

INTERPONE ACCIÓN URGENTE DE HABEAS CORPUS CORRECTIVO

Sr. Juez:

Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, representado en este acto por Diego R. Morales, abogado de la institución y apoderado, y los abogados defensores Andrea Reile, Mat. Fed. 120 F. 979, y Ezequiel Palavecino, Mat Federal 120, 715, constituyendo domicilio electrónico en 20228877671, 20318788627 y en ezequielgpalavecino@hotmail.com, además los abogados Tomas Griffa, Pablo Larchner, Lucía de la Vega y Sol Hourcade, también suscriben el presente escrito, en representación de 4 mujeres mapuches de la Comunidad Lafken Winkul Mapu: ANDREA DESPO DNI 22453855, LICIANA JARAMILLO DNI 32590842, madre de dos hijos uno de 4 años y otro de 8 años de edad, MELO FLORENCIA DNI 37055561 y VERA DEBORA DNI 31090958, que fueron trasladadas de manera ilegítima, arbitraria y desproporcionada de su territorio en la zona de Bariloche, Provincia de Río Negro, por autoridades de la Policía Federal Argentina en cumplimiento de una orden judicial también ilegítima, arbitraria, desproporcionada y excesiva, sin participación alguna de las mujeres mapuches antes referidas, a la cárcel de Ezeiza, la Unidad IV, de ese complejo penitenciario, por lo que nos presentamos ante Usted, con carácter de urgente, y decimos:

I. OBJETO Y ANTECEDENTES. LA NECESIDAD DE PRESENTAR ESTA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS

Que venimos a interponer acción de habeas corpus correctivo conforme lo establecido en el art. 43 de la C.N. y el régimen prescrito en el art. 3 inc. 2º, art. 6, y concordantes de la ley 23.098, en favor de cuatro mujeres mapuches, ANDREA DESPO DNI 22453855, MARTA LUCIANA JARAMILLO DNI 32590842, madre de dos hijos uno de 4 años y otro de 8 años de edad, MELO FLORENCIA DNI 37055561 y VERA DEBORA DNI 31090958, integrantes de la Comunidad Mapuche Lafken Winkul Mapu. Ellas fueron trasladadas en horas de la madrugada del día de hoy, 6 de octubre de 2022, con destino a la cárcel de Ezeiza, Unidad IV, desde su territorio en la zona de Bariloche, Provincia de Río Negro, y en particular, desde el lugar donde se encontraban detenidas desde el día 4 de octubre de 2022, en horas de la mañana, también en la zona de Bariloche. La detención y el traslado de las mujeres mapuches se realizó por decisión de la jueza federal de la Ciudad de Bariloche, Dra. Silvina Dominguez, y fue realizado por autoridades de la Policía Federal Argentina, por medio de un avión.

La detención del día martes 4 de octubre de 2022, de ANDREA DESPO, MARTA LUCIANA JARAMILLO, FLORENCIA MELO y DEBORA VERA se realizó como consecuencia de un operativo policial, con un despliegue de cuatro fuerzas de seguridad, se realizó en el territorio que la Comunidad Lafken Winkul Mapu reivindica como propio desde hace ya varios años. Las cuatro mujeres mapuches no tienen conocimiento de las razones de la detención, el trato recibido todo el tiempo que estuvieron detenidas en las dependencias de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, en Bariloche. Tampoco conocen las razones de su traslado a la Cárcel de Ezeiza. Los abogados defensores que también suscribimos este Habeas Corpus tampoco tuvimos acceso a todas las constancias de la causa, tan sólo se nos comunicó alrededor de las 18 horas, aproximadamente, que la decisión del traslado de las cuatro mujeres mapuches ya había sido ordenada por la jueza. Además la jueza rechazó los pedidos de excarcelación realizados por los abogados defensores.

Más allá de los planteos que realizaremos en el marco de la causa en sí, nos vemos obligados a presentar esta acción urgente de habeas corpus por la ilegalidad del traslado, en tanto es una decisión que no tiene habilitada una autoridad judicial, dentro de todas las facultades de por sí amplias que tiene en el marco de un proceso judicial penal, por su arbitrariedad, en tanto la decisión recayó sobre cuatro mujeres mapuches que tienen otra relación con su territorio, por su desproporción, en tanto existían otras medidas alternativas al traslado, entre otras razones. Los efectos a la vez de la concreción de esta medida deben ser revertidos por la autoridad judicial del trámite de este habeas corpus, porque como podrá suponer, la situación puede agravarse cada minuto en el que se encuentren en la zona del AMBA, a más de 1700 kilómetros de su tierra, de sus allegados y familias. Además, como diremos, las mujeres mapuches no fueron siquiera indagadas por la autoridad judicial de Bariloche que las detuvo, lo que vuelve la situación ilegal, y extraordinariamente irregular.

No podríamos explicar aquí las razones y consideraciones que tuvo la Sra. Jueza Federal Dominguez para ordenar la detención de las 4 mujeres mapuches, ANDREA DESPO, MARTA LUCIANA JARAMILLO, FLORENCIA MELO y DEBORA VERA, por las dificultades y obstáculos que hemos tenido para acceder a las constancias de la causa, además de la existencia de una clasificación de la investigación del rótulo “secreto de sumario”. Lo único que podemos señalar, en todo caso, es que la medida transmitida a las autoridades policiales que realizaron el operativo policial, dieron cuenta de una medida amplia, genérica, que incluyó la realización de un allanamiento bajo el argumento de “cesar delitos”, sobre 9 (nueve) predios en la zona de Mascardi,

en los que existían actuaciones judiciales, tanto federales como provinciales, en el marco de una causa en la que se investiga un delito de incendio y daños. La medida de allanamiento incluyó entre otras medidas, el desalojo de todas las personas que estuvieran en esos 9 terrenos, se las detuviera, se les secuestrara elementos de interés, se las requisara, entre otras medidas graves que adoptó y las fuerzas policiales ejecutaron en territorio que la comunidad mapuche reivindica como ancestral.

De la gravedad de lo dicho en el párrafo anterior con relación a las razones de la detención y las dificultades para acceder a las constancias de la causa, en ese punto se llevarán adelante las acciones defensivas que ofrece el código procesal. Más allá de eso, nos llamó la atención, podrá advertir, el tipo de medida adoptada, sobre todo si se tiene en cuenta que en todas las causas judiciales que se citaron para la identificación de los predios que se allanaron, su desocupación, algunas datan del año 2017, y sobre las que no existieron movimientos procesal alguno. Insistimos también sobre el punto que las mujeres mapuches objeto de este habeas corpus no tienen conocimiento del hecho del que se las imputa, no fueron indagadas.

Lo que nos moviliza sobre todo a esta presentación es la decisión del traslado a la zona del AMBA, a la Cárcel de Ezeiza de las cuatro mujeres. Las razones brindadas por la jueza son inadmisibles, no están previstas en el código de procedimiento penal, y constituyen una mortificación, una pena adicional a la detención, entre otras cuestiones. Además se ha realizado sin siquiera informarles los cargos, las razones de acusación alguna sobre ellas. Ninguna de ellas tuvo declaración indagatoria, con suerte pudieron conversar con su abogada, en uno o dos supuestos. La medida adoptada está definida, entendemos, por el género de las detenidas, mujeres, por su identidad, mapuches, y su pertenencia a la Comunidad Mapuche Lafken Winkul Mapu.

De la información dada por la Sra. Jueza para la activación del traslado conocemos que se realizó bajo la excusa siguiente: “Siendo que en la jurisdicción no existe ningún establecimiento federal de detención de mujeres.... dispónese exclusivamente el alojamiento en el Complejo Penitenciario Federal IV de Martha Luciana Jaramillo, Andrea Despo, Florencia Melo, y Debora Vera, las que deberán ser trasladadas en forma inmediata por personal de la Policía Federal Argentina”.

Como puede advertirse no hay razón alguna para el traslado. La jueza tan sólo afirma sobre la falta de un establecimiento penitenciario federal, como si eso bastase para ordenar un traslado de miles de kilómetros, de personas que recién habían sido detenidas, que no conocen los cargos,

que no han tenido oportunidad de desplegar las mínimas herramientas del derecho de defensa, entre otras cuestiones. Están incomunicadas desde el mismo momento de sus detenciones, en sus territorios que reivindican. La jueza no explica porqué no era posible otras alternativas, su permanencia en el lugar de alojamiento (PSA, Bariloche), no da cuenta de gestiones con otras autoridades para su alojamiento. Decidió la medida sin contemplación alguna de todos los efectos que ocasiona en este momento a todas ellas.

Por cierto, también la medida separa de manera significativa a las cuatro mujeres de sus abogados defensores, en un contexto donde ni siquiera aun fueron convocadas a declaración indagatorias.

II. PROCEDENCIA DE LA VIA INTENTADA Y COMPETENCIA DE V.S Y NECESIDAD DE CONVOCATORIA URGENTE A LA AUDIENCIA DEL ART. 13 DE LA LEY DE HABEAS CORPUS

Conforme el art. 3° de la ley 23.098: "Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.

Asimismo, el nuevo artículo 43 de la C.N receta también el hábeas corpus correctivo:

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Además, no existe en la legislación vigente otra vía idónea para atacar el traslado realizado por la jueza que agrava la situación de encierro y privación de la libertad.

Por otra parte, por las reglas de competencia de la ley de habeas corpus, y por la jurisprudencia de la Corte Suprema, el juez federal donde se encuentre el establecimiento carcelario al que fueron trasladadas las 4 mujeres mapuches es el competente para entender en este asunto.

Dicho esto, venimos a solicitar con suma urgencia la realización de la audiencia de habeas corpus,

prevista en el art. 13 de la ley de ese instituto.

Solicitamos que se convoque a dicha audiencia además de las mujeres mapuches trasladadas, a la Sra. Defensora Oficial de Turno, en tanto la existencia de familia de todas las mujeres trasladadas, y algunas hijas que tienen que estar representadas en la audiencia, además de las competencias de la Defensoría General de la Nación para intervenir.

Se solicite la presencia del Comité de Prevención de la Tortura, al que se le deberá solicitar también toda la información que pueda relacionarse con el caso.

VI. ARGUMENTOS Y RESERVA DERECHO DE AMPLIAR

Teniendo en cuenta la urgencia, nos reservamos nuestro derecho de ampliar los argumentos en la presente acción de habeas corpus.

Ahora bien más allá de eso, venimos a señalar que la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos prohíben traslados como los realizados sobre cuatro mujeres mapuches.

En efecto, la CIDH recuerda que las personas indígenas privadas de libertad tienen necesidades específicas en razón de su origen étnico, cultura, tradiciones, religión e idioma, y requieren de un trato diferenciado sensible a sus culturas. En consideración de los graves riesgos que enfrentan las personas en situaciones de vulnerabilidad, la Comisión recuerda, con base en su [Resolución 1/2020, sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas](#), que los Estados deben de evaluar las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. Adicionalmente, en el caso de los pueblos indígenas, la Comisión recomendó a los Estados a extremar las medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco de la pandemia y que se tome en consideración el derecho de estos colectivos a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales.¹

¹ <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/197.asp>

Además, con relación a la Argentina la Corte IDH ha dicho que el vínculo familiar y con el mundo exterior es un principio fundamental de la resocialización y que, en este sentido, el traslado a un establecimiento penitenciario alejado del lugar de residencia puede tener efectos sobre la integridad no solo de la persona detenida sino también de sus familias. Ver Corte IDH, caso Lopez y otros c. Argentina. Este caso, motivó la existencia de un protocolo para la limitación de este tipo de medidas.

Además, la actividad judicial como actividad del Estado tiene una regla ineludible que es la prohibición de excesos. La CSJN, en el caso Thomas, del año 2010, señaló “Los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico. En tales condiciones, si bien la proporcionalidad, en el sentido de "prohibición de exceso", resulta principalmente significativa frente a medidas de injerencia del Estado, tanto de la administración como del legislador, y en este punto, especialmente, en materia de derechos fundamentales, sin embargo, como principio general del Estado de Derecho, y como efecto esencial del principio de razonabilidad, resulta un requisito de toda la actividad del Estado.” (CSJN, Fallos 333:1023).

Además tenga en cuenta V.S. que ser miembro del Pueblo Mapuche, debe ser expresamente considerado en su decisión. El Convenio 169 de la OIT, establece claramente: “que la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental a los grupos a los que se le aplican las disposiciones del presente Convenio” (Art 1. b.2)

Este criterio fundamental adquiere relevancia, y tiene lugar porque la diversidad de situaciones a abarcar hace que los enfoques sociológicos e históricos no sean suficientes para determinar el ámbito de aplicación personal del Convenio.

La auto identificación es un criterio político limitativo del poder estatal y vinculado a la libre determinación. La atribución exclusiva a una autoridad externa, como el Estado, para definir quién es indígena y quién no, equivaldría a la denegación de la autonomía, ya que el primer ejercicio de ésta es la propia capacidad de determinar quienes pertenecen al grupo y quiénes no.

Como la auto identificación constituye un criterio fundamental, la aplicación de los criterios sociológicos e históricos debe hacerse teniendo en cuenta el sentido de pertenencia. (...) Aquí, como en todos los casos, la no discriminación es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos diferenciados. Este marco referencial nos ubica sobre cuál es el marco jurídico de

aplicación en los presentes autos.

La presentación entonces se formula en favor de cuatro mujeres del pueblo mapuche. Y como miembros de un pueblo originario se le reconoce, y desde la perspectiva del derecho de reconocimiento que como Estado debe respetar y garantizar en el marco de relación con integrantes de los pueblos originarios.

Por ello desde esta defensa en el marco de este habeas corpus, de acuerdo Convenio 169 de la OIT, en su art. 9, es que solicitamos a VS y entendiendo la importancia que tiene para el pueblo mapuche el respeto a sus costumbres y modos de vida, libre un Oficio a las autoridades del Penitenciario a los fines de que se las libere o restituya a las personas objeto de este habeas corpus al lugar de detención en el que se encontraban desde el día 4 de octubre es decir en la cede de la PSA. Todo ello a fin de tener las plenas garantías culturales que el marco jurídico que a continuación se detalla, le reconocen:

- Constitución Nacional Art. 75 inc. 17 e inc. 22
- Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)
- Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Originarios (ONU)

- Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia a la población vulnerable. -Jurisprudencia de tribunales inferiores y doctrina aplicable al caso.
- Saberes culturales ancestrales, la costumbre como fuente del derecho.

4. Costumbres indígenas y derecho penal. Artículo 9 del Convenio 169 de la OIT

....2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 5.

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 33.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34.

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

El segundo párrafo, que obliga a “tener en cuenta las costumbres” indígenas en las cuestiones penales se aplica tanto a los casos internos de una comunidad que no caigan dentro del párrafo anterior, como a todos los demás supuestos en que concurren miembros de los pueblos indígenas (ya sea como imputados, como víctimas o como querellantes). Si bien el párrafo se refiere a las costumbres en materia penal (“in regard to penal matters”), ello no implica dejar de tener en cuenta el conjunto de la cultura indígena, no sólo por aplicación del artículo 8, sino porque además la división del derecho en ramas (penal, civil, etc.) no suele encontrar equivalentes en las culturas indígenas.

Al respecto sostiene Becerra que la primera consecuencia “del reconocimiento jurisdiccional de la diversidad cultural es que ella pase a formar parte de los principios fundamentales que dan contenido a la política criminal del Estado como base ideológica del sistema penal.” De allí, que tanto la teoría del delito como las penas deben adecuarse a los parámetros que impone el reconocimiento de la diversidad cultural. En tal sentido soluciones conocidas como la adecuación social del tipo, el error culturalmente condicionado y la no exigibilidad de otra conducta, pueden constituir herramientas teóricas que permitan abrir el pensamiento penal a la realidad propia de los pueblos indígenas.

Dado que, no se presume que los funcionarios estatales conozcan las costumbres indígenas, se impone que -prácticamente en todos los casos- se requieran informes brindados por las autoridades de cada pueblo o pericias antropológicas. La omisión de producir esta prueba debe conducir a la imposibilidad de continuar el proceso o a la nulidad de los actos realizados sin ella, salvo en supuestos incontrovertidos de conocimiento público.

El comité de expertos de la O.I.T., al exigir a los estados información sobre los “mecanismos para tener en cuenta las costumbres indígenas en materias penales”, requiere implícitamente la existencia de normas generales del Estado para la aplicación del párrafo comentado.

Los relatos del cacique Pascual Cocha, y el video “Wichan” (El Juicio), señalan: “La madre tierra debe ser defendida por sus hijos; los mapuches somos hijo de la tierra; esto lo comprendieron los antepasados porque todo está hecho de lo mismo: las montañas, los ríos, las estrellas, la gente, las piedras y el gran espíritu”.

“El amor a la madre tierra es un valor mapuche que se manifiesta a través de la ritualidad ancestral,

es por ello que los ancianos enseñan que hay que pedir permiso al Gen o espíritu dueño del lugar donde se va a extraer algún elemento de la naturaleza ya que todo lo que existe cumple una función, nada está por estar y la gente es parte de un todo armónico cósmico y universal por lo que para el mapuche lo superior y lo inferior no existe” .

“El mapuche no separa el universo de la naturaleza, del hombre y la sociedad, no se siente dueño y señor de la naturaleza porque se es parte de ella; por lo tanto no existe lo superior o inferior sino lo diverso, lo diferente y esa es la maravilla de la vida ya que el orden cósmico no es o será jamás homogéneo” .

5. Derecho a la salud. Artículo 25. (Convenio 169 OIT)

.....2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 24.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital.....

Artículo 31.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Al respecto sobre el “Derecho a la salud” el artículo se complementa con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador que establecen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Estos tratados obligan a los estados a reconocer a la salud como un bien

público y a adoptar las medidas necesarias para garantizar la atención primaria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante una solicitud del Defensor del Pueblo por la violación al derecho a la salud de comunidades indígenas de la Provincia del Chaco ordenó de inmediato y como medida cautelar al Estado Nacional y a la Provincia fundando la decisión en que “.....le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. causa citada precedentemente; Fallos:328:1146) ”.

VI. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Hacemos expresa reserva del caso federal, en atención a que el rechazo del presente hábeas corpus significa la violación de las garantías descriptas precedentemente previstas en la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos.

VII. PETITORIO

Por todo lo expuesto a V.S. solicito.

1. Se tenga por presentado el hábeas corpus correctivo previa audiencia del art. 13 de la ley de habeas corpus, y se haga lugar a este, y se restituya a las mujeres sobre las que se presenta esta acción a su territorio y/o sean liberadas de inmediato.

PROVEER DE CONFORMIDAD.-

SERA JUSTICIA