

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO COLECTIVO: MEDIO ALTERNATIVO A LA EXIGIBILIDAD COMPULSIVA DEL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS .

por Ángela Rosalía Mora

“La verdad no puede manifestarse a sí misma sino manifestando lo falso”¹

I.-Introducción:

El problema del cumplimiento efectivo y material de las sentencias vinculadas a derechos económicos, sociales y culturales constituye uno de los desafíos que, en la organización social posmoderna, se encuentra en una situación crítica.

Primariamente, el disfrute de tal tipo de derechos resulta exigible al Estado², este es un enunciado que en la actualidad funciona como parámetro de evaluación para corroborar que, con respecto de un determinado Estado, pueda predicarse la cualidad de ser de un Estado de Derecho, Constitucional y Antidiscriminatorio³.

Es particularmente significativa la circunstancia de que, en el *campo*⁴ jurisdiccional existe un *hábitus*⁵ fuertemente arraigado cual es el alto porcentaje de incumplimiento de condenas judiciales contra el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales de grupos vulnerables⁶. Esta situación podríamos denominarla, siguiendo a Giorge Agambem, como un perenne “estado de excepción”⁷.

¹ **Agamben, Giorgio** “*La comunidad que viene*” Pre-textos, Buenos Aires, 2006, pág. 17.

² Para un desarrollo adecuado de este tema ver **Abramovich, Víctor y Curtis, Christian** “*Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*” en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales, compiladores **Abregú, Margín – Curtis, Abramovich**, CELS, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1997, páginas 283/350. Una actualizada reseña jurisprudencial sobre la materia puede consultarse en **Asociación de Derechos Civiles (ADC)** “*La Corte y los derechos 2005/2007. Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del máximo tribunal*”, Siglo XXI editores, 2008.

³ **Rey Martínez, Fernando** “*El derecho fundamental a no ser discriminado en razón del sexo*”, McGraw Hill, España, 1995.

⁴ En torno a este concepto seguimos en el presente trabajo la noción que brinda Pierre Bourdieu, quien define al “campo” o campo como una red o configuración de relaciones objetivas entre posiciones que imponen a sus ocupantes, ya sean agentes o instituciones, por su situación (situs) actual y potencial en al estructura de la distribución de las diferentes especies de poder (o de capital) cuya posesión implica el acceso a las ganancias específicas que están en juego dentro del campo y, de paso, por sus relaciones objetivas con las demás posiciones (dominación, subordinación, homología, etc.). cfr. **Bourdieu, Pierre, Wacquant, Loïc J. D.** *Respuestas. Por una antropología reflexiva*, Grijalfo, Méjico, 2002, Pág. 63 y sgtes.

⁵ El *hábitus*, otra noción clave de la sociología de Bourdieu, consiste en el sistema subjetivo de expectativas y predisposiciones adquirido a través de las experiencias previas del sujeto. **Bourdieu, Pierre, Wacquant, Loïc J. D.**, ob. cit.

⁶ Aún cuando no existen estadísticas oficiales del gobierno sobre la materia, organizaciones no gubernamentales denuncian permanentemente este cuadro situacional.

⁷ El Estado de excepción es un núcleo problemático, la estructura misma del orden jurídico moderno, cuya cualidad principal

Las causas de tal situación son múltiples y no resultan, por cuestiones de espacio y enfoque, objeto de análisis en este trabajo.

Nuestra hipótesis central parte de la premisa de que para superar con una praxis realmente alternativa el referido “estado de excepción” en lo que atañe al efectivo cumplimiento de sentencias judiciales firmes y condenatorias contra el estado vinculadas con las satisfacción de derechos humanos fundamentales podría, en determinados casos, aplicarse para el juzgamiento de la comisión u omisión enrostrable el encuadramiento de tales conductas en un contexto de incumplimiento del deber de prevención de genocidio, es decir enmarcando las inacciones o reticencias de funcionarios públicos en lo que la doctrina⁸ y jurisprudencia vaguardista⁹ han denominado como parte de las *prácticas sociales genocidas* originadas por las últimas dictaduras militares de los años '70 en el Cono Sur y, más particularmente en Argentina.¹⁰

Prácticas éstas que creemos resultan reversibles a partir de una correcta interpretación y utilización de los artículos III, IV y V de la Convención Internacional sobre la Prevención y Sanción del Genocidio a la luz de la norma del artículo 36 de la Constitución Nacional reformada en 1994 y del artículo 4 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada en 1996.

II.- Marco teórico.

A) Marco teórico extrajurídico: prácticas pos-dictatoriales de la sociedad argentina.

Una de las primeras nociones que se imponen conceptualizar a los fines de este trabajo es la de “*práctica social genocida*”. En este punto seguimos la definición trazada en su tesis doctoral por el sociólogo Daniel Feierstein para quien éstas constituyen “*un modelo de reconfiguración de relaciones sociales con eje en la destrucción de las relaciones de igualdad, autonomía y reciprocidad de los seres humanos, como la implantación de un nuevo modelo soberano con eje en la destrucción y/o reformulación del*

es una relación ambigua entre anomia y derecho por la cual el orden jurídico parece estar siempre al mismo tiempo afuera y adentro de sí mismo, siendo al mismo tiempo vida y norma, hecho y derecho. El Estado de excepción es el lugar en el cual esta ambigüedad emerge a plena luz y, también, el dispositivo que debería mantener unidos a los dos elementos contradictorios del sistema jurídico; en él se funda el nexo entre violencia y derecho y, a la vez, en él se vuelve “efectivo” aquello que rompe ese nexo. Frente a ello, la teoría del estado de excepción, se abren dos praxis: una la de la acción humana sin ninguna relación con el derecho, la “violencia revolucionaria” de la que habla Walter Benjamin o un “uso” de las cosas y de los cuerpos que no tenga nunca la forma de un derecho; la segunda praxis posible a esta teoría del estado de excepción es la de un derecho sin ninguna relación con la vida, el derecho no aplicado, sino sólo estudiado, del cual Walter Benjamin decía que es la puerta de la justicia. Cfr. **Agamben, Giorgio** “*Estado de excepción*”, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2005, pág. 14 y 15.

⁸ Ver al respecto **Feierstein, Daniel** “*El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007.

⁹ El primer caso jurisdiccional en donde se argumentó en torno de la figura penal de genocidio y se condenó por delitos comunes considerados como cometidos en el marco de un genocidio fue el fallo de fecha 26 de septiembre de 2006, dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro 1 de La Plata, integrado por los Dres. Carlos Alberto Rozanski, Horacio Alfredo Insaurralde y Norberto Lorenzo en el marco de la causa n° 2251/06 “*Eichcolatz, Miguel Osvaldo*”. Este fallo alcanzó autoridad de cosa juzgada con el dictado del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 19 de febrero de 2009. El segundo fallo sobre la materia lo dictó Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro 1 de La Plata, con idéntica composición a la ya señalada, en el marco de la causa nro 2506/07, “*Von Wernich, Christian Federico*”, en noviembre de 2007. En este segundo fallo, uno de los argumentos de la defensa alcanza la noción más amplia de genocidio: “*no fueron delitos aislados, sino que fueron parte de un proceso económico y político, cuyo objetivo era cambiar la estructura del país, disciplinar y aumentar la explotación de la clase trabajadora*”.

¹⁰ Cfr. **Feierstein, D.**, ob. cit., página 257 y ss gtes.

concepto de autonomía y de ciertos modelos de identidad, y con efectos, por lo tanto, en las prácticas políticas de las sociedades posgenocidas”.

Entender el carácter de estas prácticas y sus efectos materiales y simbólicos constituye un paso ineludible para sugerir estrategias alternativas a ese nuevo modelo de relaciones sociales que conducen a la humanidad a la destrucción moral.

Es fácil apreciar cómo la sociedad actual tiene incorporado la “naturalización” de ciertas situaciones de degradación humana: gente viviendo en la indigencia extrema a sólo minutos de centros de concentración económica y de poder; niños y adolescentes trabajando de “cartonerismo” y alimentándose de desechos; personas drogándose en las grandes urbes; etc. Las causas de dicha situación no son más que aquellas heredadas de las prácticas sociales genocidas de las dictaduras militares del cono sur.

En efecto, dichas prácticas han impuesto en el contexto de las ciencias jurídicas un patrón en la interpretación del derecho de libertad como autonomía de corte narcisista estrechamente vinculado al concepto de “autenticidad”¹¹. Así, para la visión neoliberal, la libertad ya no es la idea propagada por el liberalismo contractualista: “darse a sí mismo la ley”. Por el contrario, en el nuevo orden posmoderno y globalizado la libertad, en tanto derecho, es sustituida por un eslogan “yo soy mi ley”.

La consecuencia de esta atomización hace que la libertad ya no sea un elemento para la crítica a la autoridad, sino que por el contrario, a través de los mecanismos de la defensa corporativa –autoreferencial y sin comunicación con la realidad social- y de la verdad particular que ve en el “otro” un obstáculo a superar, la libertad se convierte en el mecanismo más eficiente para que cualquier sistema de poder imponga su norma y sus modos de resolución de conflictos y de estructuración de relaciones sociales.

Otro aparato heredado del período genocida de la dictadura de los ’70 es, tal como lo señala Feierstein, el de la “delación”. Ésta, durante la ocurrencia del genocidio argentino de tal período, permitió la supervivencia individual y a la vez sentó los cimientos de la desconfianza y destrucción de las relaciones de solidaridad que caracterizan a los períodos posgenocidas tal como el que vivimos en la actualidad.

Por último, y lo que nos resulta más nuclear a los fines de esta ponencia, se relaciona con lo que llamamos la lógica de la cuestión de la soberanía en la posmodernidad en contextos posgenocidas como el argentino. La soberanía estatal, en los tiempos posmodernos, puede concebirse como un dominio que “hace vivir o deja morir”¹².

Precisamente es la figura del genocidio y su prevención la que apunta a revertir esta situación propia de los estados posmodernos.

Etimológicamente, un contexto genocida comprende la “eliminación” real o potencial que sólo indirectamente determina la destrucción total de la vida.

En una visión más radical, el genocidio se emparenta con la noción de “erradicación” en cuanto representación de un completo exterminio físico de la existencia biológica de un grupo así como también de su cultura¹³ como un estado de tabla rasa, que

¹¹ Seguimos la noción de autenticidad que ha elaborado Walter Benjamin, entendida como el mecanismo científico de certificar la correspondencia a un sistema, v.gr.: en el ámbito artístico la comprobación de la autoría o época de producción de, por ejemplo, una obra prehistórica, lo que hace interesante al mercado tal pieza. **Benjamin, Walter** “La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica”, publicado en **Benjamin, Walter** “*Discursos Interrumpidos I*”, Taurus, Buenos Aires, 1989.

¹² En términos de **Agamben, Giorgio**, ob. cit., pág. 24, sería la relación que liga y al mismo tiempo abandona lo viviente en manos del derecho.

¹³ Para una cabal conceptualización de esta palabra en el contexto de las villas miserias de la Ciudad Autónoma de Buenos

deviene en “purga masiva de vida o modelo de vida no deseada”, que se sintetiza en la expresión “reducir-transformar Algo a la Nada”. Esta idea de reducir a la nada guarda proporción en el pensamiento, con el acto de destrucción potencialmente multidimensional que necesariamente debe estar asociado al genocidio.

La noción de “erradicación” expuesta nos habilita a reflexionar en el genocidio como un acto de antireación que apunta a una manera total de extinción tan extrema que hasta el propio acto del genocidio podría ser completamente borrado por ausencia de registros.

En materia de incumplimiento de sentencias judiciales de condena a cumplir con la provisión material –hacer- de determinados bienes a fin de satisfacer la efectividad de derechos económicos, sociales y culturales de grupos desaventajados, es un hecho que no existen registros oficiales tales como estadísticas o informes que proporcionen datos útiles en la materia.

Frente a este cuadro, la mentada idea de antireación se completa y a la vez contrasta, con la gran profusión normativa y burocrática, diametralmente opuesta a la información útil y eficiente que se necesitaría para emprender una eficiente y eficaz búsqueda de soluciones a problemas estructurales de grupos vulnerables que acuden a la jurisdicción como última alternativa para evitar ser “desbiografisados”.

Las estadísticas e informes oficiales en materia de derechos económicos, sociales y culturales en gran medida solo reflejan guarismos en los que el aparato estatal moderno traduce la forma de administrar la muerte¹⁴. Con todo ello creemos que de lo que se trata es de que en teoría o en la práctica no quede ni un solo rastro de evidencia de que se haya perpetrado un genocidio. Y, en el mejor de los casos, se relega todo evento genocida –incumplimiento efectivo de mandas judiciales vinculadas a prestaciones esenciales para la vida humana- a una eterna condición de “informe” empujado a fundamentar una inexistencia de genocidio, o lo que es lo mismo hacia un *Tohu vaVohu* del Génesis: el vacío eterno.

B) Marco teórico jurídico: Sistema de responsabilidad del Estado. Mecanismos de exigibilidad de cumplimiento de sentencias de grupos vulnerables.

La dogmática jurídica actual nos describe al sistema de responsabilidad del Estado como un ámbito exorbitante donde las pretensiones que contra aquél dirigen los particulares, se encuentran sometidas a diversas reglas que la jurisprudencia y la doctrina construyen a partir de la tarea hermenéutica, principalmente de normas del sistema de responsabilidad tomadas del ámbito del derecho civil.

Aires se recomienda leer el documento de la Pastoral Villera del año 2007 titulado: “*Reflexiones sobre la urbanización y el respeto por la cultura villera*”; del cual nos interesa destacar el siguiente párrafo: “La cultura villera no es otra cosa que la rica cultura popular de nuestros pueblos latinoamericanos. Es el cristianismo popular que nace de la primera evangelización; el pueblo siempre lo vivió como propio, con autonomía y siempre desde su vida de cada día. Es un cristianismo no eclesiástico, ni tampoco secularista, sino con auténticos valores evangélicos”. <http://es.ismico.org/content/view/549/76/>.

¹⁴Cfr. **Katz Charmys**, ver **Huttenbach, Henry R** “*Hacia una definición conceptual de genocidio*”, en Revista de Estudio sobre genocidio, Volumen 1/noviembre de 2007, Centro de estudios sobre genocidio de la Universidad de Tres de Febrero, EDENTREF, Buenos Aires, 2007.

Por ello, se distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual, y en una perspectiva más reciente se incluyen parámetros de determinación de la responsabilidad del Estado apuntando al aspecto de la licitud o ilicitud, como resultado de las diversas influencias del modelo francés, iuspublicista y iusprivatistas¹⁵.

Cualquiera sea el sistema que se aplique para juzgar la responsabilidad del Estado, lo cierto es que en materia de derechos económicos, sociales y culturales de grupos vulnerables que exigen, por ejemplo el acceso a un hábitat adecuado o vivienda digna, encuentra un escollo importante al momento de ejecución de las sentencias de condena sobre todo cuando estas implican la realización de obras de cierta envergadura.

La situación de insatisfacción sistemática y la imposibilidad de sortearla a través de los mecanismos judiciales clásicos ha sido expuesta por diversos trabajo¹⁶ y es objeto de foros de discusión¹⁷ en donde lo que principalmente se destaca es la insuficiencia de, por ejemplo, las astreintes y de los comités *ad hoc* de seguimiento para hacer tangibles la letra de una condena de hacer dispuesta mediante una sentencia pasada a autoridad de cosa juzgada. El diagnóstico de tal cuadro coincide en que es la burocracia estatal la responsable de esa ineficiencia e ineficacia.

En este contexto es que proponemos el análisis y sometimiento a crítica de la herramienta derivada del deber de prevenir el genocidio para el análisis de las eventuales responsabilidades del Estado y de funcionarios por tales insatisfacciones.

La aplicación de tal parámetro resulta insoslayable a nuestro entender, desde que nuestro país, al adherir a la Convención de Prevención y Sanción del Genocidio¹⁸, se ha comprometido a prevenir el genocidio tal como lo enuncia el artículo I¹⁹ de la convención.

¹⁵ Para un desarrollo integral del tema ver **Cuadros, Oscar Alvaro**, “*Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencial*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

¹⁶ Ver al respecto, entre otras publicaciones, **Curtis, Christian** (compilador), “*Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*”, Centro de Asesoría Laboral y Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 2005. **Midón, Joaquín**, “*Triunfos de papel. A propósito de Viceconte*” *Yale Law School ñ Universidad de Palermo Linkage Program*, disponible en www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Newsletter_Proof_final.pdf

¹⁷ Consultar, entre otras, la página <http://www.abogadosvoluntarios.net> y la Red de Clínicas de Interés Público www.reddeclinicas.org.ar.

¹⁸ Aprobada por la “*III Asamblea General de las Naciones Unidas*” el 9 de abril de 1948. **Res. 260-A**. Entrada en vigor: 12/01/1951, de conformidad con artículo XIII. Lo paradójico para nuestro sistema jurídico es que Argentina aprobó la convención el 25 de abril de 1956, mediane la sanción y promulgación del Decreto-ley 6286 habiendo hecho reserva del derecho de no somete al procedimiento indicado en el art. IX cualquier controversia directa o indirectamente vinculada a los territorios mencionados en la reserva que se formula al artículo XII (territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable el Estado argentino). Decimos que resulta paradójica la adhesión de tal convención por parte del Estado argentino en la fecha indicada ya que desde el 16 de junio de 1955 estaba gobernando la autodenominada “*Revolución Libertadora*” cuyo objetivo era la prolongación de la “*Línea de Mayo y Caseros*”; fórmula que significada un retorno al liberalismo cuya aplicación en la situación del momento expresó la adopción de una actitud conservadora en materia económica (libre empresa) y social, cfr. **Romero, José Luis**, “*Breve Historia de la argentina*”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 5 edición, 2009. En el último aspecto, el social, la Revolución Libertadora trajo aparejada la aplicación de las más diversas formas de disciplinamiento de la clase trabajadora a través de lo que no podemos dejar de mencionar como la represión de sectores obreros a los cuales no se vaciló en aplicar la pena de muerte, tal el caso de los más de diez trabajadores masacrados en los basurales de José León Suárez antes del dictado de la ley marcial, cfr. **Walsh, Rodolfo** “*Operación masacre*”, ediciones de la flor, Buenos Aires, 1972. No obstante ello, la convención fue aprobada por el gobierno mediante Decreto-ley nro 6286 -9/04/1956, B.O. 25/04/1956 adquirió jerarquía constitucional mediante la inclusión en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

¹⁹ “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas *se comprometen a prevenir* y a sancionar”, lo destacado nos pertenece.

Con ello, se ha introducido una variable hermenéutica en la apreciación de ciertas conductas sociales sean éstas de funcionarios gubernamentales²⁰ o personas privadas²¹ cuando los hechos reprochados o enrostrados se vinculan a la insatisfacción de derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos, máxime cuando éstos cuenta con una tuición especial prevista por el poder constituyente. En el presente trabajo sólo nos dedicaremos al desarrollo de las cuestiones vinculadas a agentes gubernamentales que incumplen sistemáticamente órdenes y resoluciones judiciales.

La naturalización de esta situación, la reivindicación del estado de excepción al que aludimos en nuestra introducción, a nuestro entender, impide apreciar la verdadera magnitud del compromiso asumido con la aprobación de la Convención de prevención y sanción del genocidio. Este instrumento no sólo busca operar sobre situaciones consumadas, tales como las de la última dictadura militar, sino que, lo que resulta más importante y pertinente en el marco de este trabajo, es enfatizar que esa Convención opera a manera de un “nunca más” vinculado con la ponderación de la biografía humana por encima de cualquier tipo de omisión u acción de otros seres humanos.

Es éste el contexto, según entendemos, en el que se deberían analizar las conductas de agentes gubernamentales o personas privadas involucradas en el cumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado en materia de efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre todo cuando esto es reconocido en el marco de un proceso jurisdiccional con condena pasada en autoridad de cosa juzgada.

Refuerza esta afirmación el hecho de que desde 1994 se introdujo en la Constitución Nacional la cláusula del artículo 36 y en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existe desde la sanción de la Constitución local en el año 1996, el artículo 4. Tales normas, en una lectura literal, podrían interpretarse que responde a una realidad histórica de irrupción y usurpación del poder democrático a manos de grupos militares, pero ello no es óbice para imaginar y postular nuevas aplicaciones a la semántica de la realidad constitucional con el propósito de tornar en praxis los valores que esa norma sustenta y defiende.

Nos explicamos: si entendemos la Constitución como un texto cultural, debemos necesariamente admitir que si bien hay situaciones que no importan un golpe militar o el asalto directo al poder por tener su origen en actuaciones de gobernantes, funcionarios o empleados elegidos o nombrados de forma democrática y conforme los procedimientos constitucionales y legales, ello no implica que toda su actividad o inactividad de éstos pueda, por el origen de su cargo, quedar al margen del control del ciudadano a la luz de la letra de las cláusulas constitucionales indicadas. El propio texto del artículo 36 reconoce a los ciudadanos el derecho de resistencia contra quienes ejecuten actos de esa índole, a los cuales califica de insanablemente nulos. Por su parte el artículo 4 de la Constitución porteña es mucho más categórico y reza: “[e]sta Constitución mantiene su imperio aun cuando se

²⁰ De cualquier área o jurisdicción., esto es sea que se trate de un secretario de área, subsecretario, ministro, nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

²¹ Principalmente pensamos en supuestos de incumplimiento de directivos de empresas privadas o empresas prestadoras de servicios privatizadas, vinculados a concenas de brindar servicios básicos como establecimiento de mecanismos y sistemas de prevención de contaminación, realización de trabajos de saneamiento de predios, cusos de agua, etc.; provisión de vacunas esenciales para evitar las pandemias o enfermedades endógenas; prestación de servicios básicos –luz, gas, agua corriente y potable, hábitat digno bajo cualquier modalidad jurídica- no solo en igualdad de condiciones dignas y seguras, sino también de manera efectiva.

interrumpa o pretendiese interrumpir su observancia por acto de fuerza contra el orden institucional o el sistema democrático o se prolonguen funciones o poderes **violando su texto**. Estos actos y los que realicen los que usurpen o prolonguen funciones, son insanablemente nulos. **Quienes en ellos incurren quedan sujetos a inhabilitación absoluta y perpetua para ocupar cargos públicos (...). Es deber de las autoridades ejercer las acciones penales y civiles contra ellos y las de recupero por todo cuanto la Ciudad deba pagar como consecuencia de sus actos...**” (lo destacado nos pertenece).

De tales normas, entonces, podemos apreciar una voluntad del constituyente de tornar en praxis la letra de la constitución ya sea, en materia de permanencia institucional, cuanto en las previsiones respecto de los derechos en ella consagrados. Como garantía de ello se prevé una sanción: la inhabilitación absoluta y perpetua para ocupar cargos públicos.

La misma previsión contiene la Convención de prevención y sanción del delito de genocidio.

Por lo que, como herramienta para la efectividad de los mandatos judiciales en materia de derechos económicos, sociales y culturales de grupos vulnerables o excluidos con especial tuición constitucional, v. gr.: los habitantes de villas de emergencia respecto de los cuales el artículo 31 de la Constitución porteña prevé una preferencia en la solución de sus desventajas y satisfacción de sus necesidades habitacionales, podría predicarse que el incumplimiento de mandatos judiciales de condena de hacer, por ejemplo, entregar viviendas en el plazo fijado en la condena pasada a autoridad de cosa juzgada, sería susceptible de encuadrar en la figura de incumplimiento del deber convencional de prevención de genocidio y, de suyo, hacer pasible de la privación perpetua y absoluta para cubrir cargos públicos a los agentes involucrados en tal desatención de la manda judicial.

Dicho incumplimiento encuadraría civilmente en las previsiones de los artículos 902 y 1112 del Código Civil; en tanto que el factor de atribución de responsabilidad penal se configuraría por la presencia eventual de la figura de dolo eventual, institutos los que resultan eficaces para determinar el grado de reprochabilidad endilgable en el ámbito administrativo o penal a los agentes a los cuales una resolución judicial obliga a satisfacer en el plazo estipulado determinada prestación.

Si la situación de incumplimiento se traduce en una privación sistemática de un bien que acarrea potencialmente la destrucción total o parcial de un grupo nacional, entonces, resulta insoslayable el aplicar al contexto de evaluación de responsabilidad de los agentes el incumplimiento del deber de prevención de genocidio y, con ello, la privación absoluta y perpetua de ocupar en lo sucesivo un cargo público.

Una apreciación rápida de lo hasta aquí expuesto podría criticar que se trata de una hipótesis extrema que daría lugar a una eventual “caza de brujas”. Estamos concientes de estas críticas y nos permitimos refutarlas a partir del análisis que a continuación hacemos apelando a los parámetros de responsabilidad de agentes vigentes. También, partimos de la idea de que la plausibilidad del mecanismo propuesto se apoya en una particular visión respecto de la dignidad de los seres humanos, cual es la idea de que la dignidad ésta fuera del mercado, por lo que el pensamiento, la praxis y la imaginación -tres cosas que no deberían ser jamás separadas- en el ámbito social deben necesariamente converger en el desafío común de *ver posible la vida*²² digna.

De lo que se trata, entonces, es de partir de una concepción del derecho contraria a la visión hegemónica que presenta a éste reducido a un instrumento a utilizar por

²² Agamben, Giorgio, ob. cit., pág. 16.

los grupos vulnerables y excluidos para revertir las situaciones típicas de las prácticas sociales genocidas heredadas de la última dictadura militar.

Por ello, y más allá de la postura que uno pueda tener frente al debate aún no concluido en torno a la noción de genocidio, la prevención del éste es uno de los mejores valores de tal instituto convencional.

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) del año 1948 es la guía fundamental para la determinación del concepto de genocidio.

El artículo II punto c) de la convención indicada define al genocidio como el: “*Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial*”. Esta definición de genocidio reconocidamente pragmática se halla más en el orden de una fórmula descriptiva que de una definición conceptual, aún así, sigue funcionando como punto de partida práctico esencialmente en la búsqueda de justicia.

Durante la última década, pacientemente los juristas en el orden internacional han ampliado y perfeccionado la declaración de la ONU, proponiendo a futuros operadores jurídicos un cúmulo de sutiles interpretaciones y una recopilación de antecedentes con la esperanza de desarrollar formulaciones jurídicas aceptables, no tanto acerca del concepto de genocidio, sino acerca de los actos considerados genocidio, en base a los cuales las cortes aceptarán evidencia y fundamentarán sus veredictos.

Así, en el orden internacional encontramos a Katz-Charmy²³ quien efectúa una definición de genocidio dentro de un estilo de definición por -exclusión- radical, **entendiendo por genocidio a cualquier atentado colectivo contra los derechos humanos.**

En este sentido ha de meritarse que frente a un colectivo afectado por la falta de cumplimiento de una sentencia que reconoce derechos económicos, sociales y culturales de manera plurindividual o colectiva²⁴ la privación de tutela efectiva de múltiples y ominosas formas, necesariamente determina la desaparición total o parcial de las personas afectadas por la privación de un bien esencial cuyo reclamo fue reconocido por determinado tribunal, siendo normalmente esta situación imperceptible para el resto de la sociedad. No obstante lo cual, el producto final de tal situación necesariamente es la que experimentamos diariamente entre las que, a guisa de ejemplo, podemos señalar: la falta de salud que degrada las posibilidades de encontrar trabajo por parte de grupos más desaventajados; lo cual repercute al interior de un grupo familiar en el hecho de que, de existir hijos éstos no pueden ser alfabetizados o está impedidos de un aprendizaje normal por tener que ayudar a sus padres en la búsqueda de recursos para existir o, si pueden estudiar, su capacidad intelectual ya habrá sido gravemente afectada por la falta de una adecuada nutrición; la ausencia del Estado también redundará en la proliferación de grupos marginales que utilizarán como medios – consumidores o revendedores de sustancias tóxicas- a los moradores de predios precarios o barrios marginales frente a la necesidad de contar con alguna “salida” al círculo vicioso de su existencia; en el supuesto de predios contaminados facilitará conforme las propiedades nocivas de los agentes trópicos las neumonías, conjuntivitis crónicas, deformaciones óseas,

²³ **Huttenbach, Henry R** “*Hacia una definición conceptual de genocidio*”, en Revista de Estudio sobre genocidio, Volumen 1/noviembre de 2007, Centro de estudios sobre genocidio de la Universidad de Tres de Febrero, EDENTREF, Buenos Aires, 2007.

²⁴ Tomamos las denominaciones y nociones vertidas pro la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Mendoza” y “Halabi” y pensamos, como hipótesis de evaluación de nuestra propuesta, en casos vinculados a reclamos de entrega de vivienda digna, saneamiento de predios ocupados precariamente, la urbanización de villas, la entrega de planes sociales asistenciales, construcción de un establecimiento educativo, construcción y dotación de recursos de un hospital público accesible físicamente para pobladores de barrios desaventajados históricamente, provisión de medicamentos, etc.

etc. De esta muestra situacional, puede fácilmente deducirse que la exclusión por decisión omisiva del Estado incrementará las percepciones negativas de los grupos más acomodados de la sociedad que no dudarán en apelar a las recetas disciplinadas que les ofrece el sistema penal que, como es público y notorio no resocializa, sino que aumenta y reproduce la marginación y el fin de las biografías de las personas que entran bajo su esfera de actuación.

Un pequeño, pero muy concreto panorama como el descrito permite advertir la importancia de aplicar adecuadamente al incumplimiento por parte de agentes estatales del deber de prevención del genocidio -al cual el Estado se comprometió- las pautas de la convención indicada.

Como se observa, tanto de la definición normativa “literal” de la convención, como del concepto vertido por un sector de la doctrina especialista en la materia, nos muestran que en el corazón del genocidio reside la dimensión existencial, la idea y el acto de su amenaza y de poner en peligro la existencia de un grupo humano.

Concretamente lo que intentamos evidenciar es la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales que ha asumido el Estado en materia de prevención de genocidio y la necesidad de aplicar, como parámetros complementarios, al sistema de astringentes y/o creación de cuerpos de seguimiento para la ejecución de sentencias en materias vinculadas a derechos económicos, sociales y culturales, el contexto normativo internacional y constitucional referido al deber de prevención de genocidio y de observancia la constitución, a fin de inhabilitar de por vida y absoluta para ejercer cargos públicos por parte de agentes responsabilizados e individualizados en la manda judicial desatendida.

III.- Conclusión:

El esbozo de la herramienta aquí propuesta tiene como objetivo someter a críticas sus potencialidades, pero sobre todo, apunta provocar una reflexión crítica acerca de la forma en que los operadores jurídicos venimos consintiendo la reproducción de las prácticas que inevitablemente tornan cada vez más insatisfactoria la experiencia total y totalizadora del bios social.