano perfecto y le enseñó a mandar y a obedecer sobre el fundamento de la justicia.

El estado-ciudad antiguo, es el primer estadio, después de la educación noble, en el desarrollo del ideal humanista hacia una educación ético-política, general y humana”⁸.

Lewis Mumford y los prerrequisitos de la vida urbana

Lewis Mumford, en su clásica obra “La Ciudad en la Historia”, que no ha perdido actualidad a pesar de las décadas transcurridas desde su publicación, señala que hay tres grandes limitaciones de la extensión metropolitana: la cantidad de agua, la cantidad de tierra y el costo del transporte, y nosotros agregamos el costo de la energía⁹.

Por otra parte, sobre los obstáculos a la circulación en la ciudad, Mumford cita al filósofo norteamericano Emerson, quien señalaba que: “La vida es cuestión de tener buenos días”, y Mumford añade: “pero también es cuestión de tener buenos minutos”.

Ser bloqueado súbitamente en la ciudad, sin aviso previo y sin saber luego como proseguir la ruta para llegar al trabajo o a destino, constituye una fuente permanente de frustración y ansiedad, esto es, ingresar a la estructura agobiante de la angustia y el caos que se repite sin cesar¹⁰.

Hablando de la interrelación entre la ciudad y el entorno circundante, Mumford expresa: “En vez de llevar vida a la ciudad, de modo que todos tengan la oportunidad de tocar, sentir, cultivar la tierra, los ingenieros, apóstoles del progreso,

Recordemos además que la polis representaba las raíces históricas culturales del pueblo ateniense, que excedían así los límites geográficos de lo construido materialmente. Pertenecer a Atenas era ser parte de una comunidad de valores que los distinguían de todos los otros pueblos, apuntalando la vida en democracia y cuidando que no degenerara en tiranía y oligarquía.

optan por llevarse la esterilidad al campo y la muerte a la ciudad¹¹.

Problemáticas propias de la urbanización

Así como las metrópolis concentran todos los beneficios de la cultura, la economía, los avances civilizatorios y la promesa de grandes oportunidades, exponen los mapas de mayor inequidad social dentro de sus latitudes.

El proceso de urbanización en los países en vías de desarrollo es excesivamente rápido, concentrado y costoso, lo que acarrea concentración de la pobreza, debiendo hacer hincapié en los problemas de vivienda, servicios públicos y contaminación; y ello se deriva en poblaciones excluidas de los beneficios de las grandes urbes, muchas veces dedicadas a actividades delictuales.

En el contexto de la Segunda Conferencia HABITAT¹² llevada a cabo por Naciones Unidas, se reconoció la necesidad de urbanizar asentamientos precarios, considerado ello esencial para la transformación económica y para el bienestar social.

La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó que el derecho al desarrollo constituye uno de los derechos humanos, y que la igualdad de oportunidades, como su correlato, es una

prerrogativa de las naciones y de los individuos en cada nación.

Semanas atrás, en Nueva York se presentó el Informe Mundial de las Ciudades 2016, elaborado por el Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, ONU-HABITAT. Titulado “Urbanización y Desarrollo: Futuros Emergentes”, este documento recoge un análisis global de cómo ha sido el proceso de urbanización durante las últimas dos décadas, entre 1996 y 2016, que corresponde al período entre cada Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sustentable, más conocida como Hábitat, que tuvo su primera edición en 1976 en Vancouver (Canadá). En Junio de 1996, en Estambul (Turquía), se realizó Hábitat II, y en octubre de este año se llevó a cabo Hábitat III en Quito (Ecuador).

A solo unos meses de este evento global, el informe buscar dar cuenta sobre qué lineamientos podrá incorporar la Nueva Agenda Urbana, considerada un programa base de diseño y planificación urbana, que se abordará en la capital ecuatoriana como una guía que oriente el desarrollo de las ciudades durante las próximas dos décadas.

Por este motivo, el documento parte sobre la base de que los actuales patrones de desarrollo urbano son muy diferentes a cómo eran hace 20 años, al igual que los problemas que concentran los centros urbanos y los desafíos a los que se enfrentan.

Corroborar este punto es posible al comparar las funciones que caracterizan a las ciudades. Por ejemplo, si hace dos décadas solo veíamos a las urbes como polos culturales, económicos y sociales, hoy es necesario tener en cuenta que también reúnen las condiciones para la producción, la innovación y el comercio en una escala global que termina por beneficiar a los países en donde están.

Esta situación es posible comprobarla en los porcentajes de participación de ciertas ciudades en el Producto Interno Bruto (PIB) de sus países. Por ejemplo, en el área metropolitana de Manila vive el 12% de la población de Filipinas y la capital por sí sola contribuye con el 47% del PIB. En Francia, la realidad es similar debido a que en París habita el 16% de la población que aporta el 27% del PIB.

A raíz de esto, las ciudades se han convertido en lugares atractivos para el empleo –formal e informal– en donde ha aumentado la productividad y la inversión en infraestructura y servicios en estos últimos 20 años, siendo más rápido el crecimiento y la masificación de las comunicaciones y de las tecnologías de la información.

No obstante, es necesario tener presente que la urbanización debe ir de la mano de la planificación porque en caso contrario las ciudades se vuelven escenarios potenciales para otros problemas como la contaminación atmosférica, la congestión vial e incluso los conflictos civiles, según el informe.

Otro aspecto que destaca el informe es la desigualdad que se ha acentuado en los últimos 20 años. De hecho, la ONU mide este indicador utilizando el coeficiente de Gini con el que estableció que cuando es mayor a 0.4 representa una línea de alerta. En este sentido, América Latina y el Caribe (0.5) y África (0.45) superan este coeficiente, mientras que Asia (0.4) lo iguala y Europa Oriental con Asia Central (0.35) están bajo este margen.

Usando estos datos, el organismo internacional afirma que el 75 por ciento de las ciudades del mundo tiene niveles más altos de desigualdades de ingreso que hace dos décadas.

Mitigar la desigualdad es posible, en cierto grado, a través de la planificación urbana, una labor catalogada como esencial en el informe para la conformación de ciudades sostenibles.

Por otra parte, con respecto al cambio climático “las ciudades solo ocupan un 2% de la superficie del mundo, pero generan más del 75% de los gases de efecto invernadero y en ellas vive más de la mitad de la población. Sus gobiernos son responsables de tomar decisiones que impactan directamente sobre la vida de millones de ciudadanos. Sin embargo, no cuentan con un papel propio en las Naciones Unidas, donde están representadas por medio de los Estados, y tampoco pueden solicitar financiación directamente a los organismos internacionales para luchar contra el cambio climático. Los alcaldes de las mayores ciudades del mundo, reunidos en Quito con motivo de la gran cumbre sobre urbanismo sostenible, Hábitat III, se han unido para reclamar el peso específico que, consideran, merecen en la escena internacional.

La II Asamblea Mundial de Gobiernos Regionales y Locales solicitó formalmente a la ONU la creación de un órgano donde las ciudades tengan voz y voto para poder implementar la Nueva Agenda Urbana.”¹³

Los constituyentes de la ciudad de Buenos Aires advirtieron tal prerrogativa, y en el Preámbulo de la Constitución asumieron la responsabilidad de promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes que quieran gozar de su hospitalidad.

Es central el reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos en los centros urbanos, debiendo los Estados garantizar un clima de autonomía individual y colectiva, donde la igualdad, la plenitud de la participación y la propia determinación de la persona, estén acompañadas por la ausencia de discriminación y marginalidad.

Al idear estrategias para hacer frente a los problemas que radicalizan la pobreza

Es central el reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos en los centros urbanos, debiendo los Estados garantizar un clima de autonomía individual y colectiva, donde la igualdad, la plenitud de la participación y la propia determinación de la persona, estén acompañadas por la ausencia de discriminación y marginalidad.

y marginalidad en los centros urbanos, es importante mencionar la necesidad de centrar la atención en la insuficiencia de servicios urbanos básicos: agua, salud, vivienda, educación y transporte, y en la urgencia de tomar medidas contra la falta de trabajo remunerado para trabajadores no calificados y migrantes.

La dinámica de los asentamientos humanos, tanto a nivel micro como a nivel macro, requiere un pensamiento y una aplicación creativa y realista, de tal manera que los establecimientos urbanos dispongan de suficientes condiciones de espacio humano y social reforzando los valores fundamentales de seguridad, cooperación, paz y oportunidades para una acción recíproca significativa tanto entre las personas, como entre éstas y la comunidad¹⁴.

Política social, criminal y prevención del delito

Nuestro país afronta desde décadas un problema central para la vida democrática: el Estado y la sociedad participan de una cultura de incumplimiento de la ley en un clima de corrupción agudizada.

Es patente la esterilidad de reformas legislativas que no se acompañan de otras medidas intersectoriales y multidisciplinarias. Desde el punto de vista normativo, es bien sabido que el mero agravamiento de penas, especialmente en el contexto de una cultura orientada al no

cumplimiento de la ley, no es suficiente para obtener resultados positivos y eficaces.

El deterioro de la seguridad es un síntoma que muestra el deterioro del estado y alienta la justicia por mano propia.

Uno de los grandes problemas de nuestros tiempos es así, instaurar un sistema sancionatorio que vigore las conductas permitidas y no incentive los atractivos del delito desde la impunidad.

Si bien parecería indispensable el dictado de políticas públicas eficaces de prevención del delito, que se formulen en el contexto del respeto a las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos, esa situación es casi siempre la excepción.

Estas cuestiones se han tratado en el 13^o Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal en Doha, Qatar, a principios de Abril de 2015. Se han propuesto diversas medidas, todas apuntando hacia un mismo norte: promover una cultura de la legalidad basada en la protección y el respeto de derechos humanos y del estado de derecho y aumentar la confianza pública en la justicia penal mediante la prevención de la corrupción. Los Estados miembros se han comprometido con ello; ofrecer respuestas eficaces a los problemas que se afrontan.¹⁵

En la mayoría de los países, las políticas públicas nacen bajo el impacto de hechos delictivos que conmueven a las colectividades, lo que una

distinguidísima colega, Ivonne Marx, llamaba la “política del pánico”.

La política criminal de hoy debe responder a toda esta fenomenología que venimos señalando, articulando defensas eficaces para hacer viable un sistema democrático, donde el abuso de poder tanto de las corporaciones como del Estado tenga controles efectivos.

Es necesario sujetar las políticas de prevención dentro de un orden de prioridades técnicas que respondan a las demandas y exigencias reales de la sociedad, a los objetivos históricos del Estado y a las tendencias profundas del crecimiento que reclaman un cuerpo social robusto y vigoroso. Las políticas de prevención en un sistema democrático deben estar basadas en un profundo respeto a los Derechos Humanos y a las instituciones, tratando de compatibilizar los intereses individuales y sociales con armonía.

La prevención del delito implica siempre una intervención del Estado que se refleja en la legislación, en las agencias de control y seguridad ciudadana, y en la adopción de medidas encaminadas a desentrañar y corregir las causas sociales del delito.

Ya en el plano específico de la prevención de la delincuencia juvenil, la Organización de las Naciones Unidas ha esbozado determinadas líneas de acción, categorizadas como prevención primaria, secundaria y terciaria¹⁶.

La prevención primaria tiene como norte satisfacer necesidades básicas de la población en general, dando cabal sentido a la aspiración de igualdad de oportunidades y, constituyendo, así, la oportunidad de que el derecho se consagre como un catalizador de transformaciones sociales.

Lo que se intenta es debilitar las bases sociales que son causas del delito: desocupación, disparidad del ingreso, falta de acceso a la salud, a la vivienda digna, a la recreación y el esparcimiento. En ese aspecto es que el Estado debe intervenir con políticas de desarrollo en el campo

productivo y de servicios, aquellas tendientes a mejorar la calidad de vida, cobrando protagonismo –por su capacidad de penetración en los distintos estratos de la vida social– los programas especiales destinados a la infancia, la juventud las minorías, los ancianos, etc.

La prevención secundaria es una fase no represiva que consiste en delinear y aplicar diversos programas destinados a grupos de alto riesgo, identificando zonas de alta criminalidad para predecir la actividad delictiva, definiendo formas tempranas de intervención y de diversión de delincuentes juveniles del sistema de justicia penal.

La prevención terciaria pone su atención en el tratamiento individualizado del delincuente, con miras a impedir una recaída. Incluye no sólo sanciones penales basadas en la culpabilidad del delincuente, sino también una serie de medidas terapéuticas, educacionales o meramente custodiales reservadas para aquellos delincuentes impermeables a los efectos preventivos normales del derecho penal, debiendo asegurarse al exreco la posibilidad de inserción laboral posterior, a los efectos de lograr su reinserción.

Además comprende “los esfuerzos para evitar los perniciosos efectos del encarcelamiento” creando alternativas a la prisión. Estas alternativas son de amplia eficacia sobre todo cuando las condenas a privación de la libertad resultan breves y pueden ser reemplazadas por sanciones de cumplimiento puertas afuera.

Afortunadamente, parece haber una reacción positiva en ese sentido, como fue la reciente conferencia organizada por el BID y la Ciudad de Buenos Aires sobre los delitos violentos en América Latina, que, sobre datos aún incompletos, debido a las cifras negras del delito, se pudo tomar conocimiento del número aproximado de asesinatos cometidos en el continente latinoamericano (que asciende a 135.000 víctimas), el contexto en que se producen y el costo del crimen y la violencia (120 millones de dólares al año), ello a los efectos de poder idear soluciones

Lo que se intenta es debilitar las bases sociales que son causas del delito: desocupación, disparidad del ingreso, falta de acceso a la salud, a la vivienda digna, a la recreación y el esparcimiento. En ese aspecto es que el Estado debe intervenir con políticas de desarrollo en el campo productivo y de servicios, aquellas tendientes a mejorar la calidad de vida, cobrando protagonismo –por su capacidad de penetración en los distintos estratos de la vida social– los programas especiales destinados a la infancia, la juventud las minorías, los ancianos, etc.

innovadoras que provengan de lo local y respondan a lo local.

Con respecto al delito urbano en nuestro país, nueve de cada diez ciudadanos temen ser víctimas del delito. Si bien el temor al delito se mantiene muy elevado, en el último año electoral se redujo un poco el foco social sobre la inseguridad. En 2015, el delito fue considerado como el principal problema de la Argentina por el 32,2% de los encuestados. Un año antes había señalado lo mismo el 42,5% de los entrevistados. Con la disputa electoral abierta tomaron más fuerza otras cuestiones, como la desigualdad social, la corrupción y el narcotráfico.

El tema del avance narco también forma parte de la sensación de inseguridad colectiva. En otro documento elaborado por el Observatorio de la Deuda Social Argentina de la UCA, se había establecido que entre 2010 y 2014 se duplicó la percepción sobre la venta de estupefacientes en barrios de clase alta; alcanzó el 26% de las zonas sondeadas en la ciudad de Buenos Aires. En el conurbano el sentimiento de vivir rodeados de puntos de venta de droga llegó al 75%.¹⁷

La victimización de menores

Como pusiera de manifiesto en mi libro “Globalización, prevención del delito y justicia penal”, hoy en muchos países y regiones la victimización de niños y jóvenes ocurre más frecuentemente a manos de la marginalidad, la pobreza crítica, el maltrato, de la violación de las garantías de la Convención de los Derechos del Niño, la falta de acceso a la educación y trabajo, de la participación política y social que, por otra parte, provoca que los delitos cometidos por menores asuman un nivel de violencia sin límites.

A ello se suma la privación y contaminación de las aguas, el derretimiento de los cascos polares a merced del calentamiento global y la transformación de los bosques arrasados en páramos invivibles, tornando cada vez más difícil lograr condiciones de supervivencia exitosa.

Estos problemas no hacen más que acrecentar la inequidad social, que se expresa en todos los órdenes de la existencia individual y colectiva.

Desde el punto de vista de la población infantil mundial, 160 millones de niños viven malnutridos de un modo severo o moderado y 110

millones, es decir tres veces más que la población argentina, no van a la escuela.

El maltrato a los niños está presente en todas partes. Tanto en los países más desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo, niños trabajan en condiciones peligrosas de esclavitud y prostitución, avanzando el delito transnacional de tráfico de personas.

Además los niños son utilizados como instrumento para las actividades criminales. El crimen organizado aprovechó la alta vulnerabilidad de los niños abandonados, explotados, abusados y marginados en virtud de su condición, edad, desventaja económica y situación sociopolítica.

Los chicos de la calle merecen especial consideración, desde que, en muchas partes del mundo, constituyen una porción importante de la población. UNICEF estima que 50% de esos niños son de América Latina y la región del Caribe¹⁸.

Respecto a la situación social en Argentina, al menos un millón de niños y adolescentes, integrantes de familias que viven en situación de vulnerabilidad, no cobran la Asignación Universal por Hijo (AUH). La estimación surge de un informe del Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina (UCA) y coincide con los cálculos que hicieron en el Gobierno, desde donde afirman estar trabajando para identificar quienes son los menores sin cobertura para tratar de llegar a ellos. De hecho, a fines de octubre, el Jefe de Gabinete, Marcos Peña, anunció que comenzó a hacerse un censo en barrios populares, con ayuda de algunas organizaciones civiles.

El informe de la UCA, basado en los microdatos de la encuesta sobre la deuda social que abarca a más de 5700 hogares de centros urbanos, concluye que algo más de dos de cada diez personas de entre 0 y 17 años no están amparados por alguna política estatal referida a ingresos. Y de ellos, aproximadamente la mitad sería en principio elegible para el cobro de la AUH.¹⁹

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas puso de resalto la gravedad de la situación de los chicos en

nuestro país. Le preocupó la cantidad de denuncias de torturas, maltratos y fusilamiento en manos de las fuerzas de seguridad, sobre todo en la provincia de Buenos Aires, donde se denunció, además, la existencia de escuadrones de la muerte que matan a chicos ladrones en una suerte de “limpieza social”.

El respeto de los derechos de los niños y jóvenes se impone para conseguir la equidad social y el desarrollo material y espiritual del colectivo, nunca debiendo perder de vista las disposiciones de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires que los reconoce como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y asume el deber de informarlos, consultarlos y escucharlos²⁰.

Abriendo paso a la victimología

Ante esta fenomenología resulta alentador que en los últimos tiempos haya ido ganando autonomía la victimología, como un estudio específico de la víctima, la victimización y la victimidad.

La atención debida a las víctimas es sumamente importante y tiene objetivos preventivos tanto al posibilitar su recuperación, atendiendo sus necesidades emocionales y evitando situaciones de frustración que luego pueden traducirse en comportamientos agresivos, como al crear conciencia de que no existe impunidad, y que la justicia actúa tarde o temprano.

La inseguridad frente al delito y la falta de confianza en las instituciones políticas del Estado es otra faceta de la realidad. En mayor o menor grado, la falta de confianza en todos los países del mundo frente a las instituciones del Estado, fundamentalmente las políticas y jurídicas, constituye una herencia que pesa sobre las poblaciones, especialmente debido a las terribles violaciones de derechos humanos y las decisiones que han tomado los Estados en contra de los sentimientos y aspiraciones de las mayorías.

El maltrato a los niños está presente en todas partes. Tanto en los países más desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo, niños trabajan en condiciones peligrosas de esclavitud y prostitución, avanzando el delito transnacional de tráfico de personas.

En nuestro país, en particular, el sector más vulnerable es la clase media no profesional, convertida en el grupo más victimizado. En un informe realizado sobre el problema de la seguridad en la Argentina, el 32% de encuestados de dicha clase social, respondió haber sido víctima de asaltos, frente al 24% registrado en barrios humildes. En todos los niveles sociales se mantiene una alta desconfianza a la hora de realizar la denuncia, circunstancia que impide contar con cifras concretas de la penetración del delito con herramientas diferentes a las encuestas de victimización. Solo el 47% de las víctimas denuncian el hecho, revela el informe.²¹

Esta falta de confianza en los gobiernos y la justicia, que es mayor en unos países que en otros, dispara un gatillo de protesta rabiosa, especialmente con los delitos violentos y cuando se ejercen sobre víctimas inocentes. Se inaugura así en la realidad una condena penal sin proceso y ejecutada por mano propia.

Hay que trabajar por un acceso a la justicia efectivo para los sectores más desposeídos.

La necesidad de darle un espacio a la víctima fue advertida por UNICRI que, en asociación con el ayuntamiento de Nápoles, organizaciones cívicas locales (particularmente asociaciones de víctimas de delitos) y los medios de difusión locales, elaboró recientemente un proyecto piloto con miras al empoderamiento de las víctimas de delitos y, en base a sus testimonios y experiencias, a la adopción de mejores políticas y prácticas en materia de prevención del delito²².

Una de las características centrales de un sistema jurídico para el desarrollo, es la de construir un instrumento efectivo de justicia social que establezca una relación sana y armónica de promoción espiritual y material entre Estado y sociedad, los diversos sectores sociales y económicos, permitiendo así el disfrute de derechos y libertades fundamentales.

La crisis económico-financiera del año 2008 y su impacto global

A dos mil años de la Atenas clásica, reflexionando sobre el impacto negativo en la vida colectiva de continentes y naciones, recordemos la terrible crisis económico-financiera, y luego social y política, del año 2008.

En uno de mis recientes artículos²³ señalaba algunos efectos devastadores de la misma en las poblaciones de los países más seriamente afectados, traducidos hoy en una desesperanza generalizada y enfrentamientos entre gobiernos, instituciones financieras y económicas, partidos políticos y la población más vulnerable.

Todo ello en un escenario de guerra que masacró a cientos de miles de civiles, y de migraciones que han conmovido con la potencia de su tragedia la conciencia adormecida del mundo contemporáneo.

Decía San Agustín que cuando se secan las fuentes de amor y se agota el espíritu de caridad nada garantiza que sobreviva el espíritu de justicia. También añadía:

¿Qué no son los reinos sin justicia sino bandas de ladrones?

Y cuando pensamos en las tragedias del siglo pasado, en las que han muerto más de 172 millones de personas en exterminaciones de regímenes despóticos y matanzas de víctimas inocentes, no queda más que reconocer que a pesar de algunos avances en la conciencia de la humanidad hacia el respeto de la dignidad de la persona, la vida, aún hoy, no ha sido particularmente protegida.

En este siglo, las guerras han seguido inmisericordes a manos de sistemas financieros y económicos y corporaciones que en muchas instancias ejercen más poderes que los Estados, que, basadas en el abuso de su poder excluyente, han aumentado la desigualdad y la pobreza.

Thomas Merton anticipaba: “igual que las matemáticas, los negocios y la tecnología necesitaban del cero para progresar, también el poderío político y económico necesitaban las abstracciones sin rostro del Estado y La Empresa, con su irresponsabilidad ilimitada para alcanzar la soberanía sin límites. Como resultado, la vida y la muerte, no sólo de personas individuales, de familias y ciudades, sino de enteras naciones y civilizaciones, deben someterse a la ciega fuerza de potencias amorales e inhumanas”²⁴.

La estabilidad de la paz mundial se encuentra amenazada gravemente por guerras regionales, que endurecen las relaciones entre países, regiones y culturas, que hacen de cada hombre y mujer una cifra de riesgo en la lucha entre estados y organizaciones de enorme poder delictivo, como el narcotráfico y el terrorismo²⁵.

Por ello debemos insistir en que la equidad social en el estado de derecho, es el pre requisito indispensable para una política efectiva de defensa de los derechos humanos en todas las regiones. La globalización no consiste hoy en una igualación del mundo en parámetros comunes sino en la reconstrucción de espacios

signados como centrales, marginales y zona de exclusión²⁶.

La bancarrota de los Estados ha agravado las condiciones de vida de miles de ciudadanos inocentes a manos de fraudes bancarios y financieros.

A modo de ejemplo, en Grecia, el monto de las deudas del Estado asciende a 12.000 billones de Euros; en Islandia, la deuda actual importa un monto de 850 % de su PBI; y en los EEUU, es 350 veces su PBI²⁷.

En el mundo desarrollado, los Estados siguen subsidiando a los Bancos culpables del desastre y empobreciendo la calidad de vida y los derechos de los ciudadanos. En esto existe también responsabilidad de los Estados y las organizaciones políticas, por haber ignorado la consideración de los valores de la persona en la formación jurídica²⁸.

Todo ello contribuye a una cultura universal de la violencia donde sufren los más excluidos y los puestos al margen de los bienes espirituales, económicos y sociales.

Si bien la puesta en marcha de la Corte Penal Internacional, de tribunales ad-hoc como el de la Ex-Yugoslavia y de Rwanda, los tribunales de Camboya, del Líbano y de Sierra Leona y otros, constituyen una avanzada para defender violaciones masivas de derechos humanos en conflictos internos e internacionales, una reforma del funcionamiento y estructura del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aparece cada vez más como imperioso.

Hoy nos encontramos frente a catástrofes del medio ambiente, que siguen su curso a merced de las variaciones climáticas y del fracaso de políticas eficaces del desarrollo sostenible. Y frecuentemente las conferencias internacionales concluyen en declaraciones sin metas ciertas y cronológicamente establecidas que muestren un compromiso real hacia soluciones compartidas desde la ejecución de las políticas.

Hoy nos encontramos frente a catástrofes del medio ambiente, que siguen su curso a merced de las variaciones climáticas y del fracaso de políticas eficaces del desarrollo sostenible. Y frecuentemente las conferencias internacionales concluyen en declaraciones sin metas ciertas y cronológicamente establecidas que muestren un compromiso real hacia soluciones compartidas desde la ejecución de las políticas.

La situación de la pobreza en la República Argentina en el año 2009 y 2016, y el peso oro en 1906

Quiero recordar aquí cómo las fluctuaciones violentas de índole económica, política y financiera afectan la equidad social de nuestro país.

Pero antes, una noticia de 1906 dada por el New York Times²⁹ a comienzos del año 2015: en 1906 un fuerte terremoto azotó a la ciudad de San Francisco y tuvo como desenlace el incendio y destrucción de miles de hogares y lugares públicos y miles de muertos.

La ciudad había asegurado sus edificios con firmas inglesas, lo que implicaba que Inglaterra debía transportar sus reservas de oro a Estados Unidos. Como ello debilitaba su economía, propuso a Estados Unidos apalancar su deuda con pesos argentinos, respaldados en oro.

Estados Unidos se opuso, dado que si aceptaba, el peso argentino podría razonablemente desplazar al dólar como moneda de reserva internacional y sugirió que, en vez del peso, Inglaterra emitiera por la deuda bonos a corto plazo y alto interés. Inglaterra emitió esos bonos y, por ello, señalaba el New York Times, el dólar pasa a ser la moneda de reserva internacional. Si no lo hubiera sido, desde ese tiempo, el peso argentino hubiera seguido en un protagonismo global financiero y productivo, que situaba a nuestro

país entre las naciones más prósperas de ese tiempo.

Pero ello no fue así, y en contraposición contamos con recientes estadísticas que reflejan la afligente situación de la pobreza crítica que atraviesa nuestro país.

El informe Poverty and Income Distribution in Argentina, Patterns and Changes del año 2009, que lleva la firma del economista Haeduck Lee³⁰, reflejaba lo siguiente:

El 36.1 % de los argentinos no alcanza a comprar a fin de mes una canasta básica de bienes y servicios, la llamada línea de pobreza. Ello significa que 13.357.000 argentinos son pobres por ingresos, y el 8.6 % de la población vive en la indigencia.

De cada 100 personas que habitan en la región nordeste del país 57 no llegan a comprar una canasta elemental de bienes y servicios; en el noroeste, la pobreza alcanza al 55.9 %; en Cuyo al 47.7 %; en Capital y Gran Buenos Aires al 29.3 %; y en la Patagonia al 29.8 %.

Un reciente relevamiento realizado en Octubre de 2016 por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), conjuntamente con las Direcciones Provinciales de Estadística (DPE), sobre las características socioeconómicas de

la población argentina, arrojó los siguientes resultados:

El 32,2% de la población se encuentra por debajo de la línea de pobreza, lo que incluye 2.022.000 hogares y 8.772.000 personas.

En ese conjunto, el 6,3% de la población total se encuentra por debajo de la línea de la indigencia, con 425.000 hogares y 1.705.000 personas en esas terribles condiciones.

Las compañías meta nacionales

No hay que perder de vista que las corporaciones meta nacionales han asumido el protagonismo de la productividad y la tecnología, compitiendo con los Estados. Por ejemplo, Silicon Valley se ha posicionado y desafiado el poder económico de Wall Street³¹.

Algunas de esas empresas meta nacionales tienen como empleados a la población de pequeños países. WalMart tiene 2.2 millones de empleados en el mundo e ingresos anuales de 486.000 millones; Eslovenia: 2.1 millones.

El valor comercial de la marca Samsung es de 45.000 millones de dólares, y el de la marca nacional de Croacia es de 32.000 millones de dólares.

La dirección económica de Apple asciende a 87.000 millones de dólares, El Sultanato de Oman tiene un PBI anual de 82.000 millones, y el dinero en efectivo con que cuenta Apple excede el PBI de dos tercios de los países del mundo.

Nestlé, la más grande productora de alimentos del mundo, tiene 333.000 empleados, 447 fábricas en 86 países, con ingresos anuales de 93.000 millones de dólares.

Goldman Sachs, la banca de inversión, con sede central en New York, tiene ingresos anuales de 34.000 millones de dólares, reservas internacionales rusas por 368.000 millones de dólares y activos bajo supervisión de 1.2 billones de dólares.

Hoy, los diez bancos más grandes controlan el 50% de los activos de la administración mundial. Todos ellos poseen domicilio legal en un

país, gerencia corporativa en otra, activos financieros en un tercero y personal administrativo en otros. Poseen billones de dólares en cuentas off shore y buscan lugares de impuestos bajos, recursos abundantes y conectividad ininterrumpida.

Royal Dutch Shell, con sede central en La Haya, tiene ingresos anuales por 234.000 millones de dólares y posee participaciones petroleras en más de 70 países del mundo.

Por lo que vemos, las corporaciones disputan hoy, palmo a palmo, el poder económico productivo de los Estados tradicionales.

Sobre las ciudades globales

La era de las naciones ha terminado y ha comenzado la era de las ciudades³². La mitad de la población mundial para 2010 era urbana, en ese año cinco de las ciudades globales más importantes se encontraban en Asia: Tokyo, Hong Kong, Singapur, Sídney y Seúl. Y otras tres ciudades se encontraban en Estados Unidos: New York, Chicago y Los Ángeles.

Sólo cuatro de las diez ciudades más globales del mundo son capitales nacionales.

Londres, capital de un imperio que se desarrolló hace un siglo, sigue en el puesto Nro. 2 después de New York.

Un ranking de ciudades globales, las ubica en él, no solamente por su población, sino por su nivel de influencia y poder en el mundo actual. New York ocupa el Nro. 6 en PBI y Nro. 2 en población; Tokyo es Nro. 1 en PBI y Nro. 1 en población; Buenos Aires está en el puesto Nro. 22 del ranking de ciudades globalizadas; es el Nro. 11 en PBI y Nro. 12 en población³³.

En la Ciudad de Buenos Aires circulan 37.674 taxis, se entregan 450.693 licencias de conducir por año, funcionan 488 hoteles con 27.060 habitaciones, y viajan en el subte y el Premetro 1.032.370 pasajeros por día. Además, el distrito tiene un producto geográfico bruto de \$146.380

La dirección económica de Apple asciende a 87.000 millones de dólares, El Sultanato de Oman tiene un PBI anual de 82.000 millones, y el dinero en efectivo con que cuenta Apple excede el PBI de dos tercios de los países del mundo.

millones, genera US\$317.933 millones de exportaciones y cuenta con 2.180.562 puestos de trabajo registrados. Estas no son las únicas cifras que definen a la Capital Federal: por estos días el número que se discute es el de \$178.223 millones, que es a lo que asciende el presupuesto para 2017, según el proyecto presentado por el gobierno de Horacio Rodríguez Larreta.³⁴

Recordemos aquí que de las grandes ciudades de la antigüedad, Roma pudo consolidar su poder como ciudad global, cuando reemplazaron su “ius civile”, solemne y ritual, que sólo los ciudadanos romanos entenderían, por el ius gentium, el derecho de gentes, flexible y abierto a todas las culturas administradas, no por el juez civil, sino por el pretor, una mezcla de juez y legislador.

En la actualidad, Internet alberga en sus íconos y modos de comunicación, el idioma global con el mercado del ágora transformado en un escenario de billones de consumidores.

Hoy las ciudades del mundo también están compitiendo para proyectarse con ventajas frente a las innovaciones de la nueva era tecnológica-virtual instaurada sobre los restos de la cultura del pasado próximo, que de pronto, resulta ser un camino que no tiene salida, sino a la adolescencia y al atraso frente a los desalojos tecnológicos renovados de la globalidad.

Toda ciudad globalizada aspira a maximizar todos los aspectos positivos de las culturas históricamente relevantes y a poner de manifiesto a través de acciones continuadas y eficaces, esos rasgos únicos.

Mi experiencia en algunas ciudades

Nuestros años de vida en Viena, Austria (1980-1992) nos mostraron un paisaje urbano que fue testigo de la gran revolución arquitectónica, junto al barroco esplendente del palacio real, el Hofburg y la plaza de la Emperatriz María Teresa, refulgente en las mañanas soleadas aposentando los museos de Bellas Artes y el de Ciencias Naturales y el esplendor medieval de Saint Stephen, icónico símbolo vienés para el mundo.

Desde la década del ‘60, en la que cesó la ocupación de las fuerzas aliadas, Viena ha pasado de ser una capital de imperio sin imperio, el austro-húngaro, a convertirse en una capital privilegiada del arte, de la cultura y de la música en la globalidad.

La ópera de Viena y la gran sala de concierto Musikverein, sus coros y los bailes de fin de año, reviven todo el esplendor del pasado imperial mientras que, el edificio de Naciones Unidas, mira hacia el futuro con una sólida estructura funcional.

Desde este entonces, la ciudad de Viena impedía circular a todo vehículo que no poseyera seguro, siendo la nómina de asegurados e inspecciones obligatorias pre requisitos para obtener el patentamiento del vehículo.

Además la policía vienesa cumplía funciones preventivas. En una recesión, un policía municipal tocó el timbre de mi residencia para decirme que la cubierta delantera derecha estaba muy gastada y que debía cambiarla de inmediato para evitar problemas más serios en el futuro.

Celebramos que nuestra ciudad de Buenos Aires acaba de implementar las inspecciones obligatorias anuales de verificación técnica vehicular.

Hace años que Viena no sólo desvía a los camiones de sus rutas para que no entren a la ciudad, sino que requiere que los vehículos funcionen con nafta sin plomo y catalizadores que eliminen la contaminación ambiental.

La Viena de fines del siglo XIX, que habitaran Freud, Billroth, artistas como Klimt y Kokoschka, se abre paso hacia el futuro cuidando el verde, cuidando sus aguas, haciendo persecución rigurosa de la polución del ruido y los contaminantes ecológicos, ordenando un transporte público exacto, puntual y sin congestiones.

No he conocido ciudad donde con tanta rigurosidad los conductores de vehículos respeten a los transeúntes.

Viena resulta, así, una de las primeras ciudades del mundo en calidad de vida.

Esa Viena de fin de siglo muestra hoy también la furia del gran pintor Gustav Klimt, cuando ofrece en 1907 su segunda versión de “Jurisprudence” (Jurisprudencia) para la Universidad de Viena³⁵; donde critica la justicia, los jueces y el mundo del derecho.

Nos referimos aquí a este incidente debido a que nos habla de la percepción de la justicia por uno de los más grandes pintores del siglo XX.

Mostraba Klimt el cuadro dividido en dos mundos: de un lado, arriba, jueces sin cuerpo, solamente los rostros, y en el mundo de abajo, infernal y casi submarino, la figura de una víctima vencida y sufriente, acompañada de tres furias inmisericordes.

Recordemos que Palas-Atenea, la diosa de la justicia en Atenas, quiso construir la ley de la razón prevaleciendo sobre la ley de la venganza y el poder patriarcal, invitó a las Furias a presidir ese espacio.

Klimt, en este cuadro, invierte los papeles, y las Furias de la razón se transforman en los símbolos de los instintos despiadados.

Podría seguir con Ámsterdam y La Haya, donde el sistema de purificación y cambio del agua de los canales comenzado en 1575 no ha dejado de mejorar.

Roma, París, Bruselas, Madrid, Copenhague, Londres, se ofrecen como paradigmas estéticos, artísticos y de innovación arquitectónica en el escenario globalizado.

Nuestra ciudad, Buenos Aires, es, en ese mismo sentido, muy afortunada.

Pasear por los bosques de Palermo, caminar por Recoleta, avizorar la inmensidad del río de color de piel de león, como lo llamaba Don Eduardo Mallea, vivir el Teatro Colón y su magnificencia inolvidable y recorrer la historia viviente de sus barrios, señala nuestra deuda impercedera con las generaciones que las imaginaron y ejecutaron. Son parte de esa conciencia histórica colectiva que caracteriza, como diría Renan, a un pueblo, a una nación.

Una conciencia histórica de una tierra que albergo, bajo el lema constituyente de Juan Bautista Alberdi: “Gobernar es poblar, a casi todas las culturas y pueblos del mundo, para vivir en paz y libertad”.

Conclusiones

Querría citar, para concluir estas reflexiones, dos frases trascendentales de la Encíclica *Laudato Si*, del Santo Padre Francisco, que transitó sin cesar por las calles de nuestra ciudad, con acciones de esperanza y fraternidad.

“Hace falta volver a sentir que nos necesitamos unos a otros, que tenemos una responsabilidad por los demás y por el mundo, que vale la pena ser buenos y honestos”

“El amor lleno de pequeños gestos de cuidado mutuo es también civil y político y se manifiesta en todas las acciones que procuran construir un mundo mejor”³⁶.

Muchas Gracias.

La Viena de fines del siglo XIX, que habitaran Freud, Billroth, artistas como Klimt y Kokoschka, se abre paso hacia el futuro cuidando el verde, cuidando sus aguas, haciendo persecución rigurosa de la polución del ruido y los contaminantes ecológicos, ordenando un transporte público exacto, puntual y sin congestiones.

Notas

2. Castoriadis, Cornelius. "La ciudad y las leyes", ed. Fondo de Cultura Económica, México, págs. 100-101.
3. La Real Academia Española define anomia como: 1. La ausencia de ley y 2. Conjunto de situaciones que derivan de la carencia de normas sociales o de su degradación.
4. Castoriadis, ob. cit., pág. 103.
5. Mumford Lewis: "La Ciudad en la Historia", Ediciones Infinito. Buenos Aires. 1968 Vol. II, págs. 169-171.
6. Jaegger, Werner, Paideia, pág. 59.
7. Ídem.
8. Platón. Leyes. Edit. Por Jaegger, pág. 132.
9. Mumford, Lewis. "La Ciudad en la Historia", Ed. Infinito, Bs. As., 1968, Vol. I, pág. 720.
10. Mumford, Lewis. Ob. Cit., pág. 722.
11. Mumford, Lewis. Ob. Cit., pág. 696.
12. World Cities Report 2016. Urbanization and Development: Emerging futures. U.N HABITAT II
13. Www.elpais.com "Los alcaldes de las grandes ciudades piden protagonismo" 17/10/16
14. David, Pedro R., Globalización, Prevención del Delito y Justicia Penal, Ed. Zavallá, Buenos Aires, 1999, págs. 221-225.
15. 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. "Proyecto de declaración de Doha sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de N.U para abordar los problemas sociales y económicos y promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional, así como la participación pública. Doha, 12 a 19 de Abril de 2015.
16. David, Pedro R. "Sociología Criminal Juvenil", 6ta Edición Actualizada. Ed. Lexis Nexis de Palma, Bs. As., 2003, Capítulo I "Políticas sociales, política criminal y prevención del delito, págs. 29-32.
17. Diario "La Nación", "Temen ser víctimas del delito nueve de cada diez ciudadanos", pág. 38, 4/11/16
18. David, Pedro R., Ob. Cit.
19. Diario La Nación, "Un millón de niños al margen de la asignación social por hijo", pág.9, 6/11/07.
20. Arts. 39 y 40 de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires.
21. Diario "La Nación", "Temen ser víctimas del delito nueve de cada diez ciudadanos", pág. 38, 4/11/16
22. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Sesión nro. 23. Promoción de la prevención del delito y la seguridad en entornos urbanos.
23. David, Pedro R.: Mitos y realidades de los Derechos Humanos en América Latina. En el volumen "Dignidad humana. Estado de derecho y orden jurídico penal sin fronteras". Wolfgang Schöne. Coordinador, Ediciones Librería El Foro, Asunción, Paraguay, 2013, págs. 6-50.
24. Confr.: Merton T. "Semillas de Destrucción", págs. 146-147.
25. David, Pedro R., Ob. Cit., págs. 10-13.
26. Ídem.
27. Ídem.
28. Ídem.
29. The New York Times. Magazine. Adam Davidson, "In Greenbacks we trust", 27/2/2015.
30. Diario Página 12. Maximiliano Montenegro, "El legado de Menem al próximo gobierno", 23/3/1999.
31. "El concurso de los titanes". Foreign Policy, Edición Argentina, Marzo-Abril de 2016, págs. 100-104.

32. Índice de las ciudades globales. Un proyecto conjunto de Foreign Policy, A.T Kearney y el Chicago Council on Global Affairs, Archivos del presente, págs. 114-122.

33. Khanna Parag, Archivos del presente. Artículo: "En la ciudad sin límites", págs. 117-122.

34. Diario La Nación. Informe especial: "Pesos porteños: cómo gasta sus recursos la Ciudad". 6/11/2016

35. Schorske, Carl E. "Fin De Siecle Vienna: Politics and Culture", Ed. Vintage Books, New York, 1980, págs. 247-

251. Cuenta el autor que la primera versión mostraba a una Justicia que blandía una espada, a fin de enfrentar el peligro de un pulpo sombrío del delito y la malignidad. Y fue rechazada debido a sus diferencias sobre el cuadro "Medicina" en 1901 por los directivos de la Universidad.

36. Santo Padre Francisco. Carta Encíclica Laudato Si. Sobre el cuidado de la casa común, Conferencia episcopal Argentina, Oficina del Libro, págs. 172-173.

Bibliografía

13º Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. "Proyecto de declaración de Doha sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del programa de ONU para abordar los problemas sociales y económicos y promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional, así como la participación pública". Doha, 12 a 19 de Abril de 2015.

Carta Encíclica Laudato Si Santo Padre Francisco Sobre el cuidado de la casa común., Castoriadis, Cornelius. "La ciudad y las leyes", ed. Fondo de Cultura Económica, México.

David, Pedro R. "Sociología Criminal Juvenil", 6ta Edición Actualizada. Editorial Lexis Nexis de Palma: Capitulo I "Políticas sociales, política criminal y prevención del delito. Buenos Aires, Argentina. 2003.

David, Pedro R.: Mitos y realidades de los Derechos Humanos en América Latina. En el volumen "Dignidad humana. Estado de derecho y orden jurídico penal sin fronteras". Wolfgang Schöne. Coordinador, Ediciones Librería El Foro, Asunción, Paraguay, 2013.

David, Pedro. "Mitos y realidades de los Derechos Humanos en América Latina". Ediciones Librería El Faro. Asunción, Paraguay. 2013.

David, Pedro R., "Globalización, Prevención del Delito y Justicia Penal", De Zavalía, Buenos Aires, 1999.

DIARIO PÁGINA 12: "El legado de Menem al próximo gobierno". 23/03/1999.

Foreign Policy. "El concurso de los titanes". Edición Argentina. Marzo-Abril de 2016.

Índice de las ciudades globales. Un proyecto conjunto de Foreign Policy, A.T Kearney y el Chicago Council on Global Affairs. Archivos del presente.

Jaegger, Werner, Paideia. México. 1995.

Khanna Parag, Archivos del presente. Artículo: "En la ciudad sin límites".

Margalit, Avishai, "La sociedad decente", ed. Paidós, Bs. As., 1997.

Merton T. "Semillas de Destrucción".

Mumford, Lewis: La Ciudad en la Historia, Ediciones Infinito. Buenos Aires. 1968. Vol. I y II.

Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Sesión nro. 23. Promoción de la prevención del delito y la seguridad en entornos urbanos.

Platón. Leyes. Edit. Por Jaegger.

Schorske, Carl E. Fin De Siecle Vienna: Politics and Culture. Vintage Books. New York. 1980.

THE NEW YORK TIMES. Magazine. "In Greenbacks we trust", 27/02/2015.

WORLD CITIES REPORT 2016. Urbanization and Development: Emerging futures. U.N HABITAT II.

Este artículo es transcripción textual de los Fundamentos escritos por el Dr. Horacio Rosatti –convencional por Santa Fe en la Convención Nacional Constituyente de 1994– al presentar un Proyecto de Reforma proponiendo que en eventuales casos de usurpación del poder por la fuerza, sedición o subversión, se los considere delitos de traición a la patria, imprescriptibles y no amnistiabiles. PensarJusBaires rescata así uno de los mejores aportes político-jurídicos entre los tantos que han quedado archivados en las Actas y Memorias de la Convención Constituyente de 1994.

Actualmente el Dr. Rosatti es Juez de la Corte Suprema de Justicia Nacional.

CONCEPTO Y VALOR DE LA DEMOCRACIA EN NUESTRA ÉPOCA

HORACIO D. ROSATTI

La democracia política se valida contemporáneamente por la pretensión de alcanzar, mantener y reproducir la lógica del sentido común. Como este paradigma no pertenece al reino de las llamadas ciencias exactas, aquellas que no pueden alojar simultáneamente dos o más “verdades” contrapuestas sobre un mismo problema, que afirman o niegan con contundencia e insospechabilidad (aunque algunas contundencias e insospechabilidades científicas de ayer sean objeto de sarcasmo hoy), su percepción es dificultosa.

En primer lugar, porque las manifestaciones del sentido común no revisten una forma inmutable en el tiempo (tienen “historicidad”); y, en segundo lugar, porque su mensurabilidad (los “grados” o “niveles” del sentido común) es considerablemente más compleja y menos concluyente que la del ámbito físico-matemático. Si nos preguntamos sobre la vinculación existente entre democracia y sentido común, será posible encontrar dos respuestas: o es éste el que la genera, como proyección institucional

de su desenvolvimiento lógico, o es aquella (la democracia) la que, al propiciar un ámbito de debate y reflexión, produce respuestas sensatas y razonables.

Desde el punto de vista de la democracia, queda planteada la cuestión misma de su definición: ¿se trata de un consenso sobre valores o de un consenso sobre procedimientos? Dicho de otro modo; ¿es el consenso sobre valores el que genera un acuerdo sobre procedimientos para realizarlos, o es este último consenso (sobre los métodos) el que va definiendo prioridades históricas que se asumen como valores?

La primera respuesta (democracia como “forma de vida”) remite a las palabras de Pericles:

“Por estas cosas y otras muchas, podemos tener en grande estima y admiración ésta nuestra ciudad, donde viviendo en medio de la riqueza y suntuosidad, usamos de templanza y hacemos una vida morigerada y filosófica; es a

saber, que sufrimos y toleramos la pobreza sin mostrarnos tristes ni abatidos y usamos de las riquezas más para las necesidades y oportunidades que se pueden ofrecer que para la pompa, ostentación y vanagloria. Ninguno tiene vergüenza de confesar su pobreza pero tiénela muy grande evitarla con malas obras. Todos cuidan de igual modo de las cosas de la república que tocan al bien común, como de las suyas propias; y ocupados en sus negocios particulares procuran estar enterados de los del común. Sólo nosotros juzgamos al que no se cuida de la república, no solamente por ciudadano ocioso y negligente sino también por hombre inútil y sin provecho. Cuando imaginamos algo bueno, tenemos por cierto que consultar y razonar sobre ello no impide realizarlo bien, sino que conviene discutir cómo se debe hacer la obra antes de ponerla en ejecución. Por esto en las cosas que emprendemos usamos juntamente de la osadía y de la razón, más que ningún otro pueblo, pues los otros algunas veces, por ignorantes, son mas osados que la razón requiere, y otras, por quererse fundar mucho en razones, son tardíos en la ejecución”¹.

La segunda respuesta (democracia como “forma de gobierno”) remite a la técnica de gestión de la cosa pública y a los mecanismos de participación de la sociedad en un Estado concebido como organización. Para esta concepción, que describe Claude Lefort, “el rasgo revolucionario y sin precedentes de la democracia (es que) el lugar del poder se convierte en un “lugar vacío”. Inútil insistir sobre los detalles del dispositivo institucional. Lo esencial es que este veda a los gobernantes la aprobación, la incorporación del poder. Su ejercicio está sometido a una puesta en juego periódica, a través de una competencia que obedece a reglas cuyas condiciones están preservadas de manera permanente. Este fenómeno implica una institucionalización del conflicto. Vacío, inocupable –tal que ningún individuo y ningún grupo puede serle consustancial–, el lugar del poder se muestra sin imagen. Sólo son visibles los mecanismos de su ejercicio y los hombres, simples mortales, que ejercen la autoridad política (...). La democracia se revela así como la sociedad histórica por

excelencia, la sociedad que, en su forma, recibe y preserva la indeterminación. Lo esencial, a mi juicio, es que la democracia se instituye y se mantiene en la ‘disolución de las referencias de la certidumbre’².

Las dificultades en la percepción del sentido común social explican el amplio campo de opinabilidad que generan las actitudes políticas, en un arco de posibilidades que se extiende desde la adhesión sin límites al magnicidio.

Existe, sin embargo, un espacio de censura automática, de rechazo racional y, a la vez, visceral: cuando se experimenta esta sensación, una especie de náusea social, puede diagnosticarse la presencia cercana de la irracionalidad.

EL CAMINO DE LA DEMOCRACIA HACIA EL AUTORITARISMO (La irracionalidad política)

En política, lo irracional no es aquello que no entiendo, menos aún lo que no comparto (aquello con lo que no estoy de acuerdo). **La irracionalidad política es la intolerancia**³. Una intolerancia que se “mide” con el parámetro de reglas de juego que proponen: en lo procesal, ampliar cuantitativa y cualitativamente los mecanismos de participación, afirmando las decisiones en el principio de la mayoría (con consideración y valoración del pensamiento minoritario) y, en lo sustancial, disminuir progresiva y sostenidamente las desigualdades socioeconómicas y culturales existentes en la comunidad (dicho de otro modo: lograr la efectiva “igualdad de oportunidades”) favoreciendo el desarrollo articulado de las potencialidades creativas de la población.

Los brotes de irracionalidad política no son patrimonio exclusivo de los argentinos, aunque en algunas ocasiones se crea de buena fe en ello (tal vez esto se explique por el sentido dramático que de la política tenemos, según Massuh, los argentinos)⁴, o en otras se nos quiera hacer creer –de mala fe– que en los demás países “es distinto” (¿hace falta reiterar los ejemplos contemporáneos del maccartismo, el Ku-Klux-Klan⁵, el nazi-facismo, el apartheid⁶ y tantos otros, para

Las dificultades en la percepción del sentido común social explican el amplio campo de opinabilidad que generan las actitudes políticas, en un arco de posibilidades que se extiende desde la adhesión sin límites al magnicidio.

Existe, sin embargo, un espacio de censura automática, de rechazo racional y, a la vez, visceral: cuando se experimenta esta sensación, una especie de náusea social, puede diagnosticarse la presencia cercana de la irracionalidad.

demostrar la falacia de lo anterior?); o, peor aún, **cuando se asimila, manifiesta o veladamente, a la irracionalidad con lo popular (el sesgo peyorativo de la expresión ‘populismo’ obedece a este prejuicio).**

La irracionalidad política, entendida como intolerancia, se vincula con la incapacidad de asumir con madurez la realidad social. Hay seres humanos (en rigor, en algún momento, “todos”) que necesitan apelar constantemente a los símbolos para “acomodar” las dimensiones de su mundo a las del mundo real: se trata de los niños.

Las investigaciones de Piaget sobre la conducta infantil le llevaron a concluir que el niño recurre al “juego simbólico” buscando “la asimilación de lo real al “yo”, sin coacciones ni sanciones”⁷, puesto que el proceso inverso (la adaptación del “yo” a una realidad “adulta” “cuyos intereses y reglas siguen siéndole exteriores y a un mundo físico que todavía comprende mal”)⁸ lo carga diariamente de frustraciones. Agrega Piaget: “Puede estarse seguro, las cosas, también, de que si el niño tiene miedo de un perrazo, las cosas se arreglarán en un juego simbólico, en el que los perros dejarán de ser malos o los niños se harán valientes”⁹.

El hombre adulto no tiene –como el niño– el escape cotidiano del “juego simbólico”: tiene que afrontar e intentar resolver los problemas que le presenta la realidad. Pero cuando, “*en vez de enfrentarse con las dificultades de la madurez, el individuo retorna a lo anterior, a las formas menos integradas de resolver los conflictos ..., la regresión perpetúa la influencia del pasado y ayuda a explicar la existencia siempre presente del peligro de la violencia. La disolución de la unión de los instintos abre la puerta a la pérdida de los controles internos sobre la agresividad y al retorno a estadios menos socializados del pasado*”¹⁰.

En términos políticos, ese “retorno al pasado” adquiere en la Argentina –además de una significación cultural negativa– una significación histórica igualmente negativa. Es el retorno al autoritarismo que dominó desde 1930 a 1983 –con contados interregnos constitucionales– la escena política nacional. De este modo, este caso como en muy pocos, la historia argentina puede ilustrar suficientemente lo que significa “volver al pasado”; ni más ni menos que retrotraernos a la agresividad.

EL CAMINO DESDE EL AUTORITARISMO A LA DEMOCRACIA (los dilemas de la transición).

Cuando se habla de la transición política entre el autoritarismo y la democracia, queda automáticamente planteado “quién” y “sobre qué bases” determinará el límite de tolerancia (en términos de intensidad y perdurabilidad) que aceptará el sistema de convivencia a construir para todas aquellas conductas residuales del viejo régimen. Dicho de otra manera, de lo que se trata es de establecer cuándo una conducta será considerada como “rémora inevitable” del régimen anterior (y en tal sentido, como “rémora” y como “inevitable” será absorbida por el sistema) y cuándo será tomada como un intento premeditado y reaccionario para volver a algo que se rechaza.

El problema es extremadamente complejo, porque –en tanto “fase intermedia”– la transición no afirma, por definición, los claros y oscuros propios de los extremos que separa. Para decirlo con la metáfora de Delich, la transición no es como la cuerda que une las márgenes de un río caudaloso para asegurar el traslado de las barcas; cuerda que, por ser una entidad distinta (del mismo modo que las orillas o la barcaza), podría ser cortada “una vez la travesía cumplida y dejada atrás para siempre jamás la orilla maldita de las dictaduras”¹¹.

En un sistema autoritario, las reglas sobre lo permitido y lo prohibido son claras: en la democracia, aunque los contenidos estén en constante revisión, también. Pero si bien esto es cierto, debe también recordarse que la transición no sólo es una “fase intermedia” sino un “paso de un estado a otro”, y lo que distingue ese “paso” es la dirección que toma, del mismo modo que la experiencia diaria enseña que si bien la distancia a recorrer es la misma, no es igual subir una escalera que bajarla. Se trata del trayecto que parte del autoritarismo para dirigirse a la democracia, de modo que el imaginario de la transición (sea esta “acordada”, “controlada” o “revolucionaria”)¹² se construye a partir de la convicción de que el proceso debe tratar de ser

“cada vez menos autoritario” para ser “cada vez más democrático”.

En función de esta percepción, es posible reconocer dos estrategias:

- La que considera que en el proceso de transición a la democracia debe rechazarse toda rémora autoritaria (o cuanto menos toda rémora autoritaria que provenga o se identifique con el grupo gobernante anterior), porque no hay “rémoras inocentes” y porque la democracia se fortalece asumiendo y no silenciando los conflictos, del mismo modo que el cuerpo humano se inmuniza asumiendo y combatiendo a los agentes patógenos;
- La que considera que en la transición a la democracia se deben seleccionar y jerarquizar los conflictos, asumiendo algunos y refractando otros, para no malograr todo el proceso y refractando otros, para no malograr todo el proceso en un combate desgastante. La imagen médica aquí utilizada es la del proceso fisiológico del ser humano: “*la democracia de transición es un sistema en ciernes, frágil, infantil, inmaduro. y como tal no está preparado para enfrentar un contexto agresivo, recalentado por las lógicas exigencias sociales postergadas que mezcla rémoras del pasado con demandas razonables del presente, del mismo modo que un niño de cuatro años no está en condiciones de sobrellevar los rigores de una “vida adulta”*”¹³.

Cualquiera sea la estrategia por la que se opte o la que impongan las circunstancias, lo cierto es que la cuestión del “quien” y del “qué” planteada más arriba habrá de presentarse en forma insoslayable: ¿quien y sobre qué bases habrá de decidir sobre lo permitido y lo prohibido en la transición?

Al primer interrogante (el “quien”) podrá responderse: el gobierno de turno, que es quien conduce la transición o bien la sociedad en su conjunto, dado que de su futuro se trata.

Nos inclinamos por esta segunda respuesta, elección que conlleva la necesidad de multiplicar los canales participativos como medio conducente para conocer la opinión de la gente. Y respecto de lo segundo (el “qué”): ¿habrán de

Cualquiera sea la estrategia por la que se opte o la que impongan las circunstancias, lo cierto es que la cuestión del “quien” y del “qué” planteada más arriba habrá de presentarse en forma insoslayable: ¿quien y sobre qué bases habrá de decidir sobre lo permitido y lo prohibido en la transición?

consultarse sólo algunos temas, para no sobrecargar de exigencias a una sociedad aún confundida? ¿O es mejor manejarse con la “agenda abierta”? También nos inclinamos por la segunda alternativa, lo cual supone la convicción de que la adultez se logra con la experiencia (y por tanto, también con el error).

LO QUE SE PIERDE CUANDO SE PIERDE LA DEMOCRACIA

Quien contribuye a interrumpir el orden constitucional democrático cualquiera sea su grado de participación (circunstancia que interesará al juez penalista pero no al analista político) realiza algo mucho más serio que quebrar un orden jurídico o una tradición establecida. Lo que hace, en realidad, es apartarnos de un camino de racionalidad política que nos permite construir nuestras preferencias, nuestras prioridades, nuestro estilo de vida colectivo.

El sistema democrático, con sus reglas de participación y su mecanismo de obtención de resultados y de conformidades (aun y fundamentalmente para quienes no comparten el punto de vista de la mayoría) es un ámbito que –como ningún otro– nos permite construir con el otro, reconocer nuestros desaciertos o valorar nuestras propias opiniones (según sea el resultado de nuestro test con el otro).

Si el sistema se interrumpe, no seré participe (co-partícipe en realidad) de las decisiones

públicas que me involucran. No conoceré otros argumentos expuestos en libertad ni los otros conocerán los míos, con lo cual mis pareceres y los otros pareceres se verán devaluados. Más aún, por falta de refutación tenderé a encerrarme en mis propios puntos de vista y lo mismo ocurrirá con mi prójimo. Me negaré a aceptar otras opiniones que, por no haber sido contrastadas con las mías, pretenderán imponerse o, peor aún, pretenderé imponer mi voluntad sobre los que piensan diferente.

Si el sistema democrático se interrumpe se suspende también el mecanismo común de obtención de conformidades (aun y principalmente para los que no están de acuerdo con el punto de vista mayoritario). La regla misma de la mayoría quedará subvertida porque ella es producto de la previa participación libre.

La devaluación personal que un habitante sufre cuando se interrumpe el sistema aceptado de consenso político no puede compararse con la pérdida que experimenta la comunidad en la que vive. Porque aquel puede refugiarse en su “vida interior” (familia, amistades o hobbies) y procurar su enriquecimiento personal por esas vías. Pero la sociedad en la que vive no tiene un camino alternativo similar. La pérdida de la democracia golpea directamente sobre el tejido conectivo que conforma una comunidad, rompiendo los lazos de la solidaridad para reemplazarlos por la singularidad del altruismo épico o por un sistema de beneficencia.

Con la relatividad del caso, que es la relatividad propia de lo jurídico, consideramos que una cláusula de defensa del orden constitucional en el propio texto de la norma jurídica fundamental es lógica y conveniente.

Aceptada la necesidad colectiva de preservar el valor epistemológico de la democracia, cabe no obstante preguntarse: ¿tiene sentido formular una defensa normativa de la vigencia de la Constitución en su propio texto?

¿Qué valor disuasivo podrá tener una cláusula jurídica frente a la ambición del autoritarismo?

Con la relatividad del caso, que es la relatividad propia de lo jurídico, consideramos que una cláusula de defensa del orden constitucional en el propio texto de la norma jurídica fundamental es lógica y conveniente.

La inclusión es lógica porque cierra un circuito de “completitud”, en la medida en que, con la reforma propuesta, la Constitución contendrá –desde la perspectiva que analizamos– tres tipos de normas: las normas que dicen que está permitido, exigido o tolerado y que esta prohibido; las normas que dicen cómo hay que cambiar esta trama de lo lícito y lo ilícito (mecanismo de la reforma constitucional) y las normas que dicen qué ocurre si se modifica el primer tipo de normas sin seguimiento o del segundo tipo de normas.

La inclusión es también conveniente porque no deja la hipótesis de violación sin previsiones, impidiendo que ello sea materia de negociación entre el usurpador y quienes habrán de sucederlo. Reafirma, a su turno, el excelente precedente moral que constituyó el juzgamiento a la cúpula de las fuerzas armadas que usurparon el poder desde 1976 a 1983 por parte del gobierno constitucional asumido en ese último año.

Notas

1. Extraído de Tucídides. *Historia de la guerra del Peoponeso*, libros II y VII, y citado por Orlandi, Héctor Rodolfo, *Democracia y poder. Polis griega y Constitución de Atenas*, Editorial Pannedille, Buenos Aires, 1971, páginas 184 y 185.
2. Citado por Sigal, Silvia y Verón, Eliseo, *Perón o muerte*, Editorial Legasas, Buenos Aires, 1986, páginas 234 y 235.
3. Lipset, Seymour Martín y Raab, Earl, *La política de la sinrazón*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1981, traducción Juan José Utrilla, página 19.
4. Massuh, Víctor, *La Argentina como un sentimiento*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1983, página 19
5. Lipset, S. y Raab, E., *op. Cit.*
6. Luckacs, Georg, *El asalto a la razón. La trayectoria del irracionalismo desde Schelling hasta Hitler*, Editorial Grijalbo, México, 1984, traducción Wenceslao Roces.
7. Piaget, Jean e Inhelder, Barbel, *Psicología del niño*, Editorial Morata, Madrid 1984, traductor Luis Hernández Alfonso, página 65
8. Idem.
9. Idem, página 67
10. Roazen, Paul, *Freud y su concepción político-social*, Editorial Quintaria, Buenos Aires, 1971, traducción Jorge Olivella, página 23.
11. Delich, Francisco, *La construcción social de legitimidad política en procesos de transición a la democracia (I)*, en *Crítica y utopía*, Buenos Aires, mayo de 1983, N°9, página 31.
12. Idem, página 32
13. Empleamos la terminología médica porque es una de las preferidas por los políticos para metaforizar sus mensajes. No se nos escapa la manipulación que sobre la supuesta salud y enfermedad de la sociedad ha realizado el régimen autoritario argentino de 1976-83 para vindicar su conducta. Sobre esto: Delich, Francisco, *La metáfora de la sociedad enferma*, en *Crítica y utopía*, Buenos Aires, noviembre de 1983, N°10/11, página 11 y siguientes.

Nota de edición: texto copiado de “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994 ” Tomo II pags. 1668 a 1672

PAPA FRANCISCO: CONTRA EL TRÁFICO DE PERSONAS Y EL CRIMEN ORGANIZADO

Discurso del Santo Padre Francisco a la Cumbre Internacional de Jueces y Magistrados contra el tráfico de personas y el crimen organizado ofrecido en la ciudad de Roma, el 3 de junio de 2016.



Buenas tardes. Los saludo cordialmente y renuevo la expresión de mi estima por su colaboración para contribuir al progreso humano y social del que es capaz la Pontificia Academia de las Ciencias Sociales.

Si me alegro de esta contribución y me complace con ustedes es también en consideración al noble servicio que pueden ofrecer a la Humanidad, ya sea profundizando en el

conocimiento de ese fenómeno tan actual, la indiferencia en el mundo globalizado y sus formas extremas, ya sea en las soluciones frente a este reto, tratando de mejorar las condiciones de vida de los más necesitados entre nuestros hermanos y hermanas.

Siguiendo a Cristo, la Iglesia está llamada a comprometerse. O sea, no cabe el adagio de la Ilustración, según el cual la Iglesia no debe

meterse en política, la Iglesia debe meterse en la gran política porque —cito a Pablo VI— “la política es una de las formas más altas del amor, de la caridad”. Y la Iglesia también está llamada a ser fiel con las personas, aun más cuando se consideran las situaciones donde se tocan las llagas y el sufrimiento dramático, y en las cuales están implicados los valores, la ética, las ciencias sociales y la fe; situaciones en las cuales el testimonio de ustedes como personas y humanistas, unido a la competencia social propia, es particularmente apreciado.

En el curso de estos últimos años no han faltado importantes actividades de la Pontificia Academia de las Ciencias Sociales bajo el vigoroso impulso de su Presidente, del Canciller y de algunos colaboradores externos de notorio prestigio, a quienes agradezco de corazón.

Actividades en defensa de la dignidad y libertad de los hombres y mujeres de hoy y, en particular, para erradicar la trata y el tráfico de personas y las nuevas formas de esclavitud tales como el trabajo forzado, la prostitución, el tráfico de órganos, el comercio de la droga, la criminalidad organizada. Como dije mi predecesor Benedicto XVI, y lo he afirmado yo mismo en varias ocasiones, éstos son verdaderos crímenes de lesa humanidad que deben ser reconocidos como tales por todos los líderes religiosos, políticos y sociales, y plasmados en las leyes nacionales e internacionales.

El encuentro con los líderes religiosos de las principales religiones que hoy influyen en el mundo global, el 2 de diciembre del 2014, así como la cumbre de los intendentes y alcaldes de las ciudades más importantes del mundo, el 21 de julio del 2015, han manifestado la voluntad de esta Institución en perseguir la erradicación de las nuevas formas de esclavitud. Conservo un particular recuerdo de estos dos encuentros, como también de los significativos seminarios de los jóvenes, todos debidos a la iniciativa de la Academia. Alguno puede pensar que la Academia debe moverse más bien en un ámbito de ciencias puras, de consideraciones más teóricas. Esto responde ciertamente a una

concepción ilustrada de lo que debe ser una Academia. Una Academia ha de tener raíces, y raíces en lo concreto, porque sino corre el riesgo de fomentar una reflexión líquida que se vaporiza y no llega a nada. Este divorcio entre la idea y la realidad es evidentemente un fenómeno cultural pasado, más bien de la Ilustración, pero que todavía tiene su incidencia.

Actualmente, inspirada por los mismos deseos, la Academia ha convocado a ustedes, jueces y fiscales de todo el mundo, con experiencia y sabiduría práctica en la erradicación de la trata y tráfico de personas y de la criminalidad organizada.

Ustedes han venido aquí representando a sus colegas, con el loable propósito de avanzar en la toma de conciencia cabal de estos flagelos y, consecuentemente, manifestar su insustituible misión frente a los nuevos retos que nos plantea la globalización de la indiferencia, respondiendo a la creciente solicitud de la sociedad y en el respeto de las leyes nacionales e internacionales.

Hacerse cargo de la propia vocación quiere decir también sentirse y proclamarse libres. Jueces y fiscales libres, ¿de qué?: de las presiones de los gobiernos, libres de las instituciones privadas y, naturalmente, libres de las “estructuras de pecado” de las que habla mi predecesor san Juan Pablo II, en particular de la “estructura de pecado”, libres del crimen organizado.

Yo sé que ustedes sufren presiones, sufren amenazas en todo esto, y sé que hoy día ser juez, ser fiscal, es arriesgar el pellejo, y eso merece un reconocimiento a la valentía de aquellos que quieren seguir siendo libres en el ejercicio de su función jurídica. Sin esta libertad, el poder judicial de una Nación se corrompe y siembra corrupción. Todos conocemos la caricatura de la justicia, para estos casos, ¿no?: La justicia con los ojos vendados que se le va cayendo la venda y le tapa la boca.

Felizmente, para la realización de este complejo y delicado proyecto humano y cristiano: liberar a la humanidad de las nuevas esclavitudes y del crimen organizado, que la Academia cumple

Hacerse cargo de la propia vocación quiere decir también sentirse y proclamarse libres. Jueces y fiscales libres, ¿de qué?: de las presiones de los gobiernos, libres de las instituciones privadas y, naturalmente, libres de las “estructuras de pecado” de las que habla mi predecesor san Juan Pablo II, en particular de la “estructura de pecado”, libres del crimen organizado.

siguiendo mi pedido, se puede contar también con la importante y decisiva sinergia de las Naciones Unidas. Hay una mayor conciencia de esto, una fuerte conciencia.

Agradezco que los representantes de las 193 Naciones miembros de la ONU, que hayan aprobado unánimemente los nuevos objetivos del desarrollo sostenible e integral, y en particular la meta 8.7. Esta reza así: *“Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos, y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas”*. Hasta aquí la resolución. Bien se puede decir que ahora es un imperativo moral para todas las Naciones miembros de la ONU actuar tales objetivos y tal meta.

Para ello, **es obligatorio generar un movimiento transversal y ondular, una “buena onda”, que abrace a toda la sociedad de arriba para abajo y viceversa, desde la periferia al centro y al revés, desde los líderes hacia las comunidades, y desde los pueblos y la opinión pública hasta los más altos estratos dirigenciales.**

La realización de ello requiere que, como ya lo han hecho los líderes religiosos, sociales y los

alcaldes, también los jueces tomen plena conciencia de este desafío, que sientan la importancia de su responsabilidad ante la sociedad, y que compartan sus experiencias y buenas prácticas, y que actúen juntos —importante, en comunión, en comunidad, que actúen juntos— para abrir brechas y nuevos caminos de justicia en beneficio de la promoción de la dignidad humana, de la libertad, la responsabilidad, la felicidad y, en definitiva, de la paz.

Sin ceder al gusto por la simetría, **podríamos decir que el juez es a la justicia como el religioso y el filósofo a la moral, y el gobernante o cualquier otra figura personalizada del poder soberano es a lo político.**

Pero solamente en la figura del juez la justicia se reconoce como el primer atributo de la sociedad. Y esto hay que rescatarlo, porque la tendencia, cada vez mayor, es la de licuar la figura del juez a través de las presiones, etcétera, que mencioné antes. Y, sin embargo, es el primer atributo de la sociedad. Sale en la misma tradición bíblica, ¿no es cierto? Moisés necesita instituir setenta jueces para que lo ayuden, que juzguen los casos, el juez a quien se recurre. Y también en este proceso de licuefacción, lo contundente, lo concreto de la realidad afecta a los pueblos.

O sea, los pueblos tienen una entidad que les da consistencia, que los hace crecer, y hacer sus propios proyectos, asumir sus fracasos,

asumir sus ideales, pero también están sufriendo un proceso de licuefacción, y todo lo que es la consistencia concreta de un pueblo tiende a transformarse en la mera identidad nominal de un ciudadano, y un pueblo no es lo mismo que un grupo de ciudadanos. **El juez es el primer atributo de una sociedad de pueblo.**

La Academia, convocando a los jueces, no aspira sino a colaborar en la medida de sus posibilidades según el mencionado objetivo de la ONU. Cabe aquí agradecer a aquellas Naciones que por intermedio de los Embajadores ante la Santa Sede no se han mostrado indiferentes o arbitrariamente críticas, sino que, por el contrario, han colaborado activamente con la Academia en la realización de esta Cumbre. Los Embajadores que no sintieron esta necesidad, o que se lavaron las manos, o que pensaron que no era tan necesario, los esperamos para la próxima reunión.

Pido a los jueces que realicen su vocación y misión esencial: establecer la justicia sin la cual no hay orden, ni desarrollo sostenible e integral, ni tampoco paz social.

Sin duda, uno de los más grandes males sociales del mundo de hoy es la corrupción en todos los niveles, la cual debilita cualquier gobierno, debilita la democracia participativa y la actividad de la justicia. **A ustedes, jueces, corresponde hacer justicia, y les pido una especial atención en hacer justicia en el campo de la trata y del tráfico de personas y, frente a esto y al crimen organizado, les pido que se defiendan de caer en la telaraña de las corrupciones.**

Cuando decimos “hacer justicia”, como ustedes bien saben, no entendemos que se deba buscar el castigo por sí mismo, sino que, cuando caben penalidades, que éstas sean dadas para la reeducación de los responsables, de tal modo que se les pueda abrir una esperanza de reinserción en la sociedad, o sea, **no hay pena válida sin esperanza. Una pena clausurada en sí misma, que no dé lugar a la esperanza, es una tortura, no es una pena.**

En esto yo me baso también para afirmar seriamente la postura de la Iglesia contra la pena de muerte. Claro, me decía un teólogo que en la concepción de la teología medieval y post-medieval, la pena de muerte tenía la esperanza: “se los entregamos a Dios”. Pero los tiempos han cambiado y esto ya no cabe. Dejemos que sea Dios quien elija el momento... **La esperanza de la reinserción en la sociedad: “Ni siquiera el homicida pierde su dignidad personal y Dios mismo se hace su garante”** (san Juan Pablo II, *EV*, n. 9).

Y, si esta delicada conjunción entre la justicia y la misericordia, que en el fondo es preparar para una reinserción, vale para los responsables de los crímenes de lesa humanidad como también para todo ser humano, a fortiori vale sobretodo para las víctimas que, como su nombre indica, son más pasivas que activas en el ejercicio de su libertad, habiendo caído en la trampa de los nuevos cazadores de esclavos.

Víctimas tantas veces traicionadas hasta en lo más íntimo y sagrado de su persona, es decir en el amor que ellas aspiran a dar y tener, y que su familia les debe o que les prometen sus pretendientes o maridos, quienes en cambio acaban vendiéndolas en el mercado del trabajo forzado, de la prostitución o de la venta de órganos.

Los jueces están llamados hoy más que nunca a poner gran atención en las necesidades de las víctimas. Son las primeras que deben ser rehabilitadas y reintegradas en la sociedad y por ellas se debe perseguir sin cuartel a los traficantes y “carníferos”. No vale el viejo adagio: son cosas que existen desde que el mundo es mundo.

Las víctimas pueden cambiar y, de hecho, sabemos que cambian de vida con la ayuda de los buenos jueces, de las personas que las asisten y de toda la sociedad. Sabemos que no pocas de esas personas son abogados o abogadas, políticos o políticas, escritores brillantes o bien tienen algún oficio exitoso para servir de modo válido al bien común.

La rehabilitación de las víctimas y su reinserción en la sociedad, siempre realmente posible, es el mayor bien que podemos hacer a ellas mismas, a la comunidad y a la paz social.

Sabemos cuán importante es que cada víctima se anime a hablar de su ser víctima como un pasado que superó valientemente siendo ahora un sobreviviente o, mejor dicho, una persona con calidad de vida, con dignidad recuperada y libertad asumida.

Y en este asunto de la reinserción quisiera transmitir una experiencia empírica. A mí me gusta, cuando voy a una ciudad, visitar las cárceles —ya he visitado varias— y es curioso, sin desmerecer a nadie, pero como impresión general he visto que las cárceles cuyo director es una mujer van mejor que aquellas cuyo director es un hombre. Esto no es feminismo, es curioso. La mujer tiene en esto de la reinserción un olfato especial, un tacto especial, que sin perder energías, recoloca a las personas, las reubica, algunos lo atribuyen a la raíz de la maternalidad. Pero es curioso, lo paso como experiencia personal, vale la pena repensarlo. Y aquí, en Italia, hay un alto porcentaje de cárceles dirigidas por mujeres, muchas mujeres jóvenes, respetadas y que tienen buen trato con los presos. Otra experiencia que tengo es que en las audiencias de los miércoles no es raro que venga un grupo de reclusos —de tal cárcel, de tal otra—, traídos por el director o la directora, y estén ahí. O sea, son todos gestos de reinserción.

Ustedes están llamados a dar esperanza en el hacer la justicia.

Desde la viuda que pide justicia insistentemente (Lc 18,1-8), hasta las víctimas de hoy, todas ellas alimentan un anhelo de justicia como esperanza de que la injusticia que atraviesa este mundo no sea lo último, no tenga la última palabra.

Tal vez puede ayudar el aplicar, según las modalidades propias de cada país, de cada continente y de cada tradición jurídica, la praxis italiana de recuperar los bienes mal habidos de los traficantes y delincuentes para ofrecerlos a la sociedad y, en concreto, para la reinserción de las víctimas. **La rehabilitación de las víctimas y su reinserción en la sociedad, siempre realmente posible, es el mayor bien que podemos hacer a ellas mismas, a la comunidad y a la paz social.** Claro, es duro el trabajo, no termina con la sentencia, termina después procurando que haya un acompañamiento, un crecimiento, una reinserción, una rehabilitación de la víctima y del victimario.

Si hay algo que atraviesa las bienaventuranzas evangélicas y el protocolo del juicio divino con el que todos seremos juzgados, de Mateo c.25, es el tema de la justicia: felices los que tienen hambre y sed de justicia, felices los que sufren por la justicia, felices los que lloran, felices los pacíficos, felices los operadores de paz, benditos de mi Padre los que tratan al más necesitado y pequeño de mis hermanos como a mí mismo. Ellos o ellas —y aquí cabe referirse especialmente a los jueces— tendrán la más alta recompensa: poseerán la tierra, serán llamados y serán hijos de Dios, verán a Dios, y gozarán eternamente junto al Padre.

En este espíritu, me animo a pedirles a jueces, fiscales y académicos que continúen sus trabajos y realicen, dentro de las propias posibilidades y con la ayuda de la gracia, las felices iniciativas que les honran en servicio de las personas y del bien común. Muchas gracias.

LA TRATA DE PERSONAS, TRABAJO ESCLAVO, SERVIDUMBRE O EXPLOTACIÓN LABORAL SON DELITOS DE LESA HUMANIDAD IMPRESCRIPTIBLES E IRRENUNCIABLES

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos c/Brasil: Caso Hacienda Verde, octubre 2016

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Los representantes **solicitaron a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado** por lo siguiente:

- 1) **La violación del deber de garantía de la prohibición de esclavitud, servidumbre y tráfico de personas**, contemplado en el artículo 6 de la Convención, en relación con los derechos a la personalidad jurídica, integridad personal, libertad y seguridad personal, vida privada, honra y dignidad, y circulación y residencia, establecidos en los artículos 3, 5, 7, 11 y 22 de la Convención, en perjuicio de las personas que se encontraban trabajando en la Hacienda Brasil Verde a partir de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte. Esta responsabilidad resulta agravada en virtud de la violación del principio de no discriminación y los derechos del niño, establecidos en los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento.
- 2) **La violación de los derechos a la protección judicial y garantías judiciales establecidos en los artículos 25 y 8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención**, en perjuicio de las personas que se encontraban trabajando en la Hacienda Brasil Verde a partir de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte.
- 3) **El incumplimiento del deber de garantía en relación con los derechos a la personalidad**

jurídica, vida, integridad y libertad personales de Luis Ferreira da Cruz, contemplados en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención, en conexión con los artículos 1.1, 8 y 25 del mismo instrumento.

- 4) **La violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y la integridad personal de los familiares** de Luis Ferreira da Cruz, contemplados en los artículos 8, 25 y 5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Contexto

A.1. Historia del trabajo esclavo en Brasil

111. El comercio de esclavos ha estado históricamente ligado al trabajo forzoso en Brasil y la colonización portuguesa. Para la mitad del siglo XVIII alrededor del 40% de la población esclavizada en Brasil estaba involucrada en el cultivo de caña de azúcar. En 1850 fue abolido el comercio transnacional de esclavos, lo que fortaleció el movimiento que buscaba la abolición de la esclavitud; posteriormente, en 1888 la esclavitud fue legalmente abolida en Brasil.

112. **A pesar de la abolición legal, la pobreza y la concentración de la propiedad de las tierras fueron causas estructurales que provocaron la continuación del trabajo esclavo en Brasil.**

Al no tener tierras propias ni situaciones laborales estables, muchos trabajadores en Brasil se sometían a situaciones de explotación aceptando el riesgo de caer en condiciones de trabajo inhumanas y degradantes.

En las décadas de 1960 y 1970 el trabajo esclavo en Brasil aumentó debido a la expansión de técnicas más modernas de trabajo rural, que requerían de un mayor número de trabajadores. A mediados del siglo XX se intensificó la industrialización en la zona amazónica, y se favoreció el fenómeno de posesión ilegal y adjudicación descontrolada de tierras públicas, propiciando con ello la consolidación de prácticas de trabajo esclavo en haciendas de empresas privadas o empresas familiares.

En este contexto **existió una ausencia de control estatal en la región norte de Brasil, en donde algunas autoridades regionales se habrían convertido en aliadas de los hacendados.**

A.2. Características del trabajo esclavo en Brasil

113. **La mayor cantidad de víctimas de trabajo esclavo en Brasil son trabajadores originarios de las regiones norte y noreste, de los estados que se caracterizan por ser los más pobres, con mayores índices de analfabetismo y de empleo rural.**

114. Los trabajadores, en su mayoría hombres pobres, “afrodescendientes o morenos (*mulatos*)”, entre 18 y 40 años de edad, son reclutados en sus estados de origen por los *gatos* para trabajar en estados alejados, con la promesa de salarios atractivos. **Al llegar a las haciendas, los trabajadores son informados de que están en deuda con sus contratistas por su transporte, alimentación y hospedaje. Los salarios prometidos son reducidos y no cubren los costos ya asumidos.** En algunos casos los trabajadores se endeudan cada vez más debido a que tienen que comprar todo lo que necesitan en las tiendas de las haciendas, a precios inflados. **Su deuda aumenta tanto que nunca pueden pagarla y se ven obligados a continuar trabajando.**

115. **Los trabajadores normalmente son vigilados por guardias armados que no les permiten salir de las haciendas. Si intentan huir usualmente son agredidos. Algunos trabajadores sufren abuso físico, sexual y verbal, además de trabajar en condiciones peligrosas, anti higiénicas y degradantes. Debido a su extrema pobreza, su situación de vulnerabilidad y su**

desesperación por trabajar, los trabajadores muchas veces aceptan las condiciones de trabajo antes descritas.

116. Respecto a las investigaciones por estos hechos, **de acuerdo con la OIT la impunidad respecto al sometimiento a trabajo esclavo se debe a la articulación de los terratenientes con sectores de los poderes federales, estatales y municipales** en Brasil. Muchos terratenientes ejercen dominio e influencia en diferentes instancias del poder nacional, ya sea de forma directa o indirecta.

A.3. Medidas adoptadas por el Estado

117. A partir de 1995, el Estado brasileño reconoció la existencia de trabajo esclavo y pasó a tomar medidas tendientes a combatirlo.

119. **En 2002 realizó, junto con la OIT, el Proyecto de Cooperación Técnica “Combate al Trabajo Esclavo en Brasil”. Creó la Coordinación Nacional de Erradicación del Trabajo Esclavo y lanzó el Primer Plan Nacional para la erradicación de la esclavitud en Brasil.**

121. En diciembre de 2007 el Supremo Tribunal Federal de Brasil fijó un criterio ... acerca de que la justicia federal es la instancia competente del Poder Judicial para juzgar los delitos relativos a condiciones análogas a las de esclavo previsto en el artículo 149 del Código Penal brasileño.

A.5. Antecedentes

130. El 21-12-1988 la Comisión Pastoral de la Tierra y la Diócesis de Conceição de Araguaia (...) presentaron una denuncia ante la Policía Federal por la práctica de trabajo esclavo en la Hacienda Brasil Verde, y por la desaparición de dos jóvenes.

131. De acuerdo con dicha denuncia, en agosto de 1988 Iron Canuto y Luis Ferreira da Cruz habían sido llevados desde Arapoema por un *gato* para trabajar por un período de 60 días en la Hacienda Brasil Verde. Además, la denuncia señalaba que, al intentar abandonar la Hacienda, los adolescentes habían sido regresados a la fuerza, amenazados y posteriormente habrían desaparecido.

132. En esa misma fecha otro trabajador que había escapado de la Hacienda Brasil Verde, denunció lo siguiente:

Trabajé en la hacienda 30 días, aquí el [gato] me garantizó muchas cosas y yo llevé todos los insumos

para el trabajo y llegando allá él me echó en [el lodo], [estuve] arando “juquirá” viviendo en una carpa llena de agua, mi esposa operada, mis hijos se enfermaron, era el mayor sufrimiento. Necesité comprar dos frascos de medicinas y me [cobraron] Cz\$ 3.000,00. Cuando salí de la hacienda, fui a arreglar la cuenta y aún debía Cz\$ 21.500 y necesité venderle una hamaca, una cobija, 2 machetes, 2 ollas, platos, 2 cucharas y aún debía Cz\$ 16.800 y salí debiendo. [...] Durante todo este tiempo no me pagaron nada de dinero.

[...] Cuando quería irme, él no me puso condiciones para salir, yo me quedé toda la mañana bajo lluvia, pues el gerente Nelson nos dejó al borde de la carretera en la lluvia, con [mi] mujer e hijos enfermos.

En la hacienda nosotros tenemos mucha hambre, y los peones viven muy humillado[s], muchas veces yo lo vi prometiendo disparos a los peones. Y la situación continúa, los peones se quieren salir en paz, necesitan huir, estos días salieron 7 fugados y sin dinero.

144. El 10-03-1997 J.C.O. y J.F.dos S. (...)relataron haber trabajado y escapado de la Hacienda Brasil Verde. Al respecto, J.C.O. manifestó que el *gato* Raimundo lo había contratado para trabajar en la Hacienda y que, al llegar, ya debía dinero por los gastos de hospedaje y los utensilios de trabajo que fueron proporcionados por el *gato*. Los declarantes agregaron que **los trabajadores eran amenazados de muerte en caso de denunciar al *gato* o al hacendado o si intentaban huir, y que la práctica común era esconder a los trabajadores cuando el Ministerio de Trabajo realizaba fiscalizaciones.**

145. Con base en dicha denuncia, el Ministerio del Trabajo realizó una nueva visita de fiscalización a la Hacienda Brasil Verde en abril de 1997. **El informe de la visita de fiscalización del Ministerio del Trabajo concluyó que: i) los trabajadores se encontraban albergados en cobertizos cubiertos de plástico y paja en los que había una “total falta de higiene”; ii) varios trabajadores eran portadores de enfermedades de la piel, no recibían atención médica y el agua que consumían no era apta para el consumo humano; iii) todos los trabajadores habían sufrido amenazas, inclusive con armas de fuego, y iv) declararon no poder salir de la Hacienda. Asimismo, comprobó la práctica de esconder trabajadores cuando se realizan las fiscalizaciones.**

161. [...] **el informe de fiscalización del Ministerio del Trabajo narra las condiciones inhóspitas vividas por los trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, sin agua potable para beber, durmiendo en barracas cubiertas de plástico y paja, piso de tierra batido y sin instalaciones sanitarias, sin equipo de seguridad individual, sin protección alguna contra la intemperie. Además, se verificó la práctica de delitos de frustración, mediante fraude, de derechos protegidos por la legislación laboral.**

B.3. La visita a la Hacienda Brasil Verde en 2000

166. Durante el mes de febrero de 2000, el *gato* conocido como “Meladinho” reclutó a trabajadores en el Municipio de Barras, Estado de Piauí, para trabajar en la Hacienda Brasil Verde. El *gato* comentaba que el salario que recibirían sería de 10 reales por “*alqueire de juquirá roçada*”, lo cual era considerado por los trabajadores como un salario muy atractivo. Asimismo, como parte de la oferta, el *gato* les entregaba a los interesados un adelanto de salario de entre 30 y 60 reales. Además, les ofrecía transporte, alimentación y alojamiento durante su estadía en la hacienda.

167. Para llegar a la Hacienda Brasil Verde, los trabajadores reclutados tuvieron que viajar durante aproximadamente tres días en bus, tren y camión. Respecto del tren, las presuntas víctimas describieron que el viaje les generó mucho sufrimiento, porque los colocaron en vagones sin sillas, no aptos para el transporte de personas.

168. Cuando los trabajadores llegaron a la Hacienda Brasil Verde entregaron sus cédulas de trabajo al gerente conocido como “Toninho”, sin que éstas les fueran posteriormente regresadas. Asimismo, el gerente los obligó a firmar documentos en blanco. Esta práctica era conocida por el Estado en virtud de inspecciones anteriores. Al llegar a la Hacienda, los trabajadores se percataron de que nada de lo ofrecido era cierto. En relación con las condiciones de alojamiento los trabajadores dormían en ranchos de madera sin energía eléctrica, ni camas, ni armarios. Las paredes eran de tablas irregulares y el techo de lona, lo que generaba que los trabajadores se mojaran en caso de lluvia. En los ranchos dormían decenas de trabajadores, en hamacas o redes. El sanitario y la ducha se encontraban en muy mal estado, afuera del rancho entre la vegetación, y no contaban con

paredes ni techo. Además, producto de la suciedad de los baños, algunos trabajadores preferían hacer sus necesidades corporales en la vegetación y bañarse en una quebrada, o no bañarse del todo.

169. Por otra parte, la alimentación que recibían los trabajadores era insuficiente, repetitiva y de mala calidad. La comida era preparada por la cocinera de la hacienda, en un establecimiento en malas condiciones y al aire libre. El agua que consumían provenía de una pequeña cascada que caía en medio de la vegetación, era almacenada en recipientes inadecuados y repartida en botellas colectivas. Durante la jornada laboral, los trabajadores almorzaban en las plantaciones que se encontraban cortando. Asimismo, toda la comida que consumían era anotada en cuadernos para luego descontarla de sus salarios.

170. Los trabajadores eran despertados a las 3:00 de la madrugada de forma violenta por parte de uno de los encargados de la hacienda. Luego debían desplazarse a pie o en camión a la plantación en la que trabajarían, que se encontraba a varios kilómetros de los ranchos. La jornada de trabajo era de 12 horas o más, de aproximadamente seis de la mañana a seis de la tarde, con un descanso de media hora para almorzar. Los trabajadores eran divididos en grupos de aproximadamente 10 personas y trabajaban cortando *juquira*. Concluidas sus labores los trabajadores eran recogidos por un camión y regresados a los ranchos. Solo tenían los domingos como día de descanso.

171. Por consumir agua contaminada y realizar sus labores bajo la lluvia y con los pies cubiertos por agua, entre otros factores, algunos trabajadores se enfermaban con facilidad y regularidad. Particularmente, se contagiaban de hongos en sus pies, lo que les generaba mucho dolor, al punto de que la enfermedad les impedía ponerse las botas para realizar sus labores. Sin embargo, en la hacienda no había personal médico que los atendiera, ni recibían visitas de médicos de los pueblos cercanos. Si los trabajadores enfermos querían recibir medicamentos, debían solicitarlos a los encargados de la hacienda y estos los iban a comprar al pueblo, descontando el costo de sus salarios. Como el pago era recibido por la producción que generaban, los trabajadores tenían que ir a las plantaciones a pesar de estar enfermos.

172. Además, para poder recibir un salario los trabajadores tenían que cumplir una meta de producción que les era asignada por los encargados de la hacienda. Sin embargo, alcanzar dicha meta era muy difícil, razón por la cual no recibían ningún pago por sus servicios.

173. También, los trabajadores eran obligados a realizar sus labores bajo las órdenes y amenazas de los encargados de la hacienda. Dichos encargados portaban armas de fuego y los vigilaban permanentemente. Asimismo, uno de los encargados de la vigilancia les contó a las presuntas víctimas que había matado a un trabajador después de una discusión y lo había enterrado en la hacienda, por lo que los trabajadores tenían miedo de que les pasara lo mismo a ellos. Antônio Francisco da Silva también denunció ante la policía federal la desaparición de un colega de trabajo en la Hacienda Brasil Verde. En virtud de ello, los trabajadores no podían salir de la hacienda y temían por sus vidas.

174. Como consecuencia de la prohibición de salir de la hacienda, si los trabajadores necesitaban comprar algún producto, les debían decir a los encargados de la hacienda para que fueran a la ciudad a realizar las compras correspondientes y se las entregaran, con la correspondiente deducción del salario.

175. La situación en la cual se encontraban los trabajadores les generaba un profundo deseo de huir de la hacienda. Sin embargo, la vigilancia en la que se encontraban, sumado a la carencia de salario, la ubicación aislada de la hacienda y su alrededor con la presencia de animales salvajes, les impedía regresar a sus hogares.

179. El 15-03-2000 se realizó una inspección a la Hacienda por parte del Ministerio del Trabajo, y de la Policía Federal. Al llegar a la Hacienda Brasil Verde se percataron de que en ella solo había aproximadamente 45 trabajadores. Se dirigieron a la Hacienda San Carlos donde encontraron los demás trabajadores. Los policías entrevistaron a los trabajadores, les interrogaron sobre su llegada a la hacienda, sus salarios y documentación personal. Los trabajadores fueron consultados sobre si querían irse de la hacienda y regresar a sus hogares, a lo cual todos los trabajadores manifestaron su “decisión unánime de salir” y de regresar a sus ciudades de origen donde habían sido reclutados. Sin embargo, el rescate no tuvo lugar ese día, de modo que los trabajadores tuvieron que dormir esa noche en la hacienda, situación que les generó mucho miedo, pues temían que los encargados de la hacienda los asesinaran mientras dormían. La DRT de Pará verificó además la existencia de vigilancia armada en la Hacienda. Asimismo, comprobó que se hacía firmar en blanco a los trabajadores contratos con plazo determinado e indeterminado.

193. (...) la Corte considera evidente que el presente caso tiene un carácter colectivo; y que, además del amplio número de presuntas víctimas alegado, existe una clara complejidad en la identificación y localización de éstas con posterioridad a las referidas inspecciones.

211. La Comisión señaló que el derecho internacional prohíbe la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y otras prácticas análogas a la esclavitud. La prohibición de la esclavitud y prácticas similares forman parte del derecho internacional consuetudinario y del *jus cogens*. La protección contra la esclavitud es una obligación *erga omnes* y de obligado cumplimiento por parte de los Estados, que emana de las normativas internacionales de derechos humanos. La prohibición absoluta e inderogable de sometimiento de personas a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso está también consagrada en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales de los cuales Brasil es parte.

212. La Comisión realizó precisiones respecto a los conceptos referidos anteriormente. En primer lugar sostuvo que **la esclavitud**, siguiendo la Convención sobre la Esclavitud de 1926 (en adelante la “Convención de 1926”), debe entenderse como el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. En segundo lugar señaló que el concepto contemporáneo de esclavitud incluye a la servidumbre por deudas como una práctica análoga a la esclavitud y por tanto también prohibida por la Convención Americana. Los elementos de la servidumbre por deudas serían: i) prestación de servicios como garantía de una deuda, que sin embargo no se imputan a su pago; ii) falta de límites a la duración de los servicios; iii) falta de definición de la naturaleza de los servicios; iv) que las personas vivan en la propiedad donde prestan los servicios; v) control sobre los movimientos de las personas; vi) existencia de medidas para impedir las fugas; vii) control psicológico sobre las personas; viii) las víctimas no pueden modificar su condición, y ix) tratos crueles y abusivos.

213. Adicionalmente, la Comisión señaló que **el trabajo forzoso** se refiere a aquellos servicios prestados bajo la amenaza de una pena y que se presta sin la voluntad de las víctimas. Agregó que el hecho de recibir algún pago a cambio de los servicios no impide que éstos sean calificados como servidumbre o trabajo forzoso. Finalmente, la Comisión sostuvo que

existe una estrecha relación entre las distintas prácticas abusivas como trabajo forzoso, esclavitud, servidumbre por deudas, trata y explotación laboral. La interrelación entre estas conductas supone que un mismo hecho puede ser calificado bajo distintos conceptos y que, en ningún caso, son excluyentes entre sí.

214. La Comisión sostuvo que **de los testimonios de los trabajadores rescatados, así como de las demás pruebas aportadas, se desprende que en la Hacienda Brasil Verde: i) existían amenazas de muerte a los trabajadores que querían abandonar la hacienda; ii) se impedía a los trabajadores salir libremente; iii) no existían salarios o éstos eran ínfimos; iv) existía endeudamiento con el hacendado, y v) las condiciones de vivienda, salud y alimentación eran indignas. De esta situación, la Comisión concluyó que el dueño y los administradores de la hacienda disponían de los trabajadores como si fuesen de su propiedad.**

215. Además, la Comisión señaló que en este caso existía **servidumbre por deudas**. Los trabajadores adquirirían cuantiosas deudas con los *gatos* y la administración de la hacienda por concepto de traslados, alimentación y otros. Atendido el poco o nulo pago recibido, era casi imposible la liquidación de la deuda, y mientras no ocurriese los trabajadores no podían dejar la hacienda. También consideró que **se configura un caso de trabajo forzoso pues los servicios eran prestados bajo amenazas de violencia y contra la voluntad de los trabajadores**. Señaló que si bien los trabajadores concurrían inicialmente de forma voluntaria, lo hacían con base en engaños y no podían dejar la hacienda una vez que se enteraban de las reales condiciones de trabajo.

216. La Comisión sostuvo que **el Estado brasileño tenía conocimiento del fenómeno del trabajo esclavo en su territorio desde mucho antes de los hechos del presente caso. Agregó que el Estado no solo sabía del problema en términos generales, sino que tenía perfecto conocimiento de la situación en la Hacienda Brasil Verde.**

En opinión de la Comisión se cumplen todos los requisitos para la responsabilidad de Brasil por omisión, es decir: i) la existencia de un riesgo real e inmediato; ii) el conocimiento estatal de dicho riesgo;

iii) la especial situación de las personas afectadas, y
iv) las posibilidades razonables de prevención.

219. En conclusión, la Comisión alegó que **Brasil es internacionalmente responsable por la violación del artículo 6 de la Convención Americana, en relación con los artículos 5, 7, 22 y 1.1 de la misma, respecto de los trabajadores de la Hacienda Brasil Verde identificados en la fiscalización de 2000.**

220. Los **representantes** señalaron que **la prohibición del trabajo esclavo es una obligación de *jus cogens* en el derecho internacional y que tiene además carácter *erga omnes*.**

Agregaron que no es posible enumerar todas las formas contemporáneas de esclavitud, pero que éstas incluyen cuatro elementos fundamentales: i) control sobre otras personas; ii) apropiación de su fuerza de trabajo; iii) uso o amenaza de uso de violencia, y iv) discriminación que acarrea la deshumanización de las personas sometidas a esclavitud.

221. Los representantes afirmaron que **el artículo 6 de la Convención Americana incluye cuatro conceptos íntimamente relacionados: esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso y trata de personas. Agregaron que estas cuatro categorías componen el concepto más amplio de formas contemporáneas de esclavitud.**

222. Los representantes señalaron que la esclavitud, siguiendo la Convención de 1926 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 (en adelante la “Convención de 1956”), se refieren al ejercicio de alguno de los **atributos del derecho de propiedad sobre otra persona, es decir, las facultades de usar, gozar o disponer sobre otro ser humano.** Finalmente, la trata de personas se refiere al comercio o transporte de esclavos.

223. Los representantes alegaron que múltiples indicadores facilitan la identificación de **formas contemporáneas de esclavitud, tales como: i) captación mediante promesas falsas o engaño; ii) traslado de personas con fines de explotación; iii) abuso de situación de vulnerabilidad; iv) control o restricción de la libertad de circulación; v) control sobre pertenencias personales; vi) retención de documentos de identidad; vii) intimidación o amenazas; viii) violencia física o sexual; ix) tratamientos crueles**

o humillantes; x) salarios irrisorios y retención de éstos; xi) servidumbre por deuda; xii) jornadas laborales excesivas; xiii) obligación de vivir en el lugar de trabajo; xiv) existencia de medidas para impedir la salida de trabajadores; xv) falta de voluntad para iniciar o continuar el trabajo; xvi) falta de consentimiento informado sobre las condiciones del trabajo, y xvii) imposibilidad de modificar libremente la condición del trabajador.

225. Además de lo anterior, consideraron que **mediante las deudas fraudulentamente impuestas así como la vigilancia armada, los trabajadores fueron privados de su libertad. Las amenazas y golpes constituían riesgos a la vida e integridad física de los trabajadores. Por otra parte las pobres condiciones laborales atentaban contra la honra y la dignidad de las personas. Finalmente esta situación impidió el libre desarrollo del proyecto de vida de los trabajadores, y anuló su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.**

226. Los representantes señalaron que en el presente caso también se configura una situación de trata de personas. En la Hacienda Brasil Verde se cumplían todos los requisitos de la trata como es definida en el Protocolo de Palermo. En efecto, existía transporte y traslado de trabajadores mediante engaño y fraude para fines de explotación laboral.

227. **La práctica de trabajo esclavo en Brasil, según los representantes, tiene carácter estructural y ha sido tolerada por el Estado.**

228. Los representantes argumentaron que en el presente caso la mayoría de las víctimas está compuesta por hombres pobres, entre 17 y 40 años de edad, afrodescendientes y morenos, originarios de estados muy pobres, como Piauí, donde vivían en situación de extrema pobreza y vulnerabilidad. Dicha situación correspondería a una cuestión de “discriminación estructural”. Así, para los representantes, **“el Estado brasileño no cumplió su obligación de realizar acciones efectivas para eliminar la práctica de trabajo forzoso, trata de personas y servidumbre por deudas, así como remover los obstáculos al acceso a la justicia con fundamento en el origen, etnia, raza y posición económica de las víctimas, lo que permitió la manutención de factores de discriminación estructural que facilitaron que los trabajadores**

la Hacienda Brasil Verde fueran víctimas de trata, esclavitud y trabajo forzoso”.

231. **El Estado sostuvo también que la prohibición del trabajo esclavo es una obligación erga omnes que tiene carácter de jus cogens.**

233. Por otra parte, el Estado distinguió entre servidumbre propiamente tal y servidumbre por deuda. Los elementos del primer tipo serían: i) que el trabajo obligatorio se realiza en un terreno perteneciente a otro; ii) la prestación de servicios no es voluntaria, y iii) la obligación tiene como fuente la ley, la costumbre o el acuerdo. Además, se encontraría implícita la amenaza de violencia. Por su parte, los elementos de la servidumbre por deuda son los siguientes: i) que el trabajo se exija como garantía para el pago de una deuda; ii) que el trabajo sea voluntariamente asumido; iii) que el valor del trabajo sea insuficiente para saldar la deuda; iv) que la duración del trabajo sea ilimitada; y v) que la naturaleza de los servicios sea indefinida.

234. El Estado señaló que, **de conformidad con la Convención de 1926, la esclavitud se refiere al ejercicio total o parcial sobre una persona de las facultades del derecho de propiedad. Atendido que legalmente la esclavitud se encuentra abolida en prácticamente todo el mundo, el ejercicio de estos poderes será una cuestión de hecho. Así, determinar la presencia de trabajo esclavo siempre dependerá del caso concreto.**

243. El artículo 6 de la Convención Americana sobre Prohibición de Esclavitud y Servidumbre dispone que:

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

- a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

245. El derecho a no ser sometido a esclavitud, a servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un **carácter esencial en la Convención Americana**. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, forma parte del núcleo inderogable de derechos, pues no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas.

247. En otras oportunidades, tanto esta Corte como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) han señalado que **los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.**

248. En este sentido, esta Corte ha afirmado que, al dar interpretación a un tratado, **no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe .**

B.1. La evolución de la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y las prácticas análogas a la esclavitud en el derecho internacional

250. **El proceso de eliminación universal de la práctica de la esclavitud tomó cuerpo en el siglo XVIII, cuando varios tribunales nacionales pasaron a declarar que dicha práctica**

ya no era aceptable. Sin perjuicio de distintas iniciativas bilaterales y multilaterales para prohibir la esclavitud en el siglo XIX, el primer tratado universal sobre la materia fue la Convención sobre la Esclavitud, adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, bajo los auspicios de la Liga de Naciones.

251. A partir de entonces varios tratados internacionales han reiterado la prohibición de la esclavitud, la cual es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*), y conlleva obligaciones *erga omnes* según la Corte Internacional de Justicia.

252. La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956, amplió la definición de esclavitud al recoger dentro de la prohibición absoluta otorgada a la esclavitud también a “instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, como la servidumbre por deudas y servidumbre de la gleba, entre otras.

253. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, dispone en su artículo 4 que “[n]adie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre” y que “la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, dispone en su artículo 8.1 y 8.2 que “[n]adie estará sometido a esclavitud”, que “la esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas”, y que “[n]adie estará sometido a servidumbre”.

255. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) también se refirió a la prohibición de la esclavitud y sus prácticas análogas a través de su Convenio No. 182, de 1999, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.

258. Además, **se ha incluido la esclavitud como delito de lesa humanidad respecto de los cuales los tribunales penales internacionales tienen competencia.**

Así, el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia establece la “esclavitud” (*enslavement*) como un crimen contra la humanidad (artículo 5.c). Los Estatutos, tanto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 1994, como

del Tribunal Especial para Sierra Leona, de 2000, incluyen a la “esclavitud” como delito de lesa humanidad en sus artículos 3.c y 2.c, respectivamente. Finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, tipificó la esclavitud como crimen de lesa humanidad y definió la esclavitud como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

259. Más recientemente, **tanto el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad**, aprobado en 1996 por la Comisión de Derecho Internacional (artículo 18.d), como el posterior Texto de los Proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad, aprobados provisionalmente en 2015, también por la Comisión de Derecho Internacional, **establecen que la esclavitud es un delito contra la humanidad (artículo 3.1.c)**, el cual es definido en el último documento como “**el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños**” (artículo 3.2.c).

B.2. Tribunales Internacionales y Órganos Cuasi-Judiciales

261. En El Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia, en su sentencia de primera instancia, estableció los siguientes **criterios para determinar la existencia de una situación de esclavitud o reducción a la servidumbre**: a) restricción o control de la autonomía individual, la libertad de elección o la libertad de movimiento de una persona; b) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; c) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; d) el abuso de poder; e) la posición de vulnerabilidad de la víctima; f) la detención o cautiverio, y g) la opresión psicológica por las condiciones socio-económicas. **Otros indicadores de esclavitud serían**: h) la explotación; i) la exacción de trabajo o servicios forzosos u obligatorios, por lo general sin remuneración y ligados frecuentemente –aunque no necesariamente– a la penuria física, el sexo, la prostitución y la trata de personas.

En la Sentencia de la Cámara de Apelaciones se destaca la **interpretación evolutiva del concepto de esclavitud, al considerar que lo importante actualmente no es la existencia de un título de propiedad sobre el esclavo, sino el ejercicio de poderes vinculados con la propiedad que se traducen en la destrucción o anulación de la personalidad jurídica del ser humano.** El Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia consideró que al momento de los hechos del caso (ocurridos en 1992), las formas contemporáneas de esclavitud identificadas en dicha Sentencia eran parte de la esclavitud como delito de lesa humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario (*customary international law*).

263. El Tribunal Especial para Sierra Leona también consideró el trabajo forzoso como una forma de esclavitud. (...) Al respecto, afirmó que **“para considerar trabajo forzoso como esclavitud, lo relevante es considerar si ‘las personas en cuestión no tenían opción sobre donde trabajarían’, lo que es una determinación factual” objetiva, y no basada en la perspectiva subjetiva de las víctimas.**

264. El Tribunal de Justicia de CEEAO coincidió con el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia (*Fiscal Vs. Kunarac*) en el sentido de que **la esclavitud depende de la ocurrencia de factores o indicios de servidumbre como el control de los movimientos de una persona, el control del ambiente físico, control psicológico, medidas tomadas para prevenir o impedir la fuga, el uso de la fuerza, amenaza o coerción, la duración, el sometimiento a tratos crueles y abuso, el control de la sexualidad y los trabajos forzados.**

265. Por su parte, en 2005 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de considerar por primera vez el fenómeno de la esclavitud y servidumbre en el *Caso Siliadin Vs. Francia*. Así, concluyó que la **servidumbre representa la “obligación de proveer servicios a otro, a través de coerción, y está vinculada a la esclavitud”.** Asimismo, el **“siervo” está obligado a vivir en la propiedad del otro y no tiene posibilidad de cambiar su condición.**

B.3. Elementos del concepto de esclavitud

271. A partir del desarrollo del concepto de esclavitud en el derecho internacional y de la prohibición establecida en el artículo 6 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, la Corte observa que este concepto ha evolucionado y ya no se limita a la propiedad sobre la persona. Al respecto, la Corte considera que **los dos elementos fundamentales para definir una situación como esclavitud son: i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima.** Las características de cada uno de esos elementos son entendidas de acuerdo con los criterios o factores identificados a continuación.

273. Respecto del elemento de “propiedad”, este debe ser comprendido en el fenómeno de **esclavitud como “posesión”, es decir la demostración de control de una persona sobre otra.** Por lo tanto, “a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, [...] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal”. En ese sentido, el llamado “ejercicio de atributos de la propiedad” debe ser entendido en los días actuales como el **control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona.** Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción.

274. La Corte comparte ese criterio (...)de modo que para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados **“atributos del derecho de propiedad”:**

- a) restricción o control de la autonomía individual;
- b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;
- c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador;
- d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;
- e) el uso de violencia física o psicológica;
- f) la posición de vulnerabilidad de la víctima;

- g) la detención o cautiverio,
- i) la explotación.

275. Es evidente de lo anterior que la constatación de una situación de esclavitud representa una restricción sustancial de la personalidad jurídica del ser humano y podría representar, además, violaciones a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la dignidad, entre otros, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso.

B.4. Prohibición y definición de servidumbre como forma análoga de esclavitud

278. De lo anterior, la Corte constata que la prohibición absoluta de la esclavitud tradicional y su interpretación han evolucionado de modo que también comprende determinadas formas análogas de ese fenómeno, el cual se manifiesta en los días actuales de diversas maneras, pero manteniendo determinadas características esenciales comunes a la esclavitud tradicional, como el ejercicio de control sobre una persona mediante coacción física o psicológica de tal manera que implique la pérdida de su autonomía individual y la explotación contra su voluntad. Por lo tanto, **la Corte Interamericana considera que la servidumbre es una forma análoga de esclavitud y debe recibir la misma protección y conlleva las mismas obligaciones que la esclavitud tradicional.**

282. Por lo anterior, la Corte coincide con la definición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre “servidumbre”, y considera que esa expresión del artículo 6.1 de la Convención debe ser interpretada como **“la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición”.**

B.5. Prohibición y definición de la trata de esclavos y la trata de mujeres

283. La Convención Americana prohíbe tanto la trata de esclavos como la trata de mujeres “en todas sus formas”, de manera que la Corte interpreta esa prohibición de forma amplia y sujeta a las precisiones de su definición de acuerdo con su desarrollo en el derecho internacional.

284. En lo que respecta a la prohibición de la trata de esclavos, ella se encuentra asociada a la propia esclavitud desde la Convención de 1926 e implica obligaciones para los Estados de abolir dicha práctica.

Su prohibición también es absoluta y está expresa en todos los instrumentos reseñados en los acápites anteriores.

285. La prohibición a la trata de mujeres (y de niños y niñas) es objeto de varios tratados internacionales aprobados durante el siglo XX, la cual fue consolidada con el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949.

286. Por otra parte, el principal tratado internacional especializado sobre la trata de personas, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante “Protocolo de Palermo”), del año 2000, establece de manera clara la prohibición de la trata de personas en su artículo 4.

Asimismo, en su artículo 3 dicho Protocolo define la trata de seres humanos o tráfico de personas en los siguientes términos:

- a) ***Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;***
- b) ***El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;***
- c) ***La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará***

“trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo [...]”

El elemento que vincula las prohibiciones de trata de esclavos y de mujeres es el mismo, es decir, **el control ejercido por los perpetradores sobre las víctimas durante el transporte o traslado con fines de explotación**. Asimismo, la Corte identifica los siguientes elementos comunes a ambas formas de trata: i) el control de movimiento o del ambiente físico de la persona; ii) el control psicológico; iii) la adopción de medidas para impedir la fuga, y iv) el trabajo forzoso u obligatorio, incluyendo la prostitución.

292. La Corte Interamericana considera que (...) la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la **“trata de personas”**. (...) La Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos “esclavos”, bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*.

B.6. Trabajo Forzoso u Obligatorio

293. (...)La Corte aceptó la definición de trabajo forzoso contenida en el artículo 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT, la cual dispone que: *“la expresión “trabajo forzoso” u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”*.

294. En dicha Sentencia, el Tribunal consideró que la definición de trabajo forzoso u obligatorio consta de dos elementos básicos: que el trabajo o el servicio se exige “bajo amenaza de una pena”, y que estos se llevan a cabo de forma involuntaria.

295. Respecto a la **“amenaza de una pena”**, puede consistir, entre otros, en la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares. Y en lo que atañe a la “falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio”, esta consiste en la **ausencia de consentimiento o de libre elección** en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso.

B.7. Los hechos del presente caso a la luz de los estándares internacionales

306. Es evidente para la Corte que los trabajadores rescatados de la Hacienda Brasil Verde se encontraban en una situación de **servidumbre por deuda y de sometimiento a trabajos forzosos**. En ese sentido, la Corte constata que: i) los trabajadores se encontraban sometidos al efectivo control de los *gatos*, gerentes, guardias armados de la hacienda, y en definitiva también de su propietario; ii) de forma tal que se restringía su autonomía y libertad individuales; iii) sin su libre consentimiento; iv) a través de amenazas, violencia física y psicológica, v) para explotar su trabajo forzoso en condiciones inhumanas. Asimismo, las circunstancias de la fuga emprendida por los señores A.F.da S. y G.L.F (...) demuestran: vi) la vulnerabilidad de los trabajadores y vii) el ambiente de coacción existente en dicha hacienda, los cuales viii) no les permitían cambiar su situación y recuperar su libertad. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la situación verificada en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 representaba una situación de esclavitud.

308 En el análisis fáctico del caso, **la Corte constató que la afectación a la integridad y libertad personales (violencia y amenazas de violencia, coerción física y psicológica de los trabajadores, restricciones de la libertad de movimiento), los tratos indignos (condiciones degradantes de vivienda, alimentación y de trabajo) y la limitación de la libertad de circulación (restricción de circulación en razón de deudas y del trabajo forzoso exigido), fueron elementos constitutivos de la esclavitud en el presente caso, por lo que no considera necesario hacer un pronunciamiento individual respecto a los otros derechos alegados por los representantes**. No obstante, serán tenidos en cuenta al realizar la determinación sobre la responsabilidad estatal en el presente caso y en lo pertinente al ordenar las reparaciones.

318. Como lo ha hecho en otras oportunidades, la Corte reitera que **no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas**, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

319. Asimismo, la prohibición a no ser sometido a esclavitud juega un papel fundamental en la Convención

Americana, por representar una de las violaciones más fundamentales de la dignidad de la persona humana. **Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes y terceros particulares atenten contra él.**

321. Entre otras medidas, **los Estados tienen la obligación de: i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas.**

322. De todo lo anterior, se desprende que **los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso.**

La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva.

Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden ser víctimas de trata o de esclavitud.

B.10. Deber de prevención y no discriminación

324. La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se

demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

326. Para el análisis del caso concreto, sin embargo, la jurisprudencia constante de este Tribunal determina que para establecer la responsabilidad estatal es preciso establecer si *“en el momento de los hechos, las autoridades estatales sabían o deberían haber sabido de la existencia de una situación que suponga un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o un grupo de individuos, y no se adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de su autoridad para prevenir o evitar ese riesgo”*.

(...) Asimismo, ante la denuncia de violencia y de sometimiento a situación de esclavitud, **el Estado no reaccionó con la debida diligencia** requerida en virtud de la gravedad de los hechos, de la situación de vulnerabilidad de las víctimas y de su obligación internacional de prevenir la esclavitud (segundo momento del deber de prevención a partir de las dos denuncias interpuestas).

B.11. Derechos del niño

331. Por otra parte, de los hechos relacionados a la inspección de marzo de 2000 se observa que el señor A.F.da S. quien se fugó de la hacienda y después de mucho esfuerzo logró denunciar la existencia de situación de esclavitud, amenazas y violencia en la Hacienda Brasil Verde, era niño en ese momento.

332. La Corte resalta que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención(...) que establece la **obligación de adoptar medidas de protección especial a favor de toda niña o niño** en virtud de su condición de tal.

333. Las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y los Convenios 138 y 182 de la OIT, integran el *corpus iuris* en la materia. **El artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. El mismo precepto señala que los Estados partes fijarán una edad mínima para trabajar.**

Por otra parte, el artículo 3 del Convenio 138 de la OIT señala que la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los niños no deberá ser inferior a 18 años. En el mismo sentido el Convenio 182 de la OIT prevé que todas las formas de esclavitud, sus prácticas análogas, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, el trabajo forzoso u obligatorio, y el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, entre otros, son considerados como las peores formas de trabajo infantil.

334. En ese sentido, la Corte destaca que las obligaciones que el Estado debe adoptar para eliminar las peores formas de trabajo infantil tienen carácter prioritario e incluyen, entre otras, elaborar y poner en práctica programas de acción para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. En concreto, el Estado tiene la obligación de: i) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil; ii) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social; iii) asegurar a todos los niños que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional; iv) identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y v) tener en cuenta la situación particular de las niñas.

B.12. Discriminación estructural

El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que **existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.** Al respecto, la Corte destaca que a diferencia de otros tratados de derechos humanos, la “posición económica” de la persona es una de las causales de discriminación.

338. La Corte ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de

discriminación de jure o de facto”. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.

339. La Corte se ha pronunciado en el sentido de establecer que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas.

340. La Corte estima que el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas.

342. De la prueba aportada al expediente se advierte la existencia de una situación basada en la posición económica de las víctimas rescatadas el 15 de marzo de 2000 que caracterizó un trato discriminatorio. De acuerdo a varios informes de la OIT y del Ministerio de Trabajo de Brasil, “la situación de miseria del obrero es lo que le lleva espontáneamente a aceptar las condiciones de trabajo ofrecidas”, toda vez que “cuanto peores las condiciones de vida, más dispuestos estarán los trabajadores a enfrentar riesgos del trabajo lejos de casa. La pobreza, en ese sentido, es el principal factor de la esclavitud contemporánea en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndoles presa fácil de los reclutadores para trabajo esclavo”.

B.13. Conclusión

...El Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la forma contemporánea de esclavitud constatada en el presente caso y no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a ese tipo de violación. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al

contexto conocido por el Estado y a las obligaciones impuestas en virtud del artículo 6.1 de la Convención Americana y específicamente derivadas del carácter de *jus cogens* de esta prohibición.

345. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, en violación del artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11 y 22 del mismo instrumento, en perjuicio de los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 en la Hacienda Brasil Verde.

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Argumentos de las partes y de la Comisión

347. La **Comisión** consideró que el Estado es responsable por no adoptar medidas para tutelar las garantías judiciales dentro de un plazo razonable.

348. La Comisión señaló que el proceso penal que se inició en junio de 1997 y que culminó en 2008 estuvo caracterizado por **los factores estructurales de impunidad**, a saber: i) la existencia de una demora injustificada causada por el conflicto competencial entre los ámbitos federal y estadual...; ii) la ausencia de una auténtica voluntad de investigar con la debida diligencia; iii) la opción dada al dueño de la hacienda sobre la suspensión del proceso a cambio de que le otorgara una cesta básica a las víctimas; y iv) la extinción de la punibilidad por prescripción, no obstante que las conductas de esclavitud y trabajo forzoso constituyeron graves violaciones de derechos humanos.

349. (...) las víctimas no contaron con mecanismos judiciales efectivos para la protección de sus derechos, la sanción de los responsables y la obtención de una reparación; pues no se realizó una investigación completa y efectiva para esclarecer la responsabilidad de los hechos, ni se garantizó un recurso judicial efectivo para proteger a los trabajadores contra actos que violaban sus derechos. La Comisión agregó que **la situación de impunidad imperante en el presente caso persiste hasta la fecha.**

364. **La Corte recuerda que en virtud de que la protección contra la esclavitud y sus formas análogas es una obligación internacional erga omnes, derivada “de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana”**, cuando los Estados tengan conocimiento

de un acto constitutivo de esclavitud, servidumbre o trata de personas, en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 de la Convención Americana, deben iniciar *ex officio* la investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales que correspondan.

365. En el presente caso **el Estado tenía un deber de actuar con debida diligencia** que se veía incrementado por la gravedad de los hechos denunciados y la naturaleza de la obligación; era necesario que el Estado actuara diligentemente a fin de prevenir que los hechos quedaran en una situación de impunidad.

371. En cuanto a la celeridad del proceso este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva. **El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.**

394. **La Corte ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir, que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos.**

Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de **un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.** No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.

395. La Corte ha señalado que es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de

los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar **los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos**. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. A la vista de lo anterior, **el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales**.

397. No obstante, la Corte recuerda su jurisprudencia en el sentido que la existencia de recursos judiciales, por sí sola, no colma la obligación convencional del Estado, sino que, en los hechos, deben ser instrumentos idóneos y efectivos, y además deben dar respuesta oportuna y exhaustiva de acuerdo a su finalidad, esto es, determinar las responsabilidades y reparar a las víctimas en su caso. La Corte analizará a continuación si los procesos emprendidos en el presente caso fueron efectivamente instrumentos idóneos y efectivos.

408. En conclusión, a pesar de la extrema gravedad de los hechos denunciados, los procedimientos que se llevaron a cabo i) no entraron a analizar el fondo de la cuestión presentada; ii) no determinaron responsabilidades ni sancionaron adecuadamente a los responsables de los hechos; iii) no ofrecieron un mecanismo de reparación para las víctimas, y iv) no tuvieron impacto en prevenir que las violaciones a los derechos de las víctimas continuaran.

409. Al respecto, la Corte hace notar que ante la presencia de víctimas que eran menores de edad y del conocimiento del Estado de dicha situación, su responsabilidad de proveer un recurso sencillo y efectivo para la protección de sus derechos era aún mayor. **La Corte ya ha señalado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños, quienes son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección**.

411. Asimismo, la Corte ha determinado que **un Estado que ha celebrado un tratado internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar**

la ejecución de las obligaciones asumidas, y que este principio recogido en el artículo 2 de la Convención Americana establece **la obligación general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno** a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella contenidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (*effet utile*).

412. De igual manera, este Tribunal ha entendido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, lo cual implica que la norma o práctica violatoria de la Convención debe ser modificada, derogada, o anulada, o reformada, según corresponda, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

414. La Corte ya ha señalado que la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo... Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, **la prescripción de la acción penal es inadmisibles cuando así lo dispone el derecho internacional. En este caso la esclavitud es considerada un delito de derecho internacional cuya prohibición tiene estatus de *jus cogens***

La Corte ha indicado que **no es admisible la invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar estos delitos**. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar por estos hechos.

415. La Corte ya ha establecido que: i) la esclavitud y sus formas análogas constituyen un delito de derecho internacional, ii) cuya prohibición por el derecho internacional es una norma de *jus cogens*. *Alegada discriminación en el acceso a la justicia*

417. **El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional**. Es por ello que existe un

vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

418. Además, **la Corte ha indicado que el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en numerosos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia.**

En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

421. Es así, que **es razonable concluir que la falta de debida diligencia y de sanción por los hechos de sometimiento a condición análoga a la de esclavo estaba relacionada a una preconcepción de las condiciones a las que podía ser normal que fueran sometidos los trabajadores de las haciendas del norte y noreste de Brasil.** Esta preconcepción resultó discriminatoria en relación a las víctimas del caso e impactó la actuación de las autoridades obstaculizando la posibilidad de conducir procesos que sancionaran a los responsables.

REPARACIONES

(Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención Americana)

437. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que **toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.**

438. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior.

Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

449. El Tribunal determinará medidas que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, así como medidas de alcance o repercusión pública. La jurisprudencia internacional, y en particular de esta Corte, ha establecido

reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

C.1. Medidas de satisfacción: Publicación de la sentencia

450. Los **representantes** solicitaron que el Estado se encargue de la divulgación de las secciones de la sentencia que se refieren a los hechos probados, el análisis de las violaciones a la Convención Americana y la parte dispositiva.

Garantía de no repetición: imprescriptibilidad del delito de trabajo esclavo

456. **La Corte ha constatado el carácter imprescriptible del delito de esclavitud y de sus formas análogas en el derecho internacional, como consecuencia de su carácter de delitos de derecho internacional, cuya prohibición alcanzó el estatus de *jus cogens*** Además, la Corte recuerda que, de acuerdo con su jurisprudencia constante, **los delitos que impliquen graves violaciones de derechos humanos no pueden ser objeto de prescripción.**

457. La Corte no declara imprescriptible, de manera general, un delito previsto en el ordenamiento jurídico brasileño (el citado artículo 149), sino únicamente las conductas que constituyan esclavitud o una de sus formas análogas. **La decisión de la Corte tiene, obviamente, el efecto de declarar que la esclavitud y sus formas análogas son imprescriptibles, con independencia de si éstas corresponden a uno o más tipos penales bajo el ordenamiento interno** brasileño.

496. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia, **las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.**

PUNTOS RESOLUTIVOS

LA CORTE DECLARA:

Por unanimidad, que:

3. **El Estado es responsable por la violación del derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, establecido en el**

artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11 y 22 del mismo instrumento, en perjuicio de los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 en la Hacienda Brasil Verde, listados en el párrafo 206 de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 342 y 343 de la presente Sentencia. Adicionalmente, respecto al señor A.F. da S. esa violación ocurrió también en relación con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser niño al momento de los hechos.

Por cinco votos a favor y uno en contra, que:

4. **El Estado es responsable por la violación del artículo 6.1 de la Convención Americana**, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, producida en el marco de una situación de discriminación estructural histórica, en razón de la posición económica de los 85 trabajadores identificados en el párrafo 206 de la presente Sentencia.

(Disiente el Juez Sierra Porto).

Por unanimidad, que:

5. **El Estado es responsable por violar las garantías judiciales de debida diligencia y de plazo razonable, previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Por cinco votos a favor y uno en contra, que:

6. **El Estado es responsable por violar el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de: a) los 43 trabajadores de la Hacienda Brasil Verde (...) y b) los 85 trabajadores de la Hacienda Brasil Verde que fueron identificados por la Corte en el presente litigio (*supra* párr. 206).

(Disiente el Juez Sierra Porto).

Por unanimidad, que:

7. El Estado no es responsable por las violaciones a los derechos a la personalidad jurídica, vida, integridad y libertad personal, garantías y protección judiciales, contemplados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana,

en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

8. **Esta Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación.**

9. El Estado debe reiniciar, con la debida diligencia, las investigaciones y/o procesos penales que correspondan por los hechos constatados en marzo de 2000 en el presente caso para, en un plazo razonable, identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables.
10. El Estado debe realizar en el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia, las publicaciones indicadas en la Sentencia.
11. El Estado debe, dentro de un plazo razonable a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prescripción no sea aplicada al delito de derecho internacional de esclavitud y sus formas análogas.
12. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daño inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos.
13. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones (...) y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Nota: La sentencia "Fazenda Verde c/Brasil" que consta de 160 fojas ha sido sintetizada por la Dra. Alicia Pierini tomando sus párrafos más conceptuales, sin modificar la redacción original.