

DIÁLOGO Y DEBATES SOBRE DERECHOS HUMANOS



Programa Andino de Derechos Humanos, *compilador*

Universidad Andina Simón Bolívar • Ediciones Abya-Yala

**DIÁLOGO Y DEBATES
SOBRE DERECHOS HUMANOS**

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, PADH
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) del 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
E-mail: uasb@uasb.edu.ec • <http://www.uasb.edu.ec>

EDICIONES ABYA-YALA
Av. 12 de Octubre 1430 y Wilson • Apartado postal: 17-12-719 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 256 2633, 250 6247 • Fax: (593 2) 250 6255
E-mail: editorial@abyayala.org • <http://www.abayayala.org>

Programa Andino de Derechos Humanos
compilador

DIÁLOGO Y DEBATES SOBRE DERECHOS HUMANOS



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



ABYA
YALA

Quito, 2009

**Diálogo y debates
sobre derechos humanos**

Programa Andino de Derechos Humanos
compilador

Primera edición:
Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala
Quito, 2009

Coordinación editorial: Quinche Ortiz
Diseño gráfico y armado: Ediciones Abya-Yala
Cubierta: El antebrazo

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar: 978-9978-19-221-4
ISBN Ediciones Abya-Yala: 9978-22-816-6

Auspicio:



Unión Europea

Esta publicación ha sido realizada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Las opiniones expresadas en los artículos que constan en este libro son de responsabilidad de quienes los suscriben y, por tanto, no representan el punto de vista oficial de la Unión Europea.

ÍNDICE

Presentación | 9

I. Justicia e impunidad | 19

Pueblos indígenas e impunidad:
cuatro estudios de caso en Colombia

Amanda Romero Medina | 21

El procesamiento en fuero especial a responsables
de violaciones a derechos humanos.

Los fueros militar y policial

César Duque | 49

Crítica feminista a los procesos de justicia
transicional de América Latina

Ana Jimena Bautista Revelo y Mariela Infante Erazo | 67

Lucha social, Pinochet y la producción de justicia

Helio Gallardo | 73

Mujeres silenciosas y silenciadas:
víctimas de violencia sexual en conflicto armado

Patricia Balbuena Palacios | 91

El sistema carcelario brasileño:
una telaraña de violaciones a los derechos humanos
Celma Tavares | 101

II. Cultura de paz y educación en derechos humanos | 123

Cultura de paz y reformas educativas

Alejandro Jorge Christ | 125

Educación en derechos humanos, cultura de paz
y educación para la paz

Amada Benavides de Pérez | 141

La educación en derechos humanos, una forma
de construir la paz a través de la justicia

Manuel Eugenio Gándara Carballido | 153

Reflexiones sobre el trabajo en red en torno
a los derechos humanos

Judith Salgado Álvarez | 165

III. Políticas, derechos y garantías | 177

Los indicadores en las políticas públicas
de derechos humanos

Antonio J. González Plessmann | 179

Políticas sociales con perspectiva de derechos.

La agenda pendiente en Argentina

Pilar Arcidiácono | 197

Las garantías constitucionales:
restricción o fortalecimiento

Ramiro Ávila Santamaría | 223

El reto de la formulación del derecho
humano a la comunicación.

Romel Jurado Vargas | 251

Ley de Cuotas y participación política de las mujeres
en el ámbito municipal en Bolivia

Olivia Román | 283

Derechos colectivos de pueblos indígenas y
originarios en el proceso constituyente boliviano

Fernando Garcés | 301

Discurso de la iglesia católica sobre sexualidad y
derechos de las personas GLBT en el Perú

Martín Jaime Ballero | 317

Derechos humanos, migración y políticas migratorias
en un contexto globalizado.

Gardenia Chávez Núñez | 347

Migración ecuatoriana a España y violencia de género

Heike Wagner | 367

Los autores | 385

PRESENTACIÓN

La presente publicación recoge diversos artículos de temas de derechos humanos, abordados desde diferentes perspectivas y que han sido publicados desde el año 2006, en la revista electrónica *Aportes Andinos*, del Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Los artículos han sido agrupados en tres grandes bloques:

Justicia e impunidad, en el que se presenta el artículo “Pueblos indígenas e impunidad: cuatro estudios de caso en Colombia”, de Amanda Romero, que da cuenta de la violación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario de pueblos indígenas colombianos; la existencia de normas nacionales e internacionales de protección, pero a pesar de ello la impunidad, planteando recomendaciones a diferentes instancias.

El ensayo de César Duque, “El procesamiento en fuero especial a responsables de violaciones a derechos humanos. Los fueros militar y policial”, plantea el tema de los fueros militar y policial como factores que contribuyen a la impunidad, en casos de procesamiento a responsables de violaciones a derechos humanos, por lo que la víctima tiene el derecho de acudir a un juez independiente e imparcial de la justicia ordinaria.

El artículo escrito por Ana Jimena Bautista y Mariela Infante, “Crítica feminista a los procesos de justicia transicional de América Latina”,

analiza la experiencia de las diferentes Comisiones de la Verdad en América Latina y la invisibilización en la mayoría de ellas de los delitos cometidos en medio de la guerra por parte de los actores armados a las mujeres, enfatizando en el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las mismas.

El ensayo “Lucha social, Pinochet y la producción de justicia”, de Helio Gallardo, es una interesante reflexión sobre la ideología y práctica del dictador Pinochet, asociado al capital y a intereses empresariales y la posibilidad de que se haga justicia, para lo cual es necesario que haya una fuerza social que incida en la construcción de un Estado de Derecho, que permita la lucha por los derechos humanos y la justicia.

El artículo “Mujeres silenciosas y silenciadas: víctimas de violencia sexual en conflicto armado”, de Patricia Balbuena, analiza el caso de las mujeres peruanas víctimas de violencia sexual en el conflicto armado interno en el período comprendido entre 1980 y el año 2000, en el que se corroboran las violaciones a sus derechos, entre ellas las del abuso sexual y la total impunidad, planteándose la tarea de garantizar que se aplique la norma para la reparación colectiva, individual, económica y simbólica; trabajar desde las organizaciones no gubernamentales en la reparación de estas violaciones, desde la perspectiva de género, desde sus derechos, acercándose a las mujeres rurales; formar jueces y fiscales que apoyen la investigación de casos de violación sexual, pero también abogados defensores que sepan judicializar estos casos.

En el artículo “El sistema carcelario brasileño: una telaraña de violaciones a los derechos humanos”, Celma Tavares analiza las condiciones inhumanas de los reclusos en las cárceles, la corrupción de quienes dirigen los sistemas penitenciarios y el desconocimiento total de los derechos de estas personas, y concluye señalando que Brasil es un país de contrastes: ha avanzado en aspectos políticos, tiene cierta estabilidad económica, pero su estructura social sigue siendo desigual, discriminatoria y excluyente. De igual manera persisten las violaciones a los derechos humanos y las cárceles son espacios de exclusión y de castigo en donde impera la barbarie. Los sistemas penales son ineficaces y represivos, hay indiferencia social y complicidad gubernamental. Para la autora hay dos categorías que se pueden aplicar: la exclusión moral, en donde hay seres humanos que no acceden a sus derechos y a la justicia y la de cuerpo “incircunscrito”, en el

que el castigo al cuerpo y el dolor están asociados a la deslegitimación de los derechos civiles. Los reclusos están excluidos socialmente: no acceden al poder ni a la justicia, no tienen condiciones para protegerse de las violaciones a sus derechos ni ejercer su ciudadanía y las violaciones persisten aunque el Estado ha ratificado los instrumentos de protección. Es necesario adoptar medidas de prevención, control y sanción, con políticas de seguridad basadas en los derechos humanos.

En el segundo bloque, *Cultura de paz y educación en derechos humanos*, Alejandro Jorge Christ, en “Cultura de paz y reformas educativas”, hace una reflexión acerca de los fundamentos de la cultura de paz en la educación, desde la creación de la UNESCO en las Naciones Unidas, las propuestas educativas pacifistas, que incluían temas de paz y derechos humanos en los programas curriculares, luego de la Segunda Guerra Mundial, hasta la aprobación de la Declaración del Plan de Acción Integrado sobre educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia, en el año 1995, la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, en 1999, la declaración de la Década para una Cultura de Paz y No Violencia para la Niñez en el Mundo, de 2001 a 2010, que enfatizan en la educación en valores dentro de una cultura de paz, para lo cual los sistemas educativos deben adelantar acciones concretas, no sólo en las asignaturas sino como eje transversal del quehacer pedagógico. El autor plantea los elementos de la educación para una cultura de paz y los ejemplos de las reformas educativas con un enfoque de cultura de paz, en diversos países. Centrado en el caso del Ecuador señala la gran distancia entre planes y programas con las pocas propuestas pedagógicas-metodológicas de la educación para la paz, el poco desarrollo y continuidad de las mismas, la poca apertura del sistema educativo, haciendo un llamado al Ministerio de Educación para que permita su implementación, tanto en el currículo como también como eje transversal.

En el artículo “Educación en derechos humanos, cultura de paz y educación para la paz”, Amanda Benavides hace un recorrido al tema de educación en derechos humanos desde la Declaración Universal, hasta la declaración del Decenio Internacional de una Cultura de Paz y No Violencia para los Niños y las Niñas del Mundo (2001-2010), y realiza un balance de lo que significó el Programa de Acción de Viena y el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los derechos humanos

(1995-2004), para arribar a una aproximación conceptual de lo que implica una cultura de paz y desde allí abogar por lo que se denomina una nueva pedagogía, basada en la propuesta de talleres experienciales pedagógicos, que la autora viene desarrollando con docentes de Bogotá y Cundinamarca en Colombia.

El artículo “La educación en derechos humanos, una forma de construir la paz a través de la justicia”, de Manuel Eugenio Gándara, contiene una interesante reflexión acerca de la educación en derechos humanos y la cultura de paz, en un país polémico, con violencia política, discursos excluyentes e intolerancia, como es Venezuela, que está viviendo una democracia acompañada de clientelismo político, ejercicio del poder militarista, corrupción, autoritarismo, control de grupos económicos, la no vigencia de los derechos de sectores de la población como minorías étnicas, la debilidad del aparato estatal y el desprestigio de las instituciones. Este contexto no permite que haya condiciones de humanidad y de vida digna, participación para la construcción de una democracia y una paz reales, desde las cuatro características generales propias del Estado de Derecho: el imperio de la ley, la división de poderes, la fiscalización de la administración y el respeto de los derechos y libertades fundamentales. Señala el autor que el *ethos* democrático desde los planteamientos de Susana Sacavino –la vida como centro, solidaridad con el género humano, participación, diversidad y pluralismo, tolerancia, ternura y fiesta, racionalidad solidaria, asunción de las culturas, memoria, coraje civil– no se vive en Venezuela, para concluir que el país tiene un grave déficit de institucionalidad, poca valoración de lo público como responsabilidad compartida, debido al sistema populista clientelar y una concepción autoritaria del poder, finalizando con una presentación sobre la experiencia de la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, organización no gubernamental que trabaja en defensa y promoción de los derechos humanos, como una propuesta educativa para la transformación del conflicto.

Finaliza el bloque con el ensayo de Judith Salgado: “Reflexiones sobre el trabajo en red en torno a los derechos humanos”, en el que la autora plantea una interesante analogía entre el tejido de agujas y el trabajo en red, en el que el aporte de cada uno, el trabajo colectivo, la sostenibilidad del mismo, el diálogo como medio de comunicación, logran que haya reciprocidad e intercambio, en acciones transformadoras. Partiendo de di-

versas definiciones sobre las redes, presenta la experiencia de la red de universidades que impulsan el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, hace un recorrido desde su creación, participantes, etapas vividas y logros académicos alcanzados –materializados en la Maestría Latinoamericana en Derechos Humanos y Democracia–, las diversas conferencias regionales, publicaciones, sitio web y la revista electrónica, destacando no sólo el apoyo financiero internacional sino las ayudas específicas desde cada universidad socia. Plantea la autora las tensiones que se presentan en el trabajo en red: conformación de la misma, superposición de los tiempos, tensión vinculada a los diferentes planos de actuación y la vinculada a los espacios de participación, analizando la experiencia positiva al afrontar estas tensiones del PADH mediante las siguientes estrategias: la construcción de un espacio de confianza, la puesta en común de los saberes, capacidades, limitaciones y recursos, la posibilidad efectiva de participación de cada uno, los mecanismos de funcionamiento, seguimiento y evaluación y los canales de comunicación. De igual manera, frente al tema de los derechos humanos la apuesta se dio en la construcción de una visión integral de los derechos humanos, comprometido en la transformación social, equilibrando la teoría con la práctica, de manera interdisciplinaria, con una mirada regional, aplicando en enfoque de diversidades.

En el bloque final, *Políticas, derechos y garantías*, el artículo de Antonio J. González, “Los indicadores en las políticas públicas de derechos humanos”, define las políticas públicas como programas de acción que inciden en la vida de los ciudadanos; para el caso de los derechos humanos, obedecen a obligaciones de los Estados, construidas desde los problemas y necesidades de la población, que participa en el diseño, monitoreo y evaluación de las mismas. No son políticas sino estándares, expresados en agendas, con indicadores; estos últimos tienen limitaciones metodológicas pero también ventajas, entre ellas poder evaluar el (in)cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos y ser herramientas de las políticas públicas, se encuentra la posibilidad de hacer comparaciones temporales (para saber si la situación mejora, empeora o se mantiene), geográficas o por sector social victimizado.

Por su parte, Pilar Arcidiácono en su artículo “Políticas sociales con perspectiva de derechos. La agenda pendiente en Argentina” desarrolla un importante planteamiento sobre las políticas sociales con un “enfoque de

derechos” como marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que está basado normativamente en principios y estándares internacionales de derechos humanos y operacionalmente dirigidos a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos. Señala que, a pesar de ciertos avances en materia de reconocimiento de derechos o la incorporación en los últimos años de cierta retórica de “derechos” en las políticas sociales aún queda un largo camino por recorrer en la implementación de esta perspectiva (tanto en la región como particularmente en la Argentina) y finaliza con el planteamiento sobre la necesidad de cambios sustantivos en la esfera económica, fortalecimiento de instituciones democráticas y toma de decisiones como políticas públicas, para tener realmente un enfoque de derechos, desde las dimensiones ética, procesal y de contenidos de protección social.

En el artículo “Las garantías constitucionales: restricción o fortalecimiento”, Ramiro Ávila plantea interesantes reflexiones alrededor del dilema sobre la restricción o el fortalecimiento de las garantías constitucionales, en donde parecería que la práctica de los órganos estatales y los comentarios de los medios de comunicación resuelven el dilema por la restricción, mientras que la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y la doctrina tienden al fortalecimiento y a la expansión de las garantías constitucionales. El autor hace una contextualización histórica y teórica del tema, desde el modelo liberal que sustenta el Estado de Derecho –separación de poderes, la protección de intereses–, la garantía en el Estado de Derecho –derecho subjetivo en que hay un titular, un título, un obligado y un juez garante de la obligación–, el modelo social que propugna el Estado social de Derecho o Estado constitucional democrático, –en el que se incluye la obligación del Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos–, la estructura del Estado de acuerdo con el modelo neoliberal, en donde el poder judicial, en particular el órgano de control de constitucionalidad está sometido al poder legislativo, mientras el poder judicial está exclusivamente reservado para resolver los conflictos entre particulares; aunque avanzó en las garantías constitucionales éstas no son suficientes para el fortalecimiento del Estado social de Derecho, concluyendo que la restricción es propia del modelo liberal y el fortalecimiento del modelo social. Analiza además la garantía en el sistema jurídico ecuatoriano, tanto desde su regulación como desde su funcionamiento a través de la jurisprudencia y sugiere algunas reformas jurídicas, de acuerdo

con los estándares ideales e internacionales, como que el órgano que decide sobre los derechos fundamentales debe ser independiente, imparcial y sujeto a derecho, siempre que se mantenga la definición de Estado social de Derecho, que exige jueces que ejercen el control constitucional, que sean activistas. Sin éstos, según el autor cualquier reforma normativa está condenada al fracaso.

El ensayo “El reto de la formulación del derecho humano a la comunicación”, según palabras de Romel Jurado, su autor, ha sido elaborado como una introducción al debate sobre la formulación del derecho a la comunicación, y desde esa perspectiva ofrece una síntesis del contexto, avances y dificultades que han condicionado su abordaje, desde su origen, desarrollos, dificultades y retos, para luego enunciar una propuesta sobre los pasos que, en el plano conceptual, considera el autor que deberían realizarse con el propósito de avanzar en la compleja tarea de formular jurídicamente este nuevo derecho. Estos pasos, implican básicamente la reconstrucción histórica de la demanda de crear un nuevo derecho humano a la comunicación; la construcción de una fundamentación filosófica que justifique la creación de este derecho; y, la formulación jurídica del nuevo derecho a la comunicación como concreción de la noción de dignidad y de los valores que están en la base de su fundamentación.

El artículo “Ley de Cuotas y participación política de las mujeres en el ámbito municipal en Bolivia”, escrito por Olivia Román, hace un balance sobre los resultados de la participación política de las mujeres a partir de la implementación de la Ley de Cuotas en el ámbito municipal en Bolivia. Los aspectos abordados son la ampliación de la participación política femenina y las condiciones de inserción política en el país. Se presenta previamente una reflexión teórica inicial acerca de la dicotomía público/privado como mecanismo de exclusión de las mujeres de la esfera política, tomando como referente teórica a la australiana Carole Pateman, quien pone en evidencia el carácter patriarcal del liberalismo, que es masculino y excluye a las mujeres; hay una relación entre la división sexual y espacial, entre lo público y lo privado; aunque el sufragio femenino ha sido un reconocimiento importante, sería necesario además el reconocimiento de sus derechos sociales y políticos; el artículo plantea la normatividad internacional y nacional existente y los retos de las mujeres bolivianas para la participación en el ámbito municipal y nacional, conclu-

yendo que, a pesar de los avances femeninos en la participación política, hace falta construir referentes propios y ampliar dicha participación.

En el ensayo “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas y originarios en el proceso constituyente boliviano”, Fernando Garcés analiza las transformaciones sociales y políticas en Bolivia en las dos últimas décadas, asociadas con la movilización indígena y sus reivindicaciones territoriales, con la exigencia de una Asamblea Constituyente como espacio para transformar jurídicamente la Estado. Paralelo a ello se da la crisis del modelo económico y estatal capitalista y colonial; si bien hay un desarrollo normativo de protección de los derechos indígenas, internacionales y nacionales, luchas desde la década del 50 que negaron las identidades colectivas indígenas, por proyecto asimilacionista y homogeneizador. El artículo da cuenta de la discusión sobre los derechos colectivos, en el marco de la Propuesta de Nueva Constitución Política del Estado, haciendo un repaso por la construcción de los Estados latinoamericanos, sus modelos de dominación capitalista y colonial, combinando estos dos modelos en la formación del Estado-nación, con dos características: la desigualdad y la exclusión.

En el artículo “Discurso de la iglesia católica sobre sexualidad y derechos de las personas GLBT en el Perú”, Martín Jaime reflexiona sobre la posibilidad de que el deseo se constituya en una categoría analítica frente a la visión del discurso sobre derechos humanos de la iglesia católica referido a las personas GLBT, presentando la experiencia vivida en Lima. Su aproximación se hace desde la filosofía política, a partir de las concepciones eclesíásticas, confrontándolas con análisis de los procesos identitarios a partir del deseo, indagando cómo la *acción deseante* se deslegitima mediante el ocultamiento de múltiples realidades como las de las mujeres y hombres que viven su sexualidad de manera distinta al estereotipo conservador –regulado principalmente en el Perú por la iglesia católica–, como los miembros de la comunidad GLBT, entre muchos otros, quienes se conforman como sujetos políticos. El artículo identifica y comprende las relaciones que se entretajan en la actualidad entre los discursos eclesíásticos y las demandas por ampliar el sentido de la participación política, sobre todo el de la población GLBT. Esta relación desarrollada históricamente y que en la actualidad cobra nuevos matices, altera una participación justa y equitativa. Así, el propósito de este ensayo fue desarrollar cla-

ra conciencia sobre los mecanismos discursivos de control eclesiástico que se expanden en la sociedad peruana mediante el cual se pueda combatir el fundamentalismo católico y su injerencia en el gobierno peruano, concluyendo que la comprensión de la plena participación política de las personas en las sociedades latinoamericanas como la peruana, sobre todo cuando se refiere al ejercicio de la sexualidad, requieren visiones que superen el sentido conservador, tanto de la política como de los derechos humanos.

En el artículo “Derechos humanos, migración y políticas migratorias en un contexto globalizado”, Gardenia Chávez hace una reflexión sobre las causas históricas de la migración humana, las etapas de la misma, concluyendo que las dinámicas migratorias acentúan la forma de vida urbana y el crecimiento de las ciudades en una lógica capitalista globalizada, que no se limita a una dinámica económica, pues a la par, es una propuesta cultural ampliamente interiorizada por la mayoría de la población en el mundo. Hay tres discursos en torno a la relación entre globalización y migración: el de los flujos migratorios como efecto, como un ámbito no globalizado, y el discurso innovador, que parte de la globalización. La autora señala los instrumentos internacionales de protección de los migrantes, la lucha contra la discriminación por la condición migratoria, la necesidad de contar con políticas que respondan desde los Estados en propiciar los derechos desde tres dimensiones: de abstinencia, responsabilidad negativa; de garantía, responsabilidad positiva y de promoción, responsabilidad positiva; en todas éstas se plantean los niveles de prevención y de atención directa, según los casos. La autora hace una reflexión sobre la tipología de las políticas públicas de acuerdo con sus propósitos, respuestas, llamando la atención sobre su definición e implementación frente a los flujos migratorios, haciendo énfasis en el derecho a reelaborar las relaciones espaciales, el derecho de ciudad, señalando problemas como la discriminación racial. Como el tema migratorio presenta una serie de desafíos para su comprensión y formulación de políticas, finalmente, la autora plantea que la universidad tiene un rol clave en este repensar para avanzar en la comprensión más integral de las migraciones actuales y en la visibilización de las fortalezas y resistencias producto de su pluralidad y heterogeneidad. Profundizar en estos temas permitirá contribuir en políticas migratorias basadas en el respeto y promoción de los derechos humanos como hori-

zonte de sentido para la construcción de una convivencia humana con justicia y equidad. Vale tener presente que los derechos humanos son un instrumento que puede contribuir o no a procesos emancipatorios, depende del sentido de éstos.

Por último, el artículo “Migración ecuatoriana a España y violencia de género”, de Heike Wagner, plantea que la decisión de la migración no se la realiza en un medio abstracto y neutral, sino en determinados contextos familiares y sociales. Uno de estos contextos y tema de análisis de la autora, es la violencia de género, tanto como motivo de emigración, como forma de superación de la misma en un contexto de inmigración, donde las condiciones de vida van redefiniendo las relaciones de género y se puede llevar a cabo acuerdos de negociación situacional. Para terminar, la autora (que se ha basado en los resultados de una investigación de campo multilocal sobre el proceso migratorio de empleadas domésticas ecuatorianas) aboga por que las mujeres víctimas de violencia puedan acogerse a la denuncia, como una forma de detener dicha situación, que se podría decir es más generalizada de lo que parece, así como por la necesidad de implementar programas de ayuda para mujeres maltratadas en España.

Como se puede observar, la publicación da cuenta de diversos análisis y reflexiones acerca de los derechos humanos, desde estudios de caso, análisis legislativo y la perspectiva de género, hasta los derechos de los indígenas y la educación en derechos humanos. Este libro se convierte entonces en un significativo aporte para quienes los derechos humanos son una preocupación, no solamente académica sino de aplicación y de vida.

Flor Alba Romero

Profesora de la Universidad Nacional de Colombia
y docente invitada del Programa Andino de Derechos Humanos
de la Universidad Andina Simón Bolívar

I

JUSTICIA E IMPUNIDAD

PUEBLOS INDÍGENAS E IMPUNIDAD: CUATRO ESTUDIOS DE CASO DE COLOMBIA

Amanda Romero Medina

La realización de cuatro estudios de caso sobre los pueblos indígenas Nasa del Norte del Cauca, Embera Katío, del Alto Sinú (Córdoba), Kanukuamo, de la Sierra Nevada de Santa Marta (César) y U'wa y Sikuani, del departamento de Arauca, con el apoyo de Pensamiento y Acción Social, PAS-SUIPPCOL, han servido al Consejo Nacional Indígena de Paz, CO-NIP, para presentar al país casos emblemáticos de la grave crisis humanitaria y de derechos humanos por la que atraviesan los pueblos indígenas en Colombia.

El presente documento analiza los factores asociados a los cuatro estudios de caso, basados en el marco jurídico internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. El período del estudio es de dos años y medio, de 2004 al primer semestre del 2006, aunque las cifras relativas al mismo no están necesariamente discriminadas por las cuatro regiones en todos los casos, pero toman las desarrolladas por el Sistema de Información en Derechos Humanos de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, SINDHO, y la base de datos del Centro de

Nota de la autora: Este artículo es una adaptación del documento “Los pueblos indígenas de Colombia afrontan una grave crisis humanitaria y de derechos humanos”, elaborado por la autora como síntesis de los cuatro estudios de caso para la preparación de una misión internacional de verificación de la situación de los pueblos indígenas de Colombia, en octubre de 2006.

Cooperación al Indígena, CECOIN, y otras fuentes oficiales y no gubernamentales.

Para este análisis, se practicaron visitas de campo a los cuatro departamentos seleccionados por las organizaciones indígenas que conforman el CONIP y se sostuvieron entrevistas con víctimas, líderes y organizaciones indígenas locales y regionales, así como autoridades municipales o departamentales en algunas de ellas; se hizo una búsqueda de información documental tanto producida por las propias organizaciones indígenas del CONIP y aquéllas de orden local o regional, así como una revisión de información de prensa, declaraciones, sentencias y otro material pertinente.

CONTINÚAN LAS VIOLACIONES GRAVES, MASIVAS Y SISTEMÁTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Como lo reseña el SINDHO, las violaciones de los derechos humanos contra los pueblos indígenas no se han detenido en los últimos dos años, y antes, por el contrario, se han hecho más complejas y sistemáticas.

La responsabilidad de proteger que compete al Estado colombiano en relación con los pueblos indígenas, que son una minoría étnica en Colombia, se basa en los compromisos internacionales adquiridos por éste, y en particular todos los instrumentos de derechos humanos suscritos por el Estado colombiano ante la Organización de Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas. Dentro de estos instrumentos, los avances realizados en todo el mundo en materia de protección y promoción de los derechos indígenas han sido desarrollados en especial en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT. En su art. 2 (1), este Convenio señala que: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto a su integridad”.

Sin embargo, en lugar de responder a las numerosas demandas de los pueblos indígenas por obtener la garantía de sus derechos humanos (civi-

les, políticos, sociales, económicos, culturales y del ambiente), la tendencia en los últimos años ha sido desastrosa para la pervivencia de sus comunidades.

SIN TERRITORIO, NO SE PUEDEN DISFRUTAR LOS DERECHOS

Los derechos a los territorios indígenas, que incluyen la titulación, saneamiento, ampliación y protección de resguardos, son temas fundamentales que el Estado colombiano sigue incumpliendo. La observación general derivada del estudio realizado en los pueblos indígenas Embera Chamí, Embera Katío, Nasa, Kankuamo, Wiwa, Kogui (Kággaba), Sikuani y U'wa indica que el elemento territorial, clave para el desarrollo de la cultura indígena de acuerdo con su visión del mundo, ni siquiera ha avanzado en lo sustancial, y antes por el contrario, se enfrenta con múltiples obstáculos provenientes –casi todos–, de la negativa del Estado colombiano a reconocerles sus derechos al territorio.

En efecto, como lo han señalado las cuatro organizaciones que componen el CONIP, en la Mesa de Concertación de Territorios,¹ “Exigimos seriedad y voluntad política verificable en los procesos de diálogo. Consideramos que si no se avanza con resultados concretos en los procesos de concertación integral de todos nuestros temas y en particular sobre la problemática territorial, no tiene sentido seguir asistiendo a las mesas de concertación y la comisión”, puesto que el gobierno nacional ofreció solamente mil millones de pesos (unos US \$ 435.000), cuando ni siquiera ha resuelto los casos prioritarios desde 2004, y cuando diversas autoridades públicas han lanzado falsas afirmaciones diciendo que los pueblos indígenas tienen más tierras que cualquier colombiano, ocupando un 30% de la tierra del país.

1 Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, comunicado público “Indígenas afirman que presupuesto para tierras es una ofensa”, en *ONIC*, Comunicaciones, 24 de junio de 2006, <http://www.onic.org.co/>.

Lo que no dice el Estado colombiano es que simultáneamente ha presentado un proyecto de ley para reformar la legislación agraria existente desde 1994² que entre otras cosas, prohibiría la venta de tierras a comunidades indígenas. De ese modo, se estaría incumpliendo una vez más con las obligaciones gubernamentales y estatales respecto del bienestar y derecho al territorio para los pueblos indígenas, pese a que el gobierno nacional presentó como avances las reuniones (en las que las decisiones están aún sin tomarse) sobre lo que comúnmente las organizaciones indígenas llaman “transferencias” de dineros dirigidos a atender las necesidades en salud y educación:

Para los pueblos indígenas, se formularon y presentaron a consideración de los espacios de concertación, los proyectos de reglamentación de la Ley 715 de 2001 sobre Sistema General de Participaciones, Ley 691 de 2001 sobre Sistema General de Seguridad Social. Artículo 131, 121 y 134 del Código de Minas (zonas mineras indígenas y zonas mineras de comunidades negras). En los espacios de concertación establecidos para los indígenas en 2004, se realizaron dos sesiones de la Mesa Permanente de Concertación y de Comisión Nacional de Derechos Humanos. En 2005, se reunió en tres ocasiones la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas en las cuales se socializaron las propuestas a la Reglamentación del Artículo 83 de la Ley 715 de 2001, el proyecto de reglamentación de los Artículos 131, 121 y 134 del Código de Minas. En la última plenaria se acordó la construcción conjunta de una política pública para los pueblos indígenas, actividad que se desarrollará en 2006.³

Además de cientos de personas indígenas sin territorio, las violaciones de sus derechos humanos y el agravamiento de los mismos causado por el conflicto armado interno, han hecho que las cifras de individuos, familias y comunidades enteras de pueblos indígenas desplazados internos o con residencia permanente fuera del territorio, haya aumentado

- 2 Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, “Rechazo indígena a la presión institucional de limitar la resistencia y detener los procesos de liberación de la madre tierra”, comunicado público, Popayán, 1 de septiembre de 2006, en <http://www.nasaacin.net/noticias/htm?=2694>.
- 3 Vicepresidencia de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos, “Consideraciones del Estado colombiano al informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005”, Bogotá, 2006, p. 21.

dramáticamente en los últimos años. En vista de esta grave situación, se han producido numerosas recomendaciones emanadas de órganos intergubernamentales de derechos humanos, que el Estado colombiano está en obligación de cumplir:

- Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH)
 - Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor de nueve dirigentes y comuneros de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN, 31 de octubre de 2005.
 - Solicitud de medidas cautelares de la CIDH, a favor del Pueblo Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta, departamento de La Guajira, 4 de febrero de 2005.
 - Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor de miembros de comunidades indígenas (Nasa), afrodescendientes y campesinos colonos de la Asociación Caucana de Desplazados del Naya, 14 de octubre de 2004.
 - Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor de cuatro mujeres líderes del Pueblo Wayúu de La Guajira, 23 de septiembre de 2004.
 - Resolución de la Corte IDH sobre la situación de asesinatos, desapariciones y otras violaciones de derechos humanos al pueblo indígena Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta (César), 5 de julio de 2004.
 - Resolución de la Corte IDH sobre amenazas, desapariciones y asesinatos de indígenas Zenú del departamento de Córdoba, 1 de diciembre de 2003. Esta resolución estuvo precedida de: una resolución de la Presidencia de la Corte IDH, 23 de marzo de 1998, y Resoluciones de la Corte IDH, 19 de junio de 1998, 29 de enero de 1999 y 12 de agosto de 2000.
 - Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor del pueblo indígena Pijao, del Tolima, por amenazas paramilitares, 2 de octubre de 2003.

- Solicitud de medidas cautelares de la CIDH por asesinatos y otras violaciones de derechos humanos contra miembros de la comunidad Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, 24 de septiembre de 2003.
- Solicitud de medidas cautelares de la CIDH por bombardeos, asesinatos, amenazas y otros ataques contra el pueblo Embera Chamí del departamento de Caldas, afiliados al CRIDEC, 15 de mayo de 2002.
- Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor de Kimi Pernía Domicó, ocho líderes y demás miembros de la comunidad indígena Embera Katío, del Alto Sinú por desaparición forzada y amenazas, 4 de junio de 2001.
- Solicitud de medidas cautelares de la CIDH por amenazas y desplazamiento contra mujeres líderes de ANMUCIC, 2 de marzo de 2001.
- Decisión de la CIDH por la detención y torturas a dos comuneros del Resguardo San Francisco de Toribío, norte del Cauca, Caso No. 11.754 de 2000.
- Caso *Masacre de Caloto* (Hacienda El Nilo, Caloto, Cauca). Informe de admisibilidad y fondo No. 36/00, 13 de abril de 2000.
- Capítulo X del Tercer Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia, 1998.
- Decisión de la CIDH sobre la detención y torturas a dos comuneros del Resguardo San Francisco, de Toribío, norte del Cauca, Caso 9.853, 7 de abril de 1998.
- Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor de Maximiliano Campo y otros 11 dirigentes y miembros de la comunidad Nasa de Caloto, norte del Cauca, por amenazas paramilitares, 7 de enero de 1998.
- Solicitud de medidas cautelares de la CIDH a favor de varios dirigentes Zenú, del departamento de Córdoba, por asesinatos y amenazas de muerte, 18 de junio de 1996.
- Capítulo dedicado a los pueblos indígenas en el Informe de la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, de la CIDH, 1993.

- Decisión de archivo del caso de asesinato a indígenas Guahibo en Planas, Meta, Caso No. 1690, CIDH, 1972.
- Sistema Universal (Organización de Naciones Unidas, ONU)

Dentro del sistema de la ONU, las recomendaciones están dispersas en órganos de vigilancia de tratados (que son los comités que se encargan de vigilar el cumplimiento de Pactos o Convenciones Internacionales), informes de Relatores Especiales (que son mecanismos temáticos de la extinta Comisión de Derechos Humanos, ahora Consejo de Derechos Humanos –por definir su continuidad–), y los informes anuales de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

De igual forma, están los pronunciamientos realizados con ocasión del Día Internacional de los Pueblos Indígenas cada año, así como las recomendaciones generales que produce el Foro Permanente de Cuestiones Indígenas, que se reúne cada año desde 2002 en Nueva York. Mencionaremos, por tanto, sólo algunos de estos pronunciamientos:

- Recomendaciones y Compromisos, Colombia 2005, contenidos en el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y en la Declaración del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, Bogotá, mayo de 2005.
- Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, señor Rodolfo Stavenhagen, Misión a Colombia (Referencia: E/CN.4/2005/88/Add. 2, 61° período de sesiones, Comisión de Derechos Humanos, 10 de noviembre de 2004).
- Impacto de las fumigaciones a cultivos de uso ilícito en el contexto de la lucha contra las drogas. Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Misión en Colombia sobre la Aplicación del Programa de Acción para el Tercer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial (Referencia: E/CN.4/1999/71 Add.1).

- La decisión del Comité de Derechos Humanos (que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) sobre el caso del asesinato, desaparición, torturas y amenazas contra dirigentes del pueblo indígena Arhuaco, de la Sierra Nevada de Santa Marta (Magdalena), Caso 612 de 1995 (Referencia: CCPR/C/60/D/612/1995).

Pese a un discurso en contrario y en apariencia respetuoso de los derechos humanos, el Estado colombiano, y el actual gobierno de Álvaro Uribe Vélez persisten en una política de abusos sistemáticos y deliberados en contra de los indígenas que habitan las cuatro regiones estudiadas, así como la inmensa mayoría de otros territorios indígenas que no fueron incluidos en el estudio. En el documento de respuesta al informe de la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, correspondiente al año 2005⁴ el programa gubernamental de derechos humanos hace una serie de aseveraciones sobre su efectividad y eficacia en el establecimiento de mecanismos, espacios de concertación, promulgación de normas y medidas para contrarrestar los abusos de derechos humanos, haciendo alusión a ellos a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas:

La evolución positiva de los indicadores de derechos humanos que muestran [...] la protección a los defensores de derechos humanos y las acciones de prevención sobre violaciones a sus derechos. En efecto, de acuerdo con la información procesada por el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH) del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, en el período 2002-2005, el comportamiento decreciente de los homicidios, desagregado por grupos vulnerables, fue el siguiente: 85,86% de sindicalistas; 46,15% de Alcaldes y ex alcaldes; 67,50% de concejales; 75,51% de indígenas; 72,16% de maestros sindicalizados y 81,81% de periodistas. Así mismo, el número de secuestros registrados en 2005 tuvo una reducción del 72,27% en relación con los registrados en 2002.⁵

Sin embargo, un análisis realizado por el sistema informativo del Centro de Cooperación al Indígena, CECOIN, indicaba lo contrario:

4 *Ibid.*

5 *Ibid.*, p. 1.

[...] El Programa Presidencial para los Derechos Humanos insiste en presentar la disminución de hechos en que (los pueblos indígenas) fueron víctimas [...] (en una) forma de enunciar las dinámicas de violencia política... conscientemente engañosa. En primer lugar, porque el Observatorio de la Vicepresidencia elude hacer visibles en sus informes las categorías que describen más adecuadamente la violencia política existente en las regiones de control paramilitar (y, aunque en menor medida, también el control insurgente). Las regiones de “viejo” control paramilitar como las zonas bajas de Córdoba [...] entre otras, no han dejado de estar bajo el terror de estos grupos, aunque las cifras de asesinatos políticos aparentemente hubieran disminuido los años anteriores [...] Un cambio de una estrategia de masacres a una de muertes masivas dispersas y no reconocidas ha sido propagandizada por los medios de comunicación y el propio gobierno, como una disminución de los asesinatos políticos.

Adicionalmente, como lo han denunciado las organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, las estadísticas oficiales excluyen categorías de violaciones cometidas por miembros de las fuerzas estatales. Así, en las estadísticas de CECOIN que comparan los cuatro años del gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002) y los cuatro años del primer período presidencial del reelecto Álvaro Uribe (2002-2006), la tendencia que demuestra el grave deterioro de la situación para los pueblos indígenas es evidente (ver cuadro en la siguiente página).

La tendencia en el primer semestre de 2006, según cifras propias de la Organización Nacional Indígena de Colombia, es un incremento a las acciones violatorias de los derechos humanos por parte de agentes estatales o civiles que cuentan con la anuencia, tolerancia, por acción u omisión de la fuerza pública (ver cuadro en la p. 31).

Presunta responsabilidad general por violaciones a los derechos humanos, infracciones al DIH y conculcación de derechos colectivos y del medio ambiente, en contra de los pueblos indígenas de Colombia, enero a junio de 2006.

Esta tendencia se evidencia en todas las cuatro regiones, bajo el pretexto de:

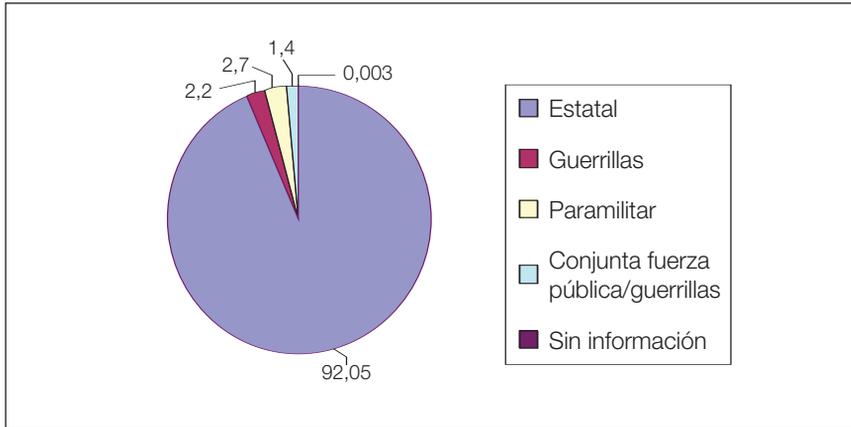
- que la causa indígena por la defensa de sus derechos va en contra del “interés general” de la nación;
- la ilegalidad de sus justas demandas, y

Violaciones individuales de los derechos humanos a pueblos indígenas
Todos los actores
Períodos presidenciales Pastrana (1998-2002) y Uribe (2002-2006)

Violación	1998	1999	2000	2001	2002	Pastrana	2002	2003	2004	2005	2006	Uribe
Amenaza individual	16	15	29	42	32	134	5	54	54	10	2	125
Asesinatos políticos	46	62	121	181	113	523	179	180	117	64	36	576
Desaparición forzada	5	17	12	18	12	64	4	14	44	13	25	100
Detención arbitraria / relación	sd	17	131	101	11	260	2	210	116	35	60	423
Heridos	1	23	65	23	19	131	5	22	30	118	69	244
Secuestros	6	37	7	5	12	67	1	4	28	29	2	64
Violencia sexual / torturas	3	sd	6	23	20	52	27	39	34	4	7	111
Total general	77	171	371	393	219	1.231	223	523	423	273	201	1.643

Fuente: CECOIN, *La política de "seguridad" de Uribe Vélez. Cuatro años contra los pueblos indígenas*, s.l., Grupo de Seguimiento de Violencia Política contra los Pueblos Indígenas / Observatorio Étnico sobre Políticas Públicas del Centro de Cooperación al Indígena / CECOIN, 2006.

Actores responsables de violaciones a DH y al DIH



- la búsqueda de una derrota militar a los grupos guerrilleros presentes en estas zonas indígenas y de ganar la guerra al “terrorismo”.

Respecto de la primera excusa, el origen de una radicalización gubernamental en contra de los pueblos indígenas se explica por el choque entre intereses económicos estatales y privados y la forma de posesión y uso indígenas de territorios que contienen biodiversidad y recursos minerales y naturales que buscan ser explotados por compañías privadas y oficiales.

Ejemplo de ello son las presiones que reciben a diario la organización indígena “Cabildos Mayores de los Ríos Verde y Sinú” de los Embera Katío de Córdoba, por causa de su reclamo de cumplimiento de las decisiones judiciales (Corte Constitucional) y de órganos internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) respecto del daño causado por la construcción y puesta en operación de la Represa de Urrá; o la Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales U’wa por los trabajos de sísmica y proyectos de exploración petrolera en su territorio que comprende cinco departamentos, entre ellos, en Arauca, por parte de funcionarios de los Ministerios del Interior (División de Etnias), del Ambiente, de Minas y Energía y de la empresa colombiana de petróleos, ECOPE-TROL. Acusaciones de falta de visión y compromiso con el país, de ignorancia respecto de los beneficios del “desarrollo” y el avance tecnológico,

que en últimas remitirían al etnocentrismo indígena frente al resto de la sociedad, es lo que ha marcado la relación entre el gobierno nacional, departamental y local en las cuatro zonas estudiadas.

De otro lado, con una actitud que no admite cuestionamiento alguno, y la aseveración de que las políticas sociales están respondiendo a las metas de alivio a la pobreza y que efectivamente, el gobierno está haciendo los mejores esfuerzos por resolver los problemas estructurales de las poblaciones indígenas (y de otras comunidades étnicas), cualquier acción de protesta pacífica está siendo considerada como ilegal y por consiguiente, reprimida violentamente y de ese modo, se entrega a los funcionarios de la fuerza pública y organismos civiles la orden de atacar manifestaciones, ocupaciones de vías y establecimientos oficiales, así como haciendas y lugares en disputa territorial, con el resultado de muertes indígenas, cientos de heridos, docenas de enjuiciados y procesados y las comunidades puestas en una situación de mayor vulnerabilidad social y económica.

En tercer lugar, la intención de cooptar a las organizaciones indígenas al servicio de la política de “seguridad democrática” del Estado colombiano, que según la administración Uribe ha ido un éxito, ha hecho que la negativa indígena a las repetidas alusiones de altos funcionarios, comenzando por el propio Presidente de la República, sea vista como una amenaza, polarizando y cuestionando a las dirigencias de los movimientos indígenas.

“Es loable la labor que ejerce la guardia indígena en el departamento del Cauca, por esos consideramos pertinente que existiera una coordinación con los organismos públicos, para tal efecto estaríamos dispuestos a nombrar un coordinador de enlace entre la guardia y la institución colombiana.” Estas fueron las declaraciones expresadas por el Presidente de la República a través de los medios de comunicación, aseveraciones que buscan inmiscuirnos en el conflicto interno, colocándonos en riesgo inminente.⁶

De ese modo, dentro de la política oficial del “Plan Colombia” y su correlato en el sur el “Plan Patriota” los pueblos indígenas han sido acusados directamente de ser “idiotas útiles” o miembros de la insurgencia:

6 Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN, “Informe. Tejido defensa de la vida y los derechos humanos de la CWK”, Santander de Quilichao, 2005.

La violenta respuesta estatal “legal” se agudizó a medida que se perfiló el papel protagónico que adquirieron algunas organizaciones regionales indígenas en la denuncia y resistencia a las políticas gubernamentales de este cuatrienio (incluida, por supuesto, la de Seguridad Democrática), frente a lo cual han sido evidentes la persecución y los señalamientos públicos por parte de funcionarios estatales de alto nivel. Cada una de las movilizaciones indígenas fue acompañada de sendas acusaciones falsas de vínculos con la insurgencia por parte del presidente, el vicepresidente, y los ministros del interior y defensa, y del consabido saldo de detenidos arbitrariamente, heridos y asesinados.⁷

Contrario a las declaraciones gubernamentales que dan cuenta de pasos encaminados a la prevención de violaciones por parte de la fuerza pública, la situación no ha mejorado:

171. En lo concerniente a las comunidades indígenas, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, en coordinación con otras instituciones del Gobierno Nacional, adelantaron actividades en materia de derechos humanos durante el año 2005 las cuales permitieron mitigar y prevenir situaciones de vulneración de derechos humanos de comunidades en riesgo [...].
172. Respecto a la protección de estas comunidades, el Ministerio de Defensa Nacional, en desarrollo de una de las líneas de acción de la Política de Defensa y Seguridad Democrática del Gobierno, mediante la cual se busca proteger a los ciudadanos, expidió la Circular No. 2064 de 2003, con el objetivo de fortalecer la política de promoción y protección de los derechos individuales y colectivos de estas comunidades.
173. Para dar cumplimiento a esta Circular, el Comando General de las Fuerzas Militares expidió la Directiva Permanente No. 800-07 de 2003, con la finalidad de fortalecer la política de promoción y protección de los derechos humanos de las comunidades indígenas y demás minorías étnicas y de velar porque durante la ejecución de operaciones militares en sus territorios se respeten sus derechos étnicos constitucionales y legales y se preserve el medio ambiente que los circunda.⁸

Entre 2004 y el primer semestre de 2006, las violaciones de los derechos humanos de pueblos indígenas tienen que ver con asesinatos selectivos en las cuatro regiones estudiadas, detenciones masivas y arbitrarias,

7 CECOIN, *op. cit.*, p. 6.

8 Vicepresidencia de la República, *op. cit.*, p. 56.

torturas, penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, violaciones de los derechos de las mujeres y las niñas (incluso violencia sexual), desapariciones forzadas e involuntarias, entre otras.

En su gobierno [de Álvaro Uribe], han sido asesinados 576 indígenas, es decir, cerca de la tercera parte de todas las víctimas [indígenas] de los últimos 32 años; han sido desaparecidos otros 100, es decir, el 37% de todos los desaparecidos en ese mismo lapso; 244 indígenas fueron heridos, el 30,9% de todos los casos ocurridos desde 1974. Y cada vez más, los responsables son miembros de la fuerza pública.⁹

Los asesinatos políticos contra dirigentes y comuneros de ambos sexos se registraron en el período con la tendencia arriba descrita, como los cometidos por unidades del Escuadrón Metropolitano Antidisturbios, ESMAD en contra de comuneros del pueblo Nasa, en los que ha habido un uso desproporcionado e injustificado de armas largas, tanques de guerra, helicópteros y aviones artillados y otros tipos de armamentos, en el marco de la disputa por la recuperación de las tierras ancestrales que han sido arrebatadas por terratenientes del departamento del Cauca, en el segundo semestre de 2005, y el primero de 2006. Como lo denunciaron los Cabildos Mayores de los Ríos Verde y Sinú, en el período se registran casos de homicidios, aparentemente aislados, que están ocurriendo en territorios indígenas contra campesinos y colonos, por cuenta de supuestos ajustes entre grupos paramilitares desmovilizados y bandas narcotraficantes, que en el caso del territorio indígena Embera Katío, de Córdoba, cuentan con más de 30 muertes en el último año, en medio de acciones de erradicación manual lideradas por antiguos jefes paramilitares.

De la misma forma, desde marzo de 2004, fecha de la visita del Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, se registra en todas las cuatro zonas estudiadas un aumento inusitado de detenciones masivas y arbitrarias, toda vez que en ellos no medió orden de autoridad judicial, se hicieron sobre la base de declaraciones de redes de informantes que con acusaciones falsas pretenden desarticular el movimiento indígena, y dieron por resultado docenas de capturados y que se encuentren, aún hoy, co-

9 CECOIN, *op. cit.*

muneros encarcelados o bajo investigación penal, como sucede, por ejemplo, con indígenas Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, del departamento del César y Nasa del departamento del Cauca.

El gobierno nacional argumentó reiteradamente que las detenciones arbitrarias de indígenas ocurridas en el Cauca (2003, 2004, 2005 y 2006), Valle (2002 y 2003), Risaralda (2003 y 2006), Guajira (en los dos últimos años), y César (2004 y 2005), algunas de ellas masivas, fueron hechos legítimos y legales. No obstante, la caída por inconstitucionalidad del Estatuto Antiterrorista que lo permitió y la puesta en libertad posterior de los detenidos –por tratarse en todos los casos de montajes hechos por organismos de inteligencia del Estado– evidencia no sólo la ilegalidad de dichos hechos, sino su carácter arbitrario.¹⁰

En las cuatro regiones se recogieron testimonios sobre la práctica de torturas, penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de comunidades indígenas por parte de miembros de la fuerza pública y órganos de seguridad del Estado. En retenes oficiales, en procedimientos de allanamiento y captura y en operaciones militares en territorios indígenas, hombres, mujeres, jóvenes y niños y niñas son ultrajados, retenidos por espacios largos de tiempo, señalados de ser colaboradores de las guerrillas, y en ocasiones son golpeados y sometidos a torturas físicas y psicológicas para que den información sobre el paradero de los insurgentes. Si en el caso de la detención y torturas a Ceferino Ul y Leonel Coicue, del resguardo San Francisco, municipio de Toribío, hace 20 años (el 3 de diciembre de 1986), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹ estableció con claridad la forma en que se violaron sus derechos humanos por parte de la fuerza pública, por medio de torturas, detención arbitraria y abuso de autoridad, contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, en la actualidad los numerosos casos que se registran en todos los pueblos estudiados darían lugar a pronunciamientos similares de órganos intergubernamentales de derechos humanos, si se tiene en cuenta la forma recurrente, masiva e indiscriminada en que éstos suceden, a pesar de que en aras al manejo de la diplomacia y las formas,

10 *Ibid.*, p. 1 y 2.

11 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Caso 9.853, Informe 4/98, Washington, 7 de abril de 1998.

algunas instancias internacionales no reconozcan que esta situación obedece a un patrón sistemático y deliberado de violaciones de derechos humanos en contra de la población colombiana, y en este caso, contra los pueblos indígenas.

El caso más dramático lo vivieron los pueblos Nasa y Guambiano en el departamento del Cauca en el primer semestre de 2006, cuando en las movilizaciones pacíficas realizadas en el contexto de la Cumbre de Organizaciones Sociales y Pueblos Indígenas, llevada a cabo en el resguardo-territorio de paz de La María, en Piendamó, fueron heridos por la fuerza pública más de medio centenar de comuneros, algunos de gravedad. Por ejemplo, igual que en las recuperaciones de tierras del 2005, al menos dos personas perdieron uno de sus ojos o sufrieron otras lesiones permanentes, a causa de disparos de bombas de gases lacrimógenos y objetos no permitidos, como trozos de vidrio, canicas o bolas de cristal y otros elementos usados en las vainillas vacías de los gases lacrimógenos usados, en lo que la fuerza pública (ESMAD) ha dado en llamar los “recalzados.”

En un esfuerzo por hacer visible la situación de los derechos humanos de las mujeres, las jóvenes y las niñas, se pudo constatar que ellas son uno de los grupos más afectados porque, además de la hostilidad que sufren por parte de la fuerza pública en zonas urbanas y rurales, son objeto de acoso y abuso sexual por unidades de la Policía y el Ejército. Es preocupante el aumento de casos de niñas indígenas de hasta 11 años de edad que han sido abusadas sexualmente por hombres adultos que hacen parte de batallones de alta montaña, policía contraguerrillas y otras unidades militares y policiales. Al tiempo que se presenta este delito, se constata el empleo de mecanismos de seducción, engaño y abuso a niñas menores de edad que quedan embarazadas de miembros de la fuerza pública que, en la mayoría de los casos, son trasladados cada seis meses a otras bases de zonas de “orden público”, dejando a estas adolescentes madres abandonadas, como se observa en las comunidades Kankuama de la Sierra Nevada de Santa Marta y Nasa del norte del Cauca.

A ello apuntó el informe de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos correspondiente a los hechos de 2005, cuando cuestionó el comportamiento de la fuerza pública e hizo mención explícita a la situación de las mujeres indígenas:

Hubo un aumento de denuncias de actos de violencia sexual contra mujeres y niñas por parte de servidores públicos, en particular miembros de la fuerza pública. Se registraron casos de violencia sexual, incluyendo violaciones, y de torturas contra mujeres atribuidas a miembros de la Policía y del Ejército, en ocasiones de manera grupal. Varios de estos actos afectaron a mujeres indígenas, y muchos ni se investigan.¹²

Sin embargo, la respuesta gubernamental elude su responsabilidad en estos casos, sin reconocer las dificultades para que las mujeres indígenas hallen los medios adecuados y el apoyo necesario de sus propias autoridades y de entidades especializadas del Estado, para hacer las denuncias correspondientes:

Considera el Gobierno que la presentación consignada en el Informe sobre la actuación de la fuerza pública, circunscrita exclusivamente a casos de violaciones de derechos humanos, puede inducir a una lectura equivocada de su comportamiento general. La recuperación del territorio a través del incremento de las operaciones ofensivas, su presencia en todos los municipios del país, la protección de la sociedad y de la infraestructura energética y económica, aunado a la disminución de las quejas conocidas por la Defensoría del Pueblo sobre comportamientos violatorios del DIH, todos ellos elementos de contexto, conducen a una lectura distinta de la que podría derivarse de la del informe. Más cuando algunas de las denuncias, especialmente las referidas con violencia sexual contra mujeres, no cuentan con el sustento mínimo necesario para llevar a cabo una investigación de los hechos.

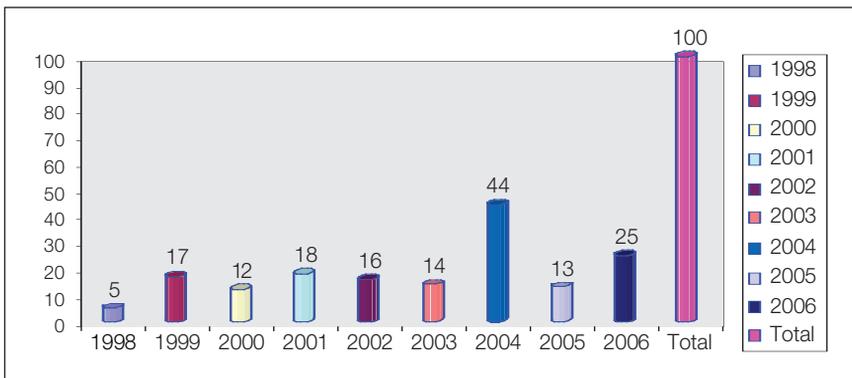
[...] Es particularmente preocupante la acusación que se hace al Ejército, originada en denuncias no corroboradas por la Oficina, sobre violencia sexual contra mujeres, especialmente de manera grupal y de ascendencia indígena. Esta denuncia fue hecha de manera pública e irresponsable por un dirigente indígena que se refería a casi un centenar de mujeres indígenas violadas por el Ejército, pero nunca ratificada ante la Fiscalía u otro ente investigador. En su momento, el Ministerio de Defensa Nacional, mediante comunicación escrita solicitó información precisa que señalara casos, unidades o lugares concretos que pudieran conducir a una investigación, pero la información nunca llegó; sin embargo, estas declaraciones no

12 Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los Derechos Humanos en Colombia”, E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006, Numeral 36, p. 13 y 14.

ratificadas recibieron total crédito de la Oficina del Alto Comisionado y ahora serán difundidas ante todos los países del mundo, causando un daño irreparable a la imagen del Ejército, y sin ninguna oportunidad de defensa y debido proceso.¹³

La impunidad en casos de desapariciones forzadas e involuntarias sigue siendo muy alta en todas las comunidades, y aunque no se registraron en el período nuevos casos en estos cuatro pueblos, el tema cobra especial importancia en momentos en que se discute la implementación y reglamentación de la Ley de Justicia y Paz para los grupos paramilitares que, actuando en connivencia con autoridades civiles y militares, son responsables de numerosos casos, en especial en el departamento de Córdoba. A pesar de las demandas repetidas por las comunidades indígenas exigiendo la devolución de sus desaparecidos, el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos y la reparación por parte del Estado a las familias de las víctimas de este crimen de lesa humanidad, el Estado colombiano no ha aclarado a la fecha ninguna de las denuncias por desaparición forzada, ni ha emprendido sanciones penales contra los responsables.

Desapariciones forzadas



Fuente: Sistema de Información de CECOIN, 2006.

13 Vicepresidencia de la República, *op. cit.*, p. 47.

Pese a la aprobación de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, y de medidas provisionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para proteger los derechos de los pueblos indígenas de Córdoba, Cauca, y César, y la presentación del caso de los U'wa ante la CIDH, la implementación de medidas y programas adolece de un excesivo burocratismo, falta de voluntad política y un débil papel de los órganos de control del Estado, en particular para emplear un enfoque desde la cosmovisión y las necesidades de los pueblos implicados.

VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La militarización de los territorios indígenas es un factor de altísima preocupación porque las fuerzas armadas estatales y no estatales interrumpen la vida comunitaria, usando los recursos alimenticios y naturales, rompiendo las reglas de convivencia establecidas por las autoridades tradicionales indígenas, cambiando los parámetros de comportamiento, sirviendo de mal ejemplo por el consumo de licor, estupefacientes y utilizando a mujeres para servicios sexuales, a más del terror que generan combates, bombardeos aéreos, utilización de armamentos pesados, minas antipersonal y explosivos. El Estado colombiano, en su política de recuperación de zonas históricamente controladas por las guerrillas, ha incrementado el número de efectivos militares y policiales, mediante la creación de “batallones de alta montaña”, brigadas móviles, y batallones de “soldados y policías campesinos” con participación en algunos de ellos de miembros de pueblos indígenas.¹⁴

Entre 2003 y 2004, se crearon seis nuevos batallones de alta montaña, BAM, en territorios indígenas, cuatro de los cuales corresponden a los territorios de los indígenas Embera Katío, Kankuamo, Nasa y U'wa, Beto-ye y Sikuaní, en los departamentos estudiados:

14 OIA, CRIC y CECOIN, *Presencia militar en territorios indígenas en Colombia*, Bogotá, OIA / CRIC / CECOIN, 2006.

BAM	JURISDICCIÓN	PUEBLO
Número 2 “El Espino”	Boyacá, Casanare, Santander y Arauca	U'wa (Tunebo), Sikuani y Betoye (Guahibo y Makaguán)
Número 3 “Farallones”	Valle del Cauca, sur del Chocó, norte del Cauca y sur del Tolima- Huila	Nasa, Totoró, Guambiano, Pijao, Embera y Wounaan
Número 6 “Sierra Nevada de Santa Marta”	César, Magdalena y Guajira	Kankuamo, Arhuaco, Wiwa y Kogui

A través de tropas establecidas en bases militares, batallones y brigadas que han sido reforzadas con fondos del Plan Colombia, la presencia de la fuerza pública se ha incrementado, con la consiguiente polarización, estigmatización y confusión en la población indígena, dado que se mantienen activos paramilitares (o ex paramilitares) y guerrillas (principalmente de las FARC y del ELN) en las zonas de territorios indígenas. La profundización del conflicto armado interno afecta cada día más las comunidades indígenas, en la medida en que pese a la retórica estatal, no se han creado las condiciones políticas necesarias para iniciar procesos de paz reales y duraderos con la insurgencia, mientras siguen las críticas al proceso de negociación paramilitar.

En medio del abuso de autoridad y del poder que les daría el despliegue de operativos militares y choques armados en territorios indígenas, todas las partes en el conflicto violan las normas del Derecho Internacional Humanitario. En efecto, la primacía de los fines militares empleados como justificación por las guerrillas, los grupos paramilitares y la fuerza pública, siguen poniendo en un gran peligro la vida y la integridad de las personas indígenas que quedan atrapadas en el fuego cruzado.

Las guerrillas, en particular las de las FARC son responsables del asesinato de dirigentes y comuneros de forma deliberada, por oponerse a sus planes de control social, violando la autonomía indígena, o por ser acusados de colaborar con los grupos paramilitares o el Estado, con un caso re-

portado de torturas a una mujer indígena de la etnia Kankuamo en la Sierra Nevada de Santa Marta, en mayo de 2004, y una profesora y su esposo, indígenas de la etnia Makaguán, en Arauca, en marzo de 2006. En desarrollo de amplias campañas militares para propinar golpes a sus adversarios, incluso en contra de la guerrilla del ELN, las FARC atacaron de manera indiscriminada dos poblaciones del departamento del Cauca, causando daños en viviendas, puestos de salud, cultivos y animales, y en Arauca, tras el asesinato de los dos comuneros, obligaron al posterior desplazamiento de toda una comunidad del pueblo Makaguán en Tame.

Para defender lo que pretenden ser sus territorios o bases militares, las partes en el conflicto siguen sembrando minas antipersonales y durante el período causaron al menos dos accidentes con minas antipersonales en Córdoba y en el Cauca, respectivamente, que provocaron lesiones permanentes en un adolescente de 15 años de Embera Katío y la muerte de un anciano del Pueblo Nasa. El trabajo de desminado y recolección de munición sin explotar (MUSE) por parte de las autoridades competentes es lento, asistemático y expone a riesgos mayores a la población civil.

La construcción de garitas, trincheras y puestos de avanzada del ejército y la policía antinarcoóticos y contraiguerrillas en centros poblados de comunidades Nasa, Kankuamo, Embera Katío y Sikuani y Makaguán, viola el principio de distinción del DIH, y pone en grave riesgo la vida de la gente indígena. En la plaza principal de Toribío y Jambaló, en el Cauca o en Atánquez (Valledupar), en el César, los niños y niñas no pueden jugar porque la fuerza pública estableció allí sus barricadas y a diario sufre ataques desde sitios estratégicos por parte de las guerrillas, en medio de la población civil. Todas las partes en el conflicto utilizan las escuelas, puestos de salud y viviendas civiles como sitio para acampar, para establecer sus trincheras y para mantener controles sobre los ríos, carreteras y montañas, en una abierta violación de los principios de protección a la población civil. Dichos controles afectan en especial el libre, oportuno y suficiente suministro de alimentos para familias indígenas, que han visto aumentar los niveles de desnutrición y de enfermedades, afectando en especial a la población de adultos mayores, niños, niñas y mujeres gestantes.

La fuerza pública y las guerrillas imponen retenes y controles en ríos, carreteras principales y de zonas rurales de territorios indígenas, impidiendo la libertad de tránsito y movimiento. Este fenómeno se registra en

las cuatro zonas visitadas, y tiene en particular un efecto más grave en comunidades de recolectores y pescadores, como las etnias Embera Katío, en Córdoba y Sikuaní de Arauca. Sin embargo, el fenómeno del confinamiento¹⁵ es en estos momentos un fenómeno igualmente grave para las comunidades indígenas, en especial las que se hallan en zonas remotas de los centros urbanos, por causa de intensos combates, bombardeos aéreos y controles de guerrillas y fuerza pública. El caso más preocupante es la zona rural de los municipios de Tame y Fortul, donde las guerrillas del ELN y las FARC se enfrentan desde hace meses, causando terror en la población, ante la mirada indiferente del Estado.

A la irrupción de enfermedades nuevas, muchas de ellas relacionadas directamente con el empleo de químicos para la erradicación aérea de cultivos de coca, amapola y de alimentos, se unen las restricciones al ingreso de medicamentos y la escasa y nula presencia de servicios de salud para la población indígena. En el caso de las poblaciones que han debido desplazarse de manera forzada en el interior de sus departamentos, la ausencia de programas de salud mental, sexual y reproductiva, y servicios básicos de atención médica, han empeorado la ya crítica situación de los pueblos indígenas, que son dejados a la deriva por el Estado.

Debido a la intensidad de los combates, la degradación y la profundización de la guerra en los territorios indígenas en disputa, se produjeron en el período analizado desplazamientos forzados. El caso más reciente fue el del pueblo Makaguán, en Arauca, que soportó varias semanas hacinado en la Casa Indígena de Tame, sin que las autoridades hubieran siquiera proporcionado ayuda de emergencia, antes de tomar la decisión de retornar por las precarias condiciones en que se hallaban, sin que existieran las garantías de seguridad para ello. Al lado de estos casos, permanecen en situación crítica al menos 400 familias del pueblo Kankuamo desplazadas en varias ciudades del país, especialmente en Valledupar y Bogotá, sin que hayan podido acceder a programas oficiales que ataquen las

15 El término confinamiento se refiere al cercamiento o bloqueo que sufren comunidades rurales en Colombia a causa de amenazas y prohibición de entrar o salir de ellas o de un territorio determinado por las partes en el conflicto (guerrillas, paramilitares o fuerzas armadas estatales).

causas del desplazamiento y les brinden condiciones dignas y de respeto de sus derechos humanos.

Los desplazamientos masivos [durante el primer gobierno de Uribe, 2002-2006] tuvieron como responsables principales a los paramilitares (44% de los casos) y al Ejército (23%), actuando de forma concertada; la insurgencia fue responsable en el 25% de los casos. La mayoría de los desplazamientos en el Cauca y Huila tuvieron lugar como medidas preventivas por combates, mientras que en el Chocó, el detonante fue mayormente por amenazas directas de paramilitares y fuerza pública.¹⁶

Una de las causas del desplazamiento de familias indígenas en el departamento de Arauca es la campaña de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por parte de las organizaciones guerrilleras. Este fenómeno también ha afectado a las comunidades Nasa del Norte del Cauca y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, y en menor intensidad a los Embera Katío del Alto Sinú.

MEGAPROYECTOS ECONÓMICOS Y PUEBLOS INDÍGENAS

La amenaza contra los pueblos indígenas derivados de planes para la implementación de megaproyectos de infraestructura es una trágica realidad hoy en día para los Embera Katío del Alto Sinú. Pero esta amenaza vuelve a aparecer sobre otros dos pueblos: el Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta y el U'wa de Arauca. En el primer caso, por el proyecto de construcción de la represa de Los Besotes, en Guatapurí, y en el segundo, por la supuesta aceptación del pueblo U'wa del inicio de la exploración sísmica por parte de la estatal petrolera ECOPETROL, en unión de la empresa REPSOL, de España, que traerán beneficios económicos para sectores poderosos del país, pero no para estos pueblos, puestos en grave riesgo de extinción.

Las condiciones de vida de los pueblos indígenas estudiados indican que la ausencia de una política pública respetuosa de los derechos huma-

16 OIA, CRIC y CECOIN, *op. cit.*, p. 6.

nos y las continuas imposiciones en espacios de concertación, como la Mesa Nacional sobre Territorios, ponen en estado de alerta a las organizaciones y autoridades tradicionales indígenas por la falta de voluntad política estatal y gubernamental para transformar las causas de la discriminación, la marginación y la pobreza que soportan estas comunidades.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En conclusión, ninguna de las recomendaciones presentadas por el Relator Especial de la ONU para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas ha sido atendida de manera seria, oportuna y eficaz por las autoridades gubernamentales y estatales. Se requiere, en consecuencia, un papel más activo de los órganos de control, de las Agencias del Sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones de la sociedad civil y los pueblos indígenas del país, a fin de atacar las causas que han originado esta crisis humanitaria, y evitar o detener el etnocidio de que están siendo víctimas.

Por ello, presentamos las siguientes recomendaciones:

- Al gobierno nacional e instituciones estatales
 - Cumplir con la legislación nacional e internacional que protege los derechos de los pueblos indígenas, y abstenerse de introducir reformas en la legislación que vayan en contra de estas normas protectoras.
 - Diseñar con los pueblos indígenas una política pública integral para abordar todos los problemas relativos a los pueblos indígenas colombianos.
 - Establecer mecanismos de reparación integral por los daños sufridos, tanto a causa de las violaciones de derechos humanos civiles y políticos, como por megaproyectos, tales como hidroeléctricas, la industria petrolera, parques industriales y otros.
 - Investigar, sancionar y llevar ante la justicia a los paramilitares, miembros de la fuerza pública y de órganos de seguridad del Estado, responsables de las graves violaciones de los derechos humanos,

así como a las guerrillas y demás actores armados por infracciones del Derecho Internacional Humanitario que han asolado las comunidades indígenas.

- Revisar la política de seguridad actual que ha significado el aumento desmedido de la militarización de todos los espacios civiles de los territorios indígenas, y respetar la decisión de los pueblos indígenas de convertir sus territorios en Zonas de Paz.
 - Establecer mecanismos para aproximarse a una solución política negociada al conflicto con las guerrillas, y respetar el papel mediador de las autoridades indígenas en la construcción de espacios de paz para sus comunidades.
 - Realizar de manera urgente el saneamiento, ampliación y creación de resguardos indígenas, y designar los fondos necesarios a fin de proporcionar a las comunidades indígenas los medios para garantizar la realización de sus planes de vida.
 - Detener de inmediato los trabajos de exploración sísmica y demás pretensiones para explotar petróleo en el territorio indígena U'wa del Resguardo Unido, que comprende cinco departamentos, incluso Arauca.
 - Abstenerse de lanzar falsas acusaciones y cesar los hostigamientos contra el movimiento indígena nacional, y proporcionar medidas de protección para los miembros de pueblos indígenas amenazados.
- A las guerrillas
 - Respetar los territorios, autoridades y miembros de las comunidades indígenas y que las FARC-EP y el ELN cesen su utilización de la población como escudos humanos, el uso de armamentos no permitidos, las minas antipersonal y ataques indiscriminados contra la población civil.
 - Respetar el Derecho Internacional Humanitario, y cesar en los ataques a la población civil y a bienes civiles, tales como escuelas, puestos de salud, carreteras y fuentes de agua.
 - Liberar a los niños y niñas indígenas y otros comuneros que han reclutado en sus filas, y se abstengan de involucrar a la población en sus planes y en sus conflictos internos.

- Responder penalmente por los asesinatos, secuestros, hostigamiento y demás abusos cometidos por unidades guerrilleras en territorios indígenas.
- Someterse a la justicia indígena en los casos en que han sido juzgados y hallados responsables de violaciones de los derechos fundamentales de la población indígena.
- Abstenerse de seguir atacando a la población indígena y usar sus símbolos y su reconocimiento para sus propios fines político-militares.
- Avanzar en acciones concretas encaminadas a una solución política negociada del conflicto.
- A la Organización de las Naciones Unidas
 - Designar funcionarios y abrir oficinas en el departamento de Arauca, a fin de acompañar y monitorear la situación de violaciones de los derechos humanos y el DIH, en cumplimiento de los mandatos humanitarios, de derechos humanos y de desarrollo humano que le corresponden respecto de las organizaciones de la sociedad civil.
 - Presentar un informe de parte de la Oficina de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos sobre la situación de los pueblos indígenas de Colombia, que actualice las recomendaciones del Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.
 - Diseñar un plan de contingencia con los organismos humanitarios, encabezados por OCHA, a fin de involucrar a las autoridades locales, departamentales y nacionales en la protección de la población indígena de los riesgos a que está expuesta en estos momentos, como se consigna en este informe.
 - Iniciar con el PNUD, de urgencia un proceso de información, sensibilización y capacitación sobre el tema petrolero, con un programa permanente sobre la cuestión de la explotación petrolera, minera y de otros recursos naturales para los pueblos indígenas, a fin de aprender las lecciones de otros continentes, con la participación de pueblos indígenas de otros países, expertos independientes y miembros del Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre las Cuestiones Indígenas.

- Que la UNICEF se comprometa en la evaluación del papel del ICBF en su papel de prevención de reclutamiento y asistencia a niños, niñas y jóvenes que participan de manera directa e indirecta en el conflicto armado, así como en lo que atañe a la implementación de políticas públicas destinadas en la infancia y la juventud, desde una perspectiva étnica y de género.
- Que el UNIFEM realice un estudio sobre el impacto del conflicto armado en las mujeres indígenas de Colombia, estableciendo programas de apoyo a las mujeres viudas, adolescentes y niñas que han perdido a sus seres queridos y las que han sido abusadas sexualmente.
- Que el PMA establezca un programa de asistencia alimentaria para las comunidades con alto riesgo de desnutrición, en coordinación con la OPS-OMS, a fin de proteger a los pueblos indígenas afectados por enfermedades graves y crónicas.

BIBLIOGRAFÍA

- CECOIN, *La política de “seguridad” de Uribe Vélez. Cuatro años contra los pueblos indígenas*, Bogotá, Grupo de Seguimiento de Violencia Política contra los Pueblos Indígenas / Observatorio Étnico sobre Políticas Públicas de CECOIN, 2006.
- Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca, ACIN, “Informe. Tejido defensa de la vida y los derechos humanos de la CWK”, Santander de Quilichao, 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Caso 9.853, Informe 4/98, Washington, 7 de abril de 1998.
- Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, “Rechazo indígena a la presión institucional de limitar la resistencia y detener los procesos de liberación de la madre tierra”, comunicado público, Popayán, 1 de septiembre de 2006, en <http://www.nasaacin.net/noticias/htm?=2694>.
- Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los Derechos Humanos en Colombia”, E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006.
- OIA, CRIC, CECOIN, *Presencia militar en territorios indígenas en Colombia*, Bogotá, OIA / CRIC / CECOIN, 2006.
- Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, comunicado público “Indígenas afirman que presupuesto para tierras es una ofensa”, en *Comunicaciones ONIC*, 24 de junio de 2006, <http://www.onic.org.co/>.

Vicepresidencia de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos, “Consideraciones del Estado colombiano al informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2005”, Bogotá, 2006.

EL PROCESAMIENTO EN FUERO ESPECIAL A RESPONSABLES DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. LOS FUEROS MILITAR Y POLICIAL

César Duque

La Constitución Política del Ecuador asigna a la jurisdicción militar y policial la tarea de juzgar a aquellos militares o policías que, en el ejercicio de sus funciones, hayan cometido delitos de función. Entonces la existencia de normas especiales que regulan la administración de justicia respecto de miembros de la fuerza pública se explica porque de conformidad con la Constitución en determinados casos los militares y los policías tienen “fuero” en relación con ciertas conductas específicas propias de sus funciones constitucionales y legales.

Debemos recordar que la palabra fuero viene del latín *forum*, el sitio en que el tribunal oye y juzga. En la normativa jurídica interna, “se llama fuero la garantía en virtud de la cual ciertas personas deben, por causa de su empleo, función o actividad, ser procesadas penalmente por autoridades de carácter no común o general. El fuero, que equivale a jurisdicción especial, constituye una excepción a la regla democrática de la aplicación igualitaria de la ley”.¹

Sin embargo, de conformidad a la disposición transitoria de la Constitución promulgada en agosto de 1998, debe procederse a una reforma de

1 Instituto de Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, “Comentarios sobre el nuevo Código Penal Militar”, en *Nova et Vetera*, No. 36, Bogotá, Instituto de Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, 1999.

las leyes secundarias a fin de garantizar el principio de la unidad jurisdiccional, es decir deben incluirse los fueros o jurisdicciones especiales como parte especial integrante del derecho penal general, y dentro de la Función Judicial a fin de garantizar su independencia y separación de poderes y funciones constitucionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, bajo la Convención Americana los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (DH), ello por cuanto el Estado está en el deber jurídico de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones a los derechos humanos que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables y de imponerles las sanciones pertinentes.² En el ejercicio de su obligación de impartir justicia el Estado debe actuar diligentemente y de acuerdo con los estándares internacionales sobre el derecho a un tribunal independiente e imparcial y sobre el derecho a un recurso efectivo. Estos estándares no son reunidos por la jurisdicción penal policial o militar,³ tal como lo han señalado la CIDH, el Comité de Derechos Humanos de la ONU⁴ y el Relator especial sobre la Cuestión de la independencia de los jueces y abogados de la ONU.⁵

- 2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988, caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párr. 166 y 174.
- 3 Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39, rev. 14 de octubre de 1993 y Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9, rev. 1, 26 de febrero de 1999.
- 4 Documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add. 2 y CCPR/C/79/Add. 97.
- 5 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/38/Add. 1, párr. 130 y s.

NORMAS INTERNACIONALES SOBRE JUSTICIA PENAL MILITAR O POLICIAL Y DERECHOS HUMANOS

Desde larga data, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuenta con un *corpus juris* coherente sobre el procesamiento de miembros de la fuerza pública, responsables de violaciones a los derechos humanos y es claro en prescribir que en estos casos, son los tribunales de la jurisdicción civil o común y no los tribunales castrenses lo que tienen la competencia para este tipo de delitos. Estas nociones parten de una premisa esencial, como es el deber de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos a todas las personas, sin discriminación alguna.⁶ Para una protección y garantía eficaz se hace necesaria, obviamente, la existencia de normas que protejan esos derechos, de recursos y mecanismos idóneos para hacerlos efectivos y de un sistema judicial que actúe consecuentemente.

Algunas normas internacionales se aplican a la justicia penal militar y de policía de forma genérica, en cuanto regulan las pautas citadas sobre una adecuada administración de justicia, el debido proceso y las garantías judiciales. Otras disposiciones se refieren particularmente al tema de la justicia penal militar y de policía en relación con las violaciones a los derechos humanos. Entre las primeras cabe citar:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷ y en particular los art. 2.3. a), 4.2, 14 y 15, que regulan el derecho a un recurso efectivo por violación de derechos o libertades fundamentales, el derecho a ser juzgado con las debidas garantías, el principio de legalidad y el principio de retroactividad. En este pacto también se enuncian los llamados derechos intangibles.⁸

6 Ver el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7 Adoptado en 1966 y en vigor desde 1976; ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

8 El art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la posibilidad de suspender temporal y excepcionalmente algunas de las disposiciones de estos tratados ante una situación o amenaza excepcional como estado de guerra u otros estados de excepción.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁹ y en especial los art. 8, 9, 24, 25 y 27.2, que se refieren a las garantías judiciales de un debido proceso, el principio de legalidad y retroactividad, la igualdad ante la ley, la protección judicial mediante un recurso sencillo y rápido, y las disposiciones que no son susceptibles de suspensión, ni aún en Estado de excepción, como “las garantías judiciales indispensables” para la protección de derechos fundamentales.¹⁰
- Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura,¹¹ en particular los principios 1, 2, 3, 5, 10 y 13, que se refieren a la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados, el juzgamiento por tribunales ordinarios y mediante procedimientos legalmente establecidos, la competencia profesional, selección y formación de los jueces y sus condiciones de servicio.
- En cuanto a los instrumentos que contienen normas sobre justicia militar, *mutatis mutandis* se aplican también a la justicia policial, merecen ser citados:
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,¹² en particular el art. 2, que prohíbe la invoca-

Sin embargo, en sus respectivos inc. 2 plantean la imposibilidad de suspender algunas de las disposiciones que se refieren a derechos fundamentales cuya suspensión tendría consecuencias irreparables, como el derecho a la vida, a la integridad personal, etc.

- 9 Adoptada el 22 de noviembre de 1969 y en vigor el 18 de julio de 1978; ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973.
- 10 Ver nota 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en dos opiniones consultivas (OC-8/89 y OC-9/89) en relación con la posibilidad de suspender la vigencia de ciertos recursos judiciales como el habeas corpus e interpretó la prohibición del art. 27.2 de suspender las “garantías judiciales indispensables” para la protección de derechos humanos. Afirmó que estas garantías no susceptibles de suspensión se refieren a recursos eficaces como el habeas corpus, el amparo (equivalente a la tutela en Colombia) y todo recurso idóneo para la protección de derechos fundamentales, debiendo ejercitarse dentro del marco del debido proceso legal.
- 11 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.
- 12 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

ción de la obediencia debida como justificación para la comisión de ese delito.

- La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,¹³ en particular los art. 6 y 16, establecen sobre la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad, y que, tratándose de responsables del delito de desaparición forzada, sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de Derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar o policial.
- El Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad,¹⁴ en particular los principios 29 y 31, referidos a la responsabilidad por obediencia, a las restricciones al ejercicio de la jurisdicción militar y a la exclusión del juzgamiento castrense de violaciones a los derechos humanos.
- El Estatuto de la Corte Penal Internacional,¹⁵ especialmente el art. 33, que se refiere a la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad.
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,¹⁶ en particular los art. 8, 9 y 10, que se refieren a la inaplicabilidad de la obediencia debida, la exclusión de la jurisdicción militar y la no suspensión de estas normas por circunstancias excepcionales, estableciendo claramente que los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de Derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial y que dichos actos no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones.

13 Aprobada por la Asamblea General en resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992.

14 Aprobados por la Subcomisión de NU de Prevención de las discriminaciones y protección a las minorías, en 1997 –actualmente, Subcomisión para la promoción y protección de los derechos humanos– y en examen ante la Comisión de Derechos Humanos. Proyecto presentado por el Relator especial Louis Joinet en el documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1.

15 Adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas el 17 de julio de 1998 en Roma.

16 Adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1994, art. IX.

Ecuador firmó este tratado el 8 de febrero de 2000 y lo ha ratificado en mayo de 2006 y por ende tiene las obligaciones prescritas por el art. 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece su obligación de abstenerse de actos que privarían el tratado de su objeto y propósito. Es un claro y manifiesto propósito de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas contribuir a sancionar el crimen de desaparición forzada, razón por la cual, el mencionado art. IX de este tratado incorpora una inequívoca cláusula de garantía contra la impunidad.

Igualmente la Convención sobre Desaparición Forzada de la ONU adoptada el 20 de diciembre de 2006 ratifica que es un crimen de lesa humanidad que debe ser investigado o juzgado por la jurisdicción ordinaria, siendo un derecho de la víctima, su familia y la sociedad conocer la verdad, la justicia y la reparación.

De igual forma la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su resolución 1989/32, recomendó a los Estados tener presente los principios enumerados en el Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia, conocida como “Declaración Singhvi”, en su principio 5 (f) expresamente prescribió que la competencia de los tribunales militares debía estar limitada a los delitos militares, *mutatis mutandis*, aquello es válido en el Ecuador en que existe jurisdicción de tribunales policiales que deben conocer sólo de delitos policiales. En su período de sesiones de 1998, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, adoptó el 20 de agosto la resolución 1998/3, exhortando a los gobiernos a no dejar impunes las violaciones a los derechos humanos, permitir y facilitar todas las investigaciones necesarias y velar porque se juzgue en un tribunal civil y se castigue a los autores.

No debemos olvidar los principios y directrices básicos a cerca del derecho que tienen las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones, en su principio 25 (i, ii), reiteran que “la jurisdicción de los tribunales militares [se limita] exclusivamente a delitos específicamente militares cometidos por personal militar.”¹⁷ Igualmente, el conjunto de principios para la protección y la pro-

moción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad que en el Principio 31 recuerda que:

Para evitar que, en los países en que aún no se hayan suprimido, los tribunales militares contribuyan a perpetuar la impunidad por su insuficiente independencia, resultante de la subordinación jerárquica a la que están sometidos todos o parte de sus miembros, su competencia deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al Derecho Internacional, de un tribunal penal internacional.¹⁸

LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA DE LOS MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN

Tanto la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU (en adelante el Comité) como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la CIDH) han sido unánimes en esta materia. Al definir el alcance y contenido de las obligaciones de los Estados en cuanto a garantizar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a llevar a los responsables ante los tribunales de justicia, ambos órganos internacionales han insistido en que, a la luz de las obligaciones internacionales, los Estados deben garantizar que los autores de estas violaciones sean llevados ante tribunales de la justicia penal ordinaria y no ante estrados judiciales especiales.

Así, el Comité de DH de la ONU, de manera reiterativa, ha recordado la obligación que tienen los Estados de investigar, procesar y castigar a los agentes estatales autores de la violación a los derechos humanos y, en particular, en casos de ejecuciones extrajudiciales, tortura y desapariciones.¹⁹ En su decisión sobre el caso de Nydia Erika Bautista de Arrellana, el Comité recordó que:

18 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo, principio 31.

19 Ver las decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los casos No. 30/1978, 107/1981, 146/1983, 161/1983, 194/1985, y 25/1978.

[e]l Estado parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.²⁰

El Comité ha reiterado que esta obligación implica que los responsables de estos actos sean procesados por tribunales civiles y no jurisdicciones militares o policiales y ha instado a los Estados que mantienen el fuero en materia de violaciones a los derechos humanos a transferir estos casos a la competencia de la jurisdicción penal ordinaria,²¹ para ello sostiene que en algunos países, “esos tribunales militares [...] no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del art. 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos”,²² por cuanto dichos tribunales no gozan de independencia e imparcialidad que son requisitos de un debido proceso, como, por ejemplo, “el hecho de que se permita que los oficiales en servicio activo formen parte” de ellos, o “tengan derecho de alegar en su defensa las órdenes de un superior”.²³

Vale recordar que el Comité en sus observaciones y recomendaciones a Colombia, en mayo de 1997, exhortó a las autoridades colombianas a tomar todas las medidas necesarias para conseguir que los integrantes de las fuerzas armadas y de la policía acusados de violaciones de los de-

20 Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/563/1993, de 13 de noviembre de 1995, párr. 8 (6).

21 Documentos de las Naciones Unidas: Observaciones y recomendaciones-Colombia, CCPR/C/79/Add. 76; Observaciones y recomendaciones-Colombia, CCPR/C/79/Add. 2; Observaciones y recomendaciones-Egipto, CCPR/C/79/Add. 23; Observaciones y recomendaciones-Brasil, CCPR/C/79/Add. 66; Observaciones y recomendaciones-Bolivia, CCPR/C/CCPR/C/79/Add. 74; Observaciones y recomendaciones-El Líbano, CCPR/C/79/Add. 78; y Observaciones y recomendaciones-Chile, CCPR/C/79/Add. 104.

22 Comité de Derechos Humanos, observación general 13, que interpreta el artículo 14 (debido proceso) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 2, p. 17.

23 Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales al 4º Informe periódico de Colombia, Doc. CCPR/C/79/Add. 76, párr. 18.

rechos humanos sean juzgados por tribunales civiles independientes y sean suspendidos del servicio activo durante el período que dure la investigación, recomendando además que la jurisdicción de los tribunales militares o policiales con respecto a las violaciones de derechos humanos se transfiera a los tribunales civiles, y que las investigaciones de tales casos las lleve a cabo el Fiscal General. En términos más generales, el Comité dice que no se debe permitir que la fuerza pública, en los casos de violación de los derechos humanos, invoque en su defensa las “órdenes de un superior”.²⁴

Por su parte el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, en sus conclusiones y recomendaciones a Colombia, en 1995, concluyó que bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, no es aceptable la extensión de la jurisdicción militar para conocer de delitos comunes a través de un alcance inadmisibles del concepto de acto de servicio.²⁵

La Comisión Interamericana Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que los tribunales militares no reúnen los requisitos de independencia e imparcialidad propia de los tribunales de justicia, exigidos bajo el art. 8 de la Convención Americana,²⁶ afirmando que en materia de investigación, procesamiento y sanción a miembros de la fuerza pública autores de violaciones de derechos humanos, los tribunales especiales violan el derecho a la justicia y conculcan gravemente la Convención.²⁷ Sostuvo además que dichos tribunales no garantizan la vigencia del derecho a la justicia pues carecen de independencia, requerimiento básico asociado a la vigencia de ese derecho, pues han demostrado una marcada parcialidad en los fallos que han recaído en causas sometidas a su conocimiento por la frecuencia de falta de sanciones a los miembros de los cuer-

24 Documento de las Naciones Unidas Observaciones y recomendaciones-Colombia, CCPR/C/79/Add. 76, párr. 34.

25 Documento de las Naciones Unidas A/51/44.

26 Ver documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1992/Add. 2, párr. 103 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, 1985, Doc. OEA/SRL/V/II.66, párr. 139.

27 Ver Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984-1985, p. 166.

pos de seguridad que, comprobadamente, se han visto involucrados en gravísimas violaciones de derechos humanos.²⁸

En ese orden de ideas, la CIDH ha sostenido que el juzgamiento de miembros de la fuerza pública por tribunales que no pertenecen a la administración de justicia ordinaria por violaciones a los derechos humanos no sólo afecta internamente de manera grave a la administración de justicia, sino también al derecho a la justicia contemplado en la Convención y al propio sistema interamericano que demanda de los Estados partes una pronta adecuación de su legislación –en materia del debido proceso– a las normas de la Convención.²⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en un caso examinado, señaló la incompatibilidad de la jurisdicción militar con el art. 8.1 de la Convención Americana, sobre juez o tribunal competente, independiente e imparcial, así indicó que la coincidencia en las Fuerzas Armadas de las funciones de lucha antiterrorista y desempeño jurisdiccional propio del Poder Judicial, pone en serias dudas la imparcialidad de los tribunales militares, que serían juez y parte en dichos procesos,³⁰ además de que los miembros de los tribunales son designados por las jerarquías militares, lo cual supone que para el ejercicio de la función jurisdiccional dependan del Poder Ejecutivo, y esto sería comprensible sólo si juzgasen los delitos de orden militar,³¹ pero el hecho de que esas autoridades determinen, además, los ascensos, incentivos y asignación de funciones de sus inferiores pone en duda la independencia de los jueces militares³² para conocer de violaciones a los DH, agregando que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial.³³

28 Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev. 14 de octubre 1993, p. 237-238.

29 *Ibíd.*, p. 96.

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 125 d).

31 *Ibíd.*, párr. 125 e).

32 *Ibíd.*, párr. 130.

33 *Ibíd.*, párr. 131.

Por otra parte, la Corte se ha pronunciado, reiteradamente, sobre el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción, declarando que tal obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.³⁴

Posteriormente la Corte Interamericana, señaló que el fuero militar es una instancia especial exclusivamente funcional destinada a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de Seguridad,³⁵ manifestando además que, la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de sus instituciones, jurisdicción funcional que se reserva su aplicación a sus miembros que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias,³⁶ sosteniendo que el uso desproporcionado de la fuerza que pueden ejercer en un caso determinado, excede en mucho los límites de su función, por lo cual no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debe recaer en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.³⁷

Por su parte, el Relator Especial sobre la Tortura, de la ONU, ha aseverado que la justicia militar, lo cual es válido en tratándose de tribunales

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 169-70.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 125 c).

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988, caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párr. 128.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Durant y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto del 2000, párr. 118.

policiales: “carece de sentido en todos aquellos casos en que miembros de las fuerzas de seguridad hayan violado gravemente los derechos humanos básicos de un civil. Semejante acto constituye un delito contra el orden público civil, y en consecuencia debe ser juzgado por un tribunal civil”³⁸ y al concluir su visita a México dijo que “los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio”³⁹.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria, de la ONU, sostuvo que los tribunales militares o policiales deberían conocer exclusivamente los delitos de naturaleza militar o policial cometidos por los miembros de las fuerzas de seguridad y que las violaciones de derechos humanos deberían ser expresamente excluidas de esta categoría de delitos,⁴⁰ recomendando que la acción judicial y el pronunciamiento de penas en éste tipo de delitos deben tener como cuadro los tribunales civiles, aún si las personas han pertenecido o pertenecen a las fuerzas pública.⁴¹

En tanto que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, expresó en su informe de 1999, su preocupación por haberse “enfrentado con actos arbitrarios cometidos por la justicia militar en numerosos países” y esto lo llevó a formular las siguientes observaciones:

El Grupo estima que de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites:

- a) debería declararse incompetente para juzgar a civiles;
- b) debería declararse incompetente para juzgar a militares si entre las víctimas hay civiles;
- c) debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático;

38 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/17, párr. 271, p. 93.

39 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/38/Add. 2, párr. 88.

40 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1992/18, párr. 367.

41 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1993/25, párr. 46.

d) no estaría en ningún caso autorizada para imponer la pena de muerte.⁴²

El Relator especial sobre la cuestión de la independencia de los jueces y abogados de la ONU, sostuvo que es preocupante y una clara violación al derecho al debido proceso, constatar la práctica de remitir los casos de violaciones y actos lesivos de los derechos humanos cometidos por miembros de la fuerza pública a tribunales especiales a fin de evitar los trámites procesales ordinarios⁴³ y que aquello es una de las razones principales de la impunidad.⁴⁴

Los pronunciamientos de organismos de protección internacional señalan la exigencia de que todas las violaciones sean efectivamente investigadas y todos los responsables identificados y sancionados, sin exclusión de ninguna forma de participación en un hecho violatorio, como autor, cómplice o instigador, sea por acción o por omisión.⁴⁵ La forma de participación en una violación de derechos humanos determina el grado de responsabilidad en el hecho, graduando así la pena correspondiente, pero no incide en la cuestión de competencia.

La exclusión del fuero militar, así como la interpretación restrictiva del mismo, se aplican por consiguiente a todos los responsables directos e indirectos de un hecho, pues las normas internacionales no hacen distinción alguna en este sentido.

En todo caso, es claro que bajo la normativa internacional no existe una prohibición en cuanto a la existencia del fuero militar. No obstante, esa normativa, según la interpretación de la jurisprudencia y la doctrina internacionales, impone límites claros relativos a su ámbito de aplicación, mediante el principio de aplicación restrictiva y excepcional de la jurisdicción militar.⁴⁶

42 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/63, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, 18 de diciembre de 1998.

43 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/38/Add. 1, párr. 133.

44 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add. 2, párr. 130.

45 Ver artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en relación con los responsables de hechos constitutivos de la desaparición forzada.

46 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y otros*, ya citados, párr. 125 a).

LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ECUADOR

El Ecuador como Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, de la Convención Americana de DH y de las Convenciones interamericanas sobre tortura y desaparición forzada, tiene la obligación internacional de garantizar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y a sus familiares, así como de traducir ante la justicia ordinaria a los autores de estos actos, de no ser así, se denegaría el derecho a un recurso efectivo, con lo cual el Estado compromete su responsabilidad internacional.

La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta activa u omisiva de sus agentes lesiona un derecho en cabeza de un individuo, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes en orden a investigar, reprimir y reparar. Así, la trasgresión o inobservancia por el Estado de este Deber de Garantía compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos.⁴⁷ La no observancia de este Deber de Garantía no se limita entonces a los aspectos de prevención, como lo describiera la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador: “la responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de los actos dañosos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas”.⁴⁸

Como ha sido señalado, no basta la existencia de recursos judiciales y estructuras jurisdiccionales formales, ya que para la real protección judicial de los derechos humanos no es suficiente, y por lo contrario es peligroso, sólo cumplir formalidades judiciales, tener una apariencia de pro-

47 Naciones Unidas, *Recueil de sentences arbitrales*, vol. II, p. 615-742, en *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, <http://untreaty.un.org/cod/riaa/vol-II.htm>.

48 Misión de Observadores de la ONU en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992, documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párr. 29.

tección judicial, que adormece la vigilancia y que no es más que una ilusión de justicia.⁴⁹

El trámite de estas violaciones por tribunales militares o policiales constituye una violación del derecho al recurso judicial ante juez independiente e imparcial, por lo cual toda violación a los derechos humanos debe ser conocida y resuelta por la administración de justicia ordinaria. Una correcta lectura de la Constitución permite ver que sólo las acciones policiales o militares cometidas por los miembros de la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones y que atente contra un bien institucional, corresponde al fuero privativo policial o militar y que todo delito común cometido con ocasión de aquél, corresponde a la administración de justicia ordinaria. El asesinato, la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada y la detención ilegal bajo ningún concepto pueden ser consideradas como funciones policiales o como una actividad policial y así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en varios fallos. Por ejemplo, en el caso de la detención, las torturas y desaparición de Elías López Pita, al dirimir la competencia entre la Corte Superior de Ambato y la Primera Corte Distrital de Policía, claramente estableció que el asesinato, la tortura y la desaparición no corresponden al fuero policial por más que estén implicados altos oficiales de la policía nacional, que aquellos actos constituyen delitos comunes y corresponde su juzgamiento al fuero ordinario, igual dijo la Corte Superior de Guayaquil al señalar que corresponde conocer al fuero ordinario la desaparición de personas en el caso *Fybeca*; la Corte Superior de Ambato, al resolver la competencia entre el fuero ordinario y el policial en un caso de asesinato bajo custodia dijo que, dicha infracción no puede ser considerada como cometida bajo función policial, pues el asesinar a un detenido es un delito común.

Los agentes de seguridad pública tienen como función la de prevenir los delitos y realizar los arrestos conforme a la ley y al debido proceso y respetando los derechos humanos garantizados en la Constitución y convenios internacionales. Los agentes policiales no pueden actuar en forma ilimitadamente discrecional al realizar sus funciones de hacer cumplir la ley.

49 Dalmo de Abreu Dallari, “Jurisdicciones nacionales y derechos humanos”, en *Encuentro Internacional: No a la impunidad Sí a la justicia*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas / Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos de Francia, 1993, p. 209.

Cuando el Estado no investiga en forma exhaustiva e imparcial los hechos privativos a la vida, la libertad o la integridad personal por agentes estatales, significa además otra violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la ruptura de la obligación de prevenir, evitar y combatir la impunidad. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que, bajo la Convención Americana, “el Estado tiene el deber (jurídico) de evitar y combatir la impunidad”⁵⁰ Igualmente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha recordado que la impunidad de las violaciones de los derechos humanos constituye una violación a las obligaciones del Estado bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Prima facie, el procesamiento y juzgamiento de militares y policías por violaciones a los derechos humanos por tribunales policiales o militares, está en contradicción con el Deber de Garantía del Estado y constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tomando en cuenta todo lo manifestado anteriormente, es importante evitar que en la ley penal existan definiciones y conceptos ambiguos, que dejen dudas sobre la conducta incriminada o la jurisdicción aplicable a la misma. Es por ello que la Corte entiende que, cuando se formulan los tipos penales, es preciso utilizar términos estrictos y unívocos⁵¹ que hagan efectivo el principio de legalidad. Esto porque, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

Es necesario recordar que la figura del juez natural impone la reserva absoluta de la ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales, pues la existencia del juez natural desde el punto de vista del Derecho Internacional, necesita satisfacer los requisitos del art. 8, entre otros, de la Convención Americana.

50 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Nicholas Blake*, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C; Resoluciones y Sentencias, párr. 64.

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CONCLUSIÓN

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos recogen los principios en torno al debido proceso legal, entre los cuales entre otros tienen fundamental importancia los siguientes:

El derecho a la jurisdicción, es decir que la víctima de una violación a sus derechos tiene el derecho a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial y a que el proceso se decida en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, con las debidas garantías de igualdad y equidad. El derecho al respeto del principio de legalidad y retroactividad de la ley más benigna y presunción de inocencia, a contar con una defensa adecuada y a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, contando siempre con un recurso efectivo, es decir, un recurso judicial útil, eficaz y disponible para toda víctima de una violación de sus derechos fundamentales.

Estos principios generales han sido desarrollados más ampliamente en los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, instrumento que da las pautas del contenido y la dimensión de las garantías judiciales.

Por ello, el juzgamiento de elementos de la fuerza pública por tribunales policiales o militares involucrados en violaciones a derechos humanos constituye una violación de las obligaciones internacionales que tiene el Estado del Ecuador en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como un llano y franco desconocimiento a las reiteradas recomendaciones que durante muchos años, han venido haciendo los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, casos No. 30/1978, 107/1981, 146/1983, 161/1983, 194/1985, y 25/1978.

—, Observaciones finales al 4º Informe periódico de Colombia, Doc. CCPR/C/79/Add. 76.

- , Observación general 13, que interpreta el art. 14 (debido proceso) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Doc. HRI/GEN/1/Rev.2.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999.
- , caso *Durant y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto del 2000.
- , caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988.
- , caso *Nicholas Blake*, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C: Resoluciones y Sentencias.
- , Sentencia de 29 de julio de 1988, caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4.
- Dalmo de Abreu, Dallari, “Jurisdicciones nacionales y derechos humanos”, en *Encuentro internacional: no a la impunidad sí a la justicia*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas / Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos de Francia, 1993.
- Documento de las Naciones Unidas, Observaciones y recomendaciones-Colombia, CCPR/C/79/Add.76.
- , E/CN.4/2000/62, anexo.
- , E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo.
- , A/51/44.
- , CCPR/C/55/563/1993.
- , E/CN.4/1992/18, párr. 367.
- , E/CN.4/1993/25, párr. 46.
- , E/CN.4/1998/38/Add.1.
- , E/CN.4/1998/38/Add.2.
- , E/CN.4/1998/39/Add.2.
- , E/CN.4/1999/63, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, 18 de diciembre de 1998.
- , CCPR/C/79/Add.2.
- , CCPR/C/79/Add.97.
- , Observaciones y recomendaciones-Colombia, CCPR/C/79/Add.
- Instituto de Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, “Comentarios sobre el nuevo Código Penal Militar”, en *Nova et Vetera*, No. 36, Bogotá, Instituto de Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública, 1999.
- Misión de Observadores de la ONU en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992, documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580.
- Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39.
- Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9.

CRÍTICA FEMINISTA A LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE AMÉRICA LATINA

Ana Jimena Bautista Revelo y Mariela Infante Erazo

Varios países de América Latina han vivido en las últimas décadas la llamada tercera ola de democratización, luego de atravesar por dictaduras o conflictos armados internos, caracterizados por crudísimas violaciones a los derechos humanos (DH). Para el restablecimiento de la democracia en muchas ocasiones, al menos en su concepción hegemónica,¹ se han desarrollado procesos de justicia transicional que en teoría buscan “llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país”.²

El presente artículo analiza desde una perspectiva feminista algunos de éstos procesos transicionales, a partir de las distintas comisiones de verdad que se crearon. Se busca demostrar cómo ellos responden a pautas establecidas dentro de un sistema patriarcal, que institucionaliza el dominio masculino sobre las mujeres, reproduce prácticas de exclusión para más de la mitad de la población, alejándose del propósito de construir un contexto de respeto a los derechos humanos para todos y todas.

Además de evidenciar los vacíos de las estrategias de transición, se proponen algunos elementos a considerar para garantizar los derechos a

1 Boaventura de Sousa Santos identifica la concepción hegemónica de la democracia con la limitada democracia representativa, que infravalora los mecanismos sociales de participación, fortalece élites y promueve una idea de progreso preferentemente vinculada al crecimiento económico.

2 Rodrigo Uprimny, *et al.*, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2006.

la verdad, la justicia y la reparación, de manera que los derechos humanos adquieran real universalidad incluyendo los derechos de las mujeres y fomentando su constitución como sujetas autónomas.

VERDAD

Las primeras comisiones de verdad (Argentina, Chile y El Salvador) silenciaron y no dieron a conocer en su real magnitud la violación a los DH de las mujeres, omisión que reafirma su exclusión como plenas sujetas de derechos en las nuevas sociedades democráticas.

Esta negación de la “política sexual” ejercida como parte de la violencia política deja intacta la estructura de dominación básica que margina a más de la mitad de la población. La represión tiene efectos simbólicos, que se traducen en un disciplinamiento de género que refuerza el rol socialmente asignado a las mujeres como cuerpos sexualmente disponibles, utilizables y desechables. Subordinación que las transforma en cuerpos pasivos que deben aceptar el destino ineludible de la maternidad y la limitación arbitraria e inaceptable de su autonomía.

La invisibilidad de la violación contra los derechos de las mujeres implicó que la búsqueda de verdad, justicia y reparación trivializara la violencia contra ellas y se centrara en delitos que afectaron en mayor medida a los varones, como las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc.

Con la ausencia de las mujeres el conflicto queda circunscrito a un asunto entre hombres, omitiéndose la forma en que la violencia política exagera las tendencias discriminatorias y excluyentes de la sociedad, reproduciendo un orden jerárquico que las subordina.

Es sólo a partir del informe de la comisión guatemalteca que, en concordancia con las exigencias de las organizaciones feministas y la necesidad de reconstruir la historia de las mujeres en estos períodos, sus voces aparecen en la escena pública identificando la violencia sexual como práctica generalizada y sistemática, que además de la violación comprende la esclavitud sexual, mutilaciones, embarazos, esterilizaciones y abortos forzados, etc.

Pero aún entonces, si bien comenzó a registrarse este tipo de violencia, ésta se limitó a la violencia sexual (Guatemala y Chile) y se dificultó

su reconocimiento por imperar una cultura del silencio que excluye la denuncia, por temor al rechazo de las mujeres en sus propias comunidades, por vergüenza y por sentirse incómodas con el sistema.

Así, las mujeres han quedado reducidas a familiares de víctimas, o en el mejor de los casos, sólo a víctimas de violencia sexual. Poco se ha dicho (salvo en Perú) sobre su papel como actoras políticas en los conflictos y como integrantes de grupos subversivos, quedando la violación a sus derechos al margen de las políticas de verdad.

A pesar de los avances en este aspecto, los procesos de justicia transicional, en aras de garantizar el derecho a la verdad, deben dar cuenta de la situación de vulnerabilidad de las mujeres en todos los espacios, traspasando las barreras que separan lo público y privado.

Durante períodos de violencia extrema los campos de batalla se extienden al imaginario social, y una vez finalizados los conflictos la violencia contra las mujeres aumenta, como muestran los feminicidios en Guatemala, donde sólo en el primer semestre de 2003 más de 300 mujeres fueron violadas y más de 150 asesinadas.³

JUSTICIA

La violencia contra las mujeres y su impunidad son una constante en tiempos de guerra y paz. El acceso a la justicia es una entelequia que exige de castigo a los responsables, reforzando los patrones de exclusión, incrementando la sensación de inseguridad y generando desconfianza en la protección estatal. Estas acciones disciplinantes restringen la libertad de las mujeres y el ejercicio de su ciudadanía plena.

Por ejemplo, en Guatemala entre 1992 y 2001 se presentaron ocho casos ante el sistema nacional de justicia por violaciones a los DH y sólo tres de ellos incluyeron la violencia sexual, a pesar de que había existido en todos. Hasta el momento no existe ninguna condena nacional por violaciones en el marco del conflicto.

3 Ver www.mujereshoy.com.

En el Perú, la Comisión de la Verdad y Reconciliación presentó ante el Ministerio Público 47 casos emblemáticos para judicializar, dos de los cuales hacían referencia a violencia sexual en contra de mujeres (casos *Magdalena Manteza* y *Manta y Vilca*). Sin embargo, hasta principios de 2007 y luego de cuatro años, aún se encontraban en etapa de investigación.

La impunidad que caracteriza a la violencia contra las mujeres se evidencia en la dificultad de investigar y sancionar la violencia sexual, que se explica por la escasa relevancia que le es otorgada como delito y su inadecuada tipificación; por el apego de jueces/zas a la prueba médico legista en las investigaciones; por la falta de denuncia y de registro oportuno de evidencia; por la discriminación de operadores/as jurídicos que desprestigian y culpabilizan a las víctimas, etc.

Investigar y sancionar las violaciones a los DH y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, constituye un acto de justicia y un paso indispensable para repudiar la violencia contra las mujeres y evitar que estos índices se mantengan o incrementen después de conflicto o dictadura.

Para lograrlo es imprescindible el compromiso de los Estados en la implementación de una justicia de género que evidencie

[...] las relaciones de desigualdad que hay entre hombres y mujeres; reconozca y tipifique los delitos cometidos contra las mujeres; se promocióne el ingreso de más mujeres al sistema judicial, sobre todo en los cargos de mayor jerarquía; se sensibilice y capacite a los y las operadoras de justicia sobre los sesgos de género presentes en las normativas, procedimientos y garantías previstas para las víctimas.⁴

REPARACIÓN

Como la verdad y la justicia, las reparaciones no pueden plantearse en términos neutros, universalizando un mismo tipo de resarcimiento para la violencia que tiene causas y consecuencias disímiles y configurando

4 Grupo de Trabajo Mujer, Género por la Verdad, la Justicia, la Reparación y la Reconciliación, *Recomendaciones para garantizar la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado*, Bogotá, s.e., 2006.

la experiencia de los varones como paradigma de humanidad y neutralidad.

Hasta el momento, los países que han implementado políticas de reparación se han centrado en indemnizaciones pecuniarias y en la restitución de oportunidades educacionales y laborales de víctimas. Medidas que resultan inadecuadas para las mujeres dada su baja tasa de participación laboral y su inserción en empleos más precarios y peor pagados. Así mismo, estas políticas no han considerado que la inequitativa distribución de responsabilidades familiares y domésticas restringe sus posibilidades de retomar estudios o de integrarse al trabajo remunerado.

Este tipo de medidas son insuficientes pues no abordan la exclusión estructural de las mujeres. Por tanto, no logran devolverlas a una situación anterior de no discriminación y de pleno ejercicio de derechos, ya que sus desventajas y estatus subordinado preexisten a la violación de sus derechos. Por ello, una restitución efectiva debe revertir relaciones de poder asimétricas que determinan la vulnerabilidad y exclusión social que originan la violencia contra las mujeres y su impunidad endémica.

Generar mecanismos efectivos de reparación que intervengan en las causas estructurales que discriminan a las mujeres requiere implementar garantías de no repetición, como elaboración de legislación adecuada para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres y la generación de estadísticas que permitan monitorear la magnitud del fenómeno y evaluar la respuesta del sistema de justicia.

Dentro de las garantías de no repetición, incorporar un criterio de participación paritaria en todas las estructuras democráticas que conforman el Estado es una medida que contribuye a reparar a las mujeres en términos colectivos, pues uno de los propósitos de la violencia ejercida en su contra durante los conflictos es disuadirlas de su inserción política, mundo tradicionalmente masculino, relegándolas al ámbito privado. Reforzar la actoría política de las mujeres desafía el rol de propiedad sexual y reproductiva construido socialmente, otorgando un estatus autónomo que les permite tomar parte activa de los procesos de consolidación democrática.

Esta medida repararía el déficit de mujeres en las seis Comisiones de Verdad desarrolladas de 1985 a 2003, dónde representan en promedio un

15%, siendo nula en El Salvador y alcanzando un máximo de 33% en Guatemala. Estas cifras determinan su ausencia como actrices políticas y cuestiona las bases de los procesos transicionales, pues ningún país consideró como parte del mensaje de restitución democrática la representación equilibrada de hombres y mujeres en las estrategias de verdad, justicia y reparación. Déficit que se mantiene si se considera el escaso número de mujeres en la mayoría de los Poderes del Estado de los países de la región.

Así mismo, debe incorporarse activamente a las organizaciones feministas durante el proceso, para que puedan aportar su experiencia, detectar falencias y fiscalizar la incorporación de los derechos de las mujeres en las disposiciones emanadas de las Comisiones de Verdad, así como su efectivo cumplimiento.

En conclusión, la justicia transicional no puede construir una democracia sólida sin cambiar el orden de género vigente mediante la incorporación de un enfoque no discriminatorio que posibilite la construcción de un orden social incluyente para las mujeres. Es en este sentido que debe garantizarse el derecho a la verdad, evidenciando la violencia ejercida contra ellas; a la justicia, investigando y sancionando los crímenes sufridos; y a la reparación, como garantías de no repetición que fomenten la libertad de las mujeres y su autonomía política, económica, sexual y reproductiva, generando políticas integrales de protección a sus derechos sexuales y reproductivos, incluyendo la legalización total del aborto, deuda aún pendiente en nuestros países.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, *Informe final*, Lima, Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, 2003.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala memoria del silencio*, Ciudad de Guatemala, Informe de la Comisión, 1999.
- Grupo de Trabajo Mujer, Género por la Verdad, la Justicia, la Reparación y la Reconciliación, *Recomendaciones para garantizar la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado*, Bogotá, s.e., 2006.
- Uprimny, Rodrigo, et al., *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2006.

LUCHA SOCIAL, PINOCHET Y LA PRODUCCIÓN DE JUSTICIA

Helio Gallardo

JUSTICIA Y TRIBUNALES O CIRCUITOS JUDICIALES

Debería constituir ya un lugar común la disociación entre el concepto-valor de “justicia” y las instituciones jurídicas de un determinado país o conjunto de Estados. Sin embargo, en toda América Latina se escucha a los abogados defensores exclamar “que no se ha hecho justicia” a su defendido y, también, a las víctimas de algún atropello pedir a los tribunales que “se les haga justicia.” Así mismo, que algún jurisconsulto o *académico* incurra en exabruptos como el de escribir que los pueblos pobres o subdesarrollados no pueden aspirar a derechos humanos. O sea, que su demanda es *injusta*.¹

En realidad, en los tribunales o circuitos judiciales modernos los actores deberían obtener resoluciones o sentencias “apegadas a Derecho”. Y estas resoluciones, obviamente, pueden tener muy poco que ver con lo que la gente podría entender por “justicia.” La viuda enferma con hijos que es expulsada por orden de un juez debido a que no ha cumplido con el pago del alquiler, la negativa de los circuitos judiciales para resolver si-

1 Es el tópico de la *proliferación* de la demanda de derechos. Ver, por ejemplo, Carlos Ignacio Massini, *Filosofía del Derecho. El Derecho y los derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

tuciones en beneficio de campesinos pobres e indígenas, en contra de corporaciones y terratenientes, o más específicamente, el retraso y lentitud (rematada finalmente con impunidad) judiciales para recibir y posteriormente atender las demandas legales contra el senador vitalicio Augusto Pinochet, deberían constituir señales claras de que “justicia” y “resoluciones judiciales” y su efectividad no son sinónimos excepto en el imaginario ideológico propio de un determinado sistema de dominación de las formaciones sociales modernas.

Lo que se presenta en los circuitos judiciales, entonces, son demandas jurídicas, o sea apegadas a derechos. Y lo que se obtiene son sentencias judiciales que deberían ser cumplidas por las instancias que el mismo marco jurídico e institucional dispone para ese efecto. Que a esas resoluciones se les dé el carácter de “justas” o “injustas” se deriva de un determinado ethos sociocultural y político que no necesariamente se expresa en el orden jurídico. Con un ejemplo ingrato, debe recordarse que el cadáver del ex senador vitalicio Augusto Pinochet fue saludado por jóvenes (mujeres y hombres) que le rendían homenaje con el saludo fascista. Para estos jóvenes (cuyas fotografías recorrieron el mundo) cualquier sanción legal contra Pinochet habría sido repudiada como *injusta*. También puede recordarse que un hijo de una de las víctimas del régimen de terror de Estado que encabezó el General Pinochet escupió ese mismo cadáver, por lo que fue expulsado de las Fuerzas Armadas (era un militar). Para ese ciudadano, la impunidad que le consolidó su muerte al asesino resultó, sin duda, vilmente *injusta*.

¿Por qué en los circuitos judiciales se obtienen procedimientos y resoluciones jurídicas que no necesariamente son valoradas como “justos”? Bueno, el orden jurídico o sistema de leyes no proviene del cielo ni de ninguna naturaleza humana abstracta. Proviene de legisladores que buscan o constituir o contribuir a la reproducción de un determinado orden social que, en las sociedades que conocemos, se sigue de correlaciones determinadas y conflictivas de fuerzas sociales. En lenguaje sencillo, un orden jurídico expresa, en su nivel, dominaciones de clase, de sexo-género, de generación, de etnia o *raza*, internacionales o geopolíticas, etc., e intentan contribuir con las condiciones que facilitan la reproducción de esas dominaciones o imperios. Por supuesto, ello implica tanto funcionalidades co-

mo contraposiciones y conflictividad.² Los jueces y magistrados son funcionarios públicos que deben conocer y resolver en el marco de esa legislación que, desde luego, no hace materialmente “justicia” a los dominados (aunque pueda ofrecer posibilidades para que algunas situaciones conflictivas, o *casos*, se resuelvan en su beneficio).

A la básica consideración anterior debe añadirse la observación, para nada marginal, respecto a que los órdenes jurídicos existentes en América Latina poseen amplias secciones “trasplantadas” desde otras formaciones sociales e historias.³ Esto quiere decir que no siguen los patrones de comportamiento efectivo o sociohistórico de la población, y que esas secciones entran en conflicto (de no correspondencia) con otras secciones del mismo orden jurídico más sociohistorizadas y también con *privilegios* premodernos a los que son muy adictos los legisladores en sistemas políticos determinados por la corrupción y la venalidad (clientelismos incluidos), y que estos y otros factores hacen de los cuerpos jurídicos latinoamericanos sistemas para *expertos* y también para *oportunistas*. O que los jueces puedan fallar según el peso social de los actores porque la legislación o los faculta para ello o al menos no se los impide. Desde este ángulo para muchos obtener “justicia” de los tribunales no sólo se dificulta sino que se pueden encontrar con resoluciones “apegadas a derecho” que son socialmente arbitrarias, caprichosas, desproporcionadas o crueles. Las conferencias episcopales exclamarían (si las resoluciones los afectaran a ellos) que constituyen una injusticia “que clama al cielo”.

Pero claro, las resoluciones judiciales ni bajan del cielo ni apelan a él. Son terrenales, o sea sociohistóricas.

Además de los anteriores factores básicos, los procedimientos y resoluciones judiciales pueden estar divorciados de las apreciaciones individuales o sectoriales sobre lo *justo* o *injusto* por aspectos más situacionales.

2 Algunas de estas conflictividades estructurales han sido presentadas en Helio Gallardo, *Derechos humanos como movimiento social*, Bogotá, Desde Abajo, 2006. Los sistemas jurídicos modernos tienen una finalidad práctica, favorecer la coexistencia, pero esta finalidad no es necesariamente universalizable ni integradora, excepto en las ideologías que los justifican.

3 Sobre este aspecto puede verse el trabajo de Eduardo Novoa Monreal, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1995, 11a. ed.

En América Latina la información sobre los derechos y capacidades jurídicas de los ciudadanos no se distribuye (ni es recibida) de un modo universal. Muchos ciudadanos, en particular los más vulnerables, como mujeres, sectores rurales e indígenas, desconocen o conocen mal tanto sus derechos como las acciones institucionales que deberían tornarlos efectivos. Otros los conocen pero la experiencia histórica les ha mostrado que no es útil (ni a veces conveniente porque se recibe un castigo) alegar o reclamar esos derechos. De modo que muchas violaciones ni siquiera acceden a los circuitos judiciales. Y las razones para que ello ocurra son sociales e institucionales.

Un segundo aspecto es que quienes acceden a los circuitos se encuentran con que necesitan capacidades específicas para moverse en ellos. Existe un tramado burocrático y tecnocrático muy poco intuitivo que hace que sólo los abogados o funcionarios especializados puedan moverse con alguna soltura en los tribunales. Los sectores e individuos socialmente vulnerables quedan entonces en manos de esos *tecnócratas* para transcribir sus demandas, cumplir requisitos, presentar pruebas, cumplir con calendarios, etc. Y, por supuesto, no todos pueden contratar a los *mejores* especialistas (tampoco ellos se dejan contratar por cualquiera), ni todos los profesionales poseen el mismo *peso* o status ante los funcionarios judiciales y jueces. De modo que cuando se accede, se queda en manos de *especialistas*. Y estos *especialistas* tienen formas muy disímiles de entender su trabajo profesional y responsabilidad ética. De hecho, algunos pueden resultar muy vulnerables a presiones de los poderosos.

Una tercera cuestión es que si se logra acceder en buenas condiciones al circuito judicial pertinente, se queda a disposición de jueces y magistrados que constituyen un cuerpo político que administra, con menor o mayor discrecionalidad, según las situaciones, una legislación que, ya hemos dicho, tiene alcances pragmáticos pero que también busca reproducir en su nivel las dominaciones y sujeciones sociales que conforman el 'orden' social. Todavía, si se produjera una resolución apegada a derecho que favoreciese al más vulnerable (indígena, mujer, joven, anciano, empobrecido, inmigrante sin papeles, desplazado, sindicalista, etc.), quedaría por verse si esa resolución se hará efectiva. Es decir si los personeros de las instituciones encargadas de tornar materiales las sentencias se darán los medios para hacerlas cumplir.

Algunos ejemplos tomados de Costa Rica: un funcionario judicial que asesinó a un estudiante universitario que colaboraba con una fiesta de beneficencia, fue apresado y condenado a prisión por su delito (ampliamente probado; su esposa, pese a la también amplia prueba que mostró que ella lo instigó fue absuelta de todo cargo), pero cumplió parte de su “pena” como bibliotecario público y después se le dio la casa por cárcel porque los médicos le certificaron un cáncer terminal (todavía vive, cumplida ya su “sanción” y goza de excelente salud). Los ex presidentes de la república de este mismo país, indagados por venalidad millonaria, cumplieron su encierro cautelar en celdas especiales y después fueron velozmente trasladados a sus hogares a cumplir con la fórmula “casa por cárcel”.⁴ A un tercero ni siquiera se le indaga porque aunque se sabe que delinquiró no existe manera de probarlo de acuerdo a los requisitos penales. En ocasiones dramáticas, los sentenciados penal y civilmente (abusos contra menores, daños irreversibles con armas de fuego, etc.) “desaparecen” del planeta y no logran ser encontrados por las autoridades pertinentes hasta que, curiosamente, las penas prescriben. Al día siguiente ya están *de nuevo* públicamente a la cabeza de sus negocios.

En otro ángulo, un asesino en serie, apodado el “psicópata” a quien se le atribuyen al menos 17 muertes, ve prescrita su acción delincencial en 10 años. En Costa Rica ese criminal podría presentar hoy su “reality show” en televisión sin que se le pueda acusar o indagar (ni toquemos la impericia de la investigación criminal que aseguró su impunidad, ni el esfuerzo que realizaron policía judicial y tribunales para cargar con sus crímenes a delincuentes comunes y drogodependientes).

Mirando al Chile reciente, nos encontramos con que el responsable operativo del terror clandestino de Estado durante la dictadura empresarial-militar encabezada por Augusto Pinochet, un militar de apellido Contreras, fue acusado y sentenciado pero cumple su pena en una cárcel “especial” habilitada para él. Pinochet mismo consiguió abundantes aplazamientos, casas por cárcel, absoluciones por *dementia*, indagatorias que respetaban su “investidura” y favores de la Corte Suprema y otras instan-

4 Las ex primeras damas, esposas de los indagados que confesaron haber recibido parte de los dineros dudosos, ni siquiera, hasta el momento, forman parte de la causa.

cias judiciales hasta que su situación se tornó difícil tanto por la tenacidad de sus acusadores y la probidad excepcional de algún juez como porque se le involucró en delitos *comunes* como enriquecimiento ilícito (personal y familiar), tráfico de armas y drogas y acciones contra ciudadanos de otros países. Aún así, su situación poco antes de su muerte estaba lejos de ser resuelta en los tribunales, sus abogados trabajaban tenazmente contra la procedencia de los cargos y creían tener posibilidades de éxito. Por supuesto, se trata de especialistas caros, políticamente alineados (que en este caso significa que desprecian a los sectores vulnerables, como también lo hacen muchos magistrados) y de dedicación casi exclusiva. Un ciudadano *común* en América Latina no cuenta con esas ventajas. La cuestión se extiende hasta encontrar la forma de una polémica sobre la existencia, o inexistencia, de un Estado de Derecho en estos países.

Todavía mencionamos un último factor. Si se logra acceder a los circuitos judiciales, si el actor se maneja eficazmente en ellos y se le concede la razón jurídica, y si los encargados de hacer cumplir las sentencias las ejecutan, pudiese todavía parecerle a mucha gente que la sanción no fue *justa*. Una situación típica es la de la mujer que gana un juicio a su marido o pareja (la golpeaba, humillaba, engañaba, etc.), obtiene una pensión y la custodia de sus hijos. Como resultado no deseado, él se alcoholiza y se torna un guiñapo humano. La gente del barrio (ella sigue viviendo en la antigua casa común), tenderá a valorar que la mujer es la culpable, la arpía, la zorra, etc., y que él era un hombre bueno que se malogró porque ella lo destruyó. La mujer probablemente tendrá que irse a otro barrio, trasladar de escuela a sus hijos, e incluso cambiar de iglesia y de amigas y amigos. Esto porque una resolución judicial legítima no altera, por sí misma, el ethos sociocultural, en este caso machista, que sostiene y nutre la existencia cotidiana de la gente.

Estos son algunos de los aspectos que facilitan entender por qué buscar “justicia” en las resoluciones y procedimientos de los circuitos judiciales latinoamericanos (y quizás de todo el mundo) resulta improcedente. Lo que se debe buscar en los tribunales es tanto que la situación presentada se resuelva de acuerdo a derecho como el que los dictámenes sean cumplidos. Y queda pendiente, aunque sea el tema de una “cultura de derechos humanos” la cuestión del recibimiento cultural, que comprende la recepción institucional, de esas resoluciones.

MUERTE DE PINOCHET, IMPUNIDAD Y DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO COMO CASUÍSTICA⁵

Aunque explicable, desde criterios personales, sociales y políticos, es también grotesco alegrarse persistentemente por la muerte del ex senador vitalicio y militar Augusto Pinochet. En la especie humana todavía la muerte biológica acontece a todos y a cada uno y por ello es dato generalizado y lugar común. Pero lo decisivo no es la trivial observación anterior, sino el hecho de que Pinochet aún vive entre los chilenos y también más acá. Pinochet fue una individualización peculiar del inicio de los regímenes de gobierno neoliberales en su versión latinoamericana y por ello la dictadura que condujo institucional y personalmente no fue puramente militar sino empresarial-militar y corporativo-militar.

Esto quiere decir que Pinochet, además de nombrar a un individuo, designa o es el nombre también de un *sistema*. Bajo esta forma Pinochet vive en el *éxito* de los empresarios, corporaciones y tecnócratas que, asentados en Chile, han hecho “clavos de oro” desde 1973 sobre la base de fragilizar y desagregar la fuerza de trabajo, concentrar riqueza y poderío, y consolidar el territorio para la depredación de las transnacionales. A esa tragedia humana, social y ecológica, a este temple o *ethos* sociohistórico, se le llama internacionalmente y con estupidez *crecimiento sostenido*. De manera que Pinochet vive y, además, tiene y busca gran “prestigio” internacional.

Como detalle obsceno cabe mencionar que Pinochet vive además en la institucionalidad chilena porque la Constitución de ese país (1980), hoy apenas limada en su articulado más soez, garantizando, por ejemplo, constitucionalmente los golpes de Estado militares, fue redactada por la extrema caverna católica y los gobiernos de la concertación, neoliberales y autoritarios⁶ que se sujetan a ella. Es este *ethos* jurídico el que facilita a

5 El contenido de esta sección se basa en Helio Gallardo, “Pinochet vive”, diciembre de 2006, en *Pensar América Latina*, <http://www.heliogallardo-americalatina.info>.

6 La prensa comercial califica de “socialistas” a los dos últimos gobiernos electos de Chile. Con la misma objetividad podrían calificarlos de “extraterrestres.” Chile es gobernado por una coalición electoral oportunista y venal que no se da la fuerza política para atender las necesidades básicas de la población en educación y salud sino que

las Fuerzas Armadas chilenas rendirle tributo institucional al cadáver del individuo que encabezó la impunidad de los asesinatos, la tortura y las desapariciones masivas y selectivas y, además, les concedió (y autoconcedió) un régimen de salarios y previsual de excepción. Los torturadores y asesinos gozan hoy en Chile de privilegios en su relamido e impune retiro anciano. Y su corporativo tributo al cadáver de Pinochet muestra a estos militares prologando su descaro e irredimibilidad.

Por supuesto, Pinochet vive especialmente en la sensibilidad de muerte que instaló en Chile, acompañado y aplaudido por empresarios, tecnócratas, jerarquía clerical, medios masivos, políticos, sectores medios frágiles y codiciosos, y cuyo horror-temor-impunidad fue factor decisivo para entorpecer y bloquear su indagatoria y juicio en los tribunales no ya por su miseria moral y delitos de lesa humanidad sino por la rapacidad venal que lo hizo millonario junto a su familia. Esta sensibilidad de muerte, que aspira a la liquidación de las esperanzas sociales y a sustituir las por deseos individuales, destruyó al antiguo Chile y es parte constitutiva de los “buenos negocios” de sus actuales dueños que maltratan a la mayoría de su población, en especial a los jóvenes, y destruyen irreversiblemente su medio natural. Nada de esta violenta tragedia desaparece con la muerte de Pinochet. Su ruindad se prolonga como desagregación y muerte del pueblo chileno y depredación comercial de su naturaleza. Los gobiernos civiles, incluido el de la señora Bachelet, no hacen sino reproducir y extender la miseria humana y natural que el discurso oficial e internacional valora como “éxito” y “soberanía compartida”.

No puede omitirse aquí que, sobre la base de la ignorancia o la mentira reiterada, o ambas, el Pinochet *cultural* tenga admiradores incluso en Costa Rica. Jaime Gutiérrez Góngora, un profesional de la medicina, viene pidiendo a gritos la “solución Pinochet” (masacre cruel e impune de los opositores) para que el tratado de “libre comercio” (TLC) con Estados Unidos sea cimiento de la verdad, el bien y la belleza de los costarricenses

las supedita al “crecimiento” económico. Lo mismo para el trato amable con la naturaleza. La población chilena mayoritaria vivió el terror de Estado durante 17 años. Ahora sufre el terror económico de administraciones neoliberales que favorecen unilateralmente la acumulación de capital sobre la endeble sobrevivencia de las personas y la cínica negación de su bienestar.

“bien nacidos”.⁷ La furia de Gutiérrez es sólo expresión particularizada de una sensibilidad más general. Ante la inminencia de la aprobación de este TLC comienza a agitarse en los medios que el empresariado costarricense encuentra obstáculos competitivos en los altos salarios de los trabajadores (una obrera local tiene ingresos “excesivos” de US \$ 240 al mes, mientras que en Nicaragua ganaría US \$ 72, en El Salvador y Honduras alrededor de US \$ 150). Esta “pinochetada” continental se escuchará cada vez más en Costa Rica una vez que el TLC, que es en realidad un pacto de comercio preferencial, sea aprobado.

La observación anterior admite una extensión internacional. Aunque la administración Bush tuvo oficialmente una reacción vergonzante ante la muerte de un individuo tan desprestigiado como Pinochet (que en su mejor momento fue reconocido como legítimo por personalidades como Juan Pablo II o el economista Friedrich Hayek), resulta evidente que su doctrina de “guerra global preventiva contra el terrorismo” secundada con entusiasmo por los gobiernos del Reino Unido y Rusia, descansa en el mismo fundamento que el terror de Estado propuesto por los regímenes de Seguridad Nacional latinoamericanos como mecanismo de reconstitución social y práctica fundamental para su reproducción.

Tanto el terror de Estado de los empresarios y militares latinoamericanos como la *guerra preventiva* busheana fueron avisados en el inicio de la sensibilidad política moderna liberal por el inglés John Locke en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil* y otros escritos. Para Locke, la riqueza de cada cual surge de su trabajo individual, de modo que los grandes propietarios, hoy día las corporaciones transnacionales, deben ser defendidos por la legislación positiva (o la ley natural) en sus bienes e intereses como si se tratara de las vidas personales de sus dueños. Contra la propiedad privada, para Locke, se atenta incluso con el pensamiento. Y quienes ofenden la propiedad de otros (con la violencia usurpadora o la mendicidad o el imaginario de un mundo sin acumulación privada de capital) dejan de pertenecer a la especie humana y pueden (y deben) ser tratados como *feras dañinas*. En la gestación ‘liberal’ del pensamiento moderno surge la figura de la no-persona, es decir de los individuos que por quebran-

7 Jaime Gutiérrez Góngora, columna editorial, *La Nación*, San José, 27 de noviembre de 2006.

tar la reproducción de un único orden racional posible (el centrado en la acumulación de capital), carecen de toda capacidad jurídica y, con ello, no admiten ninguna defensa legal.

Salta a la vista que el anterior imaginario está presente en la doctrina de Seguridad Nacional versión latinoamericana que, en el marco de la llamada Guerra Fría, permitió introducir a la dictadura empresarial-militar encabezada por Augusto Pinochet, la figura del “humanoide” para designar a los “comunistas” y, más latamente, a cualquier opositor o individuo que provocase irritación. Estos humanoides carecían de todo derecho y sus cadáveres podían ser tratados como una cosa vulgar, sin ningún respeto o decoro. Sostenidas por la figura del “humanoide” o “comunista” están las cárceles clandestinas, las desapariciones, las tumbas colectivas y caravanas de la muerte, los secuestros permanentes, la arrogancia y el desdén por los familiares de las víctimas de la brutalidad y la codicia, la ausencia de toda solidaridad con los humildes y empobrecidos (o sea con los privados de poder).

De la misma forma la “guerra global preventiva” de Bush-Rice, Rumsfeld, Blair o Putin, determina sus cárceles clandestinas, reclama el “derecho” a torturar a los cautivos y el privarlos de toda defensa legal, de linchar a Sadam Hussein y sus colaboradores, de perseguir sanguinariamente a las nuevas no-personas: los “terroristas” definidos unilateral y arbitrariamente como tales desde un poder que se desea ilimitado e impune. Este delirio se sigue del imaginario “filosófico” liberal-capitalista, clásico e imperial, y sus argumentos son tributarios del “talento” de un autor considerado clave (por su perspectiva individualista) en la gestación de la figura de *derechos humanos*.⁸

Visto en esta perspectiva, “Pinochet”, expresión bruta de una sensibilidad “cultural” sigue vivo en Chile y en las relaciones internacionales. La invasión de Irak por la administración Bush, tiene entre otros alcances, el efecto de destruir el paradigma de relaciones internacionales surgido tras la segunda Guerra Mundial con la constitución de la Organización de Naciones Unidas. La liquidación de Naciones Unidas hace retornar el patrón de relaciones internacionales al período anterior a esa guerra. En ese período,

8 Sobre la admiración por Locke ver Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

los conflictos internacionales (geopolítica) se resolvían llanamente por el empleo unilateral de la fuerza. No se trata de elogiar aquí a Naciones Unidas como una panacea. Fue débil e insuficiente. Su cadáver insepulto sigue siéndolo. Pero su existencia es mejor que su destrucción para los países con menos o ninguna capacidad de protegerse contra la discriminación y la guerra militar, económica o cultural de los poderosos, sean éstos Estados, organismos internacionales como el FMI o transnacionales.

Y no se puede olvidar que la liquidación de Naciones Unidas se produce cuando el principal instrumento de agresión militar son las armas de destrucción masiva. Éstas, en particular las nucleares, no existían en la primera mitad del siglo XX. Y las tecnologías de alcance universal, capaces de emplear las armas químicas y biológicas con alcances de pandemias irreversibles, tampoco. Uno de los factores que impidió al régimen nazi asesinar a más judíos fue la ausencia de una tecnología eficaz para destruir los cadáveres. Hoy ese tipo de limitantes no existe. Las tecnologías actuales permiten liquidar a cualquier grupo humano en cualquier lugar del planeta y, al mismo tiempo, eliminar sus cadáveres. *La concentración de poder garantiza la impunidad de los criminales.* Visto así, Pinochet está más vivo que nunca, incluso como posibilidad. Y los regímenes latinoamericanos de Seguridad Nacional aparecen como “adelantos” prácticos de la guerra global preventiva puesta en marcha por los Estados poderosos y sus corporaciones transnacionales.

Retornando a América Latina, para que Pinochet, no el individuo sino su ethos sociocultural neoligárquico, muera, en Chile y en todos los puntos del subcontinente, sería necesario que los opulentos (a quien nadie quiere perseguidos, torturados ni desaparecidos) decidieran redistribuir parte significativa de la riqueza que ingresan en beneficio de oportunidades para los más vulnerables de la población, en especial jóvenes, mujeres e indígenas, y que ello no fuese obstruido por idiotizadas y enardecidas capas medias como “comunismo”. También, que se reconstituyese las Fuerzas Armadas como aparato de servicio ciudadano y, donde y cuando se pueda, se las haga desaparecer. Las diversas expresiones de poder judicial deberían responder a la lógica e instituciones de un Estado de Derecho sólido y su autonomía debería estar asegurada por el control ciudadano.

Debería imponerse a las transnacionales regionales y extra regionales un código de comportamiento amable con la naturaleza. E invitar a los

tecnócratas privados y públicos a trabajar un día y medio a la semana la tierra y a viajar en locomoción colectiva. Curas y pastores podrían entrar en una dieta de agua bendita para eliminar su hipocresía y, después, salir del templo a acompañar y servir sin dogmas a la gente. Los medios masivos podrían darse códigos de responsabilidad ciudadana y de ética periodística y dejar la información en manos de sus periodistas profesionales. Los sectores populares querrían quizás aprender a trabajar en cooperativas. Los políticos, a crecer desde su gente. Y de la maduración de estos procesos podría esperarse, tal vez, que se discutiese la posibilidad de hacer de la propiedad un factor que potencie los emprendimientos colectivos integradores y la tendencia a la ausencia de toda discriminación. No se trataría de sociedades perfectas, pero constituirían un testimonio de humanidad que quizás lograra salvar a la especie de su hecatombe material o moral durante el siglo. Si así se desplegaran los tiempos, en algún momento, Pinochet habría muerto definitivamente y sería sólo un referente de discusión en los anales ya superados de la infamia.

Esa soñada y celebrada muerte cultural de Pinochet no es posible sin que los sociohistóricamente explotados, objetivados y humillados, se autotransfieran el poder y el prestigio que les permitan crear las instituciones y lógicas que vengarán y honrarán a sus muertos, torturados y desaparecidos y alimentarán en sus hijos la esperanza material que les permita construir un mundo distinto y mejor para todos. Así será legítimo y espontáneo hacer fiesta constante por la muerte de Pinochet. Estrictamente esto quiere decir que los humildes y decentes de Chile y de todo el mundo tienen que organizarse políticamente para matarlo. A él, a su familia, a sus socios y amigos. A la cultura/civilización que representa. El mundo sin Pinochet es necesario y posible.

HACIA UNA LECTURA CONCEPTUAL DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y LA MUERTE DE PINOCHET

Las observaciones anteriores tratan de manera no sistemática sobre los siguientes aspectos de la existencia social latinoamericana:

- a) Las instituciones jurídicas latinoamericanas y las lógicas que las animan, así como la enseñanza académica del Derecho y la práctica, con el inevitable “sentido común” que las acompaña, de las ONG interesadas en derechos humanos, están fuertemente permeadas por ideologías de *Derecho natural*, ya sea el de inspiración clerical, o clásico, por provenir del Mundo Antiguo, ya sea del iusnaturalismo o Derecho natural moderno. Para estos imaginarios ideológicos, conceptos/valores como el de “justicia” poseen un carácter metafísico, es decir “flotan” por encima de las tramas sociales y las deshistorizan como función de la reproducción de las dominaciones vigentes y necesarias y de sus instituciones e identificaciones grupales e individuales inerciales, estas últimas como dispositivos internalizados o subjetivos imprescindibles para esa reproducción. Es decir, “flotan” pero al mismo tiempo inciden normativamente.
- b) Para el ciudadano común, y para los sectores sociales populares, la justicia puede representar algo de lo que se carece pero que algún día llegará (en otra vida o en la sentencia aleatoria y particular de un tribunal). Vista así, la justicia (ideológica) muestra un rostro perverso y también un rostro de cierta manera eficaz porque alienta la esperanza y ello permite sobrevivir o soportar la mala muerte o, mejor, resistir. Se trata, sin embargo, de una esperanza individual o casuística que sólo ilusoriamente puede devenir patrón generalizado o universal: “Apareció o fue devuelto el cadáver de mi hijo. Tal vez mañana aparezca también el del tuyo. O quizás siga vivo”. A diferencia de este enfoque o ideológico (en el sentido marxista original) o utilitario-ilusorio, los textos antecedentes sugieren o proponen pensar sistemática e historizadamente en valores como la justicia e instituciones como los circuitos judiciales y derechos humanos y, con ellos, el Estado de Derecho. Este último, en América Latina, es una polémica, no un dato.⁹

9 Sobre este punto puede verse un autor insospechable de “izquierdismo”: Guillermo O’Donnell, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires, Aguilar / Altea / Taurus / Alfaguara, 2004.

En las sociedades modernas la tarea de pensar sistémica e historizadamente en valores como el de “justicia” se conforma mediante un programa-proceso que no puede realizarse sino desde las asimetrías y dominaciones estructurales que constituyen estas formaciones sociales. Estas dominaciones-sujecciones son básicamente de clase, de sexo-género, de generación, étnicas, religiosas, políticas y geopolíticas y se condensan y ponen de manifiesto en la existencia cotidiana.¹⁰

Las dominaciones-sujecciones resultan opacas en esta existencia desde la perspectiva de los sectores dominantes o de imperio para cada dominación específica y para el conjunto articulado de ellas. Así, por ejemplo, los varones no perciben inmediata (muchas veces ni siquiera mediadamente) la dominación de sexo-género porque ella parece operar en su beneficio. Les parece, por tanto natural. El empresario capitalista se valora a sí mismo como un empleador que obtiene ganancias legítimas debido a su emprendimiento y visión. No se asume ni su familia lo percibe como “explotador de fuerza de trabajo.” Las malas condiciones de existencia de los trabajadores le parecen a este empresario también o naturales o derivadas de factores situacionales: poca educación, vicios, pereza, falta de voluntad, mala raza o clase.

Los ejemplos anteriores se relacionan con desafíos propuestos por las sensibilidades dominantes y de dominación y con las identificaciones sociales inerciales. Planteadas así, las formas estructurales y situacionales de dominación-sujección deben ser pensadas, o sea sentidas, analizadas e imaginadas desde los lugares sociales de quienes las sufren, resienten y resisten. Este pensamiento es función de una, organizada pujanza social y cultural en una perspectiva de liberación, cuyos protagonistas articulados pueden considerarse genéricamente como pueblo político.

Que la muerte de Pinochet no pueda pensarse adecuadamente (ni celebrarse) desde el imaginario dominante y de dominación, lo revela el que este dispositivo de pensamiento y sentimiento independiza la separación individual del conjunto (o totalidad) de la reproduc-

10 Existen también otras, como la oposición urbano-rural.

ción del sistema del que el factor Pinochet (neoliberalismo y terror de Estado) formó parte. De hecho, el sistema, esta vez bajo la fórmula de neoliberalismo y democracia, se reproduce mejor, es decir con mayor fluidez e injusticia, desde que Pinochet es cadáver. En sus últimos meses, el individuo Augusto Pinochet “molestaba” tanto a su familia, en ciernes de tener que responder judicialmente por su opulencia mal habida, como a quienes protagonizan el juego político chileno. La “naturalidad” del “exitoso” proceso chileno se oxigena con la desaparición del individuo Pinochet.

Los derechos humanos, en su versión politicista, (fundamentales y políticos) pueden reclamarse ya sin trabas en los circuitos judiciales porque nadie o casi nadie, con cierta importancia social, será castigado por sus violaciones anteriores o actuales.¹¹ Más grave, la plena vigencia de derechos humanos, como los de elegir representantes o transitar, tras la muerte de Pinochet, ratifica la bondad de una economía y de una conducción político-cultural que produce explotados, informales, excluidos y vulnerables, como mujeres, indios y ancianos, y desagrega las tramas sociales básicas (referentes de derechos civiles) en el mismo movimiento en que destruye irreversiblemente el medio natural.

Es decir que el no acceso universal a educación y salud y a un empleo digno continúan siendo consideradas en Chile situaciones paralelas o ajenas a derechos humanos. En realidad, una economía que funciona con un 10% de desempleo abierto y un núcleo duro de pobreza y miseria socioeconómica del 20% y que acrecienta el coeficiente Gini que distingue a la minoría opulenta y codiciosa de amplios sectores sociales que no pueden satisfacer sus necesidades básicas, sí es un desafío de derechos humanos. *Pero no se puede reclamar en los tri-*

11 Quienes asesinaron o se beneficiaron con el terror de Estado en Chile han declarado de inmediato que es el momento de la reconciliación. No admiten nada, no piden excusas o perdón, no se muestran arrepentidos. En la práctica están orgullosos de sus crímenes y parte de este orgullo se deriva en que asumen que el sistema los ubica “por encima de toda sospecha” pues ellos, sus propiedades y familias, quedarán impunes. La reconciliación en esas condiciones hace de aquellos a quienes se destruyó la existencia no-personas.

bunales. Tampoco pueden reclamarse las discriminaciones que soportan en Chile los inmigrantes peruanos y bolivianos.

Todo ello forma parte del “orden racional e inevitable” de las cosas. Igual que la inviabilidad de llevar a los tribunales a las corporaciones transnacionales y monopolios que destruyen el hábitat natural y exigir para sus ejecutivos y responsables legales condenas propias de delitos de lesa humanidad y sus resarcimientos civiles. Sin embargo, desagregar irreversiblemente el hábitat social y destruir el natural deberían constituir, en sana doctrina, delitos de lesa humanidad. Esas acciones y procesos tendrían que estar tipificadas en la legislación positiva sobre derechos humanos. No lo están o lo están insuficientemente porque se los considera temas meramente sociales o económicos con racionalidades distintas e independientes, a la de la justicia. Se hace por tanto necesario no sólo pensar, o sea sentir, analizar y soñar, desde los ofendidos y desde sus formas de organización y resistencia, sino también criticar y superar los imaginarios politicistas reinantes que bloquean entender que derechos humanos se lesionan cuando no hay trabajo o éste es indigno, cuando se discrimina (incluso con la limosna) a los pobres y miserables producidos por el orden social, etc. Estrictamente, no basta pensar desde los ofendidos. Se requiere además vincular las ofensas con la Constitución y su reproducción con la totalidad que se dice bien ordenada.

- c) En términos de una cultura de derechos humanos la discusión anterior se centra en que el “factor Pinochet” no se agota en un “caso”, aunque también lo sea, y que los efectos del terror de Estado que encabezó, efectos que son individuales, grupales y sociales, tampoco se agotan en muchos casos, disímiles o semejantes, que conformarían la justicia cuando se resolvieran, uno por uno, satisfactoriamente (si esto es posible) para las víctimas. Pinochet y las Fuerzas Armadas y los empresarios fueron y son factores y funciones, al mismo tiempo que personificaciones, de un sistema. Al igual que lo fueron y son los trabajadores del campo y la ciudad chilenos. Desde su resistencia al sistema y a su reproducción, “justicia” no se dice ni resuena igual que cuando lo pronuncian los sectores que se benefician del modelo. Los trabajadores del campo y la ciudad, y sus expresiones ciudadanas, podrán aspirar a la justicia sólo cuando se hayan dado la fuerza so-

cial que les permita incidir efectivamente, desde sí mismos, en la construcción de un Estado de Derecho y en la legislación que, como proceso, lo operativiza.

- d) Históricamente, los derechos humanos siempre son el resultado de transferencias o autotransferencias sociales de poder. Si la matriz de los derechos humanos está configurada por las formaciones sociales modernas, el motor que posibilita los derechos humanos es la lucha social y ciudadana en ellas. La lucha social es decisiva para la constitución histórica de los derechos civiles.¹² La lucha ciudadana tiene como premisa y horizonte el proceso de consolidación de un Estado republicano de Derecho y un régimen democrático.
- e) No se trata de echar todo al canasto de la basura (el recurso de *habeas corpus*, por ejemplo, que ha protegido tantas vidas) para empezar de cero, como si hubiera que inventar la historia, sino de trabajar con lo que hoy se tiene, que, por desgracia no es mucho, y de avanzar socialmente hacia una comprensión popular, o sea liberadora, de los derechos humanos y la producción sociohistórica de justicia. La tarea comprende conceptualmente la crítica de los criterios de los derechos naturales y procedimentales respecto a los derechos humanos y su comprensión, desde la lucha social, como referentes sociohistóricos. Esto implica asumirlos como condensaciones relativas de las relaciones entre fuerzas sociales y como instituciones que pueden revertirse y anularse o instrumentalizarse negativamente si no son política y culturalmente sostenidos. Esta última es una tarea republicana, o sea de mayorías o de diversas minorías articuladas, constantes o fluidas.
- f) Se debe discutir y asumir que los derechos humanos poseen un momento de compleja gestación, en la resistencia y lucha social, una fase de positivización normativa o jurídica (universalización) cuyo referente nuclear es el Estado de Derecho, y un momento cultural o ético en que las capacidades y fueros propuestos y reconocidos en esos derechos pasan a formar parte de las identidades (autonomía, autoestima) sociales. Estos momentos no son lineales ni obedecen a

12 Aquí, por ejemplo, es correcta la opinión de Bobbio; Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 18.

una única o superior racionalidad. La legitimidad de la lucha social es decisiva para el reconocimiento y asunción político-cultural de los derechos judicializados. Y también lo es para proteger al Estado de Derecho de sus desviaciones burocráticas y metafísicas, mercantiles y clientelares.

Las condiciones para la muerte efectiva de Pinochet, y la posibilidad de nuevas formas de justicia y renovadas y originales esperanzas sociales, las producirá la lucha social. Sin ella, el factor Pinochet, sobrevivirá a su muerte individual como parte de un proceso generalizado que aniquila las esperanzas y con ello la capacidad popular y humana de apostar por posibilidades de liberación y hacerlas suyas en la victoria o el fracaso.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- Gallardo, Helio, *Derechos humanos como movimiento social*, Bogotá, Desde Abajo, 2006.
- , “John Locke y la teoría del poder despótico”, en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, No. 106, San José, Universidad de Costa Rica, 2006.
- , “Pinochet vive”, diciembre de 2006, en *Pensar América Latina*, <http://www.heliogallardo-americalatina.info/>.
- Gutiérrez Góngora, Jaime, columna editorial, *La Nación*, San José, 27 de noviembre de 2006.
- Ignatieff, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona, Paidós, 2003.
- Locke, John, *Second Treatise of Government*, Indiana, Hackett, 1980.
- , *Ensayo sobre el gobierno civil*, s.l., Aguilar, s.f.
- Novoa Monreal, Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1995, 11a. ed.
- Massini, Carlos Ignacio, *El Derecho, los derechos humanos y el valor del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987.
- , *Filosofía del Derecho. El Derecho y los derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- O’Donnell, Guillermo, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires, Aguilar / Altea / Taurus / Alfaguara, 2004.

MUJERES SILENCIOSAS Y SILENCIADAS: VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN CONFLICTO ARMADO

Patricia Balbuena Palacios

Señalan las voces expertas que una de las principales consecuencias de la violación sexual es dejarte muda, silenciarte, vivir con la certeza de que gritaste pero nadie escuchó, es transformar la culpa en vergüenza. En el Perú el silencio ha cubierto lo que mujeres campesinas y asháninkas susurran: sus cuerpos fueron botín de guerra de las Fuerzas Armadas y los grupos subversivos. La violación sexual fue sistemática y masiva.

Pero entre las masacres, desapariciones y torturas de uno y otro bando, lo que las mujeres vivían en sus cuerpos no tenía y tiene suficiente importancia. Hasta hoy no existe un sólo caso judicializado y ningún culpable tras las rejas.

El informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú-CVR,¹ concluyó que las mujeres, por el hecho de serlo, fueron víctimas singulares de un conjunto de delitos y atentados contra su dignidad y sus derechos humanos que vulneraron fundamentalmente el territorio más privado e íntimo: su cuerpo y su libertad sexual. Estas violaciones

Nota de la autora: La primera parte de este título es parte de una canción del proyecto “Mujeres en pie de guerra”, hecho en España con el fin de contar la historia de las mujeres que lucharon en las huelgas, en las trincheras, desde la cárcel y el exilio contra Franco.

1 La CVR nace por la presión de un fuerte movimiento de derechos humanos que durante años denunció y vigiló las violaciones a los derechos humanos de las Fuerzas Armadas (FA) y de los grupos subversivos.

son expresión de situaciones previas de desigualdad de género, étnicas y sociales. El conflicto armado se instala en un contexto de autoritarismo, violencia contra la mujer,² discriminación y exclusión social.

El informe de la CVR también enfatiza que lo ocurrido fue significativamente afectado por factores de raza y etnicidad. El reporte no solamente encontró que 75% de las víctimas³ tenía el quechua u otra lengua nativa como lengua materna, sino que también advirtió que las limitaciones de la sociedad peruana para identificar dichas pérdidas como propias, son una expresión del racismo que existe y se manifiesta en las cifras y rostros de los más pobres. Las FA y los dos grupos subversivos mostraron un desprecio por la vida de esta población indígena, sin importar que muchos de ellos fueran hijos de quechuas o aymaras.⁴

En el Perú el nivel de pobreza extrema entre los indígenas es casi tres veces más alto que en el resto de la población. El gasto per cápita anual en hogar cuyo jefe de hogar es un indígena equivale sólo a las dos terceras partes del gasto en el resto de hogares. La población indígena ha tenido menores posibilidades de acceder a la educación, un ejemplo es el porcentaje de personas que cuentan con un nivel de educación superior (sólo 11,9% de los indígenas, en comparación con 22,5% de la población no indígena).⁵

Las violaciones a los derechos humanos de las mujeres y específicamente la violencia sexual también fue expresión de la discriminación étnica.

- 2 En el Perú, la violencia contra las mujeres llega a niveles alarmantes, según datos de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar-ENDES 2000, el 41% de mujeres peruanas casadas o unidas de hecho ha sido alguna vez maltratada física o psicológicamente y el 16% lo ha sido de manera frecuente. El 31% reporta haber vivido violencia psicológica, mientras que un 69% ha sufrido violencia física a nivel nacional.
- 3 Por otro lado, ha concluido que “la población campesina fue la principal víctima de la violencia.” De la totalidad de víctimas reportadas, el 79% vivía en zonas rurales y el 56% se ocupaba en actividades agropecuarias.
- 4 Tomando como referencia la lengua materna, el estudio de GRADE estimó que hacia el año 2000 no menos de 15% de la población del Perú estaba conformada por indígenas. Se está hablando de más de 3 millones y medio de personas (de 5 años o más) que residen mayoritariamente en las áreas rurales de la sierra –aunque alrededor de 30% de esa población vive en zonas urbanas.
- 5 Néstor Valdivia y Martín Moreno Vigo, *Etnicidad, pobreza y exclusión social: la situación de la población indígena en el Perú*, Lima, Grupo de Análisis para el Desarrollo-GRADE, 2004.

nica, la mayoría de las mujeres que lo sufrieron eran mujeres indígenas y rurales. La principal conclusión a la que llega el informe de la CVR es el nombrar la existencia de brechas socioeconómicas, étnico-raciales, trenzadas con el género, en un país en el que la población de origen indígena ocupa el último escalón de la pirámide social.

VIOLACIONES A MUJERES PERUANAS EN EL CONFLICTO ARMADO

De acuerdo a datos de la CVR, el total de personas asesinadas es de 11.319. De ellas, el 23% son mujeres. El 85% (4.523) de desaparecidos fueron hombres y 15% (794) mujeres. Del porcentaje de mujeres desaparecidas las fuerzas contrasubversivas fueron responsables del 51%, el Partido Comunista Peruano-Sendero Luminoso (PCP-SL) de un 36% y en un 12% de casos no se ha identificado al responsable.

Según las cifras de la CVR, la proporción de mujeres torturadas asciende al 20% frente a un 80% de varones. En el caso de las mujeres víctimas de tortura aparecen algunas características específicas. Se trata de mujeres, rurales, marginales, pobres, quechua hablantes. Según los datos recogidos por la CVR, la mayoría de casos de tortura contra mujeres, se produce en los departamentos de Ayacucho (45%) y Apurímac (11%), departamentos principalmente rurales y pobres de nuestro país. Lo cual define a estas mujeres víctimas por su condición genérica, social y cultural.

LA VIOLENCIA SEXUAL⁶ COMO PATRÓN DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La CVR afirmó que la violación sexual fue un crimen cometido casi exclusivamente contra las mujeres. El total de casos reportados es de 538 de los cuales 527 son mujeres y 11 son varones. Se ha constatado que han

6 La violencia sexual para la CVR incluyó violaciones de derechos humanos como la prostitución forzada, uniones forzadas, esclavitud sexual, abortos forzados, violación

sido agentes del Estado y las Fuerzas contrasubversivas los principales responsables de la comisión de este delito. Las FA son responsables del 83,46 % de las violaciones sexuales, los miembros de las Fuerzas contrasubversivas son los únicos responsables de las violaciones a varones.

Las violaciones sexuales y otros tipos de abuso sexual fueron parte de una práctica en la cual las mujeres fueron utilizadas como medio de obtener información, autoinculpación, tortura y fundamentalmente como una demostración del poder masculino y de su sexualidad desenfrenada, donde los cuerpos de las mujeres eran tomados como botín de guerra y como parte de una estrategia para mostrar la debilidad de los otros varones.

La CVR, a partir de los testimonios recogidos, considera que podrían identificarse patrones de comportamiento diferenciado entre los miembros de las FA y Policiales y los grupos subversivos. En el caso de las FA desnudaban a las mujeres, las torturaban, violaban y luego las mataban. En el caso del Partido Comunista Peruano-Sendero Luminoso (PCP-SL), lo que se daba en las masacres era el mutilamiento o el castigo ejemplar (cortes de diversas partes del cuerpo, mutilaciones sexuales y rapado de las cabezas de las mujeres).

Para el PCP-SL el reclutamiento era parte de su estrategia de captación de cuadros, pero era también un mecanismo a través del cual se accedía a mano de obra gratuita, servicios sexuales y labores domésticas. Las mujeres fueron sometidas a ser esclavas sexuales y domésticas. Uno de los casos más dramáticos es el de las mujeres asháninkas.⁷

Las FA utilizaron modalidades de tortura en las cuales la proporción de mujeres afectadas es mayor que la de los varones: la violencia sexual y la tortura psicológica. Estas diferencias nos remiten a las prácticas diferenciadas que usaron los perpetradores de acuerdo al sexo de la víctima. A las mujeres se las torturaba psicológicamente utilizando a sus hijos, familiares y amenazándolas con la violación sexual y otros tipos de violencia se-

sexual y los desnudos forzados, de acuerdo a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lamentablemente la base de datos de la CVR sólo registro los casos de violación sexual.

7 La CVR señala que de esta población –calculada en 55.000 antes del conflicto–, 15.000 se desplazaron, 10.000 se refugiaron en otras comunidades, 6.000 murieron y 5.000 fueron secuestrados.

xual como los desnudos forzados. La práctica de los desnudos forzados se empleaba con el fin de degradarlas y humillarlas. Tales desnudos eran utilizados como forma de presión y chantaje permanente, haciéndolas padecer el terror constante de ser violadas.

En el ámbito penitenciario la mayoría de relatos de mujeres detenidas recogen experiencias de vejación. En muchos casos, las detenidas eran desnudadas, manoseadas, violadas, algunas de ellas mediante la introducción de objetos como botellas o pistolas; eran objeto de humillaciones e insultos de carácter sexista, y de burla grosera por cualquier característica física.

¿QUIÉNES SON LAS VÍCTIMAS?

En su gran mayoría (73%) son quechuablantes de la zona andina, principalmente de Ayacucho (51%). Son analfabetas (34%) y una gran mayoría está compuesta por jóvenes: el 48% tenía entre 10 y 30 años y el 8% eran niñas menores de 10 años. El porcentaje de mujeres solteras es 32%. Su ocupación principal era la agricultura, el comercio y amas de casa, el 80% vivía en la zona rural.

Si bien se constata que la mayor cantidad de víctimas son mujeres jóvenes (entre 10 y 29 años) es posible establecer una diferencia entre las FA y los grupos subversivos. Los datos evidencian que la proporción de jóvenes adolescentes violadas por el PCP-SL es mucho más alta que en el caso de los agentes de las FA. Esto tiene que ver con el reclutamiento forzado de mujeres usualmente niñas y adolescentes.

RECOMENDACIONES DE LA CVR PARA LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

Las víctimas de violación sexual⁸ entran en la categoría “víctima” y forman parte del universo de los “beneficiarios individuales.” De igual for-

8 No se reconoció todos los tipos de violencia sexual.

ma sus hijos e hijas producto de las violaciones sexuales. Se plantea para ellas reparaciones de tipo simbólico (disculpas y ceremonias públicas de revelación de lo que pasó), acceso a servicios públicos de salud, reparaciones económicas e indemnizaciones para ellas y pensiones para los hijos producto de la violación menores de 18 años.

Un gran vacío es que la CVR señala enfáticamente la secuela de la discapacidad total o parcial como requisito para acceder a muchas de las reparaciones. Lo sufrido por las mujeres ¿qué tipo de discapacidad genera?, ¿cómo se prueban los daños vividos por la violencia sexual?, ¿cómo se reparan estos daños?

LO AVANZADO: ACTORES Y AGENDAS

Hace dos años la CVR entregó al país el informe final, donde se recogieron 17.000 testimonios, de éstos el 54% fueron de mujeres.

Con la entrega del informe final, la CVR, realiza una serie de recomendaciones basadas en tres pilares: justicia, reparación y reformas institucionales. A dos años lo avanzado es insuficiente y hasta hoy no hay medidas concretas que lleguen a las víctimas y sus familiares.

El actual gobierno ha confundido las reparaciones con sus programas sociales de lucha contra la pobreza, y de otro lado se confunde reparaciones con indemnizaciones, señalando el argumento que la reparación económica individual es un costo que el Estado no puede asumir.

Las asociaciones de afectados⁹ están buscando ser actores protagónicos, buscando alcanzar sus propuestas a los organismos competentes, y han sido impulsores de la promulgación de la Ley del Plan Integral de Re-

9 Se han dado experiencias importantes de unión entre estas asociaciones como la del Frente Regional de Organizaciones de Base por la Verdad y la Justicia (FROBAVEJ) en Ayacucho que organiza diversos eventos; la marcha de afectados, y, diversas manifestaciones contra la impunidad, además de la Red de Integración por la Paz y la Vida. Pero más allá de estas iniciativas las asociaciones de víctimas y familiares están desarticuladas de otras agendas locales y en muchos casos disputando liderazgos y apoyo de la cooperación internacional.

paraciones. Pero dentro de ellas los liderazgos son usualmente masculinos; a pesar que la mayoría de sus integrantes son mujeres, ya que ellas son las que quedaron para reclamar sus muertos y desaparecidos.

El gobierno central formó la Comisión Multisectorial de Alto Nivel encargada de las acciones y políticas del Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y la reconciliación nacional, CM, mediante el DS No. 003-2004-JUS. Esta comisión recibió el encargo de diseñar la política nacional de paz, reconciliación y reparación colectiva para su aprobación por el Consejo de Ministros, al igual que promover la cooperación y colaboración con organismos internacionales de derechos humanos.

En cuanto al tema del desplazamiento, el gobierno promulgó la Ley No. 28223 sobre los desplazados internos, la que busca reconocer el estatus de “desplazado” y definir, garantizar y proteger los derechos de aquellas personas que por su seguridad tuvieron que dejar sus comunidades y poblaciones debido a la violencia. Esta ley favorecería a 120 mil familias y aproximadamente a 600 mil personas, las cuales tendrán derechos, garantías y protección del Estado; y cuya vigilancia estará a cargo del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

Un paso importante ha sido la Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones-PIR,¹⁰ la misma que servirá de marco para las políticas nacionales de reparación¹¹ y crea el Consejo Nacional de reparaciones encargado del Registro Único de Víctimas. En estos avances normativos en la definición de víctima se incluye a las mujeres que han sufrido violación sexual y los hijos producto de ésta. Pero se deja de lado las múltiples modalidades de la violencia sexual que sufrieron las mujeres, siendo el requisito su inscripción en el Registro Único de Víctimas.

Hasta el momento no sabemos como se implementará éste y cual será el presupuesto que se le asignará. Existe entonces una tarea fundamental: garantizar que el marco normativo visibilice a las mujeres como sujetos de derechos de las reparaciones colectivas, individuales, económicas o

10 La misma que debe ser reglamentada en un plazo de 90 días.

11 El Plan recoge e integra los avances dados ya con el marco programático del Estado en materia de Reparaciones y con la Programación Multianual 2005-2006 para las reparaciones donde se ha priorizado a las comunidades rurales.

simbólicas. Las mujeres no pueden esconderse detrás de un enfoque de familia o de la comunidad. Por ejemplo, si bien la programación multianual es un avance en términos de visibilizar a las zonas rurales, las mujeres están también oprimidas por las relaciones de género al interior de sus propias comunidades. El reto de compatibilizar la etnicidad y el enfoque de género está pendiente.

En los avances normativos que se han dado, creemos que si bien recogen la violación sexual como una violación a los derechos humanos, sesgan lo vivido por las mujeres y excluye las otras formas de violencia sufridas o el impacto diferenciado de la guerra entre hombres y mujeres.

No podemos tratar lo vivido por las mujeres y a los hombres víctimas y familiares como problemas de individuos o de comunidades, sino como expresiones de un orden social, que existió antes y después del conflicto. La guerra interna exacerbó la desigualdad y la discriminación y esta se mostró en su lado más cruel y despiadado, pero sigue presente. Las mujeres víctimas de violencia sexual siguen siendo víctimas de viejas y antiguas prácticas de subordinación.

De otro lado han habido avances a nivel regional y local, aprobándose planes integrales de reparaciones, tal es el caso de los gobiernos regionales de Huancavelica y Huánuco. A nivel sectorial es el Ministerio de Salud quien ha tenido mayores iniciativas con la implementación de un programa en salud mental para víctimas y familiares.

Sin embargo creemos que la visibilización de la violencia sexual sufrida por las mujeres es un tema de segundo nivel en las agendas de las organizaciones de derechos humanos, de las organizaciones de mujeres y las mismas asociaciones de víctimas y familiares.

Lo que vivieron las mujeres sigue siendo visto como un daño colateral y donde el trauma de lo vivido por la socialización de género y la complejidad de las matrices culturales impide que se coloque en la agenda pública. El estigma de ser reconocida como víctima de violencia sexual, es una barrera que hasta ahora ninguna política estatal ha tratado.

De otro lado se están tratando de implementar modelos de atención en salud mental desde ONG, la iglesia, universidades, pero todos esfuerzos muy localizados, pequeños y desarticulados.

RETOS Y OBSTÁCULOS

Las mujeres fueron víctimas, pero también protagonistas de la guerra. Han mostrado ser capaces de sostenerse y de sostener a sus familias y comunidades en medio de la precariedad y la violencia. Han sido protagonistas de un heroísmo que sale del modelo masculino: el enfrentamiento armado con el enemigo.

Pero las heridas aún están abiertas. Enfrentar el tema de la violencia sexual y la violación remueve miedos, donde el valor y peso de la mirada de los otros miembros de la comunidad es muy grande. Las mujeres hablan del tema en tercera persona porque el estigma de que sus cuerpos, su intimidad, su honor, hayan sido tomados por otros, no se comprende ni se perdona. Ellas sienten que hablar del tema es volver a ser agredidas. El enfoque de género, intercultural y de derechos humanos en las organizaciones de derechos humanos y de desarrollo son herramientas importantes; pero que aún tienen un desarrollo incipiente para saber exactamente cómo utilizarlos para comprender lo vivido en los casos de violencia sexual.

La desarticulación entre el movimiento de derechos humanos y el de mujeres impide que lo aprendido por cada uno de éstos alimente un trabajo integral. El movimiento de mujeres no sabe bien como acercarse a un tema que asusta y remueve la realidad de miles de mujeres campesinas y amazónicas con las cuales ha tenido poco contacto. El acercamiento y la creación de vínculos reales y profundos con las mujeres rurales es un reto difícil de asumir.

Una tarea pendiente es que en el gran relato que es el informe final de la CVR las voces de las mujeres no reproduzcan el modelo dicotómico: hombres valientes, mujeres víctimas y sin capacidad de respuesta. Es importante rescatar las experiencias de resistencia y que las mujeres se sientan reflejadas en la construcción de la memoria colectiva.

Otro reto, es la necesidad de formación de jueces y fiscales, que colaboren con investigar y procesar los casos de violación sexual como violaciones de lesa humanidad; pero también nos hacen falta abogadas y abogados con capacidades para judicializar este tipo de casos, promover

equipos interdisciplinarios en las organizaciones no gubernamentales que contribuyan a generar confianza con las mujeres.

Es necesario también buscar otros caminos para poner el tema en la agenda de los organismos de derechos humanos a nivel nacional e internacional, agotar las instancias supranacionales como el Comité de Seguimiento a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-CEDAW, al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, promover visitas de las relatorías y comisiones al país.

Necesitamos conocer con seriedad y profundidad lo que las mujeres vivieron; sin perder de vista un marco ético. Necesitamos comprometernos a largo plazo para que la verdad y la justicia tengan también rostro de mujer.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, *Informe final*, Lima, Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, 2003.
- Instituto Nacional de Estadística Informática, *Encuesta Demográfica y de salud familiar-ENDES 2000*, Lima, 2001.
- Valdivia, Néstor, y Martín Moreno Vigo, *Etnicidad, pobreza y exclusión social: la situación de la población indígena en el Perú*, Lima, Grupo de Análisis para el Desarrollo-GRADe, 2004.

EL SISTEMA CARCELARIO BRASILEÑO: UNA TELARAÑA DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Celma Tavares

INTRODUCCIÓN

Las cárceles, en cualquier parte del mundo, siguen presentándose como uno de los grandes retos para las sociedades democráticas. Creadas para ejercer una función punitiva, han ido, poco a poco, dando lugar a las ideologías de humanización centradas en la rehabilitación de los reclusos de forma que se inserten en la sociedad.

Sin embargo, Foucault¹ nos recuerda que la prisión moderna “se fundamenta en su papel de aparato para la transformación de los individuos”. En este sentido, ¿cómo lograr su objetivo y a la vez asegurar los derechos de los reclusos?, ¿cómo garantizar el respeto a la dignidad en una institución donde el imaginario de justicia se convierte en sinónimo de venganza?

De esto se aprehende que son muchos y muy variados los desafíos para mantener las instituciones disciplinarias acordes con los principios democráticos y de respeto a los derechos humanos, especialmente en países en vías de desarrollo. Aún más, si como en el caso brasileño, a la sociedad poco le importa lo que les pase a los reclusos.

Ante este contexto, el presente artículo pretende discutir sobre el *continuum* de violaciones a los derechos humanos practicadas dentro de

1 Michel Foucault, *Vigiar e punir*, Petrópolis, Vozes, 1996, p. 208.

las cárceles brasileñas, bajo la indiferencia social y la connivencia gubernamental, a pesar de que las legislaciones internacional y nacional obligan a garantizar los derechos de los detenidos.

Para ello se presentan los datos sobre el sistema carcelario brasileño: el cuantitativo de la población carcelaria y su perfil, el déficit de plazas, las malas condiciones de las cárceles, etc. Seguidamente, se discute las leyes que rigen la actuación del Estado brasileño en materia carcelaria. A la vez, se recopilan las informaciones de los principales informes acerca del tema, en los que se evidencian las violaciones más frecuentes. Por fin, se analiza más a fondo la actual realidad carcelaria en Brasil a partir del estudio desarrollado por la Comisión Parlamentaria de Investigación del Sistema Carcelario Brasileño del Congreso de Diputados, concluido el 2008.

EL SISTEMA CARCELARIO BRASILEÑO: ACERCAMIENTO A SU ESTRUCTURA Y REALIDAD²

El sistema carcelario brasileño posee una estructura compleja. La legislación que define los crímenes y las ejecuciones de las penas es competencia de la Unión Federal, mientras la gestión del sistema penal es mayoritariamente realizada por los Estados y el Distrito Federal. Así, el sistema penitenciario en el ámbito del Ejecutivo federal³ es responsabilidad del Ministerio de Justicia, a través del Departamento Penitenciario Nacional (DEPEN),⁴ que tiene, entre otras funciones, la de coordinar el sistema pe-

- 2 La mayor parte de los datos de este apartado se ha recogido del informe de la Comisión Parlamentaria de Investigación sobre el Sistema Carcelario Brasileño, concluido en junio del 2008.
- 3 Actualmente existen dos penitenciarías federales en el país, estando prevista la creación de otras tres. Estas se destinan a criminales muy peligrosos y cuentan con capacidad de 200 plazas cada una, con celdas individuales (lo que no ocurre en las penitenciarías estatales). Los objetivos de las penitenciarías federales son de dos tipos: por un lado garantizar un mayor aislamiento de los jefes del crimen organizado y por otro desahogar la tensión en las prisiones estatales. (Fuente: DEPEN).
- 4 Entre las competencias del DEPEN, definidas por los artículos 71 y 72 de la Ley de Ejecuciones Penales (Ley 7.210/84), están las de planificar y coordinar la política peni-

nitenciario en los Estados y transferir los recursos económicos. En el ámbito de los Estados dicho sistema normalmente es responsabilidad de las Secretarías de Justicia, con competencia para controlar y mantener en funcionamiento las cárceles estatales, respetando, lógicamente, la política penitenciaria nacional.

En número de reclusos el sistema carcelario brasileño es el cuarto del mundo. De acuerdo con informe del DEPEN, de diciembre del 2007, la estimación es de 422.590 presos en la cárceles brasileñas,⁵ 422.373 de los cuales se encuentran en los sistemas carcelarios de los Estados. Sin embargo, este número podría ser mucho mayor, en el caso de que se cumpliera los más de 500 mil mandatos de prisión expedidos en todo el país.

Del total de reclusos, el 13,26% están detenidos en comisarías de policía y los demás (86,74%) en los establecimientos penales; de estos el 30,2% son presos provisionales,⁶ el 37,21% cumple pena en régimen cerrado, el 13,89% lo cumple en el régimen semiabierto, el 4,53% en el régimen abierto, y el 0,9% están presos en medida de seguridad, sea bajo forma de internamiento, sea bajo forma de tratamiento.

El perfil de los detenidos en el país es más o menos homogéneo: la mayoría está formada por jóvenes, pobres, negros o pardos y sin estudios. El 75,47% de los detenidos tiene entre 18 y 34 años;⁷ el 58,07% son negros o pardos;⁸ y el 62,76% son analfabetos, están apenas alfabetizados o no concluyeron la enseñanza fundamental.⁹

tenciaria nacional; fiscalizar la fiel ejecución penal en todo territorio nacional y fiscalizar periódicamente las prisiones y servicios penales.

5 En la actualidad el país posee la proporción de 227,23 presos por cada 100 mil habitantes. Por otro lado, de acuerdo con datos del Consejo Nacional de Justicia el número de personas que cumplen condenas fuera de las cárceles (llamadas medidas alternativas), es superior al número de personas encarceladas en el país.

6 Los que todavía aguardan juicio.

7 El cálculo ha sido contabilizado a partir de un total de 348.133 presos.

8 El cálculo ha sido realizado a partir de un total de 344.104 presos. Negro y pardo son dos de las opciones existentes en el formulario del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística para el censo poblacional del país respecto al color de la piel. El pardo es identificado como el color entre el blanco y el negro.

9 El cálculo ha sido realizado a partir de un total de 364.660 presos.

En relación al tiempo de las condenas, casi el 75% de los detenidos cumple penas de entre 4 a 15 años de prisión. De acuerdo con el DEPEN entre los delitos de mayor incidencia por los cuales los presos han sido condenados están el homicidio, el robo y el tráfico de drogas.

Respecto al número de plazas disponibles en el sistema, su total suma la cifra de 275.194 (el 9,33% en las comisarías y el 90,67% en las cárceles).¹⁰ Según los datos del DEPEN hay un déficit de 147.396 plazas. Además, de acuerdo con un estudio de la misma institución, la tasa media de crecimiento anual de la población carcelaria brasileña es de aproximadamente 8,91%. A la vez, el coste medio de la producción de una plaza en el régimen cerrado es de cerca de US \$ 12.500, lo que genera las dificultades en estancar el déficit existente. Por otro lado, la media mensual de gastos por cada detenido en Brasil es de US \$ 670. Muy por encima de la media latinoamericana.¹¹

Otro problema que agrava esta situación es la condición de las cárceles, que es de las peores. Los edificios, la mayoría deteriorados, no presentan las instalaciones adecuadas al alojamiento de los presos, habiendo no sólo problemas de espacio físico sino también de higiene, infraestructura, etc.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL Y DERECHOS DE LOS RECLUSOS

La legislación que establece las normas para el trato de los reclusos y garantiza sus derechos es amplia.

En el ámbito de las Naciones Unidas se destacan la Declaración Universal de 1948, que prohíbe la tortura, garantiza la igualdad ante la ley, prohíbe la prisión arbitraria, garantiza el derecho a un juicio justo y ase-

10 En el régimen cerrado las cárceles están divididas entre presidios para los presos provisionales y penitenciarias para los presos condenados.

11 Por ejemplo, el gasto en Costa Rica es de US \$ 299, en Argentina es de US \$ 284, en México es de US \$ 278.

gura la presunción de la inocencia;¹² el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que además de lo citado anteriormente garantiza el trato humano y el respeto a la dignidad, prevé la separación entre los presos, establece como finalidad de la prisión la rehabilitación de las personas y define las garantías mínimas para las personas acusadas de un crimen (como el derecho a la asistencia jurídica);¹³ y la Convención contra la Tortura.

Al mismo tiempo, están los documentos específicos sobre la cuestión: las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos; y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Estos, además de contemplar los derechos previstos en otros documentos, hacen hincapié en el trato humano y en el respeto a la dignidad de los reclusos. También establecen los parámetros que deben cumplirse en las cárceles para garantizar el trato humano: separación entre los reclusos; existencia de celdas individuales; ambiente que satisfaga las exigencias de la higiene; buena iluminación; instalaciones sanitarias adecuadas; instalaciones de baño y de ducha adecuadas; cama y ropa de cama; alimentación de buena calidad; servicios médicos; asistencia jurídica; prohibición de penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante; información y derecho de queja de los reclusos; contacto con el mundo exterior; instrucción; entre otros. Respecto al Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cabe destacar el principio 2, que sintetiza lo que debe ser dicha conducta: “en el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”.

En la esfera de la Organización de los Estados Americanos se subrayan la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a la integridad física, prohíbe la tortura, prohíbe la prisión arbi-

12 Art. 5, 7, 9, 10 y 11.

13 Art. 7, 9, 10 y 14.

traria, establece la separación entre los reclusos, prevé como finalidad de la prisión la rehabilitación de las personas y define las garantías judiciales;¹⁴ la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y las Resoluciones AG/RES 1816, AG/RES 1897, AG/RES 1927, AG/RES 2037, AG/RES 2125, del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, en el área del estudio sobre los derechos y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión. Entre otras cuestiones, estas Resoluciones han instado a los Estados Miembros a que

[c]umplan, en cualquier circunstancia, todas las obligaciones internacionales aplicables de respetar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, incluyendo los derechos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como aquellos establecidos en todos los otros instrumentos de derechos humanos de los cuales son parte.

En el Brasil varios documentos legales establecen igualmente los derechos de los reclusos. La Constitución Federal de 1988, que posee como fundamento el valor de la dignidad humana, en su art. 5 prohíbe la tortura; define las garantías judiciales; prohíbe penas de carácter perpetuo, de trabajos forzosos, de destierro y penas crueles; prevé la separación de los reclusos (de acuerdo con la naturaleza del crimen, de la edad y del sexo); asegura el respeto a la integridad física y moral; asegura la presunción de la inocencia, etc.

A su vez, la Ley de Ejecuciones Penales, de 1984, asegura a los reclusos todos los derechos no vedados por la sentencia o por la ley; define la asistencia material, jurídica, educacional, social, religiosa y a la salud como deber del Estado; prevé el alojamiento en celda individual (con dormitorio, lavabo y ducha); prohíbe que las sanciones pongan en peligro la integridad física y moral; y establece entre los derechos del preso: alimentación suficiente y vestuario, atribución de trabajo y su remuneración, Seguridad Social, ejercicio de las actividades profesionales, intelectuales, artísticas y deportivas anteriores, desde que compatibles con la ejecución de la pena, asistencia material, a la salud, jurídica, educacional, social y religiosa, entrevista personal y reservada con el abogado, visitas en días deter-

14 Art. 5, 7 y 8.

minados, igualdad de trato, contacto con el mundo exterior, y atestado de pena a cumplir, emitido anualmente.¹⁵

El Programa Nacional de Derechos Humanos, instituido por el Decreto No. 4.229, de 2002,¹⁶ también dedica un apartado a la cuestión carcelaria, estableciendo acciones como el apoyo a programas de emergencia para corregir las condiciones inadecuadas de las cárceles existentes y para la construcción de nuevas; el desarrollo de programas de atención integral a la salud de los reclusos; la promoción de programas educativos, culturales, de entrenamiento profesional y de apoyo al trabajo del preso; el apoyo a programas que tengan por objetivo la reintegración social del recluso que salió del sistema carcelario y la reducción de las tasas de reincidencia penitenciaria.

Finalmente, están las Reglas mínimas para el trato a los presos en Brasil,¹⁷ que entre otras cuestiones, asegura el respeto a su individualidad, integridad física y dignidad personal; garantiza el suministro de agua potable y alimentación a los presos; prevé la separación entre los reclusos; establece que el alojamiento debe ser individual (con cama individual y condiciones básicas de limpieza y comodidad); define que los locales destinados a los presos deberán satisfacer las exigencias de higiene, de acuerdo con el clima, particularmente respecto a la superficie mínima, volumen del aire, calefacción y ventilación; define que los mismos deberán poseer instalaciones sanitarias adecuadas, para que el preso pueda satisfacer sus necesidades naturales de forma higiénica y decente, preservando su privacidad; asegura la asistencia a la salud y asistencia sanitaria, la asistencia educacional, la asistencia jurídica, el derecho de queja, el derecho a la comunicación con el mundo exterior; y prohíbe, como sanciones disciplinarias, los castigos corporales, la clausura en celda oscura, las sanciones colectivas, así como toda punición cruel, inhumana, degradante y cualquier forma de tortura.¹⁸

15 Art. 3, 10, 11, 12, 41, 45 y 88.

16 El primer Programa Nacional de Derechos Humanos del país data del año 1996, pero al ser revisado, ha sido otra vez instituido en 2002.

17 La Resolución No. 14 de 1994, del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria.

18 Art. 3, 4, 7, 8, 9, 10, 13, 15-20, 24, 31, 32, 33-42 y 44.

Sin embargo, a pesar de que el Brasil ha ratificado los principales instrumentos de derechos humanos, de que su Constitución establece que el país se rige en sus relaciones internacionales por la supremacía de los derechos humanos, reconociendo la interacción entre la normativa interna y los tratados internacionales de derechos humanos, y de que posee legislación interna que asegura el derecho de los reclusos, la realidad de las cárceles brasileñas, como se verá en los apartados siguientes, revela el total incumplimiento de toda la legislación citada.

EL CONTINUUM DE LAS VIOLACIONES: DATOS DE LOS INFORMES A PARTIR DEL 2000

Pese a la legislación existente, las vulneraciones de los derechos humanos de los reclusos siguen ocurriendo sistemáticamente. Esta situación no es nueva, pero se agrava en las cárceles —la población carcelaria ha crecido un 85% entre mediados de los 90 y el inicio de los 2000— y por consecuencia se recrudece la práctica de las violaciones. Informes producidos en este período por comisiones de derechos humanos o por organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos nacionales e internacionales indican la persistencia de estas violaciones en el país.

El año 2000 la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados organizó un informe sobre la situación de las cárceles. Dicho informe fue el resultado de visitas realizadas a seis Estados, en 17 presidios, penitenciarías y comisarías de policía. En la evaluación presente en dicho documento, la Comisión afirma que la situación encontrada en las cárceles visitadas es una afrenta permanente a la dignidad y a otros valores fundamentales para la condición humana. Además, la Comisión pudo constatar que los imperativos definidos en la Ley de Ejecuciones Penales son ignorados en todos los Estados visitados. En palabras del presidente de la Comisión en este período, las cárceles brasileñas están consideradas una “reinvención del infierno”.¹⁹

19 Comisión Nacional de Derechos Humanos y Cámara de Diputados, “II Caravana de Direitos Humanos: uma amostra da realidade prisional brasileira”, Brasília, 2000.

En el mismo año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó un informe sobre la situación de los derechos humanos en el país, que tuvo el objetivo de verificar el cumplimiento de las recomendaciones del informe anterior (de 1997). Entre los problemas más importantes que habían sido identificados en cuanto a derechos humanos y que no fueron solucionados satisfactoriamente se encontraban la situación de las cárceles, la violencia policial y su impunidad y la tortura como método de investigación.²⁰

Un año después, Amnistía Internacional publicó un informe sobre la tortura y los malos tratos en Brasil, en el cual dedicó un apartado a la situación de las cárceles brasileñas. Sobre las condiciones de la detención, Amnistía analiza que el sistema de detención provisional se acerca al colapso por la presión de un número cada vez mayor de reclusos. En las comisarias de policía y centros de detención provisional visitados por Amnistía, se encontraron personas detenidas durante varios meses y a veces años aguardando que sus casos fueran encaminados a los tribunales. En esta situación, las condiciones suelen ser descritas como inhumanas. Respecto al sistema carcelario para detenidos condenados, Amnistía subraya en el informe la superpoblación extremada: los detenidos se encuentran hacinados en celdas oscuras y sin ventilación, expuestos a enfermedades graves como sida y tuberculosis para las cuales reciben poco o ningún tratamiento. Igualmente resalta la regularidad de las denuncias de palizas generalizadas. La corrupción de los agentes penitenciarios ha sido otro de los problemas apuntados en dicho informe.²¹

El 2001 también fue el año en que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) divulgó dos de sus informes sobre el tema de la tortura en Brasil –uno del Relator Especial, otro del Comité contra la Tortura. En su informe, el Relator Especial destacó las condiciones inhumanas de las cár-

20 Específicamente sobre los problemas en el sistema carcelario el informe destaca la superpoblación, las condiciones de higiene y salud, la insuficiente alimentación, la falta de ropa y camas, las dificultades para la asistencia jurídica, el no cumplimiento de la separación entre los reclusos, la aplicación de sanciones disciplinarias contrarias a la legislación en vigor, etc.

21 Amnistía Internacional, “Tortura e maus-tratos no Brasil: desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal”, octubre de 2001, en *Amnistía Internacional*, <http://www.amnesty.org>.

celes brasileñas, además de haber concluido que “la tortura en Brasil es sistemática y generalizada”²² y haber constatado que ésta es una práctica aplicada habitualmente por policías, agentes penitenciarios, monitores de centros de detención de adolescentes y otros agentes estatales en todas las fases de la detención.²³ En el mismo sentido apunta el informe del Comité al señalar la superpoblación, la ausencia de comodidad y la falta de higiene en las cárceles, la falta de servicios básicos y de asistencia médica adecuada, así como los malos tratos y el tratamiento discriminatorio que reciben los reclusos.²⁴

En 2003, el informe de la organización no gubernamental brasileña Justicia Global califica las cárceles en el país como espacios de castigo, exclusión y consolidación de la pena de muerte social, destacando que se violan sistemáticamente todas las normas internacionales, la Ley de Ejecuciones Penales y la propia Constitución. Igualmente estima que en este ambiente, donde la barbarie es la ley y el día a día un mosaico de variados tipos de violaciones, no todas poseen el mismo grado de visibilidad y muchas son vistas como naturales. Así, concluye la ONG, presos y funcionarios de las cárceles se habitúan a las condiciones absolutamente inhumanas.²⁵

Otro informe que analizó la situación de los derechos humanos en Brasil entre el 2002 y el 2005 tampoco encontró una realidad distinta a la ya presentada. En este período la Comisión Teotônio Vilela y el Núcleo de Estudios de la Violencia de la Universidad de Sao Paulo hicieron una radiografía del sistema carcelario, llegando a la conclusión de que las rebeliones, fugas, torturas y ejecuciones son evidencias de la mala gestión del

22 Es importante recordar que un año antes el Gobierno brasileño había entregado, con diez años de retraso, al CAT, el primer informe sobre el cumplimiento de la Convención y que en este documento, aunque admitiera la existencia de la tortura, apenas consideraba “significativa” su práctica; evaluación, por cierto, muy distinta en grado respecto a la del Relator Especial.

23 Organización de las Naciones Unidas, “Relatório do Relator Especial sobre a Tortura das Nações Unidas”, 11 de abril de 2001.

24 Comité Contra la Tortura y Organización de las Naciones Unidas, “Conclusões e recomendações do Comitê Anti-Tortura ao Brasil”, abril-mayo de 2001.

25 Centro de Justicia Global, “Relatório Direitos Humanos no Brasil”, 2003.

sistema y de la ausencia de respeto a los derechos humanos en las cárceles. El informe aun destaca el control de las cárceles por parte de grupos criminales, la corrupción, la falta de asistencia jurídica y la precariedad de la asistencia médica como graves problemas inherentes al sistema carcelario brasileño.²⁶

Por último, el informe 2008 de Amnistía Internacional señala que el sistema de justicia penal brasileño perpetró un amplio abanico de violaciones de derechos humanos contra las personas recluidas en los centros penitenciarios y en los correccionales de menores y no pidió cuentas a los responsables de estos abusos. Así mismo, dicho informe valora que el hacinamiento extremo, las deficientes condiciones higiénicas, la violencia entre bandas y los disturbios siguieron minando el sistema carcelario, donde la tortura y los malos tratos son un fenómeno corriente.

Así, los datos de los informes citados además de indicar la situación de las cárceles brasileñas, sirven para demostrar el *continuum* de las violaciones a los derechos humanos en su interior. Lo que significa decir que, aunque no sea un problema nuevo, éste permanece y se recrudece bajo la indiferencia de la sociedad y de la connivencia del Estado, revelando no sólo la ausencia de una política carcelaria sino también el incumplimiento de los tratados internacionales y de las leyes brasileñas que garantizan el derecho de los reclusos.

HACIENDO BALANCE:

EL TRABAJO DE LA COMISIÓN PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN

Con la finalidad de investigar la realidad del sistema carcelario brasileño, con énfasis en cuestiones como la superpoblación, los costes sociales y económicos de las cárceles, la permanencia en su interior de presos que ya han cumplido sus condenas, la violencia, la corrupción y el crimen

26 Comisión Teotonio Vilela de Derechos Humanos y Núcleo de Estudios de Violencia-USP, “Terceiro Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil, 2002-2005”, 2005.

organizado en estos establecimientos penales, y a la vez, buscar soluciones para el efectivo cumplimiento de la Ley de Ejecuciones Penales, fue instituida en el Congreso de Diputados, en 2007, la Comisión Parlamentaria de Investigación sobre el Sistema Carcelario Brasileño (CPI), que finalizó sus trabajos en 2008.

En los ocho meses de actividades de la CPI se realizaron audiencias con autoridades federales y de los Estados (incluidas las de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial), especialistas, investigadores, periodistas, policías, representantes de la sociedad civil y de los agentes penitenciarios. Además se desarrollaron visitas a cárceles en 18 Estados, donde igualmente se realizaron audiencias públicas con las autoridades y la sociedad civil.

Una de las primeras cuestiones observadas por los miembros de la CPI fue la ausencia de personas ricas en las cárceles.²⁷ Por otro lado, se encontraron decenas de presos “pudriéndose en establecimientos penales inhumanos y violentos” por crímenes como el hurto de leche o piezas de ropa. La CPI igualmente observó la existencia de miles de presos provisionales que hace años aguardan juicio. Lo que demuestra la desigualdad socioeconómica existente en las cárceles y el trato desigual ante la ley.

Otro de los problemas verificados es la corrupción, en la que están involucrados directores de las cárceles, agentes penitenciarios, policías, abogados, etc. La corrupción mueve un mercado de drogas, celulares, prostitución y todo por lo que se pueda pagar. De acuerdo con la CPI algunas de las denuncias son averiguadas, pero la mayoría es ignorada por las autoridades competentes de investigarlas. La existencia de un Estado paralelo en el interior de las cárceles, comandado por el crimen organizado, igualmente ha sido identificada por la CPI.

27 Estudio publicado en marzo de 2008 por la revista brasileña *Época*, reveló que entre 2003 y 2006 fueron detenidas 3.712 personas entre jueces, fiscales, abogados, comisarios de policía, políticos, empresarios y funcionarios públicos acusados por desvío de recursos públicos, por tráfico de drogas, por contrabando y por crímenes ambientales, pero la mayoría fue puesta en libertad pocas horas o pocos días después de la prisión. De los 3.712 detenidos sólo 432 han sido condenados y apenas 265 han cumplido la condena realmente. El perjuicio para los gobiernos federales, de los Estados y de los municipios por estos delitos está estimado en 18 billones de reales.

Respecto a las violaciones más específicas a los derechos de los reclusos están: la falta de separación entre ellos, la falta de asistencia material, la superpoblación, los problemas en los alojamientos de los presos, la falta de higiene y vestuario, los problemas en el suministro de luz y de sol, los problemas con la alimentación, los problemas con la asistencia a la salud, la asistencia jurídica y la asistencia educacional, la ausencia de trabajo, la tortura y los malos tratos, entre otros.

De forma general, la CPI verificó que la mayoría de las cárceles no ofrecen las condiciones mínimas para que los presos vivan adecuadamente. La situación encontrada es de “enfrentamiento con la legislación nacional e internacional, de agresión a los derechos humanos y de completa barbarie.” De acuerdo con el informe de la CPI “los presos son tratados como basura humana”.²⁸

En el mismo sentido se constató que la mayoría de las cárceles visitadas necesita amplia reforma para permitir el adecuado alojamiento de los presos y que la superpoblación es un grave problema.

El sistema de clasificación de los presos prácticamente no existe y el Estado no consigue separar a los presos conforme determina la ley.

Las condiciones son aún peores en relación a la higiene y el suministro de agua. Según la CPI, en la mayoría de las cárceles los presos no tienen acceso a agua y cuando la tienen, no es de buena calidad. Las cárceles no poseen lavabos y pilas dentro de las celdas o próximas a ellas. El Estado tampoco garantiza a los presos materiales necesarios a su higiene personal como jabón, dentífrico, cepillo de dientes y toallas. Aún según pudo constatar la CPI, las cárceles son ambientes insalubres, con el desagüe escurriendo por los patios, los restos de comida amontonados, la basura por todos los lados, con la proliferación de roedores e insectos.

En general las celdas son oscuras, casi sin iluminación. Hay celdas que ni siquiera poseen ventanas, de forma que no hay entrada para el sol ni circulación del aire. La CPI encontró casos en que hombres y mujeres no habían salido al patio hacía 30, 60 e incluso 120 días. Para los miembros de la CPI “la negación del acceso a recursos naturales como ventila-

28 Comisión Parlamentaria de Investigación y Cámara de Diputados, “Relatório final sobre o sistema carcerário”, 2008, p. 72.

ción y sol, es la revelación más cruel del trato dispensado a los presos por los gestores de las cárceles”.²⁹

En casi todas las cárceles visitadas los presos han reclamado de la calidad de la comida. Las denuncias son de pelos, cucarachas y objetos raros mezclados con la comida, así como comida ácida y podrida. Sin embargo, la poca cantidad y la mala calidad de los alimentos servidos a los presos no coinciden con los precios pagados por los contribuyentes para comprarla, como verificó la CPI. A la vez ha sido identificada la existencia de un mercado paralelo de alimentos dentro de algunas cárceles.

La falta de medicamentos y asistencia médica ha sido una constante en las diligencias realizadas por la CPI. Se comprobó que prácticamente no son suministrados a los reclusos medicamentos y que las mismas medicinas son utilizadas en todos los tratamientos, para las más distintas enfermedades. También se constató que no se ofrece asistencia odontológica y cuando ésta es ofrecida, básicamente es para la extracción de los dientes. Así, la cantidad de presos sin dientes o con los dientes estropeados es grande.

Los problemas jurídicos están entre los más graves considerados por los miembros de la CPI. La falta y la deficiencia de la asistencia jurídica tienen inicio desde el momento de la prisión. En sus diligencias la CPI recibió centenas de reclamaciones sobre la deficiencia en la asistencia jurídica, sobre la ausencia de defensores públicos y sobre el desconocimiento sobre quiénes serían sus abogados. De acuerdo con los datos de las diligencias, los jueces de ejecución penal, con raras excepciones, no realizan inspecciones en las cárceles como determina la ley. Los fiscales tampoco realizan visitas, igualmente determinadas por ley, y la defensoría pública no dispone de estructura material ni humana para hacer el seguimiento de la ejecución penal. El resultado, según la CPI, son miles de presos provisionales sin juicio, y de presos sentenciados que ya cumplieron sus condenas o poseen el derecho a la progresión de la pena para el régimen semiabierto, pero que siguen trancados en las cárceles³⁰. De esto resultan también otros tantos problemas como la superpoblación, los motines y rebeliones, las muertes y las situaciones de injusticia.

29 *Ibid.*, p. 245.

30 El director del DEPEN afirmó a la CPI que el 30% de los presos deberían estar fuera de las cárceles, lo que no ocurre por la falta de asistencia jurídica.

Sumándose a esta realidad, la situación educacional dentro del sistema carcelario está considerada como muy grave en el informe de la CPI. La media nacional de presos que se encuentran estudiando es de sólo el 13,23%. Aliado a este hecho, el nivel de instrucción de la población carcelaria es bajo. Aunque los espacios de bibliotecas sean obligatorios en las cárceles, éstos sólo se encuentran en el 30% de estos establecimientos. Así mismo, la CPI verificó la falta de espacio físico destinado a las actividades educacionales, falta de material pedagógico, profesionales mal pagados y sin estímulo en las pocas escuelas existentes y una gran voluntad de los presos en estudiar.

Sobre el tema del acceso al trabajo, datos del DEPEN dan cuenta de que el 82,7% de los presos no trabajan. Además, menos del 18% que ejercen algún trabajo lo hacen en actividades que tienen poco o ningún espacio en el mercado consumidor. En la mayor parte de los establecimientos penales visitados por la CPI, los pocos presos que trabajan ejercen actividades artesanales sin expresión en el mercado laboral y en servicios internos de las cárceles sin recibir ninguna remuneración.

Por otro lado, la CPI considera el sistema carcelario como un campo de torturas psicológicas y físicas: celdas superpobladas; falta de espacio físico; inexistencia de agua, luz, material higiénico, acceso al sol; basura, desagüe, ratas, cucarachas mezclándose con los presos; y presos enfermos sin atención médica. En todas las cárceles visitadas la CPI recibió denuncias de torturas y malos tratos.

Por fin, la CPI dedicó en su informe un apartado específico a la situación de las mujeres en las cárceles. Ellas representan el 6,12% de la población carcelaria. De acuerdo con los datos del DEPEN en los últimos cuatro años hubo un incremento del 37,47% de la población carcelaria femenina, lo que representa una tasa anual de crecimiento del 11,19%, aproximadamente. Este incremento es mayor que el de la población masculina. El déficit de plazas para la población carcelaria femenina en octubre del 2007 era del 47,67%, también superior al déficit de la masculina.

El perfil de las mujeres presas retrata la situación de vulnerabilidad y exclusión social. La mayor parte tiene entre 20 y 35 años, es responsable de su familia, posee una media de más de dos hijos menores, posee un nivel de escolaridad bajo y su conducta delictiva se caracteriza por delitos de menor gravedad. En las cárceles, sólo el 25% de las presas tiene acceso a la

educación y sólo el 40% desarrolla actividades laborales (en el área de limpieza o de trabajos manuales de poco retorno económico).

Al contrario que los hombres, las mujeres casi no reciben visitas sociales (apenas el 37,9% de ellas), sufriendo además la soledad en la cárcel. La CPI constató que las cárceles femeninas, en casi su totalidad, no ofrecen locales adecuados para las visitas íntimas, no habiendo privacidad ni estímulos a los encuentros afectivos.

En todo el país existen 508 cárceles con mujeres, de las cuales 58 son exclusivamente femeninas y 450 son mixtas. En las cárceles mixtas los pabellones y las celdas están adaptadas, pero los cambios no son significativos para contemplar las necesidades de las mujeres, lo que, según evalúa la CPI, revela que las políticas de ejecución penal ignoran la cuestión de género. Del conjunto de los establecimientos sólo el 27,45% poseen estructura específica para mujeres embarazadas, sólo el 19,61% cuentan con sala de cunas y sólo el 16,13% poseen guarderías. Sin embargo la CPI constató la existencia de bebés en la mayoría de las cárceles, muchos viviendo en condiciones inhumanas.

La situación de las cárceles brasileñas, encontrada y descrita en su informe por los miembros de la CPI, una vez más configura el *continuum* de las violaciones a los derechos de los reclusos y ratifica el total incumplimiento de toda la legislación de protección a los derechos humanos y en materia carcelaria. Una situación no sólo ilegal sino incompatible con el régimen democrático y con los derechos fundamentales de todas las personas. Además de injustificable bajo todos los puntos de vista, es incomprensible que el Estado brasileño no reaccione ante toda la barbarie que asola sus cárceles, de la cual, importante que se subraye, es su principal responsable.

CONCLUSIONES

Brasil es un país de contrastes. Ha evolucionado en aspectos políticos, ha alcanzado cierta estabilidad económica, pero sigue con una estructura social que mantiene los trazos del colonialismo, de la esclavitud, del autoritarismo y que alimenta una cultura del privilegio, de la discrimina-

ción, del prejuicio y de la exclusión. La realidad sociocultural que todavía rige el país permite la existencia de todos estos elementos que, ni la última transición política ni el lento proceso de consolidación de la democracia, aún en curso, han conseguido minimizar.

En este contexto la afirmación de una cultura de respeto a los derechos humanos es un reto que los gobiernos civiles postransición han sido incapaces de superar. Las violaciones de tales derechos son denunciadas año tras año por organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales y por organismos internacionales sin que haya cambios significativos en el problema.

Las cárceles son, a su vez, un espacio de exclusión y castigo, donde la barbarie es la ley que orienta los códigos de conducta en su interior.

De forma general en Latinoamérica y en especial en Brasil, los sistemas penales son ineficaces y bastante represivos, poseyendo leyes que no tutelan los derechos humanos. Esta ineficacia y represión son resultado, según Zaffaroni,³¹ de defectos prácticos del sistema penal compuestos por violencia, sectorización, burocratización y corrupción.

Además son sistemas que poseen una lógica y una actuación basada en el perfil del cliente que la solicita, es decir, hay varias justicias distintas³² que pueden ser aplicadas dependiendo de la clase social, lo que en última instancia demuestra la existencia de la discriminación por clases sociales en el acceso a la justicia. En los últimos años, según Zaffaroni, en lugar de prevenir las conductas delictivas, los sistemas penales se han transformado en condicionantes de dichas conductas, criminalizando a ciertas personas por su clase social.

Seguramente este *continuum* de violaciones en Brasil encuentra respaldo en la connivencia gubernamental y en la indiferencia social. Ésta úl-

31 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Primer informe*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 52.

32 Sobre Brasil, Kant de Lima, afirma que “no hay forma oficial y legítima que se considere aplicable universalmente en la administración de conflictos.” Para él “nuestra estructura judicial continúa compartimentada, portadora de varias justicias, todas incapaces de universalizarse, porque funcionan legítima y oficialmente con distintos principios”. Roberto Kant de Lima, “A administração dos conflitos no Brasil: a lógica da punição”, en Gilberto Velho y Marcos Alvito, *Cidadania e violência*, Río de Janeiro, UFRJ / FGV, 1996, p. 168-176.

tima acaba por legitimar las acciones de violencia del Estado y ocurre por razones diversas, relacionadas con la violencia criminal, con el mantenimiento del poder y abuso de éste, así con la ausencia de ciudadanía y movilización social.

Este comportamiento social respecto a la violencia de las fuerzas de orden, incluida la violencia en las cárceles, pudo ser identificado a través de investigaciones en el área de las ciencias sociales y de las ciencias políticas, que desde los 90 abordaron tanto el perfil de los sectores favorables, como el tipo de apoyo dado a esta práctica y sus motivaciones.³³

Dichos estudios indican cómo la exposición a la criminalidad violenta o el temor a ser su víctima ejercen algún tipo de influencia a la hora de presentar una postura tolerante ante la violencia del Estado contra criminales o sospechosos de crímenes. En este sentido aparecen dos procesos en curso en la sociedad que permiten la existencia de un imaginario social que tolera las violaciones de derechos humanos: la exclusión moral y el concepto de cuerpo “incircunscrito.”³⁴

La exclusión moral³⁵ según Cardia, es el proceso por el cual cabe la creencia de que un determinado grupo de personas no pertenece al mun-

33 Ver Nancy Cárdua, “Percepção dos Direitos Humanos: uma ausência de cidadania e a exclusão moral”, en Mary Spink, *A cidadania em construção*, Sao Paulo, Cortez, 1994, p. 38-39; Nancy Cárdua, “Direitos Humanos e Exclusão Moral”, en Núcleo de Estudos da Violência-Universidade de São Paulo, *Os direitos humanos no Brasil*, Sao Paulo, Universidade de São Paulo, 1995; y Nancy Cárdua, “Exposição à violência: seus efeitos sobre valores e crenças em relação a violência, polícia e direitos humanos”, en *Lusotopie*, París, Karthala, 2003.

34 El significado literal de la palabra “incircunscrito” es “sin límites”. Sin embargo, por la ausencia de idéntica palabra en castellano y por representar un concepto/expresión creado por Caldeira para designar la idea de que el cuerpo en la sociedad brasileña es visto como algo manipulable, donde no hay límites para dicha manipulación, se ha considerado más adecuado mantener la palabra en su idioma original. Teresa P. do Rio Caldeira, *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*, Sao Paulo, EDUSP, 2000.

35 De acuerdo con la autora, “la manifestación del potencial para la exclusión moral dependería de la presencia de una serie de factores sociales y estructurales: de la naturaleza de los mitos predominantes, de la naturaleza de las relaciones entre grupos, de las creencias que arbitran estas relaciones, además de factores tales como el contexto económico, político, la naturaleza de las instituciones sociales, el papel de la violencia

do en el que se aplican reglas, valores y consideraciones de justicia. Esto establece una diferenciación entre las personas en el acceso a los derechos y a la justicia y acaba por posibilitar la existencia de dos categorías de personas ante las violaciones a los derechos humanos.

Ya el concepto de cuerpo “incircunscrito” permite presentar la tesis de que la aceptación del cuerpo como el lugar adecuado para el castigo y la aceptación del uso del dolor como práctica disciplinaria están relacionadas con la deslegitimación de los derechos civiles en el país. Caldeira sostiene con esta idea que “el cuerpo es concebido como un *locus* de castigo, justicia y ejemplo en Brasil”, siendo comprendido “por la mayoría como el lugar apropiado para que la autoridad se afirme a través del dolor”.³⁶

Por afectar al sector de la población excluido socialmente, que no posee los instrumentos necesarios (acceso al poder, acceso a la justicia) ni las condiciones para protegerse de las violaciones a sus derechos (ejercicio de ciudadanía, conocimiento de las leyes), dichas violaciones persisten en un país que a pesar de haber ratificado los principales tratados de protección y promoción de los derechos humanos, no es capaz de realizarse como una nación con niveles satisfactorios de civilidad.

Quizás por el hecho de que estas violaciones tengan entre sus víctimas preferentes a los criminales y sospechosos, negros y pobres, dicha situación es vista como un tema de menor importancia para la mayor parte de la sociedad brasileña. Lo que es bastante preocupante, puesto que sólo la movilización social, que por ahora es nula respecto a este tema, podría sacar al Estado de su inercia habitual.

Por ser desolador este panorama debe servir de alerta. La situación de violación a los derechos humanos, especialmente en las cárceles, no puede seguir reproduciéndose al margen de la ley y de los tratados internacionales de los cuales el país forma parte. Por ello es fundamental adoptar medidas efectivas (prevención, control y sanción) para empezar a in-

dentro de la sociedad y la reacción de los grupos dominantes y grupos externos”. Nancy Córdia, “O medo da polícia e a grave violação dos direitos humanos”, en *Tempo Social-revista de sociologia da USP*, vol. 9, No. 1, mayo, Sao Paulo, 1997, p. 20-21 y 28.

36 Teresa P. do Rio Caldeira, *op. cit.*, p. 369-370.

vertir el problema y además desarrollar políticas de seguridad y políticas criminales basadas en los principios de la Constitución y de los documentos internacionales de derechos humanos.

Igualmente es imprescindible socializar la creencia de que son los derechos humanos los que nos proporcionan la afirmación de la dignidad humana. Ésta debe ser la referencia primordial para avanzar en la comprensión de que el respeto a los derechos humanos es esencial a la democracia y al Estado de Derecho y que éstos son ante cualquier situación un derecho de todos y no sólo de unos pocos, como a menudo se da por supuesto en Brasil.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*. Madrid, Sistema, 1991.
- Caldeira, Teresa P. do Rio, *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*, Sao Paulo, EDUSP, 2000.
- Cardia, Nancy, “Percepção dos direitos humanos: uma ausência de cidadania e a exclusão moral”, en Mary Jane Spink, *A cidadania em construção*, Sao Paulo, Cortez, 1994, p. 38-39.
- , “Direitos humanos e exclusão moral”, en Núcleo de Estudos da Violência y USP, *Os direitos humanos no Brasil*, Sao Paulo, Universidade de São Paulo, 1995.
- , “O medo da polícia e a grave violação dos direitos humanos”, en *Tempo Social-Revista de Sociologia da USP*, vol. 9, No. 1, mayo, Sao Paulo, 1997.
- , “Exposição à violência: seus efeitos sobre valores e crenças em relação a violência, polícia e direitos humanos”, en *Lusotopie*, París, Karthala, 2003.
- Cerqueira, Carlos, y João Ricardo Dornelles, *A polícia e os direitos humanos*, Río de Janeiro, Freitas Bastos, 1998.
- Foucault, Michel, *Vigiar e punir. História da violência nas prisões*, Petrópolis, Vozes, 1996.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Primer Informe)*, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- , *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe Final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- Paixão, Antonio Luiz, *Recuperar ou Punir? Como o Estado trata o criminoso*, Sao Paulo, Cortez, 1987.
- Pinheiro, Paulo Sérgio, y Guilherme de Assis Almeida, *Violência urbana*, Sao Paulo, Publi-folha, 2003.

- Piovesan, Flávia, “A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos”, en Tribunal Superior de Justicia, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, Brasília, Tribunal Superior de Justicia, 2000, p. 87-104.
- Kant de Lima, Roberto, “A administração dos conflitos no Brasil: a lógica da punição”, en Gilberto Velho y Marcos Alvito, *Cidadania e violência*, Rio de Janeiro, UFRJ / FGV, 1996, p. 168-176.
- Tavares, Celma, *Barbarie en la democracia: percepción de la práctica de la tortura en Brasil a la luz del discurso de los derechos humanos-el caso de Pernambuco*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006.

Informes

- Amnistía Internacional, “Tortura e maus-tratos no Brasil: desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal”, octubre de 2001, en Amnistía Internacional, <http://www.amnesty.org>.
- , “El estado de los derechos humanos en el mundo, Informe 2008”.
- Centro de Justicia Global, “Relatório Direitos Humanos no Brasil”, 2003.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos y Cámara de Diputados, “II caravana de direitos humanos: uma amostra da realidade prisional brasileira”, Brasília, 2000.
- Comisión Parlamentaria de Investigación y Cámara de Diputados, “Relatório final sobre o sistema carcerário”, 2008.
- Comisión Teotônio Vilela de Derechos Humanos y Núcleo de Estudios de Violencia-Universidad de São Paulo, “Terceiro Relatório nacional sobre os direitos humanos no Brasil, 2002-2005”, 2005.
- Ministerio de Justicia y DEPEND, “Sistema Nacional de Informação Penitenciária-Dados consolidados de 2007”, 2008.
- Comité Contra la Tortura y Organización de las Naciones Unidas, “Conclusões e recomendações do Comitê Anti-Tortura ao Brasil”, abril-mayo de 2001.
- Organización de las Naciones Unidas, *Relatório do Relator Especial sobre a Tortura das Nações Unidas*, 11 de abril de 2001.
- Organización de Estados Americanos, “Relatório Especial da Comissão Interamericana sobre o Brasil”, 1997.
- , “Relatório Especial da Comissão Interamericana sobre o Brasil”, 2000.

Legislación brasileña

- Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei No. 2.848*, 7 de diciembre de 1940.
- Código de Processo Penal Brasileiro. Decreto-Lei No. 3.689*, 3 de octubre de 1941.
- Lei No. 7.210 (Lei das Execuções Penais)*, 11 de julio de 1984.
- Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*, Brasília, PFDC/FPJ, 2003.

Lei No. 9.455 (Tipifica o crime de tortura), 7 de abril de 1997.

Resolução 14/1994 (Regras mínimas para o tratamento de presos no Brasil), Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria.

Resolução 1/2003 (Aplicação das regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil), Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria..

Organización de las Naciones Unidas, *Regras mínimas para o tratamento de presos*, 1957 y 1977.

—, *Conjunto de princípios para proteção de pessoas sob qualquer forma de detenção ou prisão*, 1988.

—, *Princípios básicos para o tratamento de presos*, 1990.

—, *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 1969.

—, *Convención Contra la Tortura y Otros Tratamientos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 1984.

—, *Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratamientos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 2000.

Organización de Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, 1969.

—, *Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura*, 1985.

—, *Resoluções AG/RES 1816, AG/RES 1897, AG/RES 1927, AG/RES 2037, AG/RES 2125*.

II

CULTURA DE PAZ Y EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

CULTURA DE PAZ Y REFORMAS EDUCATIVAS

Alejandro Jorge Christ

FUNDAMENTOS DE LA CULTURA DE PAZ EN EDUCACIÓN

Después de terminada la Segunda Guerra Mundial, hubo un amplio consenso mundial para prevenir a futuro que las discrepancias entre las naciones se resolvieran de manera violenta. Con este propósito se crean, en 1945, las Naciones Unidas. Desde sus inicios, prevalece la convicción de que la guerra no es algo inevitable sino una construcción social de los seres humanos. La constitución de la UNESCO, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, pone de relieve esta convicción, con la famosa frase “puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz.” Posteriormente, la afirmación de que la guerra es evitable y culturalmente determinada, llegará a ser el eje central del concepto de cultura de paz. Sin embargo, no es hasta 1989 que las Naciones Unidas –en el congreso internacional “La Paz en el Espíritu de los Hombres”, en Yamoussoukro, Costa del Marfil– discuten de forma estructurada la idea de promover una cultura de paz para poder superar la cultura de guerra y violencia.¹

1 Pert Danielsen, *El aporte de la cultura de paz. Un desarrollo histórico de un concepto normativo*, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2005, p. 6 y 12.

En el ámbito de la educación, la cultura de paz estuvo presente –aunque, por lo general, no bajo este nombre– desde inicios del siglo XX en las corrientes pedagógicas pertenecientes a la escuela nueva. Después de la Primera Guerra Mundial, los ideales pacifistas y antiautoritarios de este movimiento, también conocido como escuela activa, se extienden sobre todo en Europa. Autores como Ovidio Decroly, María Montessori y Célestine Freinet se convirtieron en sus máximos exponentes. Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, trajo consigo diversas propuestas para incluir la temática de la paz y los derechos humanos en la currícula escolar. Un documento elemental es la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales, que la UNESCO publica en 1974. En él se señalan los ámbitos de conocimiento y de actuación de una educación que fomente la paz.²

Con el afán de integrar los diversos planteamientos, en 1995 la UNESCO aprueba la Declaración y Plan de Acción Integrado sobre la Educación para la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia.³ El documento visualiza la educación como una herramienta esencial para construir una cultura de paz y no violencia. Como finalidad principal de esta educación se señala el fomento de valores universales y comportamientos que fundamenten una cultura de paz. Para lograr este objetivo, se sugiere reformar –según sea necesario– los sistemas educativos, tanto en el plano pedagógico como en el de la gestión. Se considera de importancia fundamental introducir acciones educativas relativas a la paz, los derechos humanos y la democracia en los programas de estudios. Al mismo tiempo, se pone énfasis en que la educación para la paz no puede limitarse a asignaturas y conocimientos especializados: la educación *entera* debe transmitir una cultura de paz, sin que haya discordancia entre el ambiente institucional y la aplicación de normas democráticas.

Los contenidos de la educación para la paz que se mencionan en el Plan de Acción Integrado son los siguientes:

- 2 José Tuvilla, “Hacia una perspectiva global de la educación para la paz. Derechos humanos, retos para el siglo XXI”, en *Asociación Mundial para la Escuela Instrumento de Paz*, <http://portail-eip.org/espagnol/dosieres/tuvilla4.htm>.
- 3 Ver www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/educacion.htm.

- Los fundamentos éticos, religiosos y filosóficos de los derechos humanos y su expresión en las normas nacionales e internacionales
- Una auténtica educación cívica que comprenda una dimensión internacional
- Las condiciones de la construcción de la paz
- Las diferentes formas de conflictos, sus causas y efectos
- Los fundamentos de la democracia y sus distintos modelos institucionales
- El problema del racismo y sexismo, y todas las demás formas de discriminación y exclusión
- La cultura, el problema del desarrollo y la historia de todos los pueblos
- La función que cumplen las Naciones Unidas y los organismos internacionales

Cuatro años más tarde, en octubre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz,⁴ que presenta la primera definición internacionalmente consensuada de cultura de paz. En resumen, se conceptualiza a ésta, como un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en: 1) el respeto a la vida y el arreglo pacífico de los conflictos; 2) el respeto y la promoción de los derechos humanos; 3) el desarrollo sostenible y la protección del ambiente; 4) la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres; 5) los principios de justicia, tolerancia, solidaridad, entre otros, y, 6) la libre circulación de información y conocimientos.

En la Declaración se constata, además, que “la educación es uno de los medios fundamentales para edificar una cultura de paz”. Mediante el Programa de Acción se pasa de este postulado a hechos concretos promoviendo la revisión de los planes de estudio, incluidos los libros de texto, teniendo en cuenta el Plan de Acción Integrado de 1995. Para generar una mayor sensibilidad mundial hacia el tema, se declara la Década para una Cultura de Paz y No Violencia para la Niñez del Mundo (2001-2010).

4 Ver www3.unesco.org/iycp/kits/sp_res243.pdf.

En este contexto, los ministerios de educación en todos los continentes empiezan a realizar planes y programas a favor de una cultura de paz, y actualmente muchas de las reformas educativas vigentes contienen elementos de la educación para la paz, los derechos humanos, la democracia y la tolerancia. Esta tendencia, sin embargo, también obedece a la constatación de que el clima escolar está cada vez más impregnado por violencias de diferente índole que afectan las relaciones interpersonales en la comunidad escolar y obstruyen el proceso de enseñanza-aprendizaje.

ELEMENTOS DE LA EDUCACIÓN PARA UNA CULTURA DE PAZ

Las iniciativas educativas que persiguen la construcción de una cultura de paz tienen diferentes enfoques y ponen énfasis en diferentes aspectos. En una sistematización de más de 400 documentos especializados y materiales didácticos realizada por el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ) del Ecuador se cristalizaron áreas y subáreas, que convergen en la educación para una cultura de paz (ver cuadro en la siguiente página).

Las innovaciones pedagógicas se realizan a diferentes niveles del currículum escolar, en forma de micro, meso y macroreformas. Muchas veces, se combinan varios de los enfoques arriba enunciados, lo que es muy válido, ya que cada estrategia educativa tiene que adaptarse a las realidades específicas del lugar, es decir, al contexto cultural, social y geográfico. Generalmente, la integración de los nuevos contenidos en el currículum se efectiviza mediante su transversalización solicitando que todo el personal docente los considere en sus respectivas asignaturas. Muy raras veces se institucionaliza una nueva asignatura.

EJEMPLOS DE REFORMAS EDUCATIVAS CON UN ENFOQUE DE CULTURA DE PAZ

A continuación se describen reformas educativas en cuatro países hispanohablantes que, de una u otra manera, pretenden fomentar una

Área	Subárea
La paz como tema educativo	<ul style="list-style-type: none"> - educación sobre la paz - educación antimilitarista - educación para la no violencia.
Educación para los derechos humanos	<ul style="list-style-type: none"> - derechos humanos en general - derechos de los niños y de las niñas - derechos de las mujeres - derecho a la orientación sexual - derecho a la no discriminación - derecho a la paz
Educación en valores	<p>Por ejemplo, autoestima, justicia, respeto, solidaridad, democracia, paz.</p>
Educación para la convivencia	<ul style="list-style-type: none"> - la convivencia en general - la convivencia en la escuela - maltrato entre estudiantes - resolución no violenta de conflictos.
Educación para la tolerancia y solidaridad	<ul style="list-style-type: none"> - escuela inclusiva - educación intercultural - educación antirracista - educación global o para el desarrollo.
Coeducación y educación no sexista	<ul style="list-style-type: none"> - educación para la igualdad de género - educación sexual-afectiva.
Aprendizajes y contenidos alternativos	<ul style="list-style-type: none"> - habilidades para la vida - inteligencia emocional - desarrollo socio-personal - aprendizaje cooperativo - juegos y juguetes - promoción de la participación activa.
Educación para la sostenibilidad y temas afines	<ul style="list-style-type: none"> - educación ambiental - educación para un consumo responsable - educación nutricional y para la salud - prevención de la drogodependencia.
Educación para una ciudadanía democrática	

cultura de paz. Se pone especial énfasis en la descripción y el análisis de la situación en Ecuador.

España

El Estado español es una federación muy descentralizada de comunidades autónomas, cada una de ellas con diferentes niveles de autogobierno. En este contexto, consejerías de educación de varios gobiernos seccionales se valieron de su autonomía para realizar reformas educativas que redundaron en una prolifera producción de recursos para la enseñanza. Aquí se va a presentar a tres casos ejemplares.

La Junta de Andalucía dispuso que la educación para la convivencia y la paz sea un tema transversal del currículum de las escuelas bajo su jurisdicción. A través de Averroes, la Red Telemática Educativa de Andalucía,⁵ el personal docente y el público interesado puede acceder a una gran cantidad de documentos teóricos y orientaciones prácticas. Este portal educativo no sólo contiene una sección sobre educación para la convivencia y la paz, sino que dedica también varias secciones a áreas afines, como la coeducación, autonomía personal, educación sexual, educación para el consumo y educación para la salud. Cada una de estas secciones contiene unidades didácticas, publicaciones, enlaces y descargas de programas específicos. Además, en julio de 2002, fue aprobado el Plan Andaluz de Educación para la Cultura de Paz y Noviolencia, que brinda el marco referencial para las actividades relacionadas con el tema.

El Gobierno de Navarra, así mismo, estableció la educación para la convivencia y para la paz como tema transversal en los centros escolares dentro de su territorio. Con la publicación de las Bases de una Educación para la Paz y la Convivencia,⁶ en 1999, se provee presupuestos y aproximaciones a la educación para la paz, así como una serie de orientaciones sobre cómo insertar el tema en las actividades escolares. Adicionalmente, el personal docente dispone de tres guías de actividades (para educación in-

5 Ver www.juntadeandalucia.es/averroes/red_averroes.

6 Ver www.pnte.cfnavarra.es/publicaciones/listauna.php?paz.

fantil, primaria y secundaria) que ofrecen sugerencias para que los centros puedan llevar a la práctica una educación para la convivencia y para la paz.

La Junta de Castilla-La Mancha, a su vez, instauró el Programa de Convivencia y la Mediación Escolar. Con esta iniciativa, “se pretende que toda la comunidad educativa tenga información sobre qué es la convivencia y cómo lograr la mejora de las relaciones interpersonales”⁷ Para ello, se han producido varios materiales que recogen contenidos orientados a la prevención de la conflictividad y a la práctica de la convivencia y la mediación escolar. Están compuestos por un DVD y dos guías, una dirigida a las familias, y otra a los centros docentes.

Con la promulgación de la Ley de Fomento de la Educación y la Cultura de la Paz, en noviembre de 2005, el gobierno central de España proporcionó el marco legal para las diferentes iniciativas regionales. Se exhorta a “que en todos los niveles del sistema educativo las asignaturas se impartan de acuerdo con los valores propios de una cultura de paz”⁸ y se establece que, entre otras medidas, se impulsará la creación de asignaturas especializadas en cuestiones relativas a la educación para la paz y los valores democráticos. Esta disposición se convierte en un hecho en abril de 2006, con la nueva Ley de Educación de España, que introduce en la enseñanza primaria y secundaria la nueva área de educación para la ciudadanía y los derechos humanos. Actualmente, las comunidades autónomas están adaptando sus currículum escolares y planes de estudio y las primeras editoriales ya han publicado libros de texto que atienden la nueva área.

Colombia

En 2004, el Ministerio de Educación Nacional de Colombia lanzó el Programa de Formación Ciudadana. Con él, se busca construir una cultura de ciudadanía activa en la que los derechos humanos no sólo se (re-

7 Portal de educación Castilla-La Mancha: *Recursos educativos: materiales para la convivencia*, www.educa.jccm.es/educa-jccm/cm/recursos/tkContent?pgseed=1191496965999&idContent=12424&locale=es_ES&textOnly=false.

8 Jefatura del Estado Español (BOE No. 287 de 1/12/2005), Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz.

)conozcan sino que se respeten y ejerzan; y se desarrollen en una práctica reflexiva con los diversos actores locales, regionales y nacionales. Un elemento central del programa son las competencias ciudadanas, divididas en tres grupos que representan dimensiones consideradas fundamentales para el ejercicio de una ciudadanía democrática, a saber: convivencia y paz; participación y responsabilidad democrática; y pluralidad, identidad y respeto a la diferencia. Se distinguen, además, competencias de índole cognitiva, comunicativa y emocional, así como competencias integradoras. Aunque este tipo de formación, en teoría, no está restringida al ámbito escolar, en la práctica, la mayoría de experiencias y propuestas sí se refieren a este ámbito, como lo muestra la recopilación “De los estándares al aula”⁹ Actualmente, el Ministerio está desarrollando programas piloto en educación para el ejercicio de los derechos humanos y educación para la sexualidad y la ciudadanía, que se basan en el mismo principio que las competencias ciudadanas.

Chile

Desde hace algunos años, el Ministerio de Educación de Chile está promoviendo el eje Convivencia Escolar, para cuya implementación se han elaborado varios materiales de apoyo, dedicados, por ejemplo, a la resolución no violenta de conflictos, estándares de calidad de la convivencia escolar y la elaboración del reglamento de convivencia.

Ecuador

Con la instauración de la Reforma Curricular consensuada en 1996, el Ministerio de Educación del Ecuador (MEC) dio los primeros pasos concretos en dirección hacia el establecimiento de una educación para la

9 Ver Enrique Chauz, Juaneta Lleras y Ana María Velázquez, comp., *Competencias ciudadanas: de los estándares al aula*, Bogotá, Uniandes, 2004, en *Programa Interamericano sobre Educación en Valores y Prácticas Democráticas*, www.educadem.oas.org/espanol/contenidos/de%20los%20estandares%20al%20aula.pdf.

paz. Dentro de este nuevo marco pedagógico para la educación básica de diez años, se establecieron tres ejes transversales curriculares: ambiente, valores e interculturalidad. Basta una rápida mirada a las áreas y subáreas antes listadas, para darse cuenta de que cada uno de estos temas está comprendido en el abanico de la educación para una cultura de paz.

La temática ambiental ya contaba con un documento referencial desde antes: la Agenda Ecuatoriana de Educación y Comunicación Ambiental, publicada en 1994. En su elaboración participaron funcionarios del MEC, de la ex Comisión Asesora Ambiental de la Presidencia de la República, de la UNESCO y de otras instituciones públicas. Una de las estrategias prioritarias planteadas en la Agenda fue la realización de un Plan Nacional de Educación Ambiental, que vio la luz en 2002.

En el mismo año, se divulga el Plan Nacional de Educación para los Derechos Humanos, resultado de la concurrencia de instituciones del Estado –sobre todo el MEC– y de la sociedad civil. Este Plan era uno de los productos planteados en el Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador (1998) coordinado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Más allá de estos lineamientos curriculares y planes educativos, abundan en el Ecuador las disposiciones legales que, de una u otra manera, pretenden regular diferentes aspectos referentes a la educación para la paz. Aquí sólo se va a presentar una breve cronología de los documentos más relevantes, que no pretende ser completa:

- 2001, agosto: el Decreto Ejecutivo 178 dispone que los establecimientos escolares introduzcan temas o aspectos relacionados con la educación para la democracia en el Proyecto Educativo Institucional (PEI).
- 2003, agosto: mediante el Acuerdo Ministerial 1962, la ministra de educación Rosa María Torres dispone la elaboración de códigos de convivencia en los planteles educativos, para lo cual también incluye un instructivo.
- 2006, mayo: el actual ministro de educación Raúl Vallejo, a través del Acuerdo Ministerial 274, lanza la Campaña Nacional de Educación Ciudadana para el año lectivo 2006-2007, que debía ser asumida por el personal docente del área de Ciencias Sociales, con referencia al art. 97 de la Constitución de la República, que enuncia los deberes y responsabilidades de los ciudadanos.

- 2006, julio: el Acuerdo Ministerial 347 contiene el reglamento sustitutivo de participación estudiantil, que se enmarca en una iniciativa de educación ciudadana.
- 2006, octubre: se expide la nueva Ley de Salud, que, en el art. 28, insta al Ministerio de Educación a elaborar “políticas y programas educativos, de implementación obligatoria en los establecimientos de educación, tendientes a la promoción de la salud sexual y la salud reproductiva, la prevención de embarazos en adolescentes”. Este aspecto de la Ley, entre otros, causó mucha polémica haciéndose notar un fuerte rechazo en ciertos sectores sociales.
- 2006, noviembre: en el Registro Oficial No. 402, se publica la Ley de Educación para la Democracia, que pasó prácticamente desapercibida, pero que merece una mirada más detenida:

Art. 1.- En todos los planes y programas de estudio del sistema educativo del país, en todos los niveles, constará como eje transversal la educación en valores, democracia, integración, derechos humanos y deberes ciudadanos.

Art. 2.- El Ministerio de Educación se encargará de revisar los planes y programas de estudio y procederá a realizar los ajustes curriculares necesarios.

[...]

Art. 4.- En los programas de los dos primeros años de todas las modalidades del bachillerato se incluirá la enseñanza de Educación en Valores, con temas como ética, autoestima, equidad de género, educación sexual y culturas juveniles.

Art. 5.- En el transcurso de los dos últimos años de bachillerato, todos los establecimientos del país ofrecerán tres asignaturas que corresponden a la Educación para la Democracia:

- a) Cívica o Educación para la Ciudadanía.
- b) Realidad Nacional.
- c) Educación Ambiental.

Cabe resaltar que en el texto original de la Ley estaba previsto que se institucionalizase la asignatura Educación para la Democracia no sólo para el bachillerato sino también para los diez años de educación básica, con una carga horaria de dos semanas semanales. Sin embargo, esta propuesta fue vetada por el Ejecutivo, en este entonces, el presidente Alfredo Palacio.

2007, mayo: El ministro Raúl Vallejo retoma el tema del código de convivencia escolar, y, mediante Acuerdo Ministerial 182, dispone su institucionalización en todos los planteles educativos del país. Se facilitan algunas pautas formales para su elaboración, y se determinan los siguientes ejes orientadores: democracia, ciudadanía, cultura del buen trato, valores, equidad de género, comunicación, disciplina y autodisciplina, honestidad académica y uso de tecnología.

DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA

La gran cantidad de lineamientos curriculares, planes de estudio y disposiciones legales en Ecuador contrasta fuertemente con las pocas propuestas pedagógicas-metodológicas consensuadas, validadas y oficializadas sobre cómo llevar la educación para la paz al aula. Su puesta en práctica depende mucho de iniciativas individuales y del apoyo externo de organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), iglesia, universidades, etc. En algunos casos, se logra vincular a entidades estatales. A manera de muestra, aquí se van a presentar tres casos concretos.

En el año 2000, la Dirección Provincial de Educación Intercultural Bilingüe de Tungurahua (DIPEIB-T), asumió el reto de institucionalizar el área de educación ambiental en los 62 centros educativos bajo su jurisdicción. En 2004, consigue que la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe (DINEIB) expida un acuerdo ministerial que respalda esta reforma curricular local. El éxito de la iniciativa –la que incluso fue galardonada por la UNESCO con el premio Educavida– se debe, en gran medida, a que se logró concertar eficazmente con ONG locales, organismos de la cooperación al desarrollo y el gobierno provincial. Además, cabe destacar que la elaboración del currículum ambiental y de los materiales didácticos correspondientes se realizó en un equipo intercultural e interdisciplinario, con la participación activa de docentes de las escuelas bilingües.

En 2003, un grupo de profesoras y profesores afrodescendientes del Valle del Chota empezó a construir una propuesta novedosa de “etnoeducación” (término utilizado por los autores) afroecuatoriana. Respaldados

por la Federación de Comunidades y Organizaciones Negras de Imbabura y Carchi (FECONIC), los docentes elaboraron la guía didáctica-pedagógica “Nuestra Historia” que se publicó en 2005. Mediante la difusión de los orígenes del pueblo negro del Ecuador, en general, y de la historia de la población afrochoteña, en particular, se quiere fortalecer la identidad y autoestima de la población afroecuatoriana. Esta valiosa labor contó con el apoyo y el asesoramiento de la Universidad Andina Simón Bolívar y de diferentes ONG ecuatorianas. Sin embargo, la falta de apoyo oficial limitó la implementación del material didáctico a unos pocos establecimientos escolares.

Desde hace varios años, el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ) del Ecuador está comprometido con la lucha contra el incremento de la violencia en todos los ámbitos de la sociedad, particularmente desde la educación. En 2005, la organización pone en marcha su proyecto de cultura de paz en el aula, que recibe apoyo del Servicio Alemán de Cooperación Social-Técnica (DED, por las siglas en alemán) y de la Comunidad Europea. Respaldo por un convenio con el Ministerio de Educación, en un primer momento, se investigaron los factores de cultura de paz y de violencia en un total de 15 escuelas en Quito, Guayaquil e Ibarra. Después de sistematizar los hallazgos de la investigación, se promovieron reflexiones con el personal docente alrededor de las situaciones que se registraron en los centros escolares. De esta manera, por un lado se validaron los resultados del diagnóstico; y por otro lado, se obtuvieron insumos adicionales para la propuesta pedagógica-metodológica con la que se orienta la creación de un ambiente de paz en los planteles educativos, que se va a publicar a fines del año. Las reacciones positivas de los docentes involucrados en el proceso muestran que con su propuesta, SERPAJ responde a una necesidad cada vez más sentida: que el alumnado aprenda no solamente a leer, escribir y calcular sino también a conocer, ser, hacer y a vivir juntos.¹⁰

10 Jaques Delors, *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI*, Madrid, UNESCO, 1996.

CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Por lo general, el respaldo oficial a las diferentes iniciativas educativas que favorecen una cultura de paz, no va más allá de propuestas bien intencionadas. No se asignan las partidas presupuestarias necesarias para que las experiencias puedan sostenerse en el tiempo y aplicarse de manera más extensa. Esto hace que los diferentes actores lleven adelante sus propuestas por separado, con limitaciones de financiamiento y de aislamiento. Siendo así, las diferentes propuestas a veces hasta entran en competencia, en vez de complementarse. Así mismo, hay poca continuidad, ya que los esfuerzos individuales se ven desbordados por la ardua tarea de romper el paradigma de la escuela tradicional, que todavía está muy presente en las relaciones y estructuras de los establecimientos educativos, así como en la poca apertura del sistema educativo hacia nuevos contenidos que no encajan en el canon tradicional de los conocimientos considerados válidos.

En el caso de los ejes transversales de la Reforma Curricular, se ha podido constatar que estos no se han operativizado. El enfoque pedagógico, en teoría, es muy digno de ser apoyado, pero en la práctica docente se diluyó por falta de capacitación y estímulos. Nadie va a negar que hasta para la maestra o el maestro más experimentado es un reto enseñar no sólo matemáticas, lenguaje y ciencias naturales sino también *de paso* inculcar a su alumnado la importancia de ahorrar el agua, de valorar las diferencias y de solucionar los conflictos de manera no violenta.

Para contrarrestar los problemas mencionados, sería un paso importante que el Estado ecuatoriano asuma la educación para la cultura de paz como política educativa oficial. Para ello, es necesario contextualizar las diferentes declaraciones de Naciones Unidas y reconocer que la construcción de cultura de paz es el fin común que une a las disposiciones legales e iniciativas educativas que se mencionaron anteriormente. Así, la propuesta de educación para la cultura de paz podría convertirse en el marco filosófico que sustente y cohesioné las propuestas anteriormente aisladas, como un gran paraguas debajo del que hay espacio para diversas iniciativas.

Sin embargo, para no caer en la incoherencia entre lo macro y lo micro de la que advierte la UNESCO en el Plan de Acción Integrado sobre la Educación para la Paz (ver arriba), es imprescindible que el Ministerio de

Educación promueva cambios no sólo en el sistema educativo y el currículum sino también en sus propias estructuras, tendiendo a una mayor horizontalidad y participación. La cultura de paz tiene que vivenciarse a todos los niveles. Sería contradictorio que las direcciones de educación, por ejemplo, pidan que docentes y estudiantes tomen decisiones democráticas, y, al mismo tiempo, tomen decisiones sobre aspectos trascendentales para sus vidas sin consultarles. Igualmente, debería integrarse en el pensum de estudios de los centros de formación docente la educación para la paz como materia obligatoria, para que las nuevas generaciones de maestras y maestros estén sensibilizados/as y capacitados/as para una enseñanza con enfoque de cultura de paz.

Una opción que es necesario fortalecer es la descentralización educativa. Así, se posibilitaría que iniciativas locales puedan realizar cambios educativos, políticos y estructurales que fomenten la cultura de paz, de acuerdo a la realidad y las necesidades locales. El caso del cantón San Lorenzo de la provincia de Esmeraldas es un ejemplo muy alentador. En esta zona deprimida de la costa ecuatoriana, el SERPAJ del Ecuador asesora, desde inicios del año, el Plan Cantonal para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación auspiciado por el municipio de San Lorenzo y promovido por una amplia coalición de actores locales. La ejecución del plan es coordinada por el Consejo Cantonal para la Educación de Calidad recientemente creado mediante ordenanza municipal. Entre las funciones de este consejo está la de impulsar la elaboración y aplicación y el cumplimiento de códigos de convivencia en los establecimientos educativos del cantón. Con el acompañamiento del SERPAJ, se ha emprendido la construcción de códigos de convivencia en varios establecimientos educativos de la zona, llevando así a la práctica el Acuerdo Ministerial 182.

Dicho Acuerdo Ministerial tiene el mérito de pretender que el tema de la convivencia escolar se discuta en todos los establecimientos. Sin embargo, contiene ambigüedades que conllevan grandes peligros. Nos limitaremos a señalar¹¹ que en el art. 1 se determina que uno de los propósitos de la institucionalización del código de convivencia es disponer de “un

11 Para un análisis más detenido de las limitaciones del acuerdo ministerial, ver Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), “Análisis técnico-político al proyecto de acuerdo ministerial respecto a los códigos de convivencia”, Quito, facsímil, 2006.

instrumento de construcción colectiva por parte de la comunidad educativa que fundamente las normas del Reglamento Interno [...]”.¹² El problema está en que prácticamente todos los reglamentos internos actualmente vigentes en los planteles educativos justamente *no* representan a normas —que se caracterizan por regir para todos, ser asumidas voluntariamente, y ser construidas en colectivo— sino a reglas, que aplican sólo para un determinado grupo, se cumplen por miedo a medidas disciplinarias y son construidas por una autoridad. En realidad, código de convivencia y reglamento interno son como agua y aceite: no se mezclan, son incompatibles. Consecuentemente, tampoco el uno puede fundamentar al otro, tal como lo prevé el acuerdo. A la corta o a la larga, el código tendrá que sustituir al reglamento, tal como lo señala el acuerdo ministerial de 2003 (ver arriba). Sin embargo, para ello es imprescindible que toda la comunidad educativa, pero sobre las autoridades escolares tengan claridad conceptual acerca de qué implica un código de convivencia. Si no, es muy probable que éste se convierta en un reglamento con otro nombre.

En el Manual de Construcción de Códigos de Convivencia publicado recientemente por el SERPAJ, se reflexiona que este proceso es más que un simple ejercicio metodológico, es un planteamiento político, que requiere reconocer a los y las estudiantes, padres y madres de familia, maestros y maestras y personal administrativo como sujetos con identidad propia, con capacidad de decidir, optar y aportar desde su visión, intereses y necesidades a la construcción del proceso educativo. Este ejercicio demanda, por un lado, voluntad política de la autoridad para transferir poder. Por otro lado, es imprescindible desarrollar en los demás actores las capacidades y autoestima necesarios para asumir este poder.¹³

12 Ministerio de Educación del Ecuador, *Acuerdo No. 182*, Quito, 2007.

13 Susana Rodas, *Manual de construcción de códigos de convivencia*, Quito, SERPAJ Ecuador, 2007.

BIBLIOGRAFÍA

- Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, CNNA, “Análisis técnico-político al proyecto de Acuerdo Ministerial respecto a los códigos de convivencia”, Quito, facsímil, 2006.
- Danielsen, Pert, *El aporte de la cultura de paz. Un desarrollo histórico de un concepto normativo*, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2005.
- Delors, Jaques, *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI*, Madrid, UNESCO, 1996.
- Ministerio de Educación del Ecuador, *Acuerdo No. 182*, Quito, 2007.
- Rodas, Susana, *Manual de construcción de códigos de convivencia*, Quito, SERPAJ Ecuador, 2007.
- Tuvilla, José, *Hacia una perspectiva global de la educación para la paz. Derechos humanos, retos para el siglo XXI*, en Asociación Mundial para la Escuela Instrumento de Paz, <http://portail-eip.org/espagnol/dosieres/tuvilla4.htm>.

EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS, CULTURA DE PAZ Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ

Amada Benavides de Pérez

UNA REVISIÓN HISTÓRICA

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, se constituye como uno de los hitos de la humanidad, al ser reconocida como el primer instrumento de protección aprobado por la casi totalidad de los Estados participantes en esa sesión de la Asamblea (40 de los 48 asistentes), y recibir la constante adhesión de los que se han creado desde ese entonces. Su universalidad se concreta en que el documento ha sido traducido a más de 200 lenguas y es cita obligada de legislaciones nacionales y regionales, y ha inspirado a más de sesenta instrumentos internacionales, así como a numerosos tratados y resoluciones adoptadas por el Sistema de Naciones Unidas.¹

Esta Declaración, elaborada después de dos devastadoras guerras mundiales, y como uno de los primeros actos de la recién creada Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce la dignidad de todos los seres humanos, sin ninguna distinción y restricción, por su sola condición de miembros de la especie humana, protegidos por un régimen de Dere-

1 Ver <http://www.unhchr.ch/udhr/miscinfo/carta.htm>.

cho Internacional, basado en una concepción común y universal de estos derechos y libertades.

Desde el preámbulo de la Declaración, la intencionalidad de una acción en pro de su divulgación y promoción, a través de procesos de enseñanza y educación fue explícita:

La Asamblea General, Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, *mediante la enseñanza y la educación*, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.² (El subrayado es nuestro.)

Una primera aproximación a la especificidad de la educación en derechos humanos es aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 18a. reunión el 19 de noviembre de 1974, en el documento “*Recomendaciones sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales*”.

Pero esta intencionalidad educativa sólo se hace explícita a partir de la Declaración y el Programa de Acción de Viena (1993), adoptado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la que se “considera que la educación, la capacitación y la información pública en materia de derechos humanos son indispensables para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz”.³ Posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 49/184 del 23 de diciembre de 1994, proclamó el período 1995-2004 como el *Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos* (1995-

2 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

3 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/51/506 Add. 1, 12 de diciembre de 1996.

2004). En 1998, coincidiendo con el quincuagésimo aniversario de la declaración se hizo el reporte de mitad de término de este decenio.

Los objetivos del Plan de Acción son cinco: la evaluación de necesidades y la formulación de estrategias; la creación y el fortalecimiento de programas en la esfera de la educación en derechos humanos; la preparación de material didáctico; el fortalecimiento de los medios de difusión, y, la difusión mundial de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁴

En la base normativa del Plan de Acción se define la educación en derechos humanos como “el conjunto de actividades de capacitación, difusión e información encaminadas a crear una cultura universal en la esfera de los derechos humanos, actividades que se realizan transmitiendo conocimientos y moldeando actitudes”⁵.

El Plan de Acción, numeral 7, establece la estrecha relación que debe existir entre los derechos humanos, el desarrollo y la democracia:

En reconocimiento de la interdependencia y del carácter de apoyo mutuo de la democracia, el desarrollo y los derechos humanos, al impartir educación en la esfera de los derechos humanos durante el Decenio se procurará promover una participación democrática eficaz en las esferas política, social y cultural, y se utilizará la educación como medio de promover el progreso económico y social y promover el desarrollo sostenible centrado en el ser humano.⁶

Por su parte, la idea de cultura de paz se estructura a partir de dos documentos clave: la Declaración de Sevilla en 1986 y la Conferencia de Yamoussoukro, Costa de Marfil, en julio de 1989. Aunque, ya desde la propia carta constitutiva de la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura de las Naciones Unidas (UNESCO) en 1945, el preámbulo anotaba: “que puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”,⁷ fue la Declaración de Sevilla, suscrita por más de 50 científicos provenientes

4 *Ibíd.*

5 *Ibíd.*

6 *Ibíd.*

7 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/56/L.5 y Add. 1, 5 de noviembre de 2001.

tanto de las ciencias sociales como de las biológicas, la que afirmó que la violencia es originada en factores culturales y no biológicos y aportó las bases científicas para demostrar que la violencia no es un componente genético de la especie humana. La Declaración concluye que: “[l]a misma especie que es capaz de inventar la guerra, es capaz de inventar la paz”. Con estas conclusiones se organiza la Conferencia de Yamoussoukro bajo el programa subtítulo: “[p]reparando el camino para la construcción de la paz”. Estas propuestas son avaladas por Federico Mayor Zaragoza, nuevo director de la UNESCO y se convierten en el hilo conductor de la Resolución 52/15 de la Asamblea General en la que se proclama el año 2000 como Año Internacional de la Cultura de Paz.

Muchas de las acciones de este Año se centraron en el Manifiesto 2000, que convocó a millares de personas alrededor de los cinco continentes en torno a una declaración común en contra de la cultura de la violencia y a favor de la cultura de paz. Los seis puntos del Manifiesto expresan:

- *El respeto de todas las vidas.* Respeto para la vida y la dignidad de todo el mundo y todos los seres sin discriminación o prejuicio.
- *El rechazo de la violencia.* De todas las formas de violencia: la violencia sexual, psicológica, económica y social.
- *Compartir con los demás.* Que se materializa en el fin de las exclusiones, las injusticias, al igual que las opresiones políticas y económicas.
- *Escuchar para entender.* Defender la libertad de expresión y la diversidad cultural. Apoyar el diálogo. Rechazar el fanatismo.
- *Preservar el planeta.* Es decir, contribuir a comportamientos de consumo responsables, preservar el equilibrio de la naturaleza en el planeta.
- *Descubrir de nuevo la solidaridad.* Contribuir al desarrollo de la comunidad con la total participación de las mujeres, el respeto de los principios democráticos.⁸
- Todos estos componentes abonaron la proclamación del Decenio Internacional de una Cultura de Paz y No violencia para los Niños y las Niñas del Mundo (2001-2010).⁹

8 Ver <http://www3.unesco.org/manifiesto2000/pdf/espagnol.pdf>.

9 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/53/243, 6 de octubre de 1999.

- En la Declaración y Programa de Acción establecido en la Resolución, se establece en el art. 11 las medidas que se prevén en el marco de la cultura de la paz para la promoción de todos los derechos humanos y en el art. 14 las medidas para promover la participación democrática.

UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Los derechos humanos son un ideal común con el que todos los pueblos y naciones se han comprometido a esforzarse para asegurar el respeto de derechos y libertades para todos los seres humanos sin distinción, afirmando su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

Son aquellas libertades, facultades o valores básicos que corresponden a toda persona por el mismo hecho de su naturaleza y condición humana, para la garantía de una vida digna. Estas prerrogativas se poseen independientemente de cual sea el Derecho positivo vigente y de factores particulares como el estatus, etnia o nacionalidad. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.¹⁰

Los derechos humanos son inherentes a la persona humana, son irrevocables e inalienables, lo que implica que no pueden transmitirse, enajenarse y nadie puede renunciar a ellos. Tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, así como los derechos ambientales, son igualmente importantes, complementarios y necesarios para garantizar el derecho a una vida digna.

La cultura de paz tiene que ver con aquellas acciones, que se desarrollan en multiplicidad de escenarios, encaminadas a transformar la cultura de violencia, que se ha transmitido culturalmente por miles de años,

10 Héctor Morales Gil de la Torre, *Derechos humanos: dignidad y conflicto*, México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 19.

por un “orden social, o un conjunto de relaciones humanas en el cual la justicia puede conseguirse sin violencia”.¹¹

Según la *Enciclopedia de paz y conflictos*, la cultura de paz “consiste en la creación de nuevas formas de cultivar las relaciones entre los seres humanos mismos y entre estos y la naturaleza, para incrementar las posibilidades humanas de vivir en paz”.¹²

La consecución de la paz va mucho más allá de la eliminación de la guerra. La cultura de paz significa la transformación de la sociedad en su conjunto, de los ambientes donde ella se construye y de los sujetos sociales, en unos y unas más ligados al respeto a la vida. El logro y mantenimiento de la paz requieren promover nuevas formas de convivencia. Implica para los individuos y para los colectivos a que pertenecen, la aceptación de la convivencia, la aplicación de todos los derechos humanos, nuevas formas de manejo y transformación del conflicto, el desarme, la práctica de la no violencia, la equidad en asuntos de género, el respeto a la diversidad y la multiculturalidad, el acceso al desarrollo, la sostenibilidad y la participación ciudadana en las decisiones de poder.

La paz con el ambiente, es un término relativamente nuevo en la sociedad occidental, cuyas connotaciones se amplían al manejo equilibrado de los recursos naturales, la moderación del consumo y el respeto por cualquier forma de vida y su entorno.

El desarrollo de una cultura de paz requiere de una concepción holística, que incluye elementos subjetivos que atienden al manejo de las emociones, el perdón y la reconciliación y las relaciones con lo trascendente; nuevas formas de convivencia social, tanto en la regulación de los conflictos interpersonales como de los conflictos internacionales, y el manejo de la justicia; y una nueva relación de respeto con la naturaleza, incluyendo la seguridad humana, la sostenibilidad ambiental y el desarrollo.

- 11 Betty Reardon, citada por Vera Grabe, “El abc pacífico: aproximación a un estado del arte sobre la conceptualización de la paz”, en Observatorio de Paz, *¿Cómo hacer de la paz una pedagogía de transformación y de la pedagogía un instrumento de paz?*, Bogotá, Observatorio de Paz, 2001.
- 12 Mario López Martínez, *Enciclopedia de paz y conflictos*, Granada, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, 2004.

LA EDUCACIÓN PARA LA PAZ

Si los paradigmas de la educación de los siglos XIX y XX se centraron en la educación como instrumento para la conformación y consolidación de la propuesta de Estado-nación por un lado, y por otro, para apuntalar la dominación del mundo físico a través de la propuesta tecnológica, cuestionados estos dos modelos, la apuesta de la educación en el siglo XXI se orienta hacia otros paradigmas. La promoción y divulgación de la cultura de paz, debe ser la base de la educación en el siglo XXI.

Tras siglos de destrucción y muerte que ha dejado la cultura de violencia ejercida, valorada y exaltada por la sociedad actual, el reto de educar para la paz, es un desafío inminente. Las muertes, la destrucción del ambiente, las guerras, el egoísmo y la competencia que caracterizan nuestros actuales modelos culturales deben cambiar por otros donde el respeto a la vida, la solidaridad y la consecución del bienestar para todos, sean posibles.

La educación para la paz: el qué, el para qué y el cómo

El objetivo de la educación para la paz es transformar la cultura basada en la violencia por la cultura de paz a nivel de toda la humanidad. Es una concepción holística e interdisciplinaria, que incluye, entre otros saberes, la educación en los derechos humanos, el desarrollo y el medio ambiente, la prevención y resolución de conflictos, la seguridad humana, la reconciliación y los estudios de género. Fomenta una actitud crítica y reflexiva ante los medios masivos de comunicación, alienta el multiculturalismo, el respeto y la solidaridad y se concibe como un proceso participativo y creativo, que invierte roles tradicionales para promover nuevos escenarios de poder, más cooperativo que competitivo.

La educación para la paz busca formar líderes con óptica y mentalidad de paz, especialmente basada en la educación de niños, niñas y jóvenes, pero también en la reeducación de adultos que deben aprender nuevas formas de relacionarse, más allá de las formas violentas tradicionales que hemos heredado por generaciones. La educación para la paz, busca la educación de la sociedad misma, siendo estratégico y muy importante el trabajo con educadores para la paz.

Educar para la paz es plantear y promover entre la gente, la convicción de que es necesario un cambio del sistema para resolver los conflictos existentes, así como conseguir un compromiso por parte de las mismas personas para trabajar por la abolición o reducción de las diferentes manifestaciones de violencia. La educación para la paz, persigue objetivos a largo plazo, pues pretende un cambio ideológico acerca de cómo manejamos los conflictos y de lo que consideramos valioso.

La educación para la paz implica una nueva concepción teórica, ética y fáctica, que permita tener los conocimientos, las aptitudes o habilidades y las actitudes para idear nuevas formas de convivencia social, basadas en la solidaridad, la justicia y el respeto al ambiente.

Una pedagogía para la paz debe basar su accionar, entre otras, en las siguientes estrategias:

- Determinar la paz como valor central.
- Garantizar congruencia entre fines y medios.
- Pasar del conocimiento a la acción.
- Plantear una ética de mínimos.

Como lo afirma la colombiana Vera Grabe, se debe apuntar a “una pedagogía para la paz y la paz como pedagogía”.¹³

INTERRELACIONES

En nuestra experiencia como educadores para la paz y los derechos humanos, hemos podido corroborar que no es suficiente el sólo conocimiento de la normatividad nacional e internacional para lograr un cambio de las condiciones que afectan la dignidad del ser humano. Hace falta un trabajo más profundo con cada individuo para lograr una verdadera toma de conciencia y transformación. Esto significa también asumir nuevos retos éticos y morales y una toma de posición que implique unas mayores responsabilidades personales y colectivas.

13 Vera Grabe, *op. cit.*

Dada la teoría clásica de los derechos humanos, que responsabiliza a los Estados como principales custodios de la protección y promoción de los derechos humanos, existe una tendencia a delegar toda competencia en este ámbito a las acciones que desarrollan los gobiernos. De alguna forma, los ciudadanos comunes, sienten que no tienen una responsabilidad con respecto a los derechos humanos, puesto que ellos están conferidos exclusivamente al gobierno, más que al Estado. Sin embargo, cuando se habla de cultura de la paz, se observa una actitud diferente. Se percibe la cultura de paz como “el colofón para que los seres humanos –y no solamente los gobiernos– se responsabilicen individualmente de las actitudes que toman en la sociedad donde les ha tocado vivir, ya sea en su ambiente familiar, ciudadano o profesional”.¹⁴ De esta manera, la educación en derechos humanos se percibe como una acción reivindicatoria en la que los ciudadanos y ciudadanas conocen sus derechos y asumen una actitud de reclamo ante los órganos gubernamentales y estatales para requerir los derechos que no les han sido concedidos. Cuando se trabaja en educación para la paz, se percibe una actitud mayor de compromiso de los actores en la búsqueda grupal y personal hacia unas metas comunes de bienestar y vida digna.

La doctora Betty Reardon del Teachers College, Universidad de Columbia, tiene otra percepción. Para ella, mientras que el principal tópico de la educación para la paz es la eliminación de la violencia –su control, reducción o eliminación– por lo tanto su foco se halla en la paz negativa, para la educación en derechos humanos, basada más en los aspectos normativos de la dignidad humana –su reconocimiento, cumplimiento y universalización– proveyendo una dimensión más concreta de posibilidades y alternativas de cambio a las actuales condiciones del mundo, iría en la dirección de una paz positiva, es decir, las acciones efectivas que llevarían a un mundo más pacífico.¹⁵

Sin querer imponer un concepto como prevalente sobre otro, si podemos afirmar que los conceptos de paz, justicia, desarrollo y derechos

14 Ver http://www.funvic.org/valores_derechos.htm.

15 Betty Reardon, “Human Rights Education as Education for Peace”, en George J. Andreopoulos y Richard Pierre Claude, edit., *Human Rights Education for the Twenty-First Century*, Filadelfia, University of Pennsylvania, 1997.

humanos están relacionados entre sí. Puede la paz ser premisa necesaria para el respeto a los derechos humanos o por el contrario, el respeto a los derechos pueden ser el corolario de la paz.

Hacia una nueva pedagogía

Cultura de paz y derechos humanos son principios básicos para ser implementados en los programas educativos de la educación formal, no formal e informal de este milenio. En lo correspondiente a las instituciones educativas, no debe referirse solamente a una cátedra disciplinar sino a la institucionalización de proyectos interdisciplinarios. Debe ser a la vez contenidos y principios que envuelvan toda la cultura escolar, local y global.

Talleres experienciales pedagógicos¹⁶

En la pedagogía de los derechos humanos y la cultura de paz se reconoce cada vez más la importancia que tienen las significaciones vivas. Estas deben ser propuestas pedagógicas innovadoras que conllevan ejercitar lecturas de vida, recoger la experiencia de las participantes, valorar el saber de las comunidades, propiciar la coherencia entre el discurso y la acción y la práctica de estos en la cotidianidad y la convivencialidad.

Los “talleres experienciales pedagógicos” proponen la ejecución de una metodología donde se recrean los saberes previos de los participantes, se enriquecen con las concepciones teóricas, que le dan rigurosidad académica, y se construyen nuevos conocimientos, actitudes y aptitudes, a partir de aprendizajes significativos a cada sujeto.

La educación en derechos humanos y para la paz, debe combinar los componentes teóricos, conceptuales y prácticos. Una estrategia es el trabajo de talleres. En nuestra propuesta estos talleres son en sí mismos, la

16 Esta metodología es una idea original de la licenciada Mariela Torres, vicepresidenta de la Fundación Escuelas de Paz. Los talleres experienciales se han constituido en una herramienta pedagógica muy eficaz promovida por la Fundación Escuelas de Paz en varias de sus experiencias.

presentación de competencias didácticas y pedagógicas. Estos talleres se basan en experiencias lúdicas, artísticas, recreativas y la ejemplificación a través de casos, brindando herramientas para que los participantes de las actividades desarrollen habilidades como multiplicadores con técnicas de fácil manejo y comprensión para una audiencia muy heterogénea. Una estrategia importante consiste en abrir espacios intencionados para que las y los participantes puedan socializar sus experiencias en estos campos y fortalecer los conocimientos del grupo.

CONCLUSIONES

En nuestro trabajo cotidiano con docentes de Bogotá y Cundinamarca, muchas veces notamos en ellos una actitud escéptica acerca de los alcances de la educación en derechos humanos y para la paz. Hay muchas causas para esa reacción: ellos consideran que la actual situación de Colombia es muy compleja y que la educación para la paz no puede afectar las causas estructurales que consideran como principal causa de la violencia. De otra parte, ellos buscan cambios rápidos que les ayuden a mejorar el clima escolar y la situación de violencia e inequidad que afectan a sus alumnos y piensan que sus acciones son infructuosas en un ámbito de violencia estructural muy grave. Ante ello nos surgen muchas preguntas: ¿cómo motivar a los docentes a trabajar en educación para la paz?, ¿cómo mostrar resultados de nuestra intervención?, ¿cómo evaluar los cambios?, ¿cómo crear esperanzas a través de la educación para la paz?

Estamos convencidos que la educación en derechos humanos y cultura de paz son elementos indispensable para lograr mejores condiciones de vida en las comunidades, bien sea porque proveen conocimientos acerca de los derechos de los cuales todos somos titulares, o porque nos brindan herramientas para cambiar nuestros comportamientos ante las situaciones cotidianas de convivencia. Pero estos son procesos a largo plazo, que requieren mayores esfuerzos de multiplicación, motivación y coordinación entre diversos agentes de la sociedad civil, el gobierno, los decisores de política pública y los medios de comunicación.

Las acciones de educación para la paz y educación en derechos humanos son procesos de largo plazo y esfuerzo. Requieren un caminar conjunto y un horizonte al que siempre ir apuntando. Como dice Facundo Cabral: ¿y para qué sirve la utopía, si cuando voy llegando a ella siempre se aleja? Pues sirve para eso, para caminar.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- , Resolución A/51/506 Add. 1, 12 de diciembre de 1996.
- , Resolución A/56/L.5 y Add. 1, 5 de noviembre de 2001.
- Grabe, Vera, “El abc pacífico: aproximación a un estado del arte sobre la conceptualización de la paz”, en Observatorio de Paz, *¿Cómo hacer de la paz una pedagogía de transformación y de la pedagogía un instrumento de paz?*, Bogotá, Observatorio de Paz, 2001.
- López Martínez, Mario, *Enciclopedia de paz y conflictos*, Granada, Instituto de la Paz y los Conflictos-Universidad de Granada, 2004.
- Morales, Héctor, *Derechos humanos: dignidad y conflicto*, México, Universidad Iberoamericana, 1996.
- Reardon, Betty, “Human Rights Education as Education for Peace”, en George J. Andreopoulos y Richard Pierre Claude, edit., *Human rights education for the Twenty-First Century*, Filadelfia, University of Pennsylvania, 1997.

LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS,
UNA FORMA DE CONSTRUIR LA PAZ
A TRAVÉS DE LA JUSTICIA

Manuel Eugenio Gándara Carballido

¿Es posible pretender la paz dadas la marcadas inequidades que caracterizan nuestra estructura social, política y económica en los países de América Latina?, ¿qué paz?, ¿ausencia de conflictos?, ¿a qué costo?, ¿callar y aguantar unos y ser cómplices todos?

Lo que sigue quiere ser una reflexión en torno a estas preguntas, acercándose a ellas con la intención de esbozar algunas ideas, desde la muy concreta perspectiva que nos da el participar en procesos de defensa y educación de los derechos humanos en Venezuela, un país en que la violencia política, los discursos excluyentes, la intolerancia, han ido haciendo parte de nuestra cotidianidad, en un proceso complejo en el que los venezolanos y venezolanas hemos ido descubriendo verdades que siempre han estado ahí pero que no queríamos ver. Un proceso en el que hemos ido aprendiendo de leyes y reconociendo la necesidad de participar en los asuntos públicos; un proceso en el que nos hemos ido convirtiendo en permanentes analistas políticos y juristas populares; al mismo tiempo, un proceso en el que el pueblo, independientemente de sus preferencias políticas, está aprendiendo a organizarse, a exigir sus derechos, a proponer alternativas.

Históricamente la democracia venezolana ha estado signada por una serie de factores que atentan contra su propia consolidación, entre estos factores tenemos el clientelismo político, una concepción jerárquica y de corte militarista en el ejercicio del poder, la generalizada presencia de la

corrupción, el autoritarismo, el control de los grupos económicos de la mayor parte de las decisiones políticas, la no universalización de los derechos fundamentales y las libertades básicas, dejando por fuera a los sectores populares, una muy marcada discriminación de grupos étnicos, una precaria independencia de los poderes públicos con instituciones sumamente débiles y terriblemente desprestigiadas (no sin razón).

Entendiendo que no hay paz sin justicia, y asumiendo el conflicto como la posibilidad de superar condiciones de inhumanidad, pasando a nuevas situaciones en las que haya mayor respeto por la dignidad humana de todos y todas, los esfuerzos han de dirigirse a la superación de condiciones de marcada asimetría entre los actores sociales que participan en el conflicto sociopolítico. Desde la perspectiva de los derechos humanos, entendemos que en la medida en que el marco institucional ofrece espacios y mecanismos que hacen posible el justo reconocimiento de los intereses y necesidades de todos y todas, de manera tal que éste no esté al servicio exclusivo de un grupo, los conflictos propios de la vida en democracia pueden lograrse transformar por mecanismos no-violentos. La democracia es entendida, entonces, no como mero mecanismo formal de superación de las divergencias, sino, además, como forma de vida, sustentada en la posibilidad de participar y en el reconocimiento del otro, de su dignidad y del respeto a sus derechos fundamentales.

Ahora bien, para que lo antes dicho no se convierta en discurso encubridor, se requiere que cada hombre y mujer, tanto a nivel personal como en tanto miembro de diversos colectivos, se reconozca no sólo en su calidad de ser humano dotado de derechos, sino también tenga acceso al poder que se instrumenta a través del ejercicio concreto de tales derechos. Se requiere, pues, un proceso político-pedagógico de formación en derechos humanos y de organización para el ejercicio de tales derechos desde las demandas de los ciudadanos. Conocer el Estado, sus instituciones, los instrumentos y mecanismos de demanda de las obligaciones del Estado en la vigencia y garantía de los derechos humanos, así como impulsar la participación organizada de los sectores menos favorecidos en el diseño y control del Estado, pasa a ser, entonces, una forma de transformar el conflicto en una oportunidad para el ejercicio de la ciudadanía y la puesta del Estado al servicio de los ciudadanos. La construcción de paz pasa, pues, por la construcción de democracias que sean realmente tales; donde tan-

to sus elementos formales como el *ethos* que las hace posibles sean parte de la vida.

El Estado de Derecho responde a un modo de organización propia de un tipo específico de Estado: a grandes rasgos, implica el que todos los poderes y las actuaciones del Estado estén reguladas y controladas por medio de leyes creadas a través de procedimientos que impliquen necesariamente la participación popular. Se requiere pues, el respeto a los derechos fundamentales. Tendríamos al menos cuatro características generales propias del Estado de Derecho a saber: imperio de la ley, división de poderes, fiscalización de la administración y respeto de los derechos y libertades fundamentales. Detengámonos un poco en cada uno de ellos.

Se habla del *imperio de la ley* cuando se quiere dejar claro que dicha ley debe regir tanto a los gobernantes como a los ciudadanos. Nótese que decimos ciudadanos y no simplemente gobernados, y eso porque partimos de la idea de que la ley es, o debe ser, siempre expresión de la voluntad del pueblo, creada con su libre participación y con la representación de todos los grupos sociales. La ley en el Estado de Derecho constituye ese piso común que habiéndose originado del consenso de todas las partes (y lo de todas habría que ponerlo en mayúscula, con negrillas y subrayado), sirve de marco común, pone los límites a aquello que como sociedad no estamos dispuestos a dejar a la libre decisión de cada quien. Por eso mismo, entendemos que esa ley debe regir para todos y todas, y quizá con más razón todavía para aquellos a los que el poder puede desviar de los propósitos que hemos definido en sociedad.

Un verdadero Estado de Derecho es todo lo contrario a eso que lamentablemente tanto oímos decir a nuestra gente: “la ley se hizo para los pobres” o “el que hizo la ley hizo la trampa”.

Ciertamente, en Venezuela somos tremendamente sensibles a la exigencia de igualdad ante la ley, signo de reconocimiento de la igual dignidad de todos y todas, pero por contrapartida, no comprendemos la ley como el necesario marco regulador de la convivencia de todos y todas, sino como el sistema de normas al que cada quien ha de someterse cuando no lo quede más remedio.

Por otra parte, está la necesaria *división de poderes*. Entre los distintos poderes que constituyen al Estado (en Venezuela: poder legislativo,

ejecutivo, judicial, electoral y ciudadano) debe respetarse la distribución y división de funciones, al mismo tiempo que deben darse las necesarias relaciones, controles e intervenciones entre ellos. Se evita así la concentración de poder en unos pocos funcionarios del Estado y se favorece el que sus instancias se supervisen entre ellas. En un verdadero Estado de Derecho nadie tiene el monopolio del poder, toda cuota de poder se entiende como otorgada por la sociedad para ser ejercido al servicio de ella; por esto mismo, toda labor de poder es controlada, nadie actúa por su cuenta, todo el mundo debe rendir cuentas de lo que ha hecho con el poder que se la ha otorgado.

La *legalidad de la administración* implica que todo Estado que quiera ser considerado como respetuoso del Estado de Derecho, deberá asumir la exigencia de someter la administración pública a la ley. Así pues, el poder ejecutivo (el presidente, sus ministros, los gobernadores, alcaldes y demás instancias y funcionarios de gobierno) deberán actuar siempre según lo establecido por la Constitución y la normativa legal. Esto además, implica que existan y funcionen, con la necesaria autonomía y diligencia, suficientes mecanismos de control judicial sobre las actuaciones del gobierno.

Mal podemos hablar de Estado de Derecho cuando no hay ley, o la hay y no se conoce, o se conoce pero no se aplica (“se acata pero no se cumple”), o sólo se aplica si no hay más remedio, o no hay supervisión sobre su aplicación, o no hay sanciones para quienes la incumplen, o las sanciones no se llevan a cabo.

Respeto a los derechos y libertades fundamentales, cuando hablamos del respeto a nuestros derechos, no nos referimos sólo a su reconocimiento jurídico (formal), sino también a la efectiva materialización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con ellos relacionadas. Un Estado que no protege los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, que no los promueve, que no los respeta a través de la actuación de sus funcionarios y funcionarias, que no los garantiza a través de los múltiples mecanismos que tiene a su disposición, sencillamente ha perdido la razón de ser de su existencia.

Si el Estado no está al servicio de la dignidad de la persona, asegurando las condiciones necesarias para su desarrollo, mal puede justificar

su permanencia como forma de organización política. Sin el efectivo reconocimiento de los derechos humanos, sin su real disfrute por parte de la población, no hay Estado de Derecho.

Por otra parte, preguntarnos por el nivel de constitución del ethos democrático, nos enfrenta a la necesidad de precisar en qué medida están presentes, también, algunos principios orientadores del modelo de democracia sustantiva, entendida como forma de vida. Estos principios orientadores del modelo de democracia radical, entendida como forma de vida son presentados por Susana Sacavino en los términos siguientes:¹

- La vida como centro: opción fundamental por el principio de la vida en el universo. Significa defender, estimular, respetar, amar la vida de la tierra y de todo lo que contienen vida en ella.
- Solidaridad con el género humano: con su dignidad, con su desarrollo en armonía consigo mismo, con los otros, con la naturaleza y con lo trascendente; con su derecho a la vida con un mínimo de condiciones. Solidaridad con el prójimo y con el que está más lejos.
- Participación: derecho de todos y todas a ser sujetos individuales y colectivos en la construcción de su propia sociedad. Construcción y ejercicio activo de su ciudadanía como miembro de la sociedad civil.
- Diversidad/pluralismo: derecho a la diferencia ideológica, cultural, económica, política, de género, de razas, de etnias, etc. y espacio para manifestarse, actuar, comprometerse, participar. Derecho de buscar y construir el propio modelo de organización política, económica, social, etc.
- Tolerancia: aceptación radical de lo diferente, lugar para lo diverso. Espacio para el otro, real, práctico, concreto, para hacer su historia, para manifestar y elegir sus caminos, para arriesgarse, para acertar o fracasar.
- Ternura/fiesta: capacidad de reconocer los signos de vida presentes en lo cotidiano, de alegrarse, acoger y celebrar, recuperando el sentido

1 Susana Sacavino, "Los derechos humanos desde la educación en valores en procesos de democratización", en *Cuadernos Novamerica*, No. 3, Río de Janeiro, Centro Novamerica de Educação Popular, 1999.

- profundo y la dimensión comunitaria de la fiesta, como gozo que desborda y expande el corazón, la afectividad y el espacio de lo gratuito.
- Racionalidad solidaria: frente a la racionalidad instrumental de la razón ilustrada dominante en occidente, dejar emerger una nueva racionalidad capaz de articular el rigor intelectual con la pasión, la misericordia y la búsqueda de condiciones más humanas de vida para todos.
 - Asunción de las culturas: como matriz profunda de lo humano. Concebidas como el conjunto de soluciones originales que un grupo de seres humanos inventa, a fin de adaptarse a su ambiente natural y social. Abarca todos los aspectos de la vida: sentido profundo, conocimientos técnicos, costumbres, religión, mentalidad, valores, idioma, símbolos, comportamiento sociopolítico y económico, formas autóctonas de tomar decisiones y ejercer el poder, actividades productoras y relaciones económicas, etc.
 - Memoria: equilibrio entre lo que nos es dado por las circunstancias de tiempo, lugar y cultura, y lo que somos capaces de hacer con esos límites a través del poder de cooperación y opción social. Sentido positivo de la tradición como factor de liberación y apertura al futuro.
 - Coraje civil: para asumir el riesgo de transformar la realidad siendo responsables de las consecuencias de nuestras acciones. Para no ceder a la tentación del inmovilismo y la pasividad. Para ser capaces de embarcarnos tras de utopías movilizando nuestras mejores energías.

El intento por ahondar en nuestra vida en democracia ha de conocer y fortalecer tanto los elementos de carácter procedimental, formal de la democracia, como aquellos propios de la democracia asumida como forma de vida. Unos y otros son parte necesaria, en tanto significan manifestaciones diversas de la libertad y la igualdad, la justicia y la solidaridad, todos ellos fundamentos de la democracia entendida como concreción política del necesario reconocimiento de la dignidad de todas y cada una de las personas.

No parece lo más apropiado dar en términos dicotómicos, y por tanto excluyentes, el debate entre el modelo de democracia formal, centrado en los procedimientos, y el modelo de democracia sustantiva, centrada en los contenidos. Una y otra propuesta pretenden, con énfasis distintos en la carga de realismo o capacidad utópica, dar cuenta del necesario reco-

nocimiento de la autonomía de las personas, de su capacidad para tomar decisiones tanto en sus proyectos personales como en la construcción de los proyectos colectivos.

Lo que no podemos dejar de hacer, si queremos apostar a una democracia que permita construir procesos de paz sustentable, es atender a la coherencia entre los discursos sobre los que esa democracia se legitima y las realidades que permite y promueve, conformando un determinado tipo de cultura política. Si hablamos del reconocimiento formal de los derechos humanos, de su respeto por parte del Estado, en contrapartida tenemos que chequear hasta qué punto nuestra cultura reconoce y promueve la dignidad de la persona; de toda persona; en qué medida somos capaces de indignarnos e implicarnos en la búsqueda de justicia. Al respecto, es significativa la poca y mala valoración que, al menos en el caso venezolano, se tiene del ejercicio de la denuncia en el accionar cotidiano.

Así mismo, hemos de chequear hasta qué punto reconocemos el derecho de todas y todos a ser sujetos individuales y colectivos en la construcción de su propia sociedad. Es necesario indagar qué tanto afirmamos en nuestra cotidianidad y demandamos ante su conculcación, el derecho a la diferencia ideológica, cultural, económica, política, de género, de etnias, etc. ¿Es la tolerancia parte de nuestras vidas, de nuestras relaciones?, ¿está presente en nuestro mundo de experiencias la aceptación radical de lo diferente, el lugar para lo diverso?, ¿hay espacio para el otro, real, práctico, concreto; para que haga su historia, manifieste y elija sus caminos?

Vista esta configuración de elementos propios de la democracia, nos preguntaremos ahora por la presencia en nuestro país (Venezuela) del *ethos* que los haga posibles.

Si bien es cierto que no hay democracia sin demócratas, también lo es que no hay demócratas sin el ejercicio constante por conocer y profundizar la democracia; en ello nos jugamos el ser ciudadanos y no sólo habitantes de la ciudad o el país; con ello haremos posible que nuestra democracia (siempre perfectible) sea un poco más democrática. Así como la democracia es siempre un sistema inacabado, en proceso de construcción, también lo ha de ser el *ethos* democrático. Dado que este se va fraguando en la dinámica establecida por las relaciones y representaciones sociales, su constitución se ofrece como dinamismo abierto. El *ethos* de-

mocrático se nos presenta entonces como referente socializador en el que no caben determinismos desmovilizadores. Es por ello que reconocer la justa medida de su presencia nos ofrece una síntesis de lo construido y la magnitud de la tarea que tenemos por delante en el empeño por hacer posible un mundo más humano, más digno y justo, más del tamaño de nuestros sueños.

Para comprobar la existencia o no de un *ethos* democrático en Venezuela a partir de su vinculación con el Estado de Derecho, nos resultan significativas las palabras de Raúl González Fabre:

[...] mientras la sociedad venezolana ha consolidado una cultura importante de libertad política (lo que de por sí ya hablaría de un cierto nivel de constitución de dicho *ethos* democrático), no ha ocurrido lo mismo respecto al Estado de Derecho. Apreciamos la libertad pero carecemos tanto de mecanismos institucionales para negociar y equilibrar las diferentes libertades y solidaridades públicas, como de sistemas efectivos de reglas para regular la convivencia ciudadana... El obstáculo mayor para cualquier creación posible de posibilidades en Venezuela, sea quien sea que concibamos como su protagonista, se encuentra en nuestra enorme dificultad para levantar y mantener instituciones operativas sobre reglas abstractas.²

Coincidimos con este autor en la valoración que hace del grave déficit de institucionalidad como reto de cara a la constitución de un *ethos* democrático en el país. No se trata sólo de la actual debilidad de las instituciones constituidas, de su bajísima credibilidad, sino de la poca estabilidad que tienen en nuestro país todo compromiso que se sustente sobre vínculos que vayan más allá de las relaciones primarias e inmediatas.

Es mucho lo que en Venezuela necesitamos en materia de cultura institucional; requerimos el surgimiento y fortalecimiento de relaciones abstractas, más allá del amigo, del compadre, del conocido, del contacto; relaciones establecidas a partir de las funciones y roles propios de cada servicio.

Así mismo, es tremendamente débil nuestra valoración por lo público como responsabilidad compartida. La muy baja apuesta por lo públi-

2 Raúl González, "Variables en el discernimiento histórico", en *Íter*, No. 33, 2004, p. 102-103.

co, tendiendo a instrumentalizarlo de cara al beneficio personal inmediato, la desconfianza que en general despierta tanto la gestión sobre lo público como cualquier intento ciudadano por enfrentar problemas colectivos, dan cuenta del gran reto que en Venezuela significa enfrentar la construcción de una cultura democrática.

Si en todo ello tenemos tanto por hacer, no en poca medida se debe al sistema populista clientelar, de profunda raigambre en nuestra cultura política. Sin duda tenemos a favor una subjetividad que pondera muy significativamente la autonomía personal y el igualitarismo. La alta valoración por el respeto a la vida ha servido en no pocas ocasiones, de muro de contención ante situaciones de anomia más o menos explícitas.

Pero por otra parte, si bien está presente el reconocimiento de la necesidad de acordar, de ponerse de acuerdo para convivir, ello se encuentra en tensión con nuestra dificultad para afrontar los conflictos; dificultad agravada ante la práctica inexistencia de instituciones fuertes que permitan una mediación sostenida y creíble de dichos conflictos. Además, preguntarse por el *ethos* democrático de un país exige atender a la cultura de poder que en él se ha ido configurando. Al respecto, es relevante el siguiente llamado de atención:

[...] existe el peligro de que se reproduzca a todas las escalas el mismo modelo señorial de ejercer el poder, un modelo no deliberativo ni sometido a responsabilidades administrativas, ya que el ejercicio autocrático del poder e incluso la concepción de que el que tiene el poder manda a discreción hasta que le quiten del puesto, y más aún, ese tipo de sensibilidad respecto del mando, ha atravesado los cincuenta años de democracia sin transformarse como lo requiere una concepción democrática del poder.³

Esta concepción autoritaria del poder atraviesa buena parte de nuestras instancias socializadoras: la familia, la escuela, las iglesias, etc. Ello constituye un reto a ser enfrentado asumiendo su complejidad y diversidad de expresiones. Sin duda, siempre será tarea pendiente seguir evaluando lo que tenemos y comprometernos con lo que nos falta. Vale la pena preguntarse cuáles pueden ser nuestros compromisos, en qué instan-

3 Fundación Centro Gumilla, "Horizonte del Centro Gumilla", en *SIC*, No. 664, 2004, p. 171, http://www.gumilla.org.ve/analisis/analisis_documentos.php.

cias podemos incidir, dónde es necesario denunciar, dónde sostener, qué podemos hacer como ciudadanos y ciudadanas, como grupos organizados, como comunidades de base, como gente que quiere vivir como gente.

A partir de la consideración de los elementos hasta acá descritos, en la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, organización no gubernamental de derechos humanos en la que desde hace más de 20 años acompañamos a víctimas y familiares de víctimas de abusos policiales y militares en Venezuela, nos hemos abocado desde el programa “Educación para la dignidad”, a la difusión y sensibilización de la población en general en torno a los derechos humanos, y a la conformación de comités de derechos humanos, brindando formación y acompañando el proceso de fortalecimiento de organizaciones de carácter local que asumen la promoción y defensa de estos derechos. Con el proceso de formación de estos comités, se pretende impulsar la creación de espacios organizados para la promoción y defensa de los derechos humanos desde las realidades concretas de las comunidades populares.

En la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, al igual que en otras organizaciones del movimiento de derechos humanos y de movimientos sociales en general, hemos apostado a la posibilidad de convertir el ejercicio del Derecho en manos de los sectores menos favorecidos de la población, en una herramienta efectiva para el logro de sus principales reivindicaciones.

Este proceso ha permitido que el Derecho sea repensado, dejando de ser mero cúmulo de leyes abstractas e incomprensibles al servicio de los intereses de otros (generalmente los sectores políticos, económicos y sociales más favorecidos), pasando a ser entendido como herramienta concreta para el ejercicio de una ciudadanía activa y responsable, capaz de proponer, evaluar y cogestionar la construcción de lo público, desde las necesidades e intereses de los ciudadanos que habitan en los sectores empobrecidos de nuestro país. Ello ha permitido, a su vez, que el ejercicio del Derecho deje de ser un elemento más de exclusión social y política, y se convierta en una oportunidad para ir configurando una nueva conciencia ante lo público, desde la propia valoración por parte de los ciudadanos y ciudadanas, que se descubren a sí mismos como actores políticos y como participantes en las decisiones del entorno social.

Apostamos porque el adecuado desarrollo de estos elementos contribuya al fortalecimiento de la necesaria cultura democrática, consolidando las instituciones creadas para favorecer el diseño y desarrollo de proyectos colectivos en los que todos y todas nos sintamos identificados, y al que estemos dispuestos a brindar nuestro aporte.

Convencidos de que no es posible hablar de construcción de ciudadanía en tanto los sectores más desfavorecidos de la población no conocen y hagan efectivos sus derechos ante las instancias competentes; convencidos, además, de que una comunidad popular se encuentra en mayor grado de vulnerabilidad ante posibles violaciones a los derechos humanos de sus habitantes en la medida en que no posea niveles mínimos de organización y formación; convencidos, por último, de que la única forma de construir democracias reales pasa por la participación activa de los sectores menos favorecidos en la construcción de las agendas políticas nacionales, la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz ha apostado a la organización local en materia de derechos humanos, pretendiendo hacer efectivo el que los sectores populares se conviertan en verdaderos sujetos de derecho y sujetos del Derecho. De esta manera, pues, pretendemos apuntar al ejercicio de una ciudadanía real por parte de estos sectores históricamente excluidos.

Con todo ello se pretende, pues, no resolver el conflicto, sino hacer que el mismo se transforme de manera no-violenta en la oportunidad para alcanzar cotas mayores de dignidad para todos y todas. De esta manera creemos posible contribuir con procesos de construcción de paz sostenibles, que tomen realmente en cuenta en su agenda, objetivos y enfoques políticos y metodológicos las marcadas inequidades de la estructura social, política y económica de los países de América Latina. Ciertamente será una paz con conflictos, incluso una construcción de paz que en su proceso genera nuevas formas de conflicto, al fomentar conciencia de poder en los actores sociales; pero creemos que esa es la única paz que merece llamarse tal, pues no estará levantada sobre el sacrificio de un sector y el silencio cómplice de todos y todas en ese sacrificio. Creemos, en fin, que sólo la justicia nos acerca a la paz posible.

BIBLIOGRAFÍA

- Díaz, Elías, “Estado de Derecho”, en *Filosofía política*, Madrid, Trotta, 1996.
- , *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1996.
- Fundación Centro Gumilla, “Horizonte del Centro Gumilla”, en *SIC*, No. 664, 2004, http://www.gumilla.org.ve/analisis/analisis_documentos.php.
- Raúl González, “Variables en el discernimiento histórico”, en *Íter*, No. 33, 2004, p. 102-103.
- Rubio-Carracedo, José, *Educación moral, postmodernidad y democracia*, Madrid, Trotta, 2000, 2a. ed.
- Sacavino, Susana, “Los derechos humanos desde la educación en valores en procesos de democratización”, en *Cuadernos Novamerica*, No. 3, Río de Janeiro, Centro Novamerica de Educação Popular, 1999.

REFLEXIONES SOBRE EL TRABAJO EN RED EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS

Judith Salgado Álvarez

Operar en red es “tejer” relaciones, vínculos, sueños, visiones, proyectos y acciones por una causa común. La red se crea y fortalece a partir de nudos, nuestros puntos de contacto o de interés; de cuerdas, nuestros recursos, ideas, experiencias, conocimientos, metodologías, etc.¹

En este artículo reflexiono sobre el trabajo en red particularmente a partir de la experiencia específica de la red de universidades que impulsa el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Contrasto a partir de algunos trabajos en red los elementos que configuran su definición. Enfatizo en las ventajas del trabajo en red, las tensiones que supone y los mecanismos para afrontarlas. Comparto criterios y enfoques que desde la experiencia del PADH se han construido colectivamente para trabajar en red en el ámbito de los derechos humanos. Finalmente planteo que el trabajo en red no es fácil y que precisamente por eso tiene gran potencialidad de enriquecernos y retornos cotidianamente.

Nota de la autora: Este artículo fue presentado en forma de ponencia en el Forum Universal de las Culturas Monterrey 2007, en la Semana de Diálogos sobre Derechos Humanos y Justicia realizada del 30 de octubre al 4 de noviembre de 2007.

1 Centro Nacional de Organizaciones de la Comunidad, CENOC, *Organizaciones de la sociedad civil en la Argentina. Similitudes y divergencias*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación / Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, 2007, p. 72.

Cuando intentaba ver la manera más adecuada de comenzar a abordar este tema, se me vino a la mente el tiempo, el esfuerzo y la entrega que implica tejer, elaborar puntos de unión que permiten que el tejido crezca, los resultados de utilizar una sola puntada, dos, o mezclar varias. Recuerdo que hace un par de años sentí la necesidad de tejer. Los primeros meses me dediqué a hacer bufandas a mis tres hijas, todas con la misma puntada; luego el primer saco que le hice a la Camila ya incluía nuevas puntadas, claro que necesité pedir los consejos de mi tía quien me orientó y motivó a concluir la tarea; el saco de la Emilia ya aumentó la dificultad de añadirle un cuello estilo tortuga; ahora mismo me encuentro en la tarea de terminar el saco de María Isabel, esta vez me compré una revista de tejidos y me arriesgué a aprender puntadas más complicadas. Tejer tiene su encanto, está el movimiento de mis manos, el sonido que hacen las agujetas al tocarse y mirar que punto a punto, con zafadas de por medio, puedo mirar algo creado por mí misma.

Y entre el tejido y el trabajo en red encuentro algunos puntos en común. De hecho, el primero es tener claro qué es lo que quiero obtener con mi trabajo, qué espero que surja, qué idea me hago de lo que quiero tejer; luego están los recursos que necesito para alcanzar ese objetivo; finalmente está el tiempo con el que cuento para hacerlo, los apoyos que requiero y mi permanente conexión con lo concreto (en el caso del tejido esto implica verificar en la marcha qué tanto lo que va saliendo calza con el tamaño, gusto y necesidad de mi hija por ejemplo).

Entonces, en principio estas similitudes entre un trabajo individual y un trabajo colectivo me ayudan a introducir otras reflexiones sobre el trabajo en red desde diversas experiencias. Varios elementos resuenan al respecto, así, la posibilidad de valorar lo que cada quien tiene y ponerlo en común; la idea de unión, sostenimiento, ayuda; el espacio para el diálogo para compartir ideas, deseos, sueños; la conjunción de aportes que multiplican las posibilidades de acciones transformadoras; el reto de no esperar que sea otro el responsable sino de “hacernos cargo”, de “ponerle el cuerpo”; la idea de reciprocidad, de un intercambio entre el dar y el recibir.²

2 Instituto de Comunicación y Cultura La Red, *Enredando jóvenes para el desarrollo*, La Plata, Universidad de La Plata, 2002.

El trabajo en red es entendido también como “[...] el arte de conectar a la gente, o también de tejer redes, de cruzar fronteras simbólicas, de multiplicar las posibilidades de encuentros fértiles y de fomentar la asociatividad”.³

Desde experiencias de redes de mujeres por la salud se plantea:

[...] las redes nos permiten ser y sentir en relación a otros, nos dan la posibilidad de potenciarnos en nuestras capacidades, y también ser acompañadas y acompañados en nuestras falencias y necesidades. De esta forma [...] las redes contribuyen a que construyamos confianzas y podamos soltar los territorios que creemos exclusivos nuestros y, al mismo tiempo, luchar coordinadamente por aquellas dimensiones relativas a los derechos por los cuales hemos trabajado durante muchos años.⁴

Y ciertamente todos estos ingredientes hacen parte de los diversos significados que en la práctica cobra el trabajar colectivamente, conectados con el símbolo de la red.

Puede ser útil en este punto resumir los elementos comunes a las redes a partir de la definición que en este caso particular hace referencia a las redes de organizaciones de la sociedad civil: i) un colectivo de organizaciones formales e informales (yo añadiría personas); ii) que se juntan en torno a algún aspecto común ya sea temático, territorial, organizativo; iii) que reconocen diversos modos de vinculación a través del cual circulan varios recursos; iv) que comparten una acción colectiva.⁵

En relación con este último elemento cabe la siguiente ampliación “[...] las redes constituyen una práctica de acción colectiva en la medida en que las organizaciones se nuclean en torno a una demanda, cuestión o causa, con intención de hacerla trascender al espacio público, definiendo en ese proceso una identidad que no siempre se plasma con el mismo nivel de nitidez”.⁶

3 CENOC, *op.cit.*, p. 72.

4 Zaida Betancourt, “Las redes nos permiten relaciones horizontales”, en *Revista Mujer Salud*, No. 3-4, Santiago, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 2006, p. 36.

5 CENOC, *op. cit.*, p. 73.

6 *Ibíd.*, p. 73.

Desde mi trabajo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E), he vivido algunas experiencias de trabajo en red. Sin duda la más relevante ha sido la de la red de universidades que impulsan el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH. Esta red inició su trabajo conjunto en el año 2002 con la participación de la Oficina de La Paz, Bolivia de la Universidad Andina Simón Bolívar, el Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, IEPRI, de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, el Programa de Estudios de Género de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela. Desde 2006 se incorporaron a esta red el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina, la Universidad del Estado de Bahía, Brasil y Fundación de Educación Superior del Ministerio Público del Estado de Bahía, Brasil. El objetivo general de esta red ha sido contribuir al fortalecimiento del Estado social de Derecho, los derechos humanos y libertades fundamentales en la región a través de actividades de formación, investigación y difusión. En la primera etapa (2002-2005) y gracias al apoyo de la Unión Europea y la Agencia Suiza para la Cooperación y el Desarrollo alcanzamos algunos logros: una propuesta consensuada de cursos de corta duración (40 horas) de formación en derechos humanos que se realizaron en cuatro universidades de la red; una propuesta consensuada, discutida y recreada de curso regional de especialización en derechos humanos, desarrollado en la sede de la UASB-E que tuvo tres promociones de 91 estudiantes provenientes de los cinco países andinos; tres conferencias regionales, dos sobre migración, desplazamiento forzado, y refugio (en Quito) y una sobre seguridad, democracia y movimientos sociales (en La Paz); varios seminarios, paneles y conversatorios organizados por cada universidad; talleres de réplica facilitados por las y los estudiantes en cada uno de sus países, varias publicaciones que recogen las memorias de las conferencias regionales, los mejores trabajos monográficos de estudiantes; la experiencia del PADH, un tesoro de derechos humanos, un fondo documental de más de 4.000 textos, entre otros. Tenemos un sitio web que a más de difundir la oferta académica y los eventos que se desarrollan sobre derechos humanos en las universidades, cuenta con una revista electrónica cuatrimestral que al momento ya se encuentra en su edición número 22, un centro de referencia que contiene artículos, instrumentos in-

ternacionales de derechos humanos, constituciones, informes alternativos sobre derechos humanos y vínculos con otras redes de derechos humanos. Al momento estamos desarrollando, nuevamente con el apoyo de la Unión Europea, la primera Maestría Latinoamericana en Derechos Humanos y Democracia que cuenta con 30 estudiantes provenientes de 11 países de la región y docentes principalmente de las universidades parte de la red con quienes consensuamos la propuesta curricular; un seminario y una investigación en cada universidad de la red; mantenemos el sitio web actualizado y la revista electrónica con un Consejo Editorial que incluye a representantes de las universidades parte de la red.

Ciertamente contar con recursos de la cooperación internacional, el compromiso y aporte institucional de cada universidad y la motivación e identificación personal con la propuesta implica una gran ventaja para el logro de objetivos y actividades propuestas en esta red.

Hay que tomar en cuenta que los ritmos de un trabajo en red varían de acuerdo al momento, la cantidad de recursos con los que se cuenta y las condiciones institucionales y personales de quienes hacen parte de la red. Y en nuestro caso, si bien durante estos casi seis años, hemos mantenido la conexión y el intercambio esto ha tenido variaciones en cuanto a intensidad y frecuencia. En mi criterio los momentos más enriquecedores de esta red han sido los encuentros regionales en los que hemos confluído por tres días generalmente a poner en común nuestros saberes, acumulados y dudas; discutir nuestros objetivos, metas para planificar nuestro quehacer; evaluar las actividades ya concretadas, los límites, las potencialidades y proyecciones de nuestros trabajos, y, por qué no decirlo compartir nuestras angustias respecto de los contextos nacionales y regionales pero también nuestras esperanzas y las respuestas creativas que nacen de la necesidad. Es ahí, en el encuentro, en el pensar en voz alta, en el atrevernos a dejarnos afectar por las percepciones de otros/as, en ese espacio/tiempo en el que yo veo el corazón de la red que nos sostiene. Luego los ritmos casi siempre sobrecargados de trabajo en la dinámica institucional aflojan el tejido, viene el enfrentamiento con lo posible, y entonces ser parte de la red es lidiar con los silencios, las demoras, los trámites burocráticos que también encontrarán en oposición la respuesta, la retroalimentación oportuna, el ingenio para conectarnos con otras redes. El internet, sin duda, ayuda a mantenernos conectados, a conocer los avances

de cada quien, a retroalimentarnos, pero en nuestra experiencia nos parece insuficiente el encuentro virtual, el “poner el cuerpo” pasa también por la posibilidad de los espacios presenciales que además son territorios privilegiados para desconectarnos de la rutina diaria, para propiciar la reflexión sobre nuestro quehacer, para poner al día nuestras expectativas y frustraciones.

Un punto que quisiera subrayar es que el trabajo en red requiere una actitud de apertura, de reconocimiento de nuestras fortalezas como de nuestras carencias, de capacidad crítica, de disponibilidad a dejarnos afectar por el otro/a, de exponer nuestro trabajo frente al resto y de confiar en los aportes del colectivo. En la experiencia de la red de universidades hemos acordado ciertos mecanismos concretos que permiten poner en práctica estas actitudes, por ejemplo cada docente que consiente en ello, circula el programa de la materia a su cargo para permitir que el resto la lea, comente, y realice recomendaciones, finalmente queda a criterio de cada docente el procesar tal retroalimentación. Así mismo los proyectos de investigación presentados por cada universidad son necesariamente revisados y comentados por un/a docente de otra universidad. Estos mecanismos nos permiten conocer más el trabajo que cada quien realiza y sus fortalezas, así como propiciar que estos recursos puedan contribuir a robustecer el trabajo que cada uno/a cumple a través del intercambio docente, la participación en seminarios o conferencias, los aportes con artículos o ponencias, etc. Indudablemente estas prácticas logran afinar los resultados de nuestros trabajos y conectarnos.

Ahora bien, asumiendo que el trabajo en red presenta la potencialidad de varias ventajas que me parece que ya he tratado en los párrafos anteriores, no debemos perder de vista ciertos puntos de tensión que vale la pena tomar en cuenta.

A partir del análisis de las experiencias de redes de organizaciones de la sociedad civil (OSC) en Argentina, la CENOC ubica cuatro tipos de tensiones:⁷

- Tensión vinculada con la conformación de la red. “Las redes están constituidas por organizaciones que se integran a partir de lo que tie-

7 CENOC, *op. cit.*, p. 79-81.

nen en común, pero lo que se ponen en juego en la articulación son sus diversidades”.⁸ Esas diversidades se manifiestan en sus recorridos institucionales, sus saberes y capacidades y el poder que representan y ejercen, las mismas, que pueden ser fuentes de conflicto, distancias y de ruptura del imaginario de la red como un modelo no centralizado ni jerárquico donde las reflexiones entre los participantes son horizontales, complementarias y abiertas al pluralismo de ideas y a la diversidad cultural.

- Tensión vinculada a la superposición de los tiempos. Esto implica considerar los tiempos personales de los individuos concretos que son parte del proceso; los tiempos institucionales (administrativos y/o técnicos); y los tiempos políticos cuya combinación va a marcar ritmos y plazos distintos que deben ser tomados en cuenta respecto del procesamiento de la información, la toma de decisiones, la construcción de consensos al interior de cada organización y que sin dudan marcan el funcionamiento de la red.
- Tensión vinculada a los diferentes planos de actuación. Tiene que ver con el denominado “doble plano de acción” de una parte frente a su comunidad, organización y de otra parte de cara a la red, a los espacios de coordinación colectiva. Esta doble actuación puede traer tensiones o interferencias entre sus actuaciones internas y externas.
- Tensión vinculada a los espacios de participación. Esto se relaciona con la llamada “pluripertenencia”, la participación en diversos espacios colectivos, redes, lo que acarrea posibles tensiones en cuanto al rol y compromiso en cada uno de ellos, la sobredemanda de trabajo, la posibilidad y decisión de disponer de distintos tipos de recursos para estos fines. Quizá el riesgo más grave con relación a esta tensión sea la atomización, la fragmentación y el consiguiente debilitamiento de la sociedad civil.

Desde nuestra experiencia algunos elementos pueden ayudar a afrontar estas tensiones. En primer lugar es importante construir un espacio de confianza que permita la circulación de información de manera transparente. Esto se relaciona con la puesta en común de los saberes, ca-

pacidades, acumulados, limitaciones y recursos de cada parte. Es básico tener claridad respecto de las posibilidades efectivas de participación en la red, considerando el contexto nacional, local, institucional, organizacional; los compromisos que cada integrante está en capacidad de asumir, los mecanismos de funcionamiento, seguimiento y evaluación, la definición consensuada de plazos y la especificación de los canales de comunicación.

Contribuye a la construcción y consolidación de la red el que cada parte perciba y constate que su participación en ese espacio colectivo fortalece su trabajo personal, institucional y organizacional, que le abre nuevas posibilidades y le permite crecer. La red por lo mismo debe buscar los mecanismos más apropiados para interconectar y potenciar la interrelación de las dinámicas que ya se encuentran en marcha y por lo mismo evitar una superposición de actividades que no se insertan en la dinámica institucional.

Más allá de la comunicación por internet, es indispensable contar con espacios presenciales de encuentro, que partan de una agenda consensuada y que cuenten con una metodología que propicie el aprovechamiento de ese tiempo privilegiado para procesar las principales discusiones y decisiones conceptuales, metodológicas y operativas. La limitación de recursos no siempre puede permitir estos espacios presenciales, sin embargo el punto central es que ya sea en espacios virtuales o presenciales se asuma que “la reflexión crítica sobre la práctica se torna una exigencia de la relación Teoría/Práctica sin la cual la teoría puede convertirse en palabrería y la práctica en activismo”.⁹

El trabajo en red implica además un arte de combinar ritmos intensos y moderados; cumplimiento de compromisos y flexibilidad para realizar cambios sobre la marcha; dosificación de los esfuerzos; autoreconocimiento de nuestras carencias y nuestras fortalezas así como la de los demás integrantes, entre otros.

Pensando en una red cuya temática central sean los derechos humanos, que esté integrada por redes, organizaciones, universidades, personas comprometidas de diversos países, comparto aquí algunos criterios y en-

9 Paulo Freire, *La pedagogía de la autonomía: saberes necesarios para la práctica educativa*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, p. 26.

foques que han ido dando sentido a la experiencia de trabajo en red que les he comentado.

En primer lugar nos ha parecido fundamental mirar los derechos humanos como una práctica discursiva en la que se encuentran en disputa diversos sentidos que pueden favorecer luchas emancipatorias como responder a lógicas reguladoras/controladoras. Por lo mismo, un primer paso necesario para mantener una visión crítica de los derechos humanos es descartar su concepción como un dogma o como un discurso acabado y por tanto ahistórico. Los derechos humanos cobran significación ahí donde su práctica discursiva tiene como efecto la liberación, la construcción de un sentido de dignidad humana cuyos contenidos son tomados de los aportes de todas las culturas y experiencias que brindan mayores posibilidades de reconocimiento del otro u otra.

Creo que en este punto vale la pena recordar la propuesta de diálogo intercultural que Boaventura de Sousa Santos¹⁰ plantea para que los derechos humanos puedan ser entendidos como discurso/práctica de emancipación. Este supone: (i) el reconocimiento de las carencias mutuas en las diversas culturas, asumiendo que toda cultura es incompleta y problemática en lo que se refiere a sus concepciones sobre dignidad humana; (ii) la identificación de las diversas concepciones sobre dignidad humana que maneja cada cultura y la definición de cuál de ellas propone un círculo de reciprocidad más amplio de reconocimiento al otro/a; (iii) el desarrollo de criterios políticos que permitan distinguir la emancipación de la regulación; (iv) comprender que la tensión entre igualdad y diferencia no se resuelve aceptando que todo trato idéntico es igualitario y todo trato diferente es discriminatorio, lo que implica asumir que tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza y tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza o uniformiza.

Así también nos ha parecido muy importante asumir el reto de construir una visión integral de los derechos humanos que incorpore un en-

10 Boaventura de Sousa Santos, "Las tensiones de la modernidad", en Manuel Monoreo y Miguel Riera, edit., *Porto Alegre. Otro mundo es posible*, Madrid, El Viejo Topo, 2001, p. 172-177.

foque crítico, comprometido con la transformación social de situaciones de desigualdad y exclusión; que propicie una relación dialéctica entre la teoría y la práctica; que aporte a concretar un enfoque interdisciplinario “donde la colaboración entre disciplinas diferentes conduce a reales interacciones, de tal manera que la reciprocidad entre los intercambios repercuta en un mutuo enriquecimiento”,¹¹ que considere el contexto específico en el que se quiere incidir, así como los actores en juego y que transparente el lugar de enunciación. Por esto para nosotros ha sido crucial la reflexión/acción de los derechos humanos desde América Latina en diálogo con otras regiones.

Finalmente, hemos creído fundamental incluir un enfoque de diversidades que nos permita explicitar las relaciones de poder asimétricas construidas a partir de diferencias múltiples basadas en el género, la raza, la etnia, la clase, la nacionalidad, la edad, las creencias políticas, religiosas, las condiciones de salud, discapacidad, etc. y contrarrestarlas combinando de acuerdo a las necesidades concretas con propuestas políticas que tomen en cuenta la tensión entre igualdad y diferencia.

Me gustaría subrayar que trabajar en red no es fácil, es un reto lleno de aprendizajes que nos permiten constatar tanto su poder como su debilidad, pero que sobre todo nos exige entrenarnos en el terreno en la relación con el otro/a, en la construcción de un sentido de comunidad, el manejo de los conflictos, la concreción de proyectos y sueños comunes. Por lo mismo creo que es tan importante no perder de vista los puntos críticos y las posibles tensiones, evitando caer en una visión idílica del modelo de trabajo en red y por el contrario dar la cara de entrada a estos dilemas y dificultades. Calzan aquí perfectamente las palabras de Estanislao Zuleta:

Lo difícil, pero también lo esencial, es valorar positivamente el respeto y la diferencia, no como un mal menor y un hecho inevitable sino como lo que enriquece la vida e impulsa la creación y el pensamiento [...] Hay que poner un gran signo de interrogación sobre el valor de lo fácil, no solamente sobre sus consecuencias, sino sobre la cosa misma, sobre la predilección por todo aquello que no exige de nosotros ninguna superación, ni nos po-

11 José Sánchez Parga, *La observación, la memoria y la palabra en la investigación social*, Quito, Centro Andino de Acción Popular, 1989, p. 158.

ne en cuestión, ni nos obliga a desplegar nuestras posibilidades. [...] Si alguien me objetara que el reconocimiento previo de los conflictos y las diferencias, de su inevitabilidad y su conveniencia, arriesgaría en paralizar en nosotros la decisión y el entusiasmo en la lucha por una sociedad más justa, organizada y racional, le replicaría que para mí una sociedad mejor es una sociedad capaz de tener mejores conflictos. De reconocerlos y contenerlos. De vivir no a pesar de ellos, sino productiva e inteligentemente en ellos.¹²

Para finalizar quiero retomar la metáfora con la que inicié. El trabajar en red definitivamente se parece mucho al arte de tejer, podemos hacernos una idea inicial de lo que nos gustaría ver como resultado de nuestro esfuerzo, pero es el proceso, el entrelazamiento de puntadas, el zafar nudos, el mezclar colores y texturas, el camino en suma, el que a veces nos alimenta, nos reta, nos desmotiva, nos sorprende, nos transforma y nos permite crecer. Y quién sabe cómo, apenas alcanzamos a ver concretarse un proyecto ya nos nacen las ganas de inventar otros nuevos.

BIBLIOGRAFÍA

- Betancourt, Zaida, “Las redes nos permiten relaciones horizontales”, en *Revista Mujer Salud*, No. 3-4, Santiago, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 2006.
- Centro Nacional de Organizaciones de la Comunidad, CEDOC, *Organizaciones de la sociedad civil en la Argentina. Similitudes y divergencias*. Buenos Aires, Presidencia de la Nación / Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, 2007.
- Instituto de Comunicación y Cultura la Red, *Enredando jóvenes para el desarrollo*, La Plata, Universidad de La Plata, 2002.
- Freire, Paulo, *La pedagogía de la autonomía: saberes necesarios para la práctica educativa*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.
- Martínez, Valentina, “Las redes sociales como estrategia de intervención en violencia intrafamiliar”, en *Revista Mujer Salud*, No. 3-4, Santiago, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 2006.

12 Estanislao Zuleta, *Elogio a la dificultad y otros ensayos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2007, 10a. ed., p. 14-16.

- Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, *Respuesta académica a una demanda social*, Quito, PADH-Universidad Andina Simón Bolívar / Unión Europea, 2005.
- Sánchez Parga, José, *La observación, la memoria y la palabra en la investigación social*, Quito, Centro Andino de Acción Popular, 1989.
- Santos, Boaventura de Sousa, “Las tensiones de la modernidad”, en Manuel Monoreo y Miguel Riera, edit., *Porto Alegre. Otro mundo es posible*, Madrid, El Viejo Topo, 2001, p. 172-177.
- Zuleta, Estanislao, *Elogio a la dificultad y otros ensayos*, Medellín, Hombre Nuevo, 2007, 10a. ed.

III

POLÍTICAS, DERECHOS Y GARANTÍAS

LOS INDICADORES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS

Antonio J. González Plessmann

El concepto tradicional de políticas públicas las define como “programas de acción de una autoridad pública o el resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público”¹ o como las acciones y omisiones del Estado, que pretenden interpretar las demandas de la sociedad² e incidir en la vida de los ciudadanos. Partiendo de ahí, proponemos como concepto de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos (DH) a la articulación racional de acciones y omisiones del Estado, y sus resultados, basadas en:

- a) las obligaciones contraídas voluntariamente por los Estados a través de distintos instrumentos de DH y
- b) la definición participativa de los principales problemas y necesidades por parte de la población; así como en su participación en el diseño, monitoreo y evaluación.

El Derecho de los DH es un piso y no un techo de las políticas. Como ha señalado Abramovich, “[...] el Derecho Internacional de los Dere-

1 Eugenio Lahera, *Introducción a las políticas públicas*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 13.

2 Ludwig Guendel, *Políticas públicas y derechos humanos*, Barcelona, Instituto Internacional de Gobernabilidad, 2000, en http://www.iigov.org/documentos/?p=4_0109.

chos Humanos no formula políticas, sino que establece estándares que sirven de marco a las políticas que cada Estado define”.³

Las políticas públicas con enfoque de DH suponen las mismas etapas o fases analíticas del resto de las políticas públicas, según el modelo del ciclo. A saber, “[...] origen, diseño, gestión y evaluación” (Lahera, 2002: 73) o, lo que es lo mismo, construcción de agenda, formulación, implementación y evaluación.⁴ En todas estas etapas, que sólo se presentan de manera sucesiva a efectos metodológicos, resulta vital contar con información de calidad. Esta información, debe partir de los estándares de DH y, para ello, es precisa que sea recogida a partir de indicadores expresamente diseñados con enfoque de DH.

El presente trabajo es una propuesta para la conceptualización y abordaje de los indicadores de DH como herramientas de las políticas públicas con enfoque de DH.

CONCEPTO DE INDICADORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS

Etimológicamente un indicador es algo “que indica o sirve para indicar”;⁵ es decir, para dar cuenta de algo de manera concreta, para “mostrar o significar algo con indicios y señales”.⁶ Es sinónimo de signo, evocación y síntoma.⁷

3 Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, No. 88, Santiago, CEPAL, 2006, p. 43.

4 Cristina, Díaz, “El ciclo de las políticas públicas locales: notas para su abordaje y reconstrucción”, en Juan Carlos Venesia, comp., *Políticas públicas y desarrollo local*, Rosario, Instituto de Desarrollo Regional, 1998.

5 Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, en <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>.

6 *Ibid.*

7 Instituto Nacional de Estadística (INE España), *Indicadores sociales*, Madrid, 1991.

La simplicidad disminuye cuando se trata de definir el concepto de “indicador social” pues ahí la ambigüedad sustituye al consenso.⁸ Tal ambigüedad es generada, particularmente, por las diferencias en la finalidad de la utilización de los indicadores sociales.

Por una parte, se encuentra la definición vinculada a lo que se conoce como el “Movimiento de los indicadores sociales”⁹ cuya preocupación es eminentemente práctica: la medición de la calidad de vida o el bienestar y su uso en función de las políticas públicas de desarrollo. Por otra, se encuentra una concepción vinculada con una perspectiva más académica y conceptual, propia de las ciencias sociales. En estos términos define las diferencias la socióloga María José Rodríguez Jaume:

El movimiento de los indicadores sociales procede al acercamiento de la comprensión social aplicando el método inductivo donde las observaciones y la medición preceden al concepto a evaluar. Para éstos, lo “indicado” es la “realidad”. Para la ciencia social básica o aplicada el método seguido es el deductivo en donde el concepto precede a la observación y medición [...] lo “indicado” por el “indicador” es el “concepto” y no la “realidad” [...] El concepto de indicador no significa lo mismo para el enfoque tecnológico-analítico que para el metodológico-conceptual: mientras que para el primero son “datos obtenidos de la observación empírica, que relacionarán con un concepto;” para los segundos son “equivalentes empíricos de una dimensión de un concepto” (Rodríguez, 2000: 118).

El Instituto Nacional de Estadística de España complementa la definición de las diferencias entre estos dos puntos de vista. Mientras el enfo-

8 María José Rodríguez, *Modelos sociodemográficos: atlas social de la ciudad de Alicante*, tesis doctoral de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Alicante, Alicante, 2000, en <http://www.cervantesvirtual.com>.

9 El “movimiento”, aunque nacido en los 60, “es la opción metodológica adoptada mayoritariamente en la década de los 70 para la medición del nivel de vida, calidad de vida y/o bienestar”, *ibíd.*, p. 96. “Nació de la insatisfacción producida por un doble sesgo, característico de las décadas precedentes: el que lleva a emplear como equivalentes y mutuamente sustituibles los indicadores de crecimiento económico y los denominados indicadores de nivel de vida y el que reduce éste a los aspectos más cuantitativos del consumo de bienes y servicios del mercado”, INE, *op. cit.*, p. 19; Su uso, desde esta perspectiva, ha estado asociado a la planificación del desarrollo y a las políticas sociales, *ibíd.*, p. 126.

que “tecnológico-analítico” u “operativo” está “centrado en las técnicas estadísticas de su elaboración”, el “metodológico-conceptual” se preocupa “del proceso completo de construcción de los indicadores, desde su fase inicial de definición de los conceptos hasta la interpretación del significado de los indicadores elaborados” (Instituto Nacional de Estadística, 1991: 13). El concepto de indicador desde el enfoque “operativo” o “tecnológico-analítico” es el de “compendio de datos básicos que dan una medida concisa de la situación y cambios relativos a aspectos de las condiciones de vida de la población que son objeto de preocupación social” (Instituto Nacional de Estadística, 1991: 13). Mientras que desde el enfoque “metodológico-conceptual”, se define como “una variable manifiesta, observable o empírica, de la que es posible inferir otra variable, teórica, subyacente o no inmediatamente observable, representada por aquella”. (Instituto Nacional de Estadística, 1991: 13).

Esta ambigüedad conceptual, basada en los usos diversos de los indicadores sociales, explica que sea posible encontrar, en la literatura sobre el tema, desde conceptos que prácticamente los asimilan a datos sociales estadísticos y sus usos en políticas públicas, hasta conceptos que los asumen como operacionalización de variables pertenecientes a un marco teórico específico.

En el caso de los indicadores de políticas públicas DH es necesario asumir elementos de ambas tradiciones. En relación con la definición, se opta por la perspectiva metodológica-conceptual, pues el indicador adquiere importancia a partir de su relación con una dimensión conceptual. De lo que se trata es de hacer operativos varios conceptos, es decir, encontrar “correlatos empíricos que permiten evaluar [el] comportamiento efectivo [de las variables seleccionadas]”.¹⁰ Los conceptos aludidos son las obligaciones del Estado en materia de DH y se aspira que los indicadores ayuden a evaluar, evocar, o ser síntoma del comportamiento del Estado en la materia.

No obstante, desde la perspectiva del uso que deben tener los indicadores de DH, se emparentan con la tradición del “movimiento de los in-

10 Carlos Sabino, *El proceso de investigación. Una introducción teórico-práctica*, Caracas, Panapo, 2002.

dicadores sociales”. Éste ha estado “estrechamente vinculado a procesos de toma de decisiones, [...] destacando su participación en funciones de: establecer fines sociales y definir prioridades; evaluaciones de eficacia y programas sociales; planificación para el desarrollo” (Rodríguez, 2000: 126). Los indicadores de DH deben ser herramientas para apoyar el diagnóstico, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, programas y proyectos, estatales, con participación social, orientados a revertir y erradicar las violaciones a los DH.

Así mismo, los indicadores de DH parten de la visión “normativista” que es una corriente dentro del movimiento de indicadores sociales. Setién define a los indicadores desde esta corriente como medidas “que indica[n] la dirección correcta-incorreción sobre algún aspecto social, sobre el que, de antemano, existe consenso, respecto a su bondad para el bienestar de la sociedad” (Rodríguez, 2000: 124).

Los indicadores que aquí interesan, señalan el momento y el modo en que el Estado se encuentra dentro o fuera del cumplimiento de sus obligaciones en materia de DH, avanzando, retrocediendo o estancándose. En palabras de Katarina Tomasevski, ex relatora de Naciones Unidas para el Derecho Humano a la Educación: “Los derechos humanos se fundamentan en el Estado de Derecho. Por ende, los indicadores deberán captar el grado de compromiso y capacidad de los gobiernos para traducir lo normativo a la realidad”.¹¹

Aunque el movimiento de los indicadores sociales tiene cerca de 40 años, éste no ha incorporado, explícitamente, la perspectiva de DH en sus concepciones sobre el bienestar y la calidad de vida y, por tanto, tampoco en la elaboración y uso de indicadores.

La preocupación por lograr encuentros entre ambas perspectivas es un fenómeno incipiente. Así lo diagnostica el Informe sobre Desarrollo Humano del año 2000, del PNUD, al señalar lo siguiente:

11 Katarina Tomasevski, “Indicadores del derecho a la educación”, ponencia presentada en el XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos IIDH, IIDH Costa Rica, San José, julio de 2004.

Los derechos humanos y el desarrollo humano comparten una misma visión y un mismo objetivo: garantizar, para todo ser humano, libertad, bienestar y dignidad. Divididos por la guerra fría, el programa de los derechos y el programa de desarrollo han marchado por caminos paralelos. En momentos de convergencia, sus estrategias y tradiciones diferentes pueden dar un nuevo ímpetu a la lucha por la libertad humana.¹²

En el año 2000, en una reunión de representantes de los órganos de Naciones Unidas creados en virtud de los tratados de DH con representantes de otros departamentos, organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas, se formulaba el siguiente diagnóstico sobre el tema específico de los indicadores de DH:

[Se] ha creado una demanda sin precedentes de una mayor comprensión de los derechos humanos, sobre todo acerca de la posibilidad de traducir las normas en indicaciones prácticas para el funcionamiento de los organismos de carácter operativo [de la ONU]. Sin embargo, es necesario que la acción vaya precedida por una evaluación objetiva de la situación en materia de derechos humanos. Ahora bien, no hay criterios claros, objetivos precisos que permitan evaluar el cumplimiento de las normas internacionales en la materia. Así ocurre en el caso de los derechos económicos y sociales, a pesar de existir muchos indicadores socioeconómicos útiles, pero es aún más cierto en el caso de los derechos civiles y políticos. En consecuencia, la conceptualización de los indicadores de derechos humanos se ha convertido en una esfera de gran interés para diversas instituciones.¹³

En esta dirección, podemos definir los indicadores de políticas públicas de DH como herramientas metodológicas que facilitan una aproximación empírica a los conceptos implicados en las obligaciones estatales en materia de DH (entre ellas la participación y la no discriminación *de jure* y *de facto* como ejes transversales)¹⁴ indicando en qué medida las ins-

12 PNUD, *Informe Desarrollo Humano 2000*, en http://www.aidh.org/ViolDE/pdf_e/ch0.pdf.

13 Presidentes de órganos de Naciones Unidas creados en virtud de los tratados de derechos humanos. *12a. reunión de presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Informe de la Secretaría*, HRI/MC/2000/3, Ginebra, 2006, en <http://www.unhchr.ch/>.

14 Sobre el tema de la participación y la no discriminación como ejes transversales, ver Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, No. 88, Santiago, CEPAL, 2006.

tituciones del Estado avanzan, retroceden o se estancan en relación con estos objetivos sociales establecidos en los instrumentos de protección, todo lo cual tiene como fin facilitar la toma de decisiones favorables a cada derecho, tanto a funcionarios públicos, como a personas y organizaciones sociales. Se trata, sin duda, de herramientas fundamentales para todas las etapas de las políticas públicas.

FASES DEL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LOS INDICADORES DE DERECHOS HUMANOS

El proceso de construcción de indicadores de DH tiene dos momentos importantes: el de conceptualización y el de operacionalización. A su vez, la operacionalización implica una evaluación de fuentes disponibles, así como una definición de las escalas de medición y clasificación con las que trabajaría cada indicador.

Conceptualización

Los DH son abstracciones que no puede medirse directamente, como si fueran un conjunto de objetos físicos. Para intentar una evaluación del derecho en la realidad, es necesario analizar cada uno de ellos y extraer de ahí los conceptos susceptibles de una aproximación empírica. Esto es, identificar, a partir de las bases normativas y doctrinarias de sustentación del derecho, un listado delimitado de obligaciones del Estado, definidas de manera precisa.

El proceso de conceptualización implica, inevitablemente, una selección de dimensiones del concepto que se consideran las más relevantes, dejando por fuera otras, en la certeza de que no es posible una aproximación omniabarcante y cuantitativa al concepto. A partir de algunas de esas dimensiones, se piensan y diseñan los indicadores que permitan cuantificarlas y/o clasificarlas.

Operacionalización

La operacionalización es “el proceso que sufre una variable (o un concepto en general) de modo tal que a ella se le encuentran los correlatos empíricos que permiten evaluar su comportamiento efectivo” (Sabino, 2002: 89). La formulación de esos correlatos empíricos son los indicadores.

Definir los indicadores no es sólo un ejercicio teórico. Una enunciación adecuada, que pareciera presentar una aproximación profunda al concepto identificado (la obligación específica), puede ser radicalmente impertinente, dadas las enormes dificultades para encontrar datos o la complejidad, amplitud de recursos y tiempo necesarios para su construcción efectiva. Para la definición de los indicadores es preciso sopesar, en planos yuxtapuestos, tantos los conceptos concernidos como la disponibilidad y adecuación de los datos, así como la sencillez de su procesamiento, en función de facilitar su uso posterior. Por ello el proceso de operacionalización implica una mirada teórica para garantizar que efectivamente el indicador sea consistente y ayude a medir o clasificar una obligación específica y una mirada práctica, centrada en su adaptabilidad a las posibilidades existentes en el contexto y las necesidades de sus posibles usuarios.

Finalmente, el momento de la operacionalización también implica definir cuáles serán las unidades a contabilizar y las escalas para medir o clasificar las dimensiones seleccionadas de las obligaciones estatales.

TIPOS DE INDICADORES NECESARIOS PARA MONITOREAR LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS

Los indicadores de políticas públicas de DH son susceptibles a diversas clasificaciones según las características o ámbitos de aplicación con las que se les relacione. Se proponen aquí las siguientes: según las características del objeto de estudio, según su grado de complejidad al articular diversas variables, según el grado de acercamiento al concepto evaluado, según su uso en la evaluación de diversas fases de las políticas

públicas, según el tipo de obligación estatal que ayudan a indicar, según el tema al que están vinculados y, finalmente, según el poder público y la institución estatal cuya obligación es específicamente monitoreada a través del indicador.

Según las características del objeto de estudio

Según las características del objeto de estudio son cuantitativos o cualitativos. Cuantitativos cuando “miden aspectos externos visibles”¹⁵ como el número de personas que sufren de enfermedades prevenibles o el muertes arbitrarias ocasionadas por un determinado organismo de seguridad y cualitativos cuando “indagan concepciones e interpretaciones de individuos o grupos” (Carrasco, 2002: 5), como análisis de una ley nacional, sobre la base de su compatibilidad o incompatibilidad con los principios internacionales en materia de DH.

Según su grado de complejidad

Según su grado de complejidad al articular diversas variables son simples o complejos. Simples cuando están contruidos para medir una sola variable. Por ejemplo, la formación en derechos de la mujer, a través del porcentaje de funcionarios de seguridad con algún tipo de formación en la materia del total de funcionarios de seguridad de un determinado organismo de seguridad. Complejos cuando articulan varios indicadores simples que miden diversas variables, como la impunidad relativa de violaciones del derecho a la integridad personal, medida a partir del porcentaje de impunidad de todos los delitos de lesiones, en general, en relación con el porcentaje de impunidad de los casos de violación del derecho a la integridad personal procesados adecuadamente por la institución nacional de DH.

15 Gloria Carrasco, “Apuntes: elementos conceptuales y metodológicos para el diseño y documentación de indicadores sociales”, mimeo., Caracas, Fundación Escuela de Gerencia Social, 2002.

Según su grado de acercamiento al concepto evaluado

Según su grado de acercamiento al concepto evaluado son directos o indirectos. En el primer caso cuando “se derivan de la operacionalización de un concepto referido al fenómeno que queremos evaluar” (Carrasco, 2002: 6), como la existencia o no, en el país, de normas basadas en los principios de excepcionalidad y proporcionalidad de los desalojos forzosos, que mide la obligación de formular reglas en esta materia. Los indirectos son aquellos que se utilizan, “cuando es poco viable documentar indicadores directos” (Carrasco, 2002: 6). Se utilizan “cuando no se dispone de información directa sobre la variable investigada” (INE, 1991: 29). Es lo que ocurre con las estadísticas de casos de violación al derecho a la vida, cuya elaboración por parte del Estado es poco probable (y poco confiable en caso de que exista), por lo que se sustituye por estadísticas sobre el número de denuncias de violación al derecho a la vida, recibidas y/o copiadas en instituciones públicas y privadas.

Según su uso para la evaluación de la fases de las políticas públicas

Según su uso para la evaluación de diversas fases de las políticas públicas, se clasifican en indicadores de insumo (o estructurales), proceso y resultado.¹⁶

Los indicadores de insumo “se refieren a los recursos humanos, financieros y físicos que se destinan al logro de metas” (Carrasco, 2002: 6). En términos de DH, hay que agregar, como insumos, a los recursos institucionales (entendidos como la existencia misma de instituciones responsables) y normativos (entendidos como normas legales y sublegales consistentes con los principios de los DH).¹⁷ Como ejemplo de este tipo de

16 Esta clasificación también se corresponde con obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos: las obligaciones de conducta (o proceso) y las obligaciones de resultado, las obligaciones de conducta incluyen la dotación de los insumos necesarios para una adecuada política pública en materia de derechos humanos.

17 Miloon Kotahari, “Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado”, Naciones Unidas, A/HRC/4/18, 2007.

indicador se pueden mencionar la ratificación de instrumentos jurídicos internacionales y la existencia de normas nacionales consistentes con esto o la adecuación y suficiencia de presupuestos públicos para el desarrollo de políticas nacionales vinculadas con cada derecho.

Los indicadores de proceso cuantifican las acciones racionalmente concebidas para lograr un derecho específico. En palabras de Miloon Kothari, Relator Especial de Naciones Unidas para el Derecho Humano a una Vivienda Adecuada, “reflejan mejor el ejercicio progresivo del derecho y los esfuerzos de los Estados Partes para proteger los derechos” (Kothari, 2007: párr. 11). Entre estos se pueden mencionar, para ilustrar, vinculados con los derechos a la vida, libertad o integridad personal, el porcentaje de sanciones disciplinarias generadas por el uso arbitrario de la fuerza, en un determinado organismo de seguridad, en relación con el total de casos denunciados por estos derechos ocasionados por ese organismo o, vinculados con todos los DH, el nivel de participación social en el diagnóstico, diseño, monitoreo y evaluación de una política pública de DH. El elemento de la participación resulta esencial a la perspectiva de derechos, pues es ella, junto a la dimensión normativa, su pilar fundamental.

Los indicadores de efecto o resultado miden el resultado de la acción u omisión estatal y, con ello, el modo en que la población vive su derecho. Indicadores de resultado son, por ejemplo, el número de personas sin hogar ni asistencia estatal para conseguirlo, el número de niños/as (en edad escolar) que se encuentran desescolarizados/as, el número de muertes arbitrarias ocasionadas por el Estado en un período determinado o, la proporción de mortalidad infantil en poblaciones indígenas del total de casos de mortalidad infantil.

Según el tipo de obligación estatal

Según el tipo de obligación estatal que se intenta medir, se dividen en indicadores de la obligación de respetar, indicadores de la obligación de proteger e indicadores de la obligación de cumplir.

Los indicadores de la obligación de respetar son los que miden el deber que tiene el Estado de abstenerse “de injerirse directa o indirectamen-

te en el disfrute del derecho”.¹⁸ Por ejemplo, número de casos denunciados de censura previa o cierre medios de comunicación.

Los indicadores de la obligación de proteger son los que miden la obligación estatal de requerir “[...] que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista [en el derecho]”.¹⁹ Un indicador de las obligaciones de proteger es, por ejemplo, el número de sanciones a patronos particulares que vulneraron derechos laborales de sus trabajadores.

Por último, los indicadores de la obligación de cumplir miden si “[...] los Estados adoptaron medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho [...]”.²⁰ Se trata del comportamiento estatal frente a sí mismo como potencial agente violador, en términos de la adopción o no de adecuadas medidas administrativas, judiciales, presupuestarias o educativas, que permitan prevenir, sancionar o reparar las violaciones o garantizar la satisfacción de un derecho. Entre los indicadores de las obligaciones de Cumplir, vinculadas con la libertad de expresión, se pueden mencionar el número de medios comunitarios promovidos para facilitar la expresión de sectores sociales excluidos y el acceso a la información que ellos producen o la asignación presupuestaria favorable al derecho.

Según los temas vinculados

Según los temas a los que están vinculados, se dividen en: indicadores de obligaciones de prevención, indicadores de obligaciones del comportamiento de los funcionarios (no hacer o hacer) e, indicadores de obligaciones de investigación, sanción y reparación. Estos tres temas se relacionan con tres momentos de la violación/garantía del derecho entendida, en su estricto sentido, como el momento en el que el funcionario comete actos u omisiones contrarios/favorables al derecho: el antes, el du-

18 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación general 14”, E/C.12/2000/4, 2000.

19 *Ibid.*, párr. 33.

20 *Ibid.*

rante y el después. Un ejemplo de indicadores de prevención sería el porcentaje de armas incapacitantes no letales en un determinado organismo de seguridad del total de funcionarios activos por turno. Un ejemplo de indicadores de comportamiento sería el número de casos de discriminación por razones políticas denunciado en un período determinado. Y, un ejemplo de indicadores de investigación, sanción y reparación, sería el número de casos con sentencias definitivamente firmes del total de casos denunciados en la Defensoría del Pueblo.

Según el poder público monitoreado

Finalmente, en términos del poder público monitoreado, los indicadores se dividen en indicadores del poder ejecutivo, legislativo, judicial (u otro poder si este existe en el Estado monitoreado), así como en los niveles, que varían según la estructura de cada Estado (nacional; estatal, departamental o provincial, y municipal).

CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE INDICADORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS

Para la construcción de indicadores de DH conviene tener en cuenta las siguientes características:²¹

- Validez: entendida como la capacidad de medir efectivamente la obligación o la dimensión de la obligación que pretende medir el indicador y no otra o algo distinto.
- Confiabilidad: esta característica implica la obtención de resultados congruentes en utilidades sucesivas, así como la presentación de in-

21 Para la elaboración de estos criterios se tomaron como referencia los criterios utilizados por la ONU, ver María José Rodríguez, *op. cit.*, p. 161-162, y el SIISE para la selección de indicadores sociales, ver SIISE, 2005, en www.siise.gov.ec; así como los criterios propuestos por el PNUD para indicadores de derechos humanos, PNUD, *Informe Desarrollo Humano 2000*, 2000, p. 90, en http://www.aidh.org/ViolDE/pdf_e/ch0.pdf.

formación sobre su proceso de construcción (definición, fuentes, procesamiento de datos) y limitaciones, con el fin de facilitar a futuros usuarios su testeó de confiabilidad.

- Sensibilidad: es la capacidad de capturar y expresar los cambios en el (in)cumplimiento de las obligaciones estatales, en el sentido de progresos, retrocesos o estancamientos. Ello implica que se trata de indicadores diseñados para su aplicación recurrente, de manera tal que permitan realizar series temporales.
- Mostrar diferencias entre grupos o sectores sociales: un eje transversal de los DH es el derecho a la no discriminación; por lo que resulta particularmente relevante mostrar aquí las posibles diferencias que los promedios invisibilizan. Los indicadores de DH deben hacer visibles las diferencias entre grupos o sectores, a partir de comparaciones. En particular, comparaciones geográficas o territoriales (Estados y municipios; zonas urbanas y zonas rurales), etarias, de género, étnicas, opciones sexuales, opiniones políticas, origen nacional y origen socioeconómico.
- Disponibilidad de los datos: los indicadores de DH deben construirse sobre la base de datos existentes y de consecución factible, tanto en registros administrativos de instituciones públicas, registros continuos de denuncias llevados por organizaciones no gubernamentales o fuentes hemerográficas.
- Simplicidad: los indicadores de DH deben servir, tanto a funcionarios públicos, sectores académicos o no gubernamentales, como a activistas comunitarios, familiares de víctimas u otras personas o grupos que, sin necesidad de formación profesional, deseen monitorear un servicio público, cuyo correcto desempeño es parte esencial de sus derechos. Por ello, deben ser de fácil elaboración, interpretación y uso. No deberían ameritar complejos cálculos estadísticos ni sofisticadas interpretaciones.
- Basados en las necesidades de usuarios que actúan o deben actuar para mejorar el desempeño estatal en materia de DH: los indicadores son herramientas y, por tanto, deben ser útiles para quienes la utilizan. Deben, en su diseño, tomar en cuenta las necesidades que se desprenden

de los mandatos, obligaciones u opciones de las instituciones, organizaciones y personas que los utilizarán.

- Sintéticos y pocos: se deben utilizar o construir un número reducido de indicadores, que permitiera hacer manejables los sistemas de información que se erigen sobre ellos. Para lograr este número reducido sin sacrificar el monitoreo de obligaciones relevantes, es necesario, por una parte, seleccionar las obligaciones más importantes y, por otra, que cada indicador sintetice un número apreciable de componentes de cada obligación seleccionada.

VENTAJAS Y LIMITACIONES DE LOS INDICADORES PARA MONITOREAR LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DERECHOS HUMANOS

Las limitaciones del uso de indicadores se pueden dividir en las de origen metodológico y las que específicamente guardan relación con el trabajo en DH. Sobre esto último, el PNUD señala cuatro precauciones que expresan desventajas del uso de indicadores y aproximaciones cuantitativas (PNUD, 2000: 90):

Uso excesivo: Las estadísticas por sí solas no pueden reflejar todo el panorama de los derechos y la evaluación no debe concentrarse sólo en ellas. Todo análisis estadístico debe partir de una interpretación, basándose en un análisis político, social y contextual más amplio.

Uso insuficiente: Pocas veces [los Estados] reúnen deliberadamente datos sobre cuestiones comprometedoras, embarazosas o que sencillamente se pasan por alto.

Uso incorrecto: La reunión de datos suele sesgarse en favor de las instituciones y los informes oficiales, así como de los acontecimientos que ocurren y no de los que se previenen o suprimen. Pero la ausencia de datos no siempre quiere decir que el número de sucesos sea menor [...]

Mal uso político: Los indicadores pueden manipularse con fines políticos para desacreditar a determinados países o actores. Además, su uso como criterio para el comercio o las relaciones de ayuda sería un nuevo incentivo para la manipulación en el momento de presentar informes sobre los resultados.

Manuel Guzmán, presidente de Huridocs, complementa estas limitaciones:

[...] los indicadores son muy importantes para expresar la magnitud de los problemas en una situación. Sin embargo, su uso no puede remplazar la metodología de los “hechos” especialmente cuando se trata de violaciones graves [a los derechos humanos] tales como los asesinatos, los desalojos y las desapariciones de personas. Además, un punto débil de la metodología basada en indicadores es el hecho de que el individuo pasa a un segundo plano.²²

De alguna manera estas limitaciones, señalan los modos de contrastarlas: a) asumir la parcialidad e insuficiencia de la aproximación a través de indicadores y la necesidad de otros estudios, interpretativos, analíticos, cualitativos que sirvan a las políticas públicas de DH; b) contrastar la información oficial con fuentes privadas, entre otras, las producidas por experiencias de participación social como las organizaciones no gubernamentales de DH, y c) comprender que el acercamiento a través de indicadores no sustituye la “metodología centrada en hechos” que permite hacer visible a las víctimas concretas y que ha sido de mucha eficacia para el activismo pro derechos humanos en el mundo, apenas la complementa y la apoya, de cara a servir de insumo a las políticas públicas y su controloría social.

En cuanto a las limitaciones metodológicas, inherentes a cualquier sistema de indicadores, cabe señalar los errores más frecuentes identificados por González Blasco: “a) la inconsistencia en la aplicación de una definición operativa de la variable; b) errores de procedimiento en la recogida de datos; c) errores ocasionados por los instrumentos de recogida de datos, y d) errores ocasionados por el procedimiento de codificación de los datos” (Rodríguez, 2000: 136). Se tratan de riesgos propios de cualquier aproximación a la realidad desde las ciencias sociales, cuya prevención implica, por una parte, tomar conciencia de sus existencia para evitarlos y, por otra, someterlos a procesos de validación y uso, que permitan irlos decantando y mejorando.

22 Manuel Guzmán y Bert Verstappen, “¿Qué es la vigilancia de los derechos humanos?”, en *Serie sobre la documentación y vigilancia de los derechos humanos*, vol. 1, Versoix, HURIDOCS, 2003.

Entre las ventajas del uso de indicadores para evaluar el (in)cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de DH y ser herramientas de las políticas públicas, se encuentra la posibilidad de hacer comparaciones temporales (para saber si la situación mejora, empeora o se mantiene), geográficas o por sector social victimizado. Todo lo cual se convierte en señales de alerta, para el Estado y la sociedad, que apoyan el trabajo de los decisores. Algunos modos de apoyo, que compartimos plenamente, son definidos de la siguiente manera:

Los indicadores estadísticos son un poderoso instrumento en la lucha por los derechos humanos. Permiten que las personas y las organizaciones, desde los activistas de base y la sociedad civil hasta los gobiernos y las Naciones Unidas, distingan los actores importantes y les exijan responsabilidad por sus acciones. Por esa razón, la formulación y el uso de indicadores en el ámbito de los derechos humanos se han convertido en una nueva esfera de la promoción. [...] Los indicadores se pueden usar como instrumento para:

Formular mejores políticas y vigilar los progresos realizados.

Determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas.

Determinar qué actores están influyendo en la realización de los derechos.

Poner de relieve si esos actores están cumpliendo sus obligaciones.

Advertir de antemano posibles violaciones y poder adoptar medidas preventivas.

Fortalecer el consenso social respecto de decisiones difíciles que deban adoptarse frente a la limitación de recursos.

Sacar a la luz cuestiones que han sido desatendidas o silenciadas (PNUD, 2000: 89).

El uso de indicadores, como se ve, no está exento de riesgos y límites, pero, tampoco de potencialidades que los convierten en herramientas poderosas para la incidencia en la situación de los DH.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, No. 88, Santiago, CEPAL, 2006.
- Carrasco, Gloria, “Apuntes: elementos conceptuales y metodológicos para el diseño y documentación de indicadores sociales”, mimeo., Caracas, Fundación Escuela de Gerencia Social, 2002.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación general 14”, E/C.12/2000/4, 2000.
- Díaz, Cristina, “El ciclo de las políticas públicas locales: notas para su abordaje y reconstrucción”, en Juan Carlos Venesia, comp., *Políticas públicas y desarrollo local*, Rosario, Instituto de Desarrollo Regional, 1998.
- Guendel, Ludwig, *Políticas públicas y derechos humanos*, Barcelona, Instituto Internacional de Gobernabilidad, 2000, en http://www.iigov.org/documentos/?p=4_0109.
- Guzman, Manuel, y Bert Verstappen, “¿Qué es la vigilancia de los derechos humanos?”, en *Serie sobre la Documentación y Vigilancia de los Derechos Humanos*, vol. 1, Versoix, HURIDOCS, 2003.
- Instituto Nacional de Estadística, INE España, *Indicadores sociales*, Madrid, INE España, 1991.
- Kotahari, Miloon, “Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado”, s.l., Naciones Unidas, A/HRC/4/18, 2007.
- Lahera, Eugenio, *Introducción a las políticas públicas*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- PNUD, *Informe Desarrollo Humano 2000*, en http://www.aidh.org/ViolDE/pdf_e/ch0.pdf.
- Presidentes de órganos de Naciones Unidas creados en virtud de los tratados de derechos humanos, “12a. reunión de presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Informe de la secretaría”, HRI/MC/2000/3, Ginebra, 2006, en <http://www.unhchr.ch/>.
- Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, en <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>.
- Rodríguez, María José, “Modelos sociodemográficos: atlas social de la ciudad de Alicante”, tesis doctoral de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Alicante, Alicante, 2000, en <http://www.cervantesvirtual.com>.
- Sabino, Carlos, *El proceso de investigación. Una introducción teórico-práctica*. Caracas, Panapo, 2002.
- Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador, SIISE, *Definiciones del SIISE*, en www.siise.gov.ec.
- Tomasevski, Katarina, “Indicadores del derecho a la educación”, ponencia presentada ante el XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH, IIDH Costa Rica, San José, julio de 2004.

POLÍTICAS SOCIALES CON
PERSPECTIVA DE DERECHOS.
LA AGENDA PENDIENTE EN ARGENTINA

Pilar Arcidiácono

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO CUANDO HABLAMOS
DEL “ENFOQUE DE DERECHOS” COMO GUÍA
PARA LAS POLÍTICAS DE INCLUSIÓN SOCIAL?

El “enfoque de derechos”¹ constituye un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que está basado normativamente en principios y estándares internacionales de derechos humanos (DH) y operacionalmente dirigido a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos.² Un enfo-

- 1 Para una síntesis conceptual sobre el “enfoque de derechos”, cfr., Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL* No. 88, Santiago, CEPAL, 2006; Víctor Abramovich y Laura Pautassi, “Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos”, ponencia presentada en el Seminario “Los derechos humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad”, Buenos Aires, UNESCO / Secretaría de Derechos Humanos / Universidad Nacional Tres de Febrero, 12-13 de octubre de 2006; Roberto Gargarella, “Theories of democracy, the judiciary and social rights”, en Roberto Gargarella, *et al.*, edit., *Courts and social transformation in new democracies. an institutional voice for the poor?*, Aldershot, Ashgate, 2006.
- 2 Con esta nueva concepción, se supera la histórica tradición de conceptualizar a los DH como un medio para imponer límites a las formas abusivas de uso del poder por el Estado, un listado de aquellas conductas que el Estado no debería hacer. Los DH tienen las siguientes características: *universales*: pertenecen a todo ser humano, indepen-

que de este tipo, pretende integrar estos principios en la legislación, programas, planes y procesos de desarrollo de cada uno de los países.³

Esto significa que se encuentra definido con mayor precisión no sólo aquello que el Estado no debe hacer a fin de evitar violaciones de derechos, sino también aquello que sí debe, a fin de lograr la plena realización de los derechos civiles y políticos (DCP) y también los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Así, los DH son pensados en la actualidad como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir a las estrategias de desarrollo e inclusión social. Como señalan Abramovich y Pautassi, no implica que no quede margen de acción para los tomadores de decisiones:

No se trata de imponer a los Estados ni a los sujetos obligados una determinada manera de hacer las cosas, ni de cercenar la creatividad de los decidores sujetándolos a esquemas rígidos o inflexibles. La idea que prevalece es que cada Estado debe ser dueño de su estrategia y aquí hay un punto de relación entre la idea afianzada en el campo del desarrollo sobre la propiedad del Estado y el derecho de autodeterminación.⁴

La amplitud del enfoque también se hace presente a la hora de revisar las numerosas corrientes y marcos conceptuales y los diversos fundamentos éticopolíticos que están por detrás. Esto determina no sólo una multiplicidad de vías para su implementación sino también impactos diferenciados. Pero, más allá de esto, hay algunas ideas compartidas. Por un lado, se sostiene que las situaciones de pobreza determinan la privación de

dientemente de su país de origen, raza, sexo, creencias, etc.; *indivisibles*: no pueden fraccionarse ni reducirse, se deben garantizar plenamente, la satisfacción parcial de los mismos constituye una violación que debe ser reparada; *inalienables*: no pueden separarse de las personas sin afectar su dignidad humana, cada uno de los derechos es indispensable para una adecuada calidad de vida; *interdependientes*: la realización de cada derecho es indispensable para el pleno goce de los demás derechos. Por ejemplo: de nada serviría un “juicio justo” (donde se cumplen con todas las garantías) si la condena es la pena de muerte (donde se viola el derecho a la vida).

- 3 CEPAL, “El desarrollo centrado en derechos y el pacto para la protección social”, en CEPAL, *La protección social de cara al futuro: acceso, financiamiento y solidaridad*, Montevideo, CEPAL, 2006, p. 15.
- 4 Víctor Abramovich y Laura Pautassi, *op. cit.*, p. 24.

algunas libertades básicas, tanto positivas como negativas, tales como la libertad de evitar el hambre, la enfermedad, el analfabetismo. Por otro, se considera que la pobreza depende tanto de factores económicos como de condicionantes culturales, sociales, legales y políticos.⁵

De esta forma, la pobreza y por qué no, la exclusión social no estarían sólo ligadas a la carencia de recursos económicos, sino que dependerían de múltiples factores, entre otros los políticos institucionales. Inmediatamente, con esto se apela a la interdependencia de los derechos.⁶ La satisfacción de los DESC resulta indispensable para la existencia de los DCP que requieren al menos una situación de superación de las necesidades humanas básicas para ser ejercidos plenamente y que inversamente los DCP son indispensables como mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones que emanan de los DESC y como garantías para el goce de una institucionalidad democrática.⁷

No se puede dejar de señalar que, como señalan Abramovich y Courtis,⁸ los DESC tienen ciertas particularidades.⁹ Primero, son considerados

5 Como señala Amartya Sen, las oportunidades de vida de las personas se refieren a su capacidad para desenvolverse (funcionar) dentro del sistema social que le toca vivir, es decir lo que una persona puede “hacer” (*can do*) o puede “ser” (*can be*). La capacidad refleja la libertad para escoger entre diferentes maneras de vivir, resultando el acceso a determinados bienes sociales un aspecto clave en dicha elección.

6 Esta característica de los DH quedó plasmada en el preámbulo del Pacto Internacional de los DESC (PIDESC), que expresa: “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

7 Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía*, Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2006, p. 85.

8 *Ibíd.*, p. 16.

9 El PIDESC reconoce los siguientes derechos que deben ser resguardados por los Estados: Derecho de los pueblos de autodeterminarse libremente, ocuparse de su desarrollo económico, social y cultural. Derecho al trabajo, a la formación técnico profesional al pleno empleo, a condiciones equitativas de trabajo, salario justo, descanso, derechos sindicales, a la libre asociación, a la huelga y a la seguridad social. Derecho a condiciones adecuadas de vida: a la salud física y moral, a la defensa del medio ambiente, a una alimentación, vestimenta y vivienda adecuada. Derechos culturales, a la educación y a participar en la vida cultural. Derecho a la protección de sectores o

derechos de desigualdades: parten de una situación de desigualdad material y de oportunidades, por ende plantean trato diferente a personas en situaciones diferentes. Implica recoger no sólo una noción formal de igualdad limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y por lo tanto a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural, que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Segundo, son derechos de grupos y no de individuos: el individuo goza de estos en la medida de su pertenencia a un grupo social (así las normas distinguen entre trabajadores o empleadores, varones y mujeres, indígenas y no indígenas). Finalmente, están ligados a una sociología, orientada a señalar cuáles son las relaciones sociales pertinentes, qué relaciones ligan a los distintos grupos sociales, cuáles son los grupos vulnerables, cuáles sus necesidades. Más adelante se retomarán otros elementos que diferencian a los DESC.

Retomando el desafío del logro de la inclusión social, el enfoque promueve superar la conocida identificación de exclusión-carencia de empleo formal. Fundamentalmente, luego de las transformaciones acontecidas en el mercado de trabajo durante el período conocido como “ajuste estructural” resulta complejo seguir asociando el goce de los derechos con la protección del trabajador formal asalariado, surgiendo cada vez más, diversas problemáticas y riesgos que aparecen sin cobertura y demuestran la complejidad del desafío de la inclusión.

En este sentido, el planteo de soluciones tendientes a promover la inclusión social, se logra

por un lado a través de transferencias de recursos económicos, sociales, políticos y culturales que fortalezcan las redes sociales de los hoy excluidos para asegurar su desarrollo y autonomía socioeconómica y política y por otro, asegurando características políticas institucionales de gobierno y acción estatal accesibles y abiertas a las preferencias y el control social. Se trata en definitiva, de construir las condiciones para una ciudadanía basada en el respeto y la profundización de derechos individuales y sociales.

categorías de la población más vulnerable, la familia, la mujer, los niños los jóvenes, los adultos mayores, pueblos indígenas.

Otro elemento central que caracteriza a este enfoque es el rol de los receptores/destinatarios de las políticas, en principio reconociéndolos como titulares de derechos que a la vez generan obligaciones al Estado. Así este abordaje marca un punto de inflexión en la dinámica de los procesos sociales de las últimas décadas, particularmente las políticas sociales focalizadas promovidas por los organismos internacionales de asistencia crediticia y adoptados por los distintos gobiernos. La gama de políticas, programas y proyectos de “combate” a la pobreza y asistencia a los sectores vulnerables, debilitaron el vínculo entre Estado y destinatarios de políticas sociales, provocando en muchos casos la estigmatización de los receptores como “beneficiarios” de las políticas.

Frente a las políticas públicas, como el Programa Familias (PF) que requieren como condicionalidades el cuidado de salud y educación de las madres hacia sus hijas/os (como si esto se desarrollara sólo a partir de la obligación estatal), se prefiere pensar en la falta de oferta pública que se les brinda a los adultos para llevar adelante estos cuidados. Políticas como el Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (PJJHD) que sostiene la necesidad de “contraprestar” a cambio de un programa de transferencia de ingresos por parte del Estado, persigue el ideal de que las políticas planteadas en tanto derechos no requieren “dar algo a cambio”.

Este cambio de perspectiva implicaría fortalecer la idea de que los individuos y los grupos son los titulares de derechos y a la vez pretende brindarle a quienes sufren las consecuencias de las tomas de posiciones del Estado (tanto por acción como por omisión) la potencialidad necesaria para generar cambios sociales.¹⁰ Consecuentemente, esta mirada sobre el rol de los receptores se puede enmarcar dentro de otro principio rector del “enfoque de derechos” y “participación en las políticas públicas” en tanto resulta clave en las estrategias y políticas de desarrollo, al mismo

10 Si bien excede a este trabajo, suele afirmarse que en algunos casos las estrategias de exigibilidad de los DESC, en clave de justiciabilidad, suelen “desmovilizar” políticamente a los actores. Sin embargo, como señala Abramovich, el reconocimiento y la lucha por la justiciabilidad no debe dejar de acompañarse con mecanismos de exigibilidad de tipo político y social. Esto implica que puede promoverse el desarrollo y vigencia de los DESC mediante la incidencia en políticas y programas públicos, el impulso de leyes, la realización de manifestaciones, de manera articulada con la apelación a la justicia.

tiempo que resulta un método para identificar necesidades y prioridades sociales.

Si bien en líneas generales se hace referencia a la participación en general de los ciudadanos/as, se pone especial atención a sectores vulnerables, debido a que suelen ser los principales destinatarios de estas políticas. Sin embargo son ellos también quienes poseen mayores dificultades para concretar su participación en las diferentes etapas de las políticas públicas. En este sentido, la posibilidad real de ejercer estos derechos determinará la posibilidad de los sectores más vulnerables de incidir en los procesos políticos y en la orientación de las decisiones públicas, que a la vez está condicionada o limitada por el grado en el que puedan ejercer los DESC.

Sin embargo, no se pretende buscar el origen de la falta de participación política de los sectores vulnerables en el desconocimiento de ellos mismos sobre la existencia de derechos. Sino que resulta interesante pensar las explicaciones que incorporen en su análisis la ausencia de oferta estatal y la falta de transferencia de conocimientos y de información por parte del Estado para generar estos procesos.¹¹ Debe reconocerse, entonces, que más allá de las posibles dificultades propias de estos grupos para participar (acceso a espacios, información, tiempo disponible, para nombrar sólo algunas), no ha existido oferta de “empoderamiento” y de mecanismos institucionales que logren sortear estas falencias.

Sin ir más lejos, esto se extiende no sólo a la participación en tanto “individuos” si no también se encuentra presente a la hora de pensar el rol de organizaciones de la sociedad civil (OSC) en políticas públicas. Por ejemplo, el PJJHD construyó una retórica en torno a la importancia de la participación social en los Consejos Consultivos (CC)¹² como ejes de la

11 CELS, “Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina 2002-2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de derechos humanos”, Buenos Aires, mimeo., 2007a, p. 33.

12 Los CC fueron creados con diversas funciones, pero fundamentalmente para asegurar la “transparencia y eficiencia del programa”. Resultaron estructuras cargadas de funciones que el propio Estado transfirió para co-gestionar el PJJHD, pero a la vez, están plagadas de deficiencias de comunicación, de capacidades técnicas y de recursos económicos que le dificultan cumplir con sus verdaderas funciones. En algunos casos

gestión e instancias garantes de la transparencia y eficiencia de la política. Sin embargo, se transfirieron responsabilidades a las OSC, sin recursos (o con escasos) y sin evaluar las capacidades existentes. Esto implica una contradicción: por un lado, la supuesta voluntad política de que estos actores/ organizaciones lleven adelante una determinada política, por otro, la carencia de mecanismos para implementarla eficaz y eficientemente.¹³

Por estas razones, resulta necesario repensar la participación bajo el desarrollo de ciertas condiciones que permitan la construcción de “mejores políticas” y la rendición de cuentas social sobre las políticas públicas. De lo contrario, el uso “políticamente correcto” del concepto de participación (como suele suceder con cuestiones de género, medioambiente, entre otros) no hace más que desvirtuar la esencia de la participación. Se constituye en una excusa (sostenida desde el Estado, organismos de asistencia crediticia internacional e incluso desde OSC que se favorecen con estos procesos) para legitimar decisiones que están previamente establecidas.

Por otro lado, y en total relación con la idea de “receptores como sujetos de derecho” aparece como principio rector el “acceso a la justicia” en la medida que no existe un derecho sin que pueda exigirse, de lo contrario sería una mera declaración de principios. Por lo tanto, desde el enfoque se plantea la obligación de garantizar en los diseños de política pública diversos mecanismos de reclamo (administrativos y judiciales) para ser puestos en prácticas en caso de violación de un derecho.

Sin embargo, aún en políticas pensadas con retórica de “derechos”, el esquema “derecho ergo posibilidad de reclamo” no siempre se encuentra presente. Tal vez el caso más llamativo de los últimos tiempos sea el del PF. En este, las personas tienen la obligación de firmar una carta de compromiso que, entre otras cuestiones, expresa que ante el incumplimiento de los compromisos asumidos el receptor podrá ser dado/a de baja del PF, o

sufren la manipulación del poder político local y a la vez son fuertemente dependientes del trabajo voluntario y del compromiso de que toman las organizaciones (y especialmente sus integrantes).

13 Pilar Arcidiácono y Carla Zibecchi, “La sociedad civil y los programas sociales: alcances, limitaciones y desafíos en torno a su participación”, ponencia presentada en el 8º Congreso Nacional de Estudios del Trabajo-ASET, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas-UBA, 08-10 de agosto de 2007.

una vez cumplido el período de vigencia y desarrollo del PF, o que por distintas circunstancias deje de ser receptor/a del mismo, no existirá posibilidad de reclamo alguno.

El Programa Familias garantizará la continuidad del subsidio durante la migración. En caso de no cumplimiento de los compromisos asumidos, podrá ser dado/a de baja del Programa Familias y por ende dejar de percibir el beneficio, que será restituido en la medida en que se vuelva a demostrar la asistencia escolar y la realización de los controles de salud de mis hijos/as y/o niños/as a cargo y de las embarazadas del grupo familiar. Dejo expresa constancia de que una vez cumplido el período de vigencia y desarrollo del Programa Familias, o que por distintas circunstancias deje de ser beneficiario/a del mismo, dejaré de percibir este beneficio sin tener derecho a reclamo alguno.

La firma de esta “carta de compromiso” deja claro que la persona que recibe el subsidio no puede considerarse como portadora de derechos sino que resultaría una suerte de “mediadora” entre el Estado y sus hijos. Por otra parte, no cabe duda acerca de la nulidad de esta resolución, puesto que no puede condicionarse el acceso a un derecho al renunciamento previo a ejercer reclamos administrativos y/o judiciales, los que constituyen un componente esencial de la estructura de los derechos.¹⁴

Este, entre otros elementos, no hace más que alertar sobre la dirección que van tomando las políticas sociales. Como es visto, a pesar de ciertos avances en materia de reconocimiento de DESC o la incorporación en los últimos años de cierta retórica de “derechos” en las políticas sociales (por ejemplo en programas sociales de transferencia de ingresos); aún queda un largo camino por recorrer en la implementación de esta perspectiva (tanto en la región como en particular en la Argentina). En un esquema político caracterizado por oferta de beneficios asistenciales, multiplicidad de programas otorgados discrecionalmente, bajo la lógica de clientelismo político, todavía persisten soluciones basadas en el supuesto de la “responsabilización individual” por parte de los receptores de las políticas, falta de participación de los sectores vulnerables en la construcción

14 Luis Campos, *et al.*, “Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso del derecho a la práctica asistencial”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 311-330, 2007.

de la política, permanente redenominación de viejos programas, falta de control y rendición de cuentas y con falencias en materia de información pública (tanto en términos de producción como de acceso).

Pensar las políticas de inclusión social desde un “enfoque de derechos” no implica solamente incorporar un cambio discursivo sino que requiere pensar de manera diferente tanto el contenido como el proceso de construcción de las políticas. Implica poner a funcionar otro dispositivo de política pública, colocando en el centro de la escena los derechos no sólo a partir de su posibilidad de judicialización, sino fundamentalmente como elementos protagónicos a la hora de pensar el diseño y la implementación de políticas públicas.

¿QUÉ FACTORES IMPIDEN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS DE INCLUSIÓN SOCIAL ACORDE A UN “ENFOQUE DE DERECHOS”?

En el punto anterior se revisaron algunos de los principios (y supuestos) que deben guiar las políticas pensadas en clave de derechos. Resulta de interés preguntarse al menos por alguno de los elementos que ayudan a explicar por qué razón no se generan políticas en esta dirección.

A fin de abordar esta cuestión, en primer lugar es necesario posicionarse en el carácter conflictivo de la conformación del Estado y principalmente en la interacción de grupos sociales con intereses contrapuestos que definen las políticas públicas. Como señalan Oszlak y O’Donnell, la política pública es

[...] una toma de posición que intenta –o más precisamente dice intentar– alguna forma de resolución de la cuestión [...] De aquí que la toma de posición no tiene por qué ser unívoca, homogénea ni permanente. De hecho suele ser lo contrario [...] La política pública no constituye ni un acto reflejo ni una respuesta aislada, sino más bien, un conjunto de iniciativas y respuestas, manifiestas o implícitas, que observadas en un momento histórico y en un contexto determinado permiten inferir la posición –predominante– del Estado frente a una cuestión que atañe a sectores significativos de la sociedad. [...] La intervención estatal supone tomar partido sea por acción u omisión. De lo anterior se desprende que otros actores –además del Esta-

do— también toman posición frente a cuestiones que los afectan y cuyas consecuencias pueden influir considerablemente el proceso de resolución de las cuestiones y las futuras tomas de posición sobre las mismas.¹⁵

Particularmente uno de los elementos centrales en lo que hace a la política pública, se refiere al ingreso de los problemas en la agenda estatal. Ahora bien, un primer elemento a considerar en relación con este punto es la dificultad de los sectores vulnerables para convertirse en actores de políticas públicas. Valga aclarar que se entiende por actor:

[...] aquellos individuos o grupos que ocupan una posición estratégica en el sistema de decisiones y que responden, en el proceso de formación de políticas, por las funciones de articulación del campo cognitivo y del campo de poder. En tanto mediadores son quienes definen los temas de debate y el marco intelectual en el cual se desarrollan las negociaciones, alianzas y conflictos que sustentan la toma de decisiones.¹⁶

En tanto y en cuanto, como se mencionaba anteriormente, estos sectores son los más afectados por acción y por omisión, además por la débil oferta estatal dirigida a su “empoderamiento”, ¿de qué manera los sectores más vulnerables de la sociedad pueden convertirse en actores de política pública? A esto se añade que muchas de las formas de exigibilidad política-social elegidas (por actores colectivos organizados), suelen ser cuestionadas por amplios sectores de la sociedad, quedando consecuentemente “deslegitimado” el contenido de su reclamo. En otras ocasiones, el contexto adverso para realizar reclamos e insertar temas en la agenda se sortea a partir de la articulación con organizaciones intermedias/partidos políticos que son o pueden convertirse en actores de políticas públicas. Sin embargo, aparece el riesgo de la cooptación/desmovilización y entre otras cosas pone en evidencia el dilema entre éxito-falta de autonomía, para llevar adelante una estrategia.

Probablemente, estas dificultades se vean agravadas cuando se trate de individuos que no están organizados colectivamente o que a pesar de

15 Oscar Oszlak y Guillermo O’Donnel, “Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación”, en *Revista Venezolana de Desarrollo Administrativo*, No. 1, Caracas, s.f.

16 Carlos Acuña y Fabián Repetto, Marco de análisis de las políticas sociales, Buenos Aires, mimeo., CEDI, 2001, p. 33.

estarlo no pertenecen a organizaciones con elevadas capacidades de movilización social. Un caso claro lo constituye las diferentes estrategias en torno al cierre de la inscripción del PJJHD mencionado anteriormente. Si se atiende a que el PEC fue creado al poco tiempo de que se cerró en los hechos la incorporación al PJJHD es posible conjeturar que pasado el momento más álgido de la crisis el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) evaluó que el PJJHD tal como había sido concebido al comienzo ya no era necesario para canalizar a los actores organizados y con mayor poder de conflictividad social, y que por lo tanto podía proceder a su cierre del modo en que lo hizo siempre y cuando diera a aquellos actores organizados otra alternativa que su vez les era más favorable. Los excluidos del PJJHD, o de cualquier otro tipo de programa asistencial, pasaban a ser sólo individuos aislados sin capacidad de movilización autónoma más allá de la presentación de acciones judiciales.¹⁷

Otro punto que merece especial consideración es que no todos los problemas¹⁸ logran captar la atención estatal y colocarse dentro de los temas prioritarios. “Ante algunas cuestiones los gobiernos son inmediatamente sensibles y se muestran preocupados, otras los dejan indiferentes. Algunas cuestiones ni llegan a alcanzar la calidad de cuestión pública y son remitidas a la clase de asuntos privados” (Aguilar Villanueva, 1994: 24).

La manera cómo se elabora la agenda estatal¹⁹ y se establece su contenido, reviste fundamental importancia política y administrativa, tanto

17 Pilar Arcidiácono, *et al.*, “El “enfoque de derechos”, en *Políticas sociales y la experiencia de judicialización del programa jefes y jefas de hogar desocupados: ¿Por la buena senda?*, mimeo., 2007.

18 Las situaciones problemáticas son hechos vividos por el sujeto que al ser referidos a un cuadro valorativo arrojan situaciones de reprobación o malestar. Los problemas tienen en cambio una naturaleza cognoscitiva más que vital o valorativa, son construcciones lógicas que articulan, ordenan datos y elementos que la tensión entre la factualidad y el deseo liberó y los reúnen en una definición; Luis Aguilar Villanueva, “Estudio introductorio”, en Luis Aguilar, comp., *Problemas públicos y agenda de gobierno*, México, Porrúa, 1994, p. 59.

19 Por agenda estatal suele entenderse: “problemas, demandas, cuestiones, asuntos que los gobernantes han seleccionado y ordenado como objetos de su acción y mas propiamente, como objetos sobre los que han decidido que deben actuar o que tienen que actuar”, *ibíd.*, p. 29.

en el plano teórico como práctico. Políticamente expresa la vitalidad o la flojedad de la vida pública en un sistema político dado. “Deja ver quienes son los que efectivamente definen y justifican los problemas públicos, cuales grupos y organizaciones tiene la fuerza de transformar cuestiones sociales en públicas y en prioridades de gobierno [...] revela cual es la estructura de poder que domina efectivamente la hechura de una política” (Aguilar Villanueva, 1993: 27). En este sentido, quien define el problema es quien decide; los actores que han tenido la capacidad de ofrecer planteamiento y definición del problema son los que principalmente influyen en la decisión/solución.

En esta línea hay ciertos elementos que favorecen la entrada de una cuestión socialmente problematizada en la agenda.²⁰ En primer lugar aquellas temáticas que presentan aspectos novedosos y de significación duradera para grandes números de población, son las que tienen mayor probabilidad de expandirse al gran público. En segundo lugar, la probabilidad aumenta si la exposición emplea lenguajes y símbolos culturalmente arraigados y dotados de una carga emocional profunda. En tercer lugar, si la cuestión entra en el circuito de los medios masivos de comunicación. Luego, la fuerza de los actores políticos que intervienen en el proceso, y las relaciones políticas y administrativas que han tejido entre ellos y con el gobierno. A esto se puede agregar la necesidad de lograr legitimidad en amplios sectores de la sociedad o al menos en sectores influyentes en los procesos de toma de decisiones.

¿SE ENCUENTRAN PRESENTES ESTOS ELEMENTOS EN EL “ENFOQUE DE DERECHOS” COMO VÍA PARA PENSAR LA INCLUSIÓN SOCIAL?

Sin ir más lejos, tomando el último de estos puntos, se puede observar que frecuentemente esta perspectiva es resistida desde diferentes sectores del espectro social y político. En algunos casos, algunos sectores de la propia izquierda mas radicalizada cuestionan esta visión al asimilar el

20 Para mas información sobre los tipos de agenda, los sesgos negativos y positivos para el ingreso en la agenda, cfr. *ibíd.*

Derecho racional con su utilidad para garantizar la dominación capitalista.²¹ En el otro extremo, esta visión representa un peligro al cuestionar la idea del mercado como organizador y colocar al Estado como distorsionador de lo “natural” (en contra del mérito y el esfuerzo individual). Finalmente, en algunos sectores de la sociedad, se hace presente la preocupación más que por el goce efectivo de los derechos de los receptores de la política, por la necesidad de demandarle a los individuos algo a cambio por las políticas sociales (sobre todo las ligadas a transferencia de ingreso) a fin de evitar su “pasividad” y post demostración de su merecimiento. Sin ir más lejos esta es la lógica que suele operar en programas sociales como el PJJHD, donde los US \$ 150 se encuentran ligados al cumplimiento de una “contraprestación” con el objetivo de evitar cualquier tipo de estrategia pasiva por parte de quienes en última instancia aparecen como los responsables de su propia situación.

Tal vez sea útil apelar a las diferentes implicancias de los DESC en comparación con los DCP, para comprender algunos de los elementos que impiden la puesta en marcha del “enfoque de derechos” Más allá de que esto no implique diferencias de jerarquías ni consecuencias disímiles en términos de su justiciabilidad, cabe recordar las diferencias históricas-estructurales.

En este sentido, si bien la ciudadanía social²² implicó por un lado en tanto reconocimiento formal de la titularidad de derechos, una condición de posibilidad para el desarrollo del capitalismo (como un freno a las de-

21 Como señala O'Donnell, el Derecho racional-formal nació y se expandió juntamente con el capitalismo. Este derecho es la codificación formalizada de la dominación en sociedad: mediante la creación del sujeto jurídico implicado por la apariencia de vinculación libre y formalmente igual de la compraventa de fuerza de trabajo, y en general, de la circulación de mercancías. El Derecho es la contribución más formalizada de la contribución del Estado a la sociedad capitalista [...] también porque como formalización cognoscible, enseña preventivamente a las partes los límites de sus derechos y obligaciones y disminuye la necesidad de intervención ostensible para invocar en las últimas instancias la garantía coactiva del Estado.

22 Para una discusión sobre cuestiones relacionadas con la ciudadanía social, cfr. T. H. Marshall, *Ciudadanía y clase social*, Buenos Aires, Losada, 2005; David Held, “Ciudadanía y autonomía”, en *Ágora. Cuadernos de estudios políticos*, No. 7, Buenos Aires, 1997; Will Kymlicka y Wayne Norman, “El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”, en *ibíd.* Para una discusión sobre

sigualdades económicas ya sea mediante la acción deliberada del Estado o a partir de conquistas sociales), llevado al extremo, y pasando al plano de goce efectivo de los derechos, a través de su potencial desmercantilizador, puede generar al menos una relación de tensión con el proceso compra y venta de fuerza de trabajo, eje de las relaciones sociales capitalistas.²³ Esto se plasma en el clásico dilema “legitimidad versus acumulación” que sintetiza la relación ciudadanía-democracia-capitalismo, con momentos de mayor reconciliación por ejemplo, durante el Estado de bienestar o de mayor nivel de tensión durante el período de ajuste estructural.

Sin ir más lejos, esto resulta visible a la hora de pensar en los “costos” de los derechos. En tanto algunas erogaciones relacionadas con la protección de los DCP parecen incuestionables (sin ir mas lejos los reclamos por mas presupuesto en materia de seguridad, los gastos asociados a las elecciones o a asociar el derecho a la propiedad en el “corralito bancario”) a la par se genera una mirada “escandalosa” sobre los gastos en materia social (no necesariamente los gastos asociados con políticas más universales como salud y educación pero sí con relación a transferencia de ingresos a sectores más vulnerables de la sociedad). Es más, todavía son tolerables diversas justificaciones de incumplimiento por parte del Estado

la relación ciudadanía-exclusión, cfr. Sonia Fleury, *Estado sin ciudadanos. Seguridad social en América Latina*, Buenos Aires, Lugar, 1997.

- 23 Según Marshall, la ciudadanía implica “*plena pertenencia a la comunidad, donde pertenencia implica participación de los individuos en la determinación de las condiciones de su propia asociación. La ciudadanía es un status que garantiza a los individuos iguales derechos y deberes, libertades y restricciones, poderes y responsabilidades.*” Como él sostuvo, la ciudadanía social no puede compensar la lógica de las desigualdades del mercado, pero la desigualdad del sistema de clases puede ser aceptada siempre que se reconozca la igualdad de ciudadanía. La extensión de los beneficios sociales no apunta a la igualdad de ingresos. Produce “*un enriquecimiento general de la materia concreta de la vida civilizada*” por medio de la reducción de los riesgos sociales y la inseguridad y la igualación de las condiciones sanitarias, laborales y familiares de los ciudadanos menos afortunados. Así, Marshall se apartaba de una definición cuantitativa de los bienes que se consumen y los servicios que se disfrutan para aproximarse a una evaluación cualitativa de la vida en su totalidad, en términos de los elementos esenciales de la civilización o la cultura; la demanda de estas condiciones, exige la invitación a compartir el patrimonio social, lo que significa que se les acepte como miembros plenos de derechos en la sociedad. T. H. Marshall, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 1950, p. 33.

argumentando restricciones presupuestarias para sostener condiciones de ilegalidad que implican la vulneración de DESC (como los casos mencionados del PJJHD o las deudas provisionales con los jubilados argentinos), que no aparecen de la misma manera cuando lo que se pone en jaque es un DCP. Esto pone en evidencia aquello en lo que la sociedad está dispuesta a gastar en las diferentes cuestiones.

El punto es que una real implementación del “enfoque de derechos” depende, en gran medida, de cambios sustantivos en la esfera económica, así como del fortalecimiento de las instituciones de la democracia y de decisiones sostenidas en materia de política pública que alteren los actuales patrones de desarrollo. Implica de alguna manera plantear la necesidad de modificar el patrón distributivo de la riqueza en el país y el proceso de concentración de la riqueza que ha acompañado la implementación de políticas económicas y sociales. Estas consideraciones son claves a la hora de comprender las razones que impiden la implementación de esta perspectiva para abordar la inclusión social. Pero también ponen en evidencia un desafío para el enfoque: ¿cuáles son los alcances y límites que puede tener este enfoque en el marco del sistema capitalista y en el actual contexto socioeconómico?

De no alterarse los actuales patrones, el “enfoque de derechos” se estaría aplicando sobre las bases de un esquema altamente desigual que consolidaría una suerte de “ficción ciudadana” en lugar de la consolidación de un marco de derechos en un modelo económico sólido.²⁴ El Derecho se encuentra entonces entre la espada y la pared. Por un lado, los derechos fundamentales, y, por otro, un sistema global capitalista con una racionalidad contraria a estos valores. Las consecuencias de la existencia de tales derechos –a sabiendas que no se realizan– tienen un efecto en el imaginario social.²⁵ Así, la tensión entre reconocimiento y efectividad de los DESC

24 La noción de ficción ciudadana alude a que el Derecho crea un mundo propio, poniendo en escena un juego de significantes y un sistema de representaciones, que suelen romper paradigmas de tiempo real y provocar experiencias semejantes a las narraciones de las novelas; Enrique Marí, *La teoría de las ficciones*, Buenos Aires, Eudeba, 2004, p. 375.

25 Las personas, al saber que existen los derechos en abstracto, creen que el sistema es suficientemente justo y que ellos pueden tener acceso al reconocimiento de los dere-

en particular se pone en el centro de la escena y plantea un fuerte desafío al “enfoque de derechos”. De hecho, ha habido grandes cambios y reconocimientos a nivel normativo y sin embargo, no se evidencia una mejoría significativa en la calidad de vida de la mayoría de la población mundial.

Ahora bien, suponiendo que se encuentran resueltas estas cuestiones que dificultan el desarrollo del “enfoque de derechos” ¿están dadas las condiciones efectivas para implementar a través de políticas públicas una perspectiva de derechos en el marco de la estructura estatal vigente?, ¿hay capacidades estatales acordes con el enfoque de derechos?

Según Repetto,²⁶ se entiende por capacidad estatal

[...] la aptitud de las instancias de gobierno para plasmar, a través de políticas públicas, los máximos niveles posibles de valor social, dadas ciertas restricciones contextuales y según ciertas definiciones colectivas acerca de cuáles son los problemas públicos fundamentales y cuál es el valor social específico que en cada caso debiese proveer la respuesta estatal a dichos problemas.

En definitiva, esta mirada aporta información sobre cómo se procesan las cuestiones que han ingresado a la agenda, y de alguna manera influyen y condicionan el posterior ingreso o no de temas de la agenda estatal. Su análisis implica considerar un aspecto técnico instrumental, pero también la distribución de recursos de poder al interior del aparato estatal. La importancia de conocer las capacidades institucionales del Estado para elaborar políticas de inclusión acorde al “enfoque de derechos”, es fundamental en la medida que arroja información sobre precisamente en que de ellas se desprenden las opciones de políticas efectivamente posibles.²⁷

chos. Tushnet plantea que si tuvieran vigencia todos esos derechos, el sistema capitalista se desplomaría, Mark Tushnet, “An Essay on Rights”, in *Texas Law Review*, vol. 62, Tema 8, s.l., University of Texas, 1984, p. 1.363-1.403.

- 26 Fabián Repetto, “Capacidad estatal: requisito necesario para una mejor política social en América Latina”, ponencia presentada ante el VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 de octubre de 2003, p. 33.
- 27 Jacinta Buriyovich y Laura Pautassi, “Capacidades institucionales para una mayor equidad en el empleo”, en María Nives Rico y Flavia Marco, coord., *Mujer y empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina*, Buenos Aires, CEPAL / Siglo XXI, 2006, p. 301-336.

Si bien no se pretende realizar un análisis exhaustivo de las capacidades estatales, brevemente se puede señalar algunos elementos que resultan relevantes para la temática en cuestión. Siguiendo a Tobelem²⁸ se puede decir que hay un cierto déficit relacionado con leyes, reglas, normas y “reglas de juego”. En este sentido, si bien hay un conjunto de instrumentos internacionales, en muchos casos todavía se evidencia una brecha normativa. Esto no sólo implica que haya ausencia de normativa si no también que la existente no es acorde al “enfoque de derechos”. Por ejemplo en materia de programas sociales, algunas de las políticas ni siquiera tienen origen a partir de una discusión en el marco del Poder Legislativo Nacional (PLN) sino en general son normas de rango menor (por ejemplo el PJJHD a partir de un decreto y PF a través de una resolución ministerial). Pero más allá de esto, es su propio diseño lo que las aleja del enfoque, más allá de los vicios de la implementación.

Otro ejemplo en lo concerniente a este tipo de déficit lo constituye la cuestión procesal en materia de justiciabilidad de DESC. Como se ha mencionado, paulatinamente existen menores resistencias en torno a la justiciabilidad de los DESC y numerosas sentencias reconocen obligaciones en la materia y desafían prejuicios arraigados. Sin embargo, en líneas generales los mecanismos procesales han sido pensados para la resolución de conflictos que no suelen involucrar más de dos partes contendientes, donde los derechos suelen ser renunciables o transables, en los que desde el punto de vista de las soluciones, sus efectos están acotados a las partes sin proyectar sus efectos más allá de ellas, la sentencia contiene una solución concisa y definitiva al conflicto y lo ordenado resulta ejecutable en tiempo casi inmediato. Las decisiones que los jueces suelen adoptar en los casos relacionados con los DESC no constituyen remedios de cumplimiento inmediato, en general no se agotan en un sólo acto, ni involucran a un sólo obligado, tampoco puede esperarse su cumplimiento en forma inmediata, involucra una multiplicidad de actores y a veces ni siquiera resulta realista establecer un plazo máximo determinado de cumplimiento.

En este sentido, en términos de “reglas de juego” aun en los casos con sentencias favorables, la ejecución de sentencias resultan un tema priori-

28 Alain Tobelem, *Institutional Capacity Analysis and Development System*, Washington, Banco Mundial, 1992.

tario a abordar, y esto entre otras cosas está directamente asociado con otro elemento, el déficit relacionado con las relaciones interinstitucionales. Sin ir más lejos uno puede pensar en las dificultades en la interrelación entre los tres poderes del Estado en lo que hace a políticas de inclusión. Cuando se trata de debates sobre DESC se ha venido poniendo énfasis en el PJ como espacio de resolución de problemas sociales.

En este sentido, el desafío que plantea al enfoque es brindarle un lugar central a los diferentes poderes del Estado, y no necesariamente colocar demasiadas expectativas en el PJ como el centro de la escena. Así, este enfoque considera la existencia de un amplio abanico de opciones para la actuación por parte del PJ.²⁹ Desde convertir en legal una decisión de política pública ya asumida por el Estado, ejecutar una ley o norma administrativa que fija obligaciones jurídicas en materia social, fijar un marco dentro del cual la administración debe diseñar e implementar acciones concretas y monito-

29 Sin embargo, no se desconoce la existencia de algunas posiciones que cuestionan el protagonismo del PJ argumentando su carácter contramayoritario, su conformación en algunos casos elitista, la ausencia de legitimidad electoral, la falta de información necesaria para poder definir políticas públicas (conocimiento técnicos específicos). El problema de estos cuestionamientos (que conllevan a posiciones más cercanas a la autorrestricción o autolimitación del PJ), es la recomendación de pasividad judicial en caso de omisión de cumplimiento de obligaciones positivas de los poderes electivos, entre ellos, en caso de omisión de sanción de normas mandadas por la Constitución para reglamentar un instituto o Derecho constitucional. “Los jueces –se dice– no deben convertirse en legisladores”, Christian Courtis, “Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en Roberto Bergalli y Claudio Martiniuk, comp., *Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Marí*, Buenos Aires, Prometeo, 2003. Por el contrario, muy probablemente, el motivo justificatorio más importante del activismo judicial que se encuentra detrás del enfoque esté vinculado con necesidad de salvaguardia de la supremacía constitucional. Gran parte de los argumentos que se esgrimen para asignar a los tribunales un papel vigilante de la labor de las demás ramas del gobierno no son más que derivaciones de esta idea. Se señala la necesidad de que la interpretación final de la Constitución recaiga sobre un órgano relativamente aislado de los vaivenes de la vida político-partidaria. Como se ve, se trata de una lectura de la división de poderes que asigna al PJ en el diseño institucional una tarea de contrapeso de las mayorías políticas. En esta lectura prima, por sobre la apelación a la representación mayoritaria, la noción de control de los excesos de la mayoría y el señalamiento de los límites a los que la constitución somete la actividad de las demás ramas del gobierno. El alcance y la intensidad de la intervención judicial dependerán en gran medida, en este esquema, de la extensión del elenco de derechos reconocidos en el texto constitucional.

rear su ejecución, determinar una conducta a seguir o en ciertos casos, hasta declarar meramente al Estado en mora respecto de una obligación, sin imponer remedio procesal o una medida de ejecución determinada.

Recomponer el rol del PJ, no es esperar de éste un espacio de definiciones de las políticas de inclusión social, sino reforzarlo como un actor más (desde ya relevante) dentro de la construcción de política pública y de la interrelación con los poderes en un marco de discusión. De lo contrario, podrá continuarse con exitosas sentencias individuales (no sin obstáculos en su implementación) pero con una ausencia de cambios estructurales en política pública.

Como ejemplo de una actuación favorable del PJ pero que ha marcado la falta de interrelación entre los actores y la ausencia de un impacto colectivo, cabe resaltar que las múltiples intervenciones judiciales que han cuestionado la actuación del PEN en torno al cierre en los hechos del PJJHD no han provocado una revisión de la política pública. Pareciera existir una lógica de compartimentos estancos. Por su parte, el PEN parece no registrar preocupación por actuar ilegalmente. No sólo omite dar un salto más allá de acatar las sentencias favorables (aunque en la mayoría de los casos esto no se llevó a cabo sin apelaciones y demoras), si no que ante repetidas resoluciones desfavorables continúa presentándose ante el PJ con los mismos argumentos (problemas presupuestarios). En este caso, cabe pensar si el PJ podría haber promovido la generación de otros mecanismos novedosos que permitieran la apertura de canales de discusión con el resto de los actores estatales y también sociales. En general el PJ se limitó a dictar órdenes tal como le fueran solicitadas por los demandantes sin darle mayor margen al PEN para que éste pudiera evaluar otras alternativas en torno a la problemática. El PLN sólo aparece en escena cuando es invocado por el PEN, al momento de poner de manifiesto en las causas judiciales las razones que llevaron al cierre de la inscripción del PJJHD. Permanentemente se apela a la “responsabilidad” del Congreso en tanto espacio de discusión/aprobación del presupuesto nacional.³⁰

Hay otras cuestiones asociadas con los déficit en la estructura organizacional interna y en la distribución de funciones. Aunque positivamente

30 Esto resulta no sólo llamativo en un contexto superavitario, sino en el del PEN que cuenta con facultades delegadas para hacer modificaciones de las partidas presupuestarias.

te, como señalan Abramovich y Pautassi:³¹ “[...] se ha favorecido la paulatina conformación de una burocracia estatal especializada en el manejo de estos temas, que suele incidir en algunos aspectos de la gestión pública, tales como oficinas y comisiones de derechos humanos, defensorías del pueblo y funcionarios especializados”; sin embargo, todavía quedan numerosos desafíos que sortear en términos no sólo de creación de estructuras formales, si no también de adaptación y resignificación de estructuras existentes y sobre todo capacitación/internalización del enfoque por parte de los funcionarios y la burocracia de los diferentes niveles del Estado.

Estos déficit constituyen sólo ejemplos en la construcción de capacidades estatales necesarias para pensar de otra manera la inclusión social. Pero no puede pensarse aisladamente. Seguramente en un Estado consustanciado con un “enfoque de derechos”, las capacidades estatales deberían ser una consecuencia directa (en el corto o mediano plazo). Mientras estas condiciones no estén dadas, mientras sean los mismos actores que firman instrumentos internacionales los que no cumplen con las obligaciones que de ellos emanan, resulta difícil discernir en qué casos las omisiones o acciones estatales se deben sólo a la falta de capacidades estatales o en muchos casos esto se explica en clave de ausencia de voluntad política de los actores para actuar en pos de la implementación de un “enfoque de derechos”.

Pero tanto la concreción de los diferentes principios enunciados como la superación de los factores que se han señalado como “obstáculos” suponen por detrás abonar a una particular concepción de democracia. El compromiso con el sistema democrático implica un compromiso con el sistema de toma de decisiones organizado a partir de ciertas particularidades como así también los arreglos institucionales que están detrás.³² El sistema democrático aparece como el mejor medio para permitir que la vida de cada uno dependa fundamentalmente de cada uno y no de la voluntad arbitraria de ningún otro. Esto parte de una concepción según la cual los derechos no resultan de consideraciones externas (como el bien común) si

31 Víctor Abramovich y Laura Pautassi, *op. cit.*, p. 7.

32 Las diferentes visiones de la democracia no son meramente especulativas sino que tienen consecuencias distintivas para asuntos fundamentales de diseño institucional y por lo tanto en el pensar una real implementación del enfoque de derechos para las estrategias de desarrollo.

no que son concebidos como inviolables y lo son en la medida que se les reconoce la capacidad para resistir el embate de cualquier grupo con independencia de su poder.³³ Se trata de la necesidad de contar con un “debate público robusto”, en donde los derechos más estrechamente vinculados con la autonomía individual y el autogobierno colectivo reciben una protección privilegiada (una sobreprotección) por parte del Estado.³⁴ En este marco, el ideal de “democracia deliberativa” se plantea como un concepto normativo construido por una teoría moral que parte de la idea de que un sistema político valioso es aquel que promueve la toma de decisiones imparciales, esto es, que no resultan sesgadas indebidamente en beneficio de algunas personas o grupos, sino que tratan a todos con igual consideración. La discusión resulta importante como medio de sacar a la luz y eliminar posibles errores fácticos y lógicos que se presentan en nuestros juicios. Esto es, “a través de la deliberación presentamos nuestras convicciones que pasan a actuar como un filtro externo respecto de lo que decimos”.³⁵

Sin embargo, la mayoría de estos elementos no están presentes en Argentina. Los parlamentos y los partidos (como principales canales de la democracia deliberativa), poseen deficiencias que constituyen una debilidad primaria que afecta la totalidad del sistema.³⁶ Frente a esto, sería necesario desde la continuidad de la discusión en el marco de las estructuras democráticas de representación de intereses a partir del punto alcanzado en el debate electoral, el impulso de acciones afirmativas a favor de los más vulnerables, la creación de foros públicos, el reforzamiento político de los prerrequisitos económicos y sociales del debate público, el fun-

33 Roberto Gargarella, *El derecho a la protesta: el primer derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, p. 38.

34 *Ibid.*, p. 41.

35 Varias teorías de la democracia toman como un hecho los intereses de las personas. Estas teorías incluyen el utilitarismo, el elitismo, el pluralismo y el consensualismo. Sin embargo, a diferencia de la democracia deliberativa, estos no ven la democracia como transformadora de los intereses y preferencias sino que simplemente aceptan esos intereses y preferencias y los dejan como los han encontrado. Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, cap. 4 y 5.

36 A estos problemas se suma el deterioro de las campañas electorales, la inexistencia de debates, los problemas de corrupción estructural, las complejas tramas de relaciones entre candidatos y grupos de intereses, los problemas de financiamiento de la política.

cionamiento de garantías institucionales y extrainsitucionales, la descentralización de decisiones, la información necesaria para participar en un proceso de deliberación, entre otros elementos.

PALABRAS FINALES

El “enfoque de derechos” establece puentes y relaciones entre el campo de los DH, los principios que guían las políticas económicas y sociales, y las diferentes estrategias de desarrollo. Implica una mirada diferente de la ingeniería institucional de la política pública; es un sistema integral y estructurado por principios, reglas y estándares de DH que opera en términos de otorgar efectividad a las medidas comprometidas por los Estados a nivel internacional y que además fija estándares específicos que son aplicables a los sistemas internos de cada uno de los países. Propone otra relación entre la política y los “receptores de política” como sujetos portadores de derechos (y no como beneficiarios). Sostiene que los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento por parte de los Estados. Plantea un rol activo del PJ en lo que respecta a un goce efectivo de los derechos en general y de los DESC en particular, partiendo previamente de concederle su justiciabilidad.

En suma, plantea poner en marcha un nuevo mecanismo de intervención estatal que contempla tres dimensiones, en primer lugar, ética, pues se rige por principios plasmados en los derechos humanos que deben ostenta un carácter vinculante. En segundo lugar, una dimensión procesal, es decir mecanismos instituidos que faciliten el diálogo entre actores sociales y políticos y que permitan traducir los acuerdos logrados en instrumentos normativos y dichos instrumentos en políticas, y finalmen-

Y en general todos aquellos problemas que devienen de la consolidación de un sistema hiperpresidencialista, tales como: soluciones electorales artificiales (generadas por el balotaje), problemas de rigidez en los mandatos, dificultades reales para la implementación del mecanismo de juicio político, personalización del poder, dificultades para gobernar con el Poder Legislativo en oposición, dificultades para armar coaliciones sostenidas en el tiempo y para mantener apoyo popular de manera sostenida, entre otros.

te una dimensión de contenidos relativos a la protección social, que oriente acciones concretas en los campos donde a población se sienta más desprotegida, como la salud, educación, la seguridad social, etc.³⁷

Sin embargo, hasta el momento, en Argentina existen numerosas cuentas pendientes en relación con las obligaciones contraídas por los Estados tanto en el ámbito internacional como también en el de la Constitución Nacional en relación con la protección de los DH. Y por qué no involucrar también las responsabilidades en materia de violación de derechos, por parte de otros actores como organismos de asistencia crediticia internacional, sector privado y en muchos casos la complicidad social que posibilita estas acciones u omisiones.

Partiendo de este estado de situación, y luego de plantear implicancias básicas que plantea el desarrollo de un “enfoque de derechos” la pregunta que guió este trabajo fue la siguiente: ¿por qué a pesar de haber ratificado los tratados internacionales de DH, las políticas de “inclusión social” en Argentina no avanzan en esta dirección? Como se ha visto, hay numerosas respuestas posibles para esta pregunta y que se han recorrido a lo largo de este trabajo: desde dificultades para insertar el enfoque en la agenda, problemas de los sectores vulnerables para insertar demandas, falta de legitimidad del enfoque, los desafíos estructurales que plantea el enfoque, ausencia de voluntad política, déficit en capacidades estatales, entre otros.

Pero más allá de los obstáculos que se presenten, un elemento a tener en cuenta es el riesgo de vaciamiento del contenido del “enfoque de derechos”. Desde ya, esto puede ser responsabilidad de diversos actores, desde organismos estatales, organismos de asistencia crediticia internacional, e incluso por qué no, OSC. Concretamente, implica sostener un uso desvirtuado de los conceptos, principios y mecanismos de intervención, para justificar políticas que en lo sustantivo no implican una adecuación a una visión de derechos, sino solamente evidencian la intencionalidad de hacer funcional el enfoque, capitalizando sus “virtudes” para el logro de propias estrategias y/ o para adaptarse a las tendencias internacionales de manera “políticamente correcta”.

37 CEPAL, “El desarrollo centrado en derechos y el pacto para la protección social”, en CEPAL, *La protección social de cara al futuro: acceso, financiamiento y solidaridad*, Montevideo, CEPAL, 2006, p. 14.

Por esto, resulta necesario sostener una mirada atenta sobre los contenidos reales de las políticas públicas orientadas al supuesto logro de la inclusión social, indagar sobre las dinámicas que le dan origen, traspasar los cambios meramente discursivos y tener una consideración integral de la actividad del Estado.

Mientras se sigan diseñando políticas sociales que tengan lenguaje de “derechos” pero sigan siendo pensadas bajo supuestos de “empleabilidad” “inempleabilidad” bajo renuncias a mecanismos de reclamo, que propongan transferencias mínimas de ingresos que no logran cubrir un “nivel de vida adecuado” (y que exijan a cambio contraprestaciones o condicionalidades), mientras no incorporen la participación en los procesos de tomas de decisiones, no promuevan la discusión sobre las opciones políticas y se siga justificando la violación de derechos en función de “ausencia de recursos presupuestarios” (sobre todo, en contextos de superávit fiscal) se puede decir que queda un largo camino por recorrer para pasar de políticas con retórica de “derechos” hacia políticas con “enfoque de derechos”.

BIBLIOGRAFÍA

- Arcidiácono, Pilar, “Estado y sociedad civil en busca de la inclusión social: los casos de Programa Jefas y Jefes de Hogar Desocupados y el Trueque. ¿Innovaciones o continuidades?”, en *Escenarios*, No. 10, Año 6, 2006.
- Arcidiácono, Pilar, y Carla Zibecchi, “La sociedad civil y los programas sociales: alcances, limitaciones y desafíos en torno a su participación”, ponencia presentada en el 8º Congreso Nacional de Estudios del Trabajo-ASET, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas-UBA, 08-10 de agosto de 2007.
- Arcidiácono, Pilar, Carolina Fairstein y Gabriela Kletzel, “El “enfoque de derechos”, en *Políticas sociales y la experiencia de judicialización del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados: ¿por la buena senda?*, mimeo., 2007.
- Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, No. 88, Santiago, CEPAL, 2006.
- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía*, Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2006.
- Abramovich, Víctor, y Laura Pautassi, “Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos”, ponencia presentada en el Seminario “Los Dere-

- chos humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad”, Buenos Aires, UNESCO, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional Tres de Febrero, 12-13 de octubre de 2006.
- Abregú, Martín, y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Edit. del Puerto / CELS, 1997.
- Acuña, Carlos, y Fabián Repetto, “Marco de análisis de las políticas sociales”, mimeo., Buenos Aires, CEDL, 2001.
- Aguilar Villanueva, Luis, “Estudio introductorio”, en Luis Aguilar, comp., *La hechura de las políticas*, México, Porrúa, 1992, 1993, 1994.
- Artigas, Carmen, “Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros instrumentos internacionales”, en *Revista de la CEPAL*, Santiago, CEPAL, 2005.
- Burijovich, Jacinta, y Pautassi, Laura., “Capacidades institucionales para una mayor equidad en el empleo”, en M. Rico y F. Marco, coord., *Mujer y Empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina*, Buenos Aires, CEPAL / Siglo XXI, 2006, p. 301-336.
- Campos, Luis, Eleonor Faur y Laura Pautassi, “Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso de derechos a la práctica asistencial”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, p. 311-330.
- CELS, “Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas”, en CELS, *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS / Siglo XXI / Catálogo, 2004a.
- , *Plan jefes y jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derecho?*, Buenos Aires, CELS, 2004b.
- , *Estándares en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Buenos Aires, mimeo., 2006.
- , “Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina 2002-2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de derechos humanos”, mimeo., Buenos Aires, 2007.
- , Programa Familias por la Inclusión Social entre el discurso de derechos y la práctica asistencial, Buenos Aires, CELS, 2007b.
- CEPAL, “El desarrollo centrado en derechos y el pacto para la protección social”, en CEPAL, *La protección social de cara al futuro: acceso, financiamiento y solidaridad*, Montevideo, CEPAL, 2006.
- Courtis, Christian, “Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en Roberto Bergalli y Claudio Martiniuk, comp., *Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Marí*, s.l., 2003.
- Ferrer, Marcela, “La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones, perspectivas y orientaciones para una agenda regional”, en *Revista de la CEPAL*, Santiago, CEPAL, 2005.
- Fleury, Sonia, *Estado sin ciudadanos. Seguridad social en América Latina*, Buenos Aires, Lugar, 1997.

- Gargarella, Roberto, "John Ely y la función judicial", en *La justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel, 1996, cap. 6.
- , *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005.
- , "Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights", en Roberto Gargarella, et al., edit., *Courts and social transformation in new democracies. An institutional voice for the poor?*, Aldershot, Ashgate, 2006.
- , comp., *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- Held, David, "Ciudadanía y autonomía", en *Ágora. Cuadernos de Estudios Políticos*, No. 7, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1997.
- Kymlicka, Will, y Wayne Norman, "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía", en *Ágora Cuadernos de Estudios Políticos* No. 7, Buenos Aires, 1997.
- Marí, Enrique, *La teoría de las ficciones*, Buenos Aires, Eudeba, 2004.
- Marshall, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Buenos Aires, Losada, 2005.
- Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, s.l. 1997, cap. 4 y 5.
- Ordóñez, Jaime, "Los derechos fundamentales como referente del paradigma de ciudadanía y de la definición de la frontera de exclusión social", en Estanislao Gacitua, et al., edit., *Exclusión social y reducción de la pobreza en América Latina*, Costa Rica, FLAC-SO / Banco Mundial, 2000.
- O'Donnell, Guillermo, "Apuntes para una teoría del Estado", en *Revista Mejicana de Sociología*, No. 4, México, UNAM, 1978.
- Oszlak, Oscar, y O'Donnell Guillermo, "Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación", en *Revista Venezolana de Desarrollo Administrativo*, No. 1, Caracas, s.f.
- Pautassi, Laura, "Beneficios y beneficiarias: análisis del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados de Argentina", en *Políticas de empleo para superar la pobreza argentina. Proyecto género, pobreza y empleo en América Latina*, Santiago, OIT, 2004.
- Repetto, Fabián, "Capacidad estatal: requisito necesario para una mejor política social en América Latina", en *VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Panamá, 2003.
- Sandoval Terán, Areli, *Los derechos económicos, sociales y culturales: una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado*, México, DECA Equipo Pueblo / ALOP, 2001.
- Sen, Amartya, *Commodities and capabilities*, Amsterdam-New York, Elseiver, 1985.
- Tamayo Sáenz, Manuel, "El análisis de las políticas públicas", en Rafael Bañón y Ernesto Carrillo, comp., *La nueva administración pública*, Madrid, Alianza, 1997.
- Tobelem, Alain, *Institutional capacity analysis and development system*, Washington, Banco Mundial, 1992.
- Tushnet, Mark, "An essay on rights", in *Texas Law Review*, vol. 62, Tema 8, s.l. University of Texas, 1984, p. 1.363-1.403.

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: RESTRICCIÓN O FORTALECIMIENTO

Ramiro Ávila Santamaría

INTRODUCCIÓN: ¿RESTRINGIR O FORTALECER LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES?

Este es un dilema que ha estado en el debate nacional desde que se creó en particular el amparo constitucional.

Por un lado, parecería que la práctica de los órganos estatales y los comentarios de los medios de comunicación¹ resuelven el dilema por la restricción, como se demostrará más adelante.

Por otro lado, la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y la doctrina tienden al fortalecimiento y a la expansión de las garantías constitucionales.

Para tener más elementos de juicio, sugerimos contextualizar histórica y teóricamente los argumentos que podrían sustentar la restricción o el fortalecimiento de la garantía.

En primer lugar, describiremos de forma esquemática el modelo liberal que sustenta el Estado de Derecho. En segundo lugar, describiremos el modelo social que propugna el Estado social de Derecho o Estado

1 *El Comercio*, “El amparo es un caótico comodín”, en *El Comercio*, Quito, 5 de marzo de 2007, p. A-7.

Constitucional Democrático. En este punto concluiremos que la restricción es propia del modelo liberal y el fortalecimiento del modelo social. En tercer lugar, analizaremos la garantía en el sistema jurídico ecuatoriano, tanto desde su regulación como desde su funcionamiento a través de la jurisprudencia. Finalmente, sugeriremos algunas reformas jurídicas siempre que se mantenga la definición de Estado social de Derecho.

El Estado de Derecho

El constitucionalista colombiano Carlos Gaviria ha sostenido que el primer paradigma de dignidad humana se desarrolló a partir de la Revolución Francesa.²

Si entendemos a la dignidad como el principio por el cual se trata a los seres humanos “de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control”,³ sin duda alguna los protagonistas de la revolución francesa tenían muy clara la voluntad de un grupo de personas y tenían conciencia del control de otro grupo al que estaban sometidos.

El *establecimiento* de esa época estaba conformado por la aristocracia. La aristocracia, en Europa, acumulaba y concentraba el poder en una sola sede: el Estado nacional soberano.

En el siglo XVIII, después de una evolución y pugna de poderes de varios años, otra clase social emergió: los burgueses.⁴

El régimen feudal que se basaba en la tenencia de la tierra, perdió vigencia con el apareamiento del mercado. La tierra dejó de ser un elemen-

2 Carlos Gaviria, “El Estado social de Derecho y la presión política para el cambio”, conferencia dictada en las Jornadas de Debate Nacional: Los Temas de la Constituyente del Enfrentamiento a la Propuesta, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 6-8 de marzo de 2007.

3 Carlos Santiago Nino, “El concepto de derechos humanos”, en *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 2005, 2a. ed., p. 46.

4 Ver para mayor referencia sobre estos procesos históricos y la relevancia para el Estado y el Derecho, Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 2006, 2a. ed., p. 95 y s.

to vinculado con la subsistencia y pasó a ser un bien que podía apropiarse y venderse. Así como la tierra, se podía vender la fuerza de trabajo. Aparece por primera vez el excedente, éste se intercambia, se vende a través del dinero (valorado en oro) y un grupo humano –los burgueses– lo acumula.

Dos poderes, entonces, chocan. Quienes detentan el poder político y quienes detentan el poder económico. El poder que sustenta el establecimiento de la época y el poder emergente.

La crisis de poder, para la burguesía, se solucionaría con un esquema político que implique limitar el poder aristócrata y la protección de los intereses gremiales de la nueva clase emergente. Este esquema político fue el Estado de Derecho.

El Estado de Derecho, entonces, fue la solución a la crisis política del siglo XVIII. Crisis política, como lo demostraría la historia, que no fue solucionada en la Revolución Francesa y tampoco fue pacífica por muchos años.⁵

La limitación del poder

¿Cómo limitar el poder aristócrata? Dividiéndolo. La *separación de poderes* será un principio básico del Estado de Derecho. Un poder se dedicaría a administrar el Estado y otro poder a regularlo. En estricto sentido, no existirá en el modelo un poder judicial, que se limitará a ser “la boca de la ley”.

El otro principio básico es el de *legalidad*. Rousseau desarrolló la teoría de la voluntad general de la ley. Por esta teoría, que creó uno de los mitos más fuertes en el imaginario jurídico, la ley era la manifestación de la soberanía popular y debía primar sobre todo poder.

El administrador del Estado se convierte en un ejecutor de la ley y el judicial en un intérprete de la voluntad del legislador. El legislador deter-

5 De hecho, pocos años más tarde, en 1805, Napoleón se corona emperador y, a pretexto de difundir los ideales de la Revolución Francesa, realizará una de las más grandes guerras de conquista en el siglo XIX. Se restauró la monarquía y en 1848, en la revolución de las comunas, se intentará otra vez instaurar un Régimen de Estado de Derecho.

mina, pues, todo. Crea, dispone, moldea, suprime derechos. Todos los poderes y todas las personas están sometidas a la ley.

El principio de legalidad es harto atractivo, porque rompe el paradigma del rey que hace el Derecho al del Derecho que hace al rey, del gobierno de la autoridad arbitraria al gobierno de las leyes predeterminadas, generales y abstractas.

El principio de legalidad tenía repercusiones prácticas que efectivamente limitaban la arbitrariedad. Por ejemplo, por la reserva de ley, no podía crearse impuestos, no podía crearse leyes penales. El principio de legalidad lograba uno de los deseos más grandes de la clase burguesa: la seguridad jurídica, saber a qué atenerse.

El impacto del principio de legalidad, que aún hoy lo vivimos y lo aprendemos sistemáticamente, afectó a la teoría política y a la teoría del Derecho.

En términos políticos el parlamento o el congreso es el poder que tiene la representación soberana y que primará (con variaciones presidencialistas en algunos países como el nuestro) frente a otros poderes.

En términos jurídicos, la hermenéutica jurídica obligará que los abogados y abogadas interpreten, apliquen y discutan sobre la letra de la ley. La manifestación de esta forma de concebir el Derecho se manifestará en el formalismo jurídico. La validez de una norma tendrá como límite la interpretación general y obligatoria del legislador. Mientras no se declara inválida, será obligatoria y tendrá que aplicarse.

La escuela jurídica que tendrá un papel protagónico será el positivismo jurídico, encabezado por Kelsen en el sistema continental europeo y Hart en el sistema anglosajón.

Finalmente, aunque sería motivo de discusión en otro espacio, el poder se concibe y se blinda hacia dentro de los Estados y hacia fuera. El concepto que inmuniza de la injerencia externa se denominaría soberanía nacional y que garantizaría el uso de la fuerza para el cumplimiento de las decisiones de los poderes en lo interno, a través de la policía, y en lo externo, a través de los ejércitos.

La protección de intereses

El lema de la Revolución Francesa fue igualdad, libertad y fraternidad. Pero ese lema, para ser comprendido, debe ser contextualizado en esta fase de concepción del primer paradigma de dignidad.

La igualdad fue sustancial para los burgueses y formal para quienes no lo eran. Se crea el concepto de *ciudadanía*, tanto así que la primera declaración de derechos humanos, que se incorporaría formalmente a la Constitución francesa en 1991, se llamaría “Declaración de derechos del hombre y del ciudadano”.

Dos restricciones evidentes en la concepción de igualdad. Una: el hombre y no la mujer. Dos: el ciudadano y no el no ciudadano. ¿Quiénes son ciudadanos? Basta recurrir al concepto de ciudadanía de las constituciones ecuatorianas del siglo XIX para determinar el concepto excluyente. Sólo pueden ser ciudadanos, y por tanto representar la soberanía, las personas que son hombres, mayores de edad, que tienen educación y propiedad. En suma, los burgueses.

La libertad sería concebida como la autonomía, que exigía del Estado abstención de actuar y respeto a la inmunidad de las personas (de los burgueses). Por esto, al Estado se le conoció también como Estado gendarme. La fraternidad también debía ser concebida en términos burgueses.

Quizá el principio rector de toda la organización estatal será la propiedad privada. La propiedad fue concebida en la revolución francesa como un derecho natural que debía ser protegido, si era vulnerado, y que no debía estar sujeto a intromisiones indebidas (inmunidad).

El Estado en general y las garantías en particular, estarán diseñados para proteger estos principios.

La persona concebida y protegida por el Estado es el individuo.

La garantía en el Estado de Derecho

El concepto jurídico por excelencia que refleja el ideario liberal se llama el *derecho subjetivo*. El derecho subjetivo es un concepto que tiene algunos elementos: 1. un titular, que tiene que ser un individuo con capacidad jurídica para obligarse; 2. el título debe ser demostrado a través de un documento o por disposición de la ley; 3. el obligado es una persona

particular que tiene absolutamente determinada la obligación; 4. el juez es el garante de la obligación y es quien la determina en un caso concreto, pudiendo hacer uso de la fuerza pública.

Todas las hipótesis posibles sobre lo que le puede suceder a la propiedad están recogidas en dos códigos: el civil y el penal.

En el Código Civil, monumento por excelencia del Estado y de la ideología liberal, encontramos algo parecido a lo que sería hoy en día la Constitución política del un Estado. Tenemos un libro que contiene las formas de interpretación de la ley y restringe por completo las fuentes del Derecho a una sola fuente válida: la ley. Normas, por otro lado, que dado el carácter de generalidad no serán reformadas con el tiempo (el título preliminar). Otro libro que determina quiénes son capaces (los burgueses. No serán capaces por mucho tiempo los niños, las mujeres, los indígenas y otros grupos) y cuándo una persona es realmente persona (libro primero). Un libro sobre los bienes y como se lo dispone, usa o goza (libro segundo). Un libro que resuelve el problema de los bienes después de la muerte (libro tercero). Y finalmente un libro que resolverá las formas de acordar la voluntad de las personas con respecto a los bienes (libro cuarto). En suma, una persona es considerada por el ordenamiento jurídico siempre que sea propietaria.

El Código Penal tendrá las sanciones más drásticas para quienes atenten contra la propiedad: les privará del bien por excelencia para disponer la propiedad: la libertad para disponer del tiempo: la cárcel.

El juez y sólo el juez, que no se meterá con los otros poderes por la separación de ellos, tendrá la función de aplicar la ley entre particulares. Esta es la principal garantía. La administración de justicia al servicio de la ley y, a través de ella, de los propietarios.

La crisis del Estado de Derecho

La crisis del Estado liberal, que según unos el modelo nunca se aplicó y según otros nunca ha dejado de aplicarse, puede abordarse histórica y conceptualmente desde muchas perspectivas, que no las podríamos abordar en este ensayo.

Basta decir que en el siglo XX, siglo de profundos cambios, por un lado hay un desarrollo impresionante de la técnica al servicio de la gue-

rra, que ocasiona la mayor cantidad de muertos de toda la historia de la humanidad; y, por otro lado, emergen nuevos actores excluidos del modelo liberal, en particular los obreros, los campesinos, las mujeres, los afrodescendientes y las poblaciones indígenas. Gaviria llamaría a esta nueva crisis la lucha por el segundo paradigma de libertad.

El paradigma de Estado de Derecho no sólo que no atiende los intereses de las clases emergentes sino que puede hasta desconocerlos en absoluto. El principio de soberanía nacional y el principio de legalidad ocultan profundas injusticias. Luigi Ferrajoli ha afirmado que gran parte de las injusticias que se han cometido en la humanidad es por respetar la ley. Tras el mito del legislador infalible, se escondían intereses particulares.

Por todas estas razones, el poder legislativo tenía que tener límites y estar sometido a control de otro órgano. Esta será una de las características fundamentales del paradigma de la garantía en el Estado social de Derecho.

El Estado social de Derecho

Norberto Bobbio sostuvo que, en medio de tanta oscuridad en la historia de la humanidad, la concreción de los derechos humanos es el avance civilizatorio más significativo del siglo XX.

En la primera mitad del siglo XX comienzan a introducirse los derechos sociales, con particular énfasis el derecho al trabajo, en los ordenamientos jurídicos, fruto de toda la ideología comunista que comienza a trascender tanto en las luchas sociales como en las reformas legales.

Cuando en 1948 la Organización de Naciones Unidas expidió la Declaración Universal de Derechos Humanos, que años más tarde sería parte integrante de la Carta Internacional de Derechos Humanos y pasaría a formar parte del Derecho consuetudinario, estableció los principios rectores que conducirían el quehacer de la comunidad internacional y de los Estados nacionales.

Los derechos humanos se vincularán a las autoridades y limitarán los poderes públicos.

No es casual que nuestra Constitución recoja principios como aquel de “el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos”⁶.

La limitación del poder

Si en el modelo liberal existían, desde el análisis orgánico-político del Estado, dos poderes, y éstos tendían a convertirse en un renovado absolutismo de Estado (legislativo), la limitación del poder fue una necesidad histórica.

La función de administración de la justicia, que era una mera aplicadora de normas jurídicas, tenía que encontrar la justicia en la norma jurídica, sea esta una ley o un principio constitucional. El legislador tendrá que dejar de ser el intérprete oficial, único y general de la ley.

El poder judicial controla no sólo los conflictos entre particulares sino también los excesos de los otros poderes. Este poder judicial deberá tener atribuciones de control de constitucional a través de cada uno de sus jueces (control difuso).

El Tribunal Constitucional, en los modelos europeos continentales, de los que Ecuador es tributario, será el máximo organismo que controlará la adecuación de las actividades de todo poder público a la Constitución. El poder legislativo, en este modelo, debe estar sometido al Derecho y a este órgano novedoso pero de vital importancia. El poder administrativo, de igual modo, está sometido a control jurisdiccional. Así mismo, en esta secuencia, el tradicional poder judicial, que resuelve problemas entre pares, también es proclive de violar los derechos fundamentales.

La protección de intereses

La propiedad, la libertad y la igualdad formal, dejarán de ser los únicos intereses protegidos. Los intereses que se protegen son los que se conocerá como derechos humanos o derechos fundamentales. La teoría caracterizará al conjunto de derechos como integrales e indivisibles.

6 Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 16.

Si antes los intereses considerados generales eran los de una clase que ostentaba el poder, ahora son los de todas las personas, con o sin poder, en igualdad de condiciones y sin discriminaciones. Los derechos humanos son, pues, universales.

La garantía en el Estado social de Derecho

El concepto de derecho subjetivo, que era restrictivo a demostrar la titularidad y que eran eminentemente individuales, se torna en una camisa de fuerza que no logra permitir que los otros derechos (los sociales, colectivos y difusos) puedan ser justiciables. La noción de derecho subjetivo evoluciona hacia la noción de derecho fundamental. De la protección civil y penal a la protección constitucional.

El concepto de derecho fundamental, a diferencia del derecho subjetivo, no tiene la estructura de una norma hipotética (hipótesis de hecho y una consecuencia que normalmente era una sanción, impuesta por un juez). Los derechos fundamentales son normas éticas. Las normas establecen un fin a realizarse. El obligado, el contenido de la obligación y la limitación del derecho y la forma de cumplir con la obligación, no están y no podrían estar contempladas en la norma. El juez es creador.

Las normas éticas, en forma de derechos fundamentales, las encontramos en la parte dogmáticas de las constituciones.

Con estos breves conceptos, podremos ubicar al amparo constitucional en el Ecuador y proponer algunas modificaciones.

LA GARANTÍA JUDICIAL EN EL ECUADOR: ESTADO LEGISLATIVO DE DERECHO

La estructura del Estado actual responde la modelo liberal. Las garantías constitucionales actualmente reconocidas en la Constitución son un perfeccionamiento del Estado liberal de Derecho, que no son suficientes para avanzar al Estado constitucional o social de Derecho.

Demostremos esta afirmación.

El órgano que decide

El poder judicial, en particular el órgano de control de Constitucionalidad, está sometido al poder legislativo.

El sometimiento se manifiesta de varias maneras: 1. la conformación, la duración, la cesación, en cuanto a lo institucional; 2. la limitación para controlar los actos de los otros poderes del Estado, en cuanto a sus competencias.

El TC es conformado mediante ternas de varios gremios. Los vocales del TC apenas duran cuatro años.⁷ Finalmente, el Congreso puede remover a los integrantes del Tribunal Constitucional a través de un juicio político.⁸

El TC está expuesto a recibir presiones de quienes proponen y de quienes pueden disponer de sus cargos, lo que compromete desde el origen y por la terminación, la independencia de sus cargos.

El control del legislativo y, por tanto, la sumisión del TC están configurados. En otras palabras, el modelo liberal pensado en que el juez debe ser “boca de la ley” (boca del legislativo) está presente. En otras palabras, este es “el modelo tradicional de la Función Judicial, que consiste meramente en aplicar reglas jurídicas predeterminadas a los casos concretos –de constitucionalidad abstracta o de amparo–, y en cuya elaboración el propio juez no cumple ningún papel”.⁹

El poder judicial está exclusivamente reservado para resolver los conflictos entre particulares. Por la teoría de la división de poderes, el poder judicial no puede inmiscuirse en otros. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional tendrá limitados poderes frente a otros poderes, aún cuando en el ejercicio de estos poderes se pueda violar derechos humanos. Así, ante el Ejecutivo no podrá impugnar actos de gobierno,¹⁰ ante el le-

7 Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 275.

8 Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 130, numeral 9.

9 Claudia Escobar García, “Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial”, en *Foro, Revista de Derecho*, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2006, p. 9.

10 Corte Suprema de Justicia, Pleno, Resolución de 27 de junio de 2001, RO No. 378, de 2 de julio de 2001, y Resolución de publicada en el RO No. 559, de 19 de abril de 2002.

gislativo no podrá interpretar con carácter general y obligatorio las normas constitucionales,¹¹ ante el judicial “no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”.¹²

Finalmente, y para enfatizar en la debilidad de la figura del Tribunal Constitucional, “las Fuerzas Armadas tendrán como función fundamental [...] la garantía de su ordenamiento jurídico”.¹³

Por otro lado, en la primera instancia, los jueces que conocen la acción de amparo son los jueces que, como tarea principal, resuelven temas propios del modelo liberal: asuntos civiles, penales y administrativos.

La formación, experiencia y aplicación del Derecho de un juez que aplica la ley como principal fuente del Derecho, que interpreta las normas de acuerdo al Código Civil y Código Penal y que simplemente deduce la solución del caso de la hipótesis de la ley, no es suficiente para solucionar los conflictos jurídicos con relevancia constitucional. En otras palabras, el juez de primera instancia no tiene el tiempo ni el perfil profesional adecuado.

El Hábeas Corpus, por su lado, está en sede política local: la alcaldía. Urge judicializar este recurso, que funciona bien si es que la víctima es afín al partido político del alcalde, y funciona muy mal si sucede lo contrario.

El diseño de la garantía

El objeto de la protección de la garantía

Todos los tratadistas de Derecho constitucional ecuatoriano coinciden que el objeto de la garantía constitucional es el derecho subjetivo del accionante.¹⁴

11 Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 284.

12 Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 95, inc. 2.

13 Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 183.

14 Ver Hernán Salgado Pesantes, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 80.

La teoría del derecho subjetivo es propia del derecho positivo. Un derecho es subjetivo cuando existe un titular del derecho y puedo identificar al obligado. Debe existir “un respaldo jurídico a la realización por el obligado del deber correlativo al derecho”.¹⁵ La obligación debe estar expresamente en la ley y la labor del juez es determinarla. Entonces, cuando alguien demuestra ser titular de un derecho y existir un destinatario de la obligación, la garantía surte efecto.

La obligación, definida en la ley o los contratos, precede al derecho. Se podría decir, en términos lógicos, que si hay derecho, entonces hay obligación. Si no hay obligación, entonces no hay derecho.

Esta teoría aplicada al Derecho civil o al Derecho penal, no tiene inconveniente alguno, porque en los códigos están contempladas casi todas las hipótesis posibles y las formas tradicionales de interpretación resuelven los problemas (subsunción).

En la práctica, existen derechos que no se adecuan a la teoría clásica del derecho subjetivo y, por tanto, no podrían ser exigibles. Por ejemplo, los derechos sociales y los derechos colectivos; piénsese en un desabastecimiento de vacunas en una zona rural, donde nadie conoce sobre su titularidad de derechos, ni sobre las obligaciones del Estado y peor sobre el amparo. Mucho más, cuando los estándares del TC exigen vulneración directa a los derechos de los accionantes.¹⁶

Regulación¹⁷

La legitimación activa: Los derechos sólo pueden ser exigidos por el ofendido o perjudicado. La acción de amparo “no puede realizarse respecto de quien no ha justificado su derecho”.¹⁸ Excepcionalmente podría un

15 Manuel Peña Freire, *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*, Madrid, Trotta, 1997, p. 128.

16 Tribunal Constitucional, Pleno, Resolución 046-2001-TP, citado por Rafael Oyarte Martínez, *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Andrade y Asociados / Abya-Yala, 2006, p. 118.

17 En términos normativos, seguiré –en lo posible– el orden expuesto por Rafael Oyarte en su libro sobre la acción de amparo, *ibid.*

18 Tribunal Constitucional, Pleno, Resolución No. 040-2004-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 32.

agente oficioso interponer la acción siempre que justifique la imposibilidad del afectado y ratifique en tres días.

Las personas jurídicas, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, es titular de derechos fundamentales, y tienen legitimidad para interponer acciones constitucionales.¹⁹

En cuanto a derechos colectivos y comunitarios, se requiere un representante legitimado de la colectividad y se debe demostrar que el acto afecta al grupo.

En relación a los derechos difusos, parecería que sólo cabe esta hipótesis cuando existe una vulneración al derecho al medio ambiente sano.²⁰

La legitimación activa es restrictiva. Sólo pueden presentar las personas afectadas, los representantes y, en limitados y excepcionales casos, cualquier persona.

Requisitos de la petición

Persona de la que emana el acto o incurre en omisión: sólo el Estado puede violar las libertades de las personas. Los particulares sólo si son concesionarios, delegatarios o personas que prestan servicios públicos, puesto que de esta forma actúan a nombre del Estado. Sin estas categorías, los particulares sólo pueden violar derechos si es que se trata de un derecho difuso.²¹

El Constitucionalista Hernán Salgado ha reconocido que “hay países que reconocen el amparo contra particulares con mayor amplitud, mientras que el nuestro es bastante limitado”.²²

La demostración de la existencia del acto: la Constitución ni la Ley establecen normas sobre las pruebas o de la fase de introducción de prue-

19 Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Resolución No. 809-2002-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 45.

20 Constitución Política del Ecuador, art. 91; Ley de Control Constitucional, art. 48. Ver también, Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Resolución No. 0222-2004-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 50.

21 Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Resolución No. 0793-2003-RA; Primera Sala, Resolución No. 349-RA-01, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 72.

22 Hernán Salgado Pesantes, *op. cit.*, p. 77.

bas. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha realizado interpretaciones restrictivas. Por un lado, sólo tratará de los actos contenidos en la petición o demanda,²³ por otro, el peticionario debe demostrar la existencia de acto ilegítimo.²⁴

La inminencia del daño grave: el daño tiene dos calificativos que hacen que el amparo sea restrictivo. Por un lado, tiene el daño que ser inminente y esto ha sido interpretado como una vinculación temporal (no procede en casos donde el daño se ha consumado,²⁵ han transcurrido más de tres meses²⁶ o que el daño sea eventual o remoto).²⁷ Se afirma que la inminencia y el daño grave “se diluyen con el paso de los meses (no hablemos de años), es decir, pierden su fundamento real y, en este contexto, la acción de amparo pierde su razón de ser”.²⁸ Por otro lado, el daño debe ser grave, esto es que la acción u omisión produzca un efecto grande, cuantioso o casi permanente.²⁹

La garantía judicial protege, por tanto, no todas las violaciones de derechos humanos que se producen sino las que, subjetivamente apreciadas, reúnen requisitos que son altos.

Esta regulación tiene sentido cuando existen otros procedimientos de conocimiento, en el que se puedan tratar violaciones de derechos que sean leves y remotas o consumadas. Pero estos procedimientos, salvo los

23 Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Resolución No. 0135-2004-RA, citado por Rafael Oyarte, *op. cit.*, p. 73.

24 Tribunal Constitucional, Segunda Sala, Resolución No. 230-99-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 73.

25 Tribunal Constitucional, Primera Sala, Resolución No. 333-RA-01-I.S., citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, 127.

26 Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Resolución No. 0463-2003-RA, Resolución No. 0487-2003-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 128.

27 Tribunal Constitucional, Resolución No. 020-RA-00-I.S., citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 127.

28 Hernán Salgado Pesantes, *op. cit.*, p. 81.

29 Tribunal Constitucional, Resolución No. 001-RA-99-I.S., citado por Rafael Oyarte, *op. cit.*, p. 125.

casos de derechos patrimoniales o penalmente protegidos, no existen. Entonces, la regulación se torna restrictiva.

Requisitos formales: para que proceda la acción de amparo se requiere juramento de no haber presentado otra demanda, patrocinio de abogado, y que sea por escrito. La ausencia de cualquiera de estos requisitos provocaría que el juez inadmita la causa o la rechace.

Improcedencia del amparo: no cabe por decisiones judiciales, legalidad del acto, derechos protegidos por otras garantías (como el hábeas corpus), actos de carácter general, actos de naturaleza contractual, actos de gobierno.

Naturaleza del amparo

El amparo es eminentemente cautelar. A través del amparo sólo se toman medidas de carácter provisional para prevenir o cesar la violación de un derecho humano, por lo que se toman medidas urgentes de seguridad, que no son definitivas. “A la acción de amparo no le cumple resolver el fondo del asunto controvertido”.³⁰

Consecuentemente, el amparo no es una acción declarativa ni tampoco un proceso de conocimiento.³¹ Suspende un acto, pero no podría anularlo. Suspende un acto, pero no podría repararlo integralmente. Suspende un acto y obliga a la víctima de violación de derechos a acudir a otros procedimientos para que el Estado declare su derecho y a otros procedimientos más para que le repare parcialmente su derecho violado.

Competencia

La competencia ordinaria la tienen los jueces civiles, las Cortes Superiores, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal. Territorialmente donde nazca o se consuma el acto u omisión violatorio de derechos. Extraordinariamente, pueden conocer, fuera de los días y horas hábiles, los juzgados y tribunales penales.

30 Tribunal Constitucional, Primera Sala, Resolución No. 438-2000-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibíd.*, p. 169.

31 Tribunal Constitucional, Pleno, Resolución No. 0363-2002-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibíd.*, p. 178.

Trámite

La Constitución y la LOCC sólo regulan la vía cautelar, puesto que no está prevista la vía de conocimiento o de fondo. Por esta razón, en el procedimiento sólo hay estos pasos: presentación de la petición, sorteo, calificación, citación, la audiencia pública, la resolución, la apelación, la resolución del TC y el cumplimiento por parte del juez de primera instancia.

En el trámite, en la práctica, existen algunas irregularidades. En la calificación por cuestiones de mera forma, los jueces suelen inadmitir las acciones e incluso hay situaciones en las que se “rechaza de plano la acción” sin consideración a los hechos o a la violación que se hace referencia. La citación suele hacerla el propio interesado en la causa. En la audiencia pública no cabe, salvo discrecionalidad del juez, el derecho a la réplica; muchas veces no se encuentra el juez presente. El trámite suele durar, como todo procedimiento en el Ecuador, más tiempo del previsto en la Constitución y la ley.

El trámite y la sacralidad de las formas es tan importante que el archivo suele ser una prioridad. Si no se señala el lugar de la citación del funcionario público (aunque sea muy conocido públicamente), si no se justifica la postergación de la audiencia, si no se asiste se declara el archivo sin que sea posible presentar la petición nuevamente. No importa, otra vez, la gravedad de los hechos ni los derechos humanos implicados.

Reparación

El juez puede aceptar o denegar el recurso. En caso de aceptar el recurso, la mayoría de resoluciones simplemente “conceden el amparo” sin señalar explícitamente las medidas adecuadas para reparar la violación. Parecería que la sola facultad es suspender definitivamente el acto.

En tanto en el proceso cautelar no se declara la violación de un derecho, no cabe, por tanto, indemnizaciones y peor formas integrales de reparación. La indemnización no cabe mediante amparo: “resulta improcedente la petición de indemnizaciones mediante acción de amparo, pues, por una parte, vista su naturaleza cautelar, no pueden realizar este tipo de determinaciones en esta sede [...]”³²

32 Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Resolución No. 0334-2003-RA, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 51.

¿Cómo se repara una violación de derechos humanos? Pensemos, por ejemplo, un caso de tortura, de detención arbitraria, de falta de atención adecuada en un hospital público. ¿Cuál es la vía ordinaria para reclamar atención psicológica, atención médica, prevención de tortura?

Según el Código de Procedimiento Civil, cuando una demanda no tuviere un trámite específico, se seguirá un juicio ordinario. Pero en un juicio ordinario el juez tiene que buscar la hipótesis contemplada en una norma. Y si la norma no tiene hipótesis, como es el caso de lo derechos humanos, ¿qué resuelve el juez?

Cumplimiento

La ley dispone que el cumplimiento de la resolución del juez debe ser inmediato. Sin embargo, qué sucede si el responsable por la acción y omisión no cumple.

Los jueces de instancia ante quienes se interpusieron las acciones de amparo, se limitarán a ordenar a la autoridad o funcionario público contra quien se haya dirigido la acción, el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo, previniéndole de los efectos de su incumplimiento. Esta atribución legal no le faculta a disponer el cumplimiento de obligaciones que deben ser previamente declaradas por el Juez competente, mediante el procedimiento previsto en la ley [...].³³

De la interpretación de la Corte Suprema de Justicia se desprenden las siguientes consecuencias:

1. Los efectos del incumplimiento son dos: acciones civiles y penales. Las acciones civiles son daños y perjuicios y, por su naturaleza, desvirtuarían la ejecución de una resolución en un procedimiento cautelar.
2. La acción penal de desacato no cabría por ser una resolución y no una sentencia. Aunque se señala que podrían existir otros tipos penales,³⁴ no deja de ser una acción ineficaz porque su resultado no es el cumpli-

33 Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 3 interpretativa de los arts. 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional, RO No. 693 de 29 de octubre de 2002, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 220.

34 Código Penal, art. 249 y 251, citado por Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 219.

miento de la resolución sino la investigación penal sobre el hecho y los responsables.

3. Parecería que quien tiene poder de ejecutar es un juez que sigue un proceso declarativo.

En suma, la acción de amparo se torna ineficaz.

Naturaleza

El recurso es subsidiario porque la administración de justicia provee de recursos ordinarios para la solución de los casos: contencioso administrativo, penal, civil, laboral. Cautelar.

LA GARANTÍA JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: LOS ESTÁNDARES IDEALES E INTERNACIONALES

El órgano que decide

El órgano que decide sobre los derechos fundamentales debe tener tres características, sin las cuales el modelo carecería de eficacia: independencia, imparcialidad y sujeción al Derecho.

La *independencia* judicial³⁵ se define frente a los otros poderes (externa), como una manifestación del principio de división de poderes, y frente a otras instancias del mismo poder (interna). Esta independencia “no debe entenderse como separación de la sociedad, no como cuerpo separado de toda forma de control democrático”.³⁶

35 Ver normas mínimas sobre la independencia judicial, aprobadas por la Asociación Internacional de Abogados en su 19a. Conferencia Bienal, celebrada en Nueva Delhi en octubre de 1982. Proyecto de declaración sobre la independencia e imparcialidad de la judicatura, los jurados y los asesores y la independencia de los abogados, conocida también como Declaración Singhvi (E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add. 1). Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

36 Roberto Bergalli, *Estado democrático y cuestión judicial*, citado por Gregorio Peces-Barba, *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III / BOE, 1995, p. 518.

La *imparcialidad* se define frente a dos o varios sujetos procesales que intervienen en la sustanciación de la causa.

La *sujeción al Derecho* se refiere a un aspecto cualitativo del ejercicio de la administración de justicia. La actividad judicial, en particular sus manifestaciones a través de resoluciones y sentencias, tienen que estar sometidas al Derecho (no exclusivamente a la ley ni tampoco a la aplicación mecánica de las normas, sino racional y motivada).

En consecuencia, el máximo órgano constitucional está sobre los poderes del Estado, sobre las partes en conflicto y bajo los derechos fundamentales.

Si el órgano constitucional no tiene la facultad de interpretar con carácter general las normas del ordenamiento jurídico, entonces no es totalmente independiente, si los actores son políticos en funciones podrían incidir en sus resoluciones y estarían sujetos a la interpretación última del Congreso.

En cuanto a los jueces de primera instancia, una reforma seria y consistente con un Estado social de Derecho demanda precisamente lo contrario al modelo liberal: jueces a tiempo completo y con perfil especializado. Esto es, debería existir en cada cantón jueces constitucionales de primera instancia, dedicados a resolver todas las acciones que resuelvan violaciones a los derechos fundamentales: amparo, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y acción de protección judicial.

El diseño de la garantía

El objeto de la protección de la garantía

Queda claro y sin lugar a dudas que el titular del derecho violado tiene acción para ser protegido judicialmente. Podría pensarse que el concepto de derecho subjetivo puede ser útil.

Sin embargo, dada las múltiples situaciones en las que pueden existir violaciones a los derechos humanos y la necesidad imperiosa que esas violaciones sean corregidas y para que a futuro no vuelva a suceder, se debe prever situaciones en las que otra persona que no sea el titular del derecho subjetivo, pueda plantear la acción.

En algunas legislaciones esto se llama interés –social, colectivo o difuso–. Algunos doctrinarios, para conciliar el concepto restringido del derecho subjetivo, y para ampliarlo a la relaciones entre el Estado y las personas, lo denominan derecho público subjetivo.³⁷

En un Estado social, no importa tanto quien es el titular del derecho (sino cuando se trate de repararlo) cuanto la existencia de una violación, que, en un Estado social, resulta intolerable.

Todo derecho fundamental, positivo o natural, reconocido en la Constitución, en los instrumentos internacionales y hasta en la ley secundaria, es objeto de protección judicial, no sólo los derechos subjetivos. “En el fondo, nos hallamos ante categorías jurídicas netamente diferentes³⁸ [...] parece difícil que el derecho subjetivo pueda ser instrumento adecuado para asegurar las variadas exigencias que se deducen de los distintos valores expresivos de la centralidad de la persona”.³⁹ Conviene desechar el concepto de derecho subjetivo, que es restrictivo y con denotación individual, por el concepto amplio de derechos humanos o derechos fundamentales, que es extensivo y con denotación social y también individual.

El concepto que amplía la visión individualista del derecho subjetivo, es la idea de solidaridad. Cualquier violación de un derecho afecta a la efectividad no sólo del sistema jurídico sino también del sistema político, que se combinan en la concepción del Estado social de Derecho.

En cuanto al modo si no hay obligación, no hay derecho; el ejercicio de la garantía podría ser el mecanismo para que, existiendo un derecho, el juez modele la obligación.

En el ejercicio y justiciabilidad de los derechos sociales se puede apreciar esta afirmación. ¿Cuál es la obligación del Ministerio de Salud en relación a brindarme terapias de quimioterapia cuando tengo un cáncer terminal? (ver resolución Corte Sudáfrica, Steiner).

37 Ver Manuel Peña Freire, *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*, Madrid, Trotta, 1997, p. 132.

38 *Ibid.*, p. 129.

39 *Ibid.*, p. 131.

La preponderancia de la inmunidad y de la autonomía, se relativizan en un Estado social de Derecho. Se requiere intervención estatal. De acuerdo con la teoría de Alexy sobre el campo de acción, todos los derechos, para ser efectivos, están integrados por un conjunto de situaciones positivas y negativas, sin distinguir si son derechos civiles o sociales.⁴⁰

En el Estado liberal o legislativo, que define los derechos en la ley, nunca podría violar lo que no reconoce; en cambio, en el Estado social, cuando los derechos son anteriores al Estado, el poder legislativo puede entrar en mora frente a las personas o los derechos reconocidos internacionalmente.

Este punto se aclarará más aún con el estudio de la legitimidad de personería.

Regulación

La legitimación activa: La violación de los derechos humanos no es una cuestión que sólo compete al titular de los derechos. Si el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, el conocimiento de las violaciones a los derechos, por consecuencia, le debe importar con carácter prioritario.

A través de quién conoce el Estado de una violación a los derechos, pues, es secundario. Luego, existe una especie de *actio popularis*.⁴¹

Por ello, tienen legitimación activa cualquier individuo, grupo de personas u organizaciones, sin necesidad de que sean víctimas de la supuesta violación. Así lo dispone la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴²

40 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Fundamentales, 1986, p. 447, citado por Manuel Peña, *op. cit.*, p. 157.

41 Diego Rodríguez Pinzón, “Jurisdicción y competencia en las peticiones individuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 1, No. 0, Buenos Aires, CELS, 2000, p. 5.

42 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 44. El Protocolo Opcional del Pacto de Derechos civiles y políticos y el sistema europeo de protección de derechos exigen que el peticionario sea una víctima.

El acceso a la protección nacional es crucial para cumplir la finalidad del Estado en la protección de derechos. Los formalismos, propios de la teoría del derecho subjetivo relacionado con la propiedad, pueden ser un obstáculo para la intervención del Estado.

La única salvedad a la regla sería el caso en que la persona explícitamente, y por razones relacionadas con los derechos (intimidad, por ejemplo), manifieste su voluntad de no solicitar la tutela efectiva de sus derechos.

Requisitos de la petición

Persona de la que emana el acto o incurre en omisión: cualquier funcionario del Estado, cualquier persona, delegataria o no (actos improprios)⁴³ del Estado; cualquier persona particular, natural o jurídica, aún si actúa sin la aquiescencia del Estado.⁴⁴

La demostración de la existencia del acto u omisión: este aspecto tiene relación directa con la naturaleza del recurso en cuanto a ser cautelar o de conocimiento. Parecería que, por ser cautelar y sumaria, no requiere de fase probatoria. Esto ha provocado que en la gran mayoría de los casos, el TC no tenga pleno conocimiento de los hechos que está resolviendo.

El amparo debe prever una fase probatoria y reglas sobre las pruebas, conforme a los estándares internacionales. Por ejemplo, si la prueba está bajo el control del Estado y éste no la suministra, debe admitirse la afirmación del peticionario.

El daño: para que exista protección judicial simplemente hay que demostrar que existe un derecho violado. Así como en los mecanismos internacionales de protección, deben existir dos procedimientos. Uno cautelar, en el cual se traten asuntos emergentes, sin el cual se podría ocasionar un daño irreparable; otro de conocimiento en el cual se determine la

43 Particular que presta servicios públicos sin concesión estatal, como servicios de transporte, salud o educación. Tribunal Constitucional, Primera Sala, Resolución No. 0233-2002-RA, citado por Rafael Oyarte, *op. cit.*, 82.

44 “El Estado debe cumplir a cabalidad su finalidad última de servir a la persona humana, no sólo respetando los derechos fundamentales de las personas, sino protegiéndolos de cualquier violación, provenga ésta de la actividad administrativa así como de actos de los particulares como tales”, Rafael Oyarte, *ibid.*, p. 85.

violación del derecho, el alcance del derecho, la responsabilidad del agente y la reparación.

Las vías ordinarias no son suficientes y tampoco, desde una perspectiva histórica, estuvieron diseñadas para conocer y reparar derechos humanos.

Requisitos formales: cualquier requisito formal no puede obstaculizar el objetivo de la protección. No hay que olvidar que, en un Estado garantista, las formas son una garantía más en beneficio de las personas. Si bien el juramento pretende no tener dos resoluciones diferentes sobre el mismo asunto, no puede ser una solemnidad sustancial y debe subsanarse (por ejemplo, pidiendo el juramento el momento de la audiencia o completando la petición).

En cuanto al patrocinio de un abogado, si el Estado debe proveer de uno. Pero tampoco podría no conocer una violación por falta u omisión del Estado, que convertiría a la acción una violación más a la tutela efectiva.

Procedencia del amparo: siempre que exista una violación de derechos, no importa la forma del acto cabe el amparo. Desde esta perspectiva, no tiene relevancia la distinción que hace el sistema jurídico entre actos de carácter general, como la ley, o con fuerza de cosa juzgada, sentencia.

Naturaleza del amparo

Los procesos específicos, a nivel internacional, para proteger derechos humanos que han sido violados por parte del Estado, tienen dos naturalezas que se complementan y que nunca se oponen: 1. cautelar y 2. declarativa, de conocimiento o de fondo, como quiera llamárselo.

El procedimiento cautelar cabe cuando hay un daño grave e inminente que, de no haberlo, podría ocasionar un daño irreparable. En el ámbito internacional esto suele llamarse medida cautelar, medida provisional o acción urgente. La característica de este procedimiento es que es sumario y sencillo. El procedimiento cautelar operaría antes del proceso de fondo, durante o después, basta que exista el peligro de daño irreparable. La forma como se manifiesta lo dispuesto por el juez es una resolución.

El procedimiento de conocimiento, sin dejar de ser un procedimiento “sumario y preferente” –en particular si se compara con los procedimientos ordinarios–, tiene como finalidad declarar la violación de un derecho, determinar al responsable de la violación (para que opere el principio de repetición), reparar adecuada, integral y definitivamente la violación y establecer un mecanismo de seguimiento de lo resuelto. La terminación del proceso es a través de una sentencia.

Competencia

Para conocer exclusivamente sobre las garantías constitucionales, tienen competencia los jueces constitucionales de primera instancia y el Tribunal Constitucional de última instancia.

Todos los jueces tienen competencia para aplicar la norma constitucional y para conocer cuando una de las partes lo invoque la violación de un derecho durante un proceso. El juez constitucional podrá conocer de la violación del debido proceso sólo si el peticionario demuestra que, a pesar de haber invocado la violación de un derecho, el juez ordinario hizo caso omiso.

Trámite

En el proceso cautelar, el trámite sería igual al establecido en la Constitución. En el proceso de conocimiento, existiría una audiencia oral en la que las partes, anticipando la prueba, presenten el respaldo para los hechos y las argumentaciones.

No se podría inadmitir una petición por razones de forma. La citación la haría la función judicial. Todo el proceso sería absolutamente respetuoso del debido proceso. Cada fase procesal debería contar con plazos razonables.

Reparación

La reparación en derechos humanos es integral. El principio rector es volver las cosas al mismo estado anterior a la violación de los derechos humanos. Si esto no es posible, el juez debe tener la amplitud suficiente para resolver el caso de forma adecuada y total. Uno de los aspectos es la cuantificación monetaria, otra es el impacto personal y social de la violación, la obligación de prevenir que a futuro pueda suceder otra vez la violación.

Por un momento pensemos, por ejemplo, en el caso *Tibi contra Ecuador*. En este caso, de un ciudadano francés que fue detenido arbitrariamente, torturado, injustamente inculcado, privado de acciones judiciales eficaces, la Corte Interamericana resolvió: el Estado ecuatoriano debe pedir disculpas en Ecuador y en Francia, reconocer la responsabilidad de la violación, investigar y sancionar a los responsables, pagar por daño psicológico y material, devolver lo decomisado en las mismas condiciones que cuando le privaron de libertad (joyas, objetos personales y automóvil).

¿Qué procedimiento en el Ecuador puede satisfacer el derecho a una reparación adecuada? El procedimiento civil no es adecuado. El procedimiento cautelar a penas suspende actos y no repara. El proceso penal sólo sanciona y con suerte indemniza.

En Ecuador no existe a menos que se cree un procedimiento específico para resguardar, proteger y promover los derechos humanos.

Cumplimiento

El cumplimiento es la fase determinante para saber si una acción judicial es eficaz. En otras palabras, es el termómetro para medir si la Constitución es letra muerta o si puede alterar la realidad.

El juez debe estar dotado de todos los poderes que sean necesarios para que su resolución sea acatada: amonestación, multa, destitución, encarcelamiento.

En cuanto a las resoluciones judiciales, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que, a pesar de normas jurídicas que lo prohíben, se puede revocar decisiones judiciales, de modo excepcional, cuando se demuestre que existen violaciones de derechos, puesto que existen “decisiones judiciales, que con el ropaje de sentencias, son en realidad auténticas vías de hecho”⁴⁵.

45 Claudia Escobar García, *op. cit.*, p. 17. Para sustentar su afirmación, se basa en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana C-543 (1992), T-193 (1993), T-321 (1994), SU-961 (1999), SU-014 (2001), T-1001 (2001), T-705 (2002), T-852 (2002), T-701 (2004).

REFORMAS NORMATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO: SUGERENCIAS

El órgano que decide

- Reforma del art. 284 sobre la interpretación generalmente obligatoria del Congreso sobre la Constitución. El único órgano que puede interpretar con fuerza vinculante sobre el alcance de la Constitución es el Tribunal Constitucional.
- Reforma del juicio político, art. 130 (9) a magistrados del Tribunal Constitucional. Sólo pueden ser depuestos por un órgano disciplinario independiente e imparcial y después del debido proceso, que podría ser una comisión de disciplina, parecido a las funciones del Consejo de la Judicatura.
- Reforma sobre el garante del ordenamiento jurídico, art. 183, desplazar a las Fuerzas Armadas por el Tribunal Constitucional.
- Deben crearse jueces especializados con competencia exclusiva para que conozcan todas las garantías constitucionales.

El diseño de la garantía

Todo derecho fundamental, positivo o natural, reconocido en la Constitución, en los instrumentos internacionales y hasta en la ley secundaria, es objeto de protección judicial, no sólo los derechos subjetivos.

Regulación

- *La legitimación activa: actio populares*, tienen legitimación activa cualquier individuo, grupo de personas u organizaciones, sin necesidad de que sean víctimas de la supuesta violación.
- *Persona de la que emana el acto o incurre en omisión*: cualquier persona, pública, privada, natural o jurídica.
- *La demostración de la existencia del acto u omisión*: existirá una fase probatoria en la fase de conocimiento y, por la urgencia, no será necesaria en la fase cautelar.

- *El daño*: para que exista protección judicial simplemente hay que demostrar que existe un derecho violado, en los procesos de conocimiento. Si existe la posibilidad de un daño que requiera intervención urgente, el daño tendrá que ser grave e inminente.
- *Requisitos formales*: existirán requisitos formales para garantizar el debido proceso y la seguridad, pero no serán consideradas más importantes que la consecución de la justicia. La falta de abogado no es responsabilidad del peticionario sino del Estado garantista.
- *Procedencia del amparo*: siempre que exista una violación de derechos, no importa la forma del acto cabe el amparo.
- *Naturaleza del amparo*: cautelar y de conocimiento o fondo.
- *Competencia*: los jueces constitucionales de primera instancia y el Tribunal Constitucional de última instancia. Todos los jueces ordinarios tendrán competencia para aplicar, en procedimientos sumarios y preferentes, la violación de un derecho mientras sustancian las causas. Requisito previo para acudir a la competencia constitucional.
- *Trámite*: en el proceso cautelar, el trámite sería igual al establecido en la Constitución. En el proceso de conocimiento, existiría una audiencia oral en la que las partes, anticipando la prueba, presenten el respaldo para los hechos y las argumentaciones.
- *Reparación*: la reparación será integral y tendrá que ser eficaz. El juez tendrá un abanico de posibilidad para adecuar la reparación a cada caso en función de cada derecho y persona.
- *Cumplimiento*: los jueces constitucionales tendrán la obligación de establecer mecanismos de seguimiento del cumplimiento de sentencias y de coerción. Sólo podrá cerrarse un caso cuando se haya cumplido a cabalidad la sentencia.

CULTURA JURÍDICA

Claudia Escobar sostiene que Ecuador y Colombia tienen diseños normativos constitucionales similares y que, a pesar de ello, el desarrollo jurisprudencial es diametralmente opuesto. Por un lado, el Tribunal

Constitucional “ha asumido el papel de ‘legislador negativo’, instaurando un sistema ‘débil’ de control constitucional”⁴⁶ y, por otro lado, la Corte Constitucional ha asumido el papel de activista judicial que ha establecido un sistema fuerte de control constitucional.

El Estado social de Derecho exige jueces que ejercen el control constitucional, que sean activistas. Sin éstos, cualquier reforma normativa está condenada al fracaso.

BIBLIOGRAFÍA

- Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 2006, 2a. ed.
 Constitución Política del Ecuador, 1998.
- Escobar García, Claudia “Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial”, en *Foro, revista de Derecho*, No. 6, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2006.
- Gaviria, Carlos, “El Estado social de Derecho y la presión política para el cambio”, conferencia dictada en las jornadas de debate nacional: Los Temas de la Constituyente del Enfrentamiento a la Propuesta, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 6-8 de marzo de 2007.
- Nino, Carlos Santiago, “El concepto de derechos humanos”, en *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 2005, 2a. ed.
- Peña, Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*, Madrid, Trotta, 1997.
- Rodríguez, Diego, “Jurisdicción y Competencia en las peticiones individuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 1, No. 0, Buenos Aires, CELS, 2000.

46 *Ibid.*, p 23.

EL RETO DE LA FORMULACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA COMUNICACIÓN

Romel Jurado Vargas

Este artículo ha sido elaborado como una introducción al debate sobre la formulación del derecho a la comunicación, y desde esa perspectiva ofrece una síntesis del contexto, avances y dificultades que han condicionado su abordaje, desde su origen en el seno de la UNESCO hasta su tratamiento actual en la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), para luego enunciar una propuesta sobre los pasos que, en el plano conceptual, considero que deberían realizarse con el propósito de avanzar en la compleja tarea de formular jurídicamente este nuevo derecho. Estos pasos, implican básicamente la reconstrucción histórica de la demanda de crear un nuevo derecho humano a la comunicación; la construcción de una fundamentación filosófica que justifique la creación de este derecho; y, la formulación jurídica del nuevo derecho a la comunicación como concreción de la noción de dignidad y de los valores que están en la base de su fundamentación.

ORIGEN Y CONTEXTO DE LA PROPUESTA

La idea de que era necesario formular un nuevo derecho humano a la comunicación fue esbozada por primera ocasión por Jean D'Arcy, en el seno de la UNESCO, “como un concepto todavía en curso de gestación

[enunciado] de una manera esencialmente prospectiva y como una posible dirección de investigación”.¹ En ese sentido este autor consideraba que el derecho a la comunicación necesariamente tendría que ser más amplio que los derechos de opinión, expresión e información, que fueron reconocidos en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,² el cual resultaba insuficiente como paraguas normativo para orientar la regulación del fenómeno de la comunicación en un contexto de acelerado desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)³ así como de una creciente concentración a nivel mundial de los medios masivos de comunicación en empresas transnacionales de la información.

Para 1973, en la Conferencia de Argelia de la UNESCO, los países No Alineados plantearon el Nuevo Orden Internacional de la Información (NOII)⁴ “como el correlato en el campo cultural de los alegatos en favor de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI)” esto es, como un discurso que completaba, en el plano de la información, las demandas de multilateralidad y más equidad promovidas por estos países: Multilatera-

- 1 Jean D’Arcy, “El derecho a comunicar”, en UNESCO, *Serie de Estudios y Documentos de Información, Documento No. 36*, París, UNESCO, 1969, p. 1.
- 2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), del 10 de diciembre de 1948 “Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.
- 3 “La base de esta revolución [tecnológica] está formada por tres ámbitos tecnológicos estrechamente vinculados, como son la microelectrónica, la informática (software y hardware) y las telecomunicaciones. Los tres experimentan avances formidables desde los años cincuenta y sesenta, pero durante los años setenta la innovación en cualquiera de ellos se transmite y aplica a los otros dos, de tal forma que, en muy poco tiempo, los cambios tecnológicos y económicos adquieren un ritmo vertiginoso”, Joseph Ibáñez, “Globalización e internet: poder y gobernanza en la sociedad de la información”, en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, No. 4, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2006.
- 4 Gustavo González, “Del ‘Estado comunicador’ a la ciudadanía comunicacional”, en *Asociación de Escuelas de Periodismo y Comunicación Social de Chile*, http://www.encuentroconosur.uchile.cl/ponencias/1/1b_gustavogonzalez.html.

lidad frente a una realidad geopolítica bipolar protagonizada por los Estados Unidos y la Unión Soviética; y, más equidad frente a las relaciones de intercambio desigual que caracterizaban la dinámica establecida entre el Norte, conformado por países industrializados y el Sur, identificado con los países subdesarrollados.

En 1977 las connotaciones polémicas del debate político en torno a la producción y los flujos de información a nivel estatal e internacional en el contexto geopolítico que caracterizaba la Guerra Fría y las relaciones Norte-Sur, así como las fuertes tensiones sobre como configurar los derechos, responsabilidades y atribuciones de los sujetos involucrados en la actividad mediática, desembocó en la creación de la Comisión Internacional Para el Estudio de los Problemas de la Comunicación de la UNESCO.⁵ Esta Comisión fue presidida por Sean MacBride,⁶ e integrada por otras notables personalidades del mundo contemporáneo “como el fundador de *Le Monde*, Hubert Beuce-Mery, el escritor colombiano Gabriel García Márquez, el portavoz del gobierno soviético Leónidas Zamiatine y el sociólogo canadiense Marshall Mac Luhan”.⁷

5 “De la XIX Conferencia general de la UNESCO, celebrada en Nairobi en 1976, emanó el mandato de crear una comisión de expertos cuya misión sería el estudio de los problemas de la comunicación. El encargo fue realizado al entonces director general, el senegalés Amadou Mathar M’Bow. La Comisión Internacional Para el Estudio de los Problemas de la Comunicación fue constituida en 1977, bajo la presidencia del irlandés Sean MacBride”, Miguel de Moragas, *et al.*, “El Informe MacBride, 25 años después. Contexto y contenido de un debate inacabado”, en *Cuaderns del Consell de L’Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de L’Audiovisual de Catalunya, 2005, p. 7.

6 Sean MacBride, era un figura muy prestigiosa de la época entre otras cosas fue cofundador y presidente de Amnistía Internacional, y recibió los premios Nobel y Lenin de la Paz.

7 Sean MacBride, “Entre la exaltación y la inquietud. El testimonio del presidente de la Comisión Internacional para el estudio de los problemas de la comunicación”, en *Cuaderns del Consell...*, *op. cit.*, p. 141.

EL INFORME MACBRIDE

La Comisión presentó en 1980 el informe “Un sólo mundo, voces múltiples” conocido también como el Informe MacBride. La amplitud, complejidad, interdependencia de los problemas analizados así como el contexto político e internacional hacían imposible que el resultado fuese un documento académico, en el sentido de contar con un rigor metodológico que permitiese comprender integralmente los temas analizados y justificar las recomendaciones formuladas. Sin embargo su aporte al debate internacional sobre la comunicación fue trascendental en tanto describía y denunciaba los desequilibrios en la producción y circulación de información, argumentaba sobre la necesidad de contar con un derecho a la comunicación y se identificaba con un reordenamiento mundial de la gestión de las comunicaciones basada en el ideal humanista que expresan los derechos humanos.

En este marco el Informe abordaba el tratamiento del derecho a la comunicación como una necesidad política, aunque aún sin forma jurídica precisa. En efecto, a manera de recomendaciones, se formularon orientaciones jurídicas para que los Estados regulen las nuevas relaciones provenientes de la actividad comunicacional y sobre todo mediática. En síntesis, según estas recomendaciones, eran necesarias disposiciones para consolidar el ejercicio de los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación (opinión, expresión e información) así como de los demás derechos humanos relacionados con éstos. Pero también se proponía a los Estados intervenir para asegurar el acceso democrático a la información y a los medios de comunicación por parte de los individuos y de los colectivos sociales; evitar la concentración de la propiedad de los medios así como el monopolio de la producción de información; y, asegurar la posibilidad de libre elección de los individuos frente a la amplia gama de información ofertada.⁸

A partir del Informe MacBride, la idea impulsada desde mediados de la década de los 70 por los países No Alineados y promovida, principal

8 UNESCO, *Muchas voces, un mundo, Informe de la Comisión McBride*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

aunque no suficientemente, por UNESCO en el seno de Naciones Unidas, sobre la construcción de un Nuevo Orden Mundial de la Comunicación (NOMIC) como parte de un Nuevo Orden Mundial de la Economía, parecía ganar en articulación política y proyección de una determinada visión jurídica. Así, desde mi perspectiva, en el NOMIC, el nuevo derecho a la comunicación aspiraba a ser un instrumento para regular desde una intencionalidad equitativa y democrática, lo siguiente:

- Las relaciones Norte-Sur respecto del acceso, producción y circulación de la información.
- La necesidad de subordinar al poder de los Estados a las empresas mediáticas transnacionales y evitar el monopolio sobre la propiedad de los medios y sobre la generación de información en los ámbitos nacional e internacional.
- Responsabilizar al Estado de asegurar para los sujetos individuales y para los colectivos humanos específicos (analfabetos, indígenas, mujeres, niños) mejores condiciones para el ejercicio de la autodeterminación o autonomía frente al poder mediático y la amplia gama de información ofertada.

Sin embargo, el NOMIC aprobado en la XXI Conferencia General de la UNESCO, celebrada en Belgrado, en 1980, constituyó, literalmente, el nacimiento de un muerto. Efectivamente, en la citada Conferencia

[...] se adoptó por consenso la resolución que sancionaba el Informe. Se trataba sin embargo, de una decisión altamente retórica, ya que no comportaba la adopción de medidas concretas [...] Paradójicamente en la misma Conferencia se aprobó la resolución 4/19, que establecía las bases del NOMIC –cuya inoperatividad se iría confirmando con el paso del tiempo– y la creación de un Programa Internacional para el Desarrollo de las Comunicaciones (PIDC).⁹

9 Miguel de Moragas, *op. cit.*, p. 8.

EL ENCRIPTAMIENTO DEL DEBATE

A diferencia de la dinámica democratizadora y de definición de derechos que promovía el NOMIC, el PIDC constituyó básicamente una estrategia de neutralización y sustitución de las demandas de los países del Tercer Mundo; estrategia que se sustentaba en una propuesta desarrollista o modernizadora según la cual “la diseminación del conocimiento y las tecnologías de los países del Norte, así como la extensión de los medios de comunicación de esos países, repercutiría directamente en los países del Sur. Así, la superación de unos umbrales mínimos de acceso a medios de comunicación equivaldría a una garantía de desarrollo general”.¹⁰ La similitud de esta estrategia con el actual paradigma que sostiene la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, en tanto órgano de Naciones Unidas, encargado de gestionar el debate y los planes de acción en materia de internet, es innegable. En síntesis este cambio de paradigma implica dejar de prestar atención a los temas y tensiones sociales, políticas, jurídicas y culturales que son propias de la comunicación globalizada para centrar toda la preocupación de los actores involucrados en el debate sobre las relaciones mercantiles y tecnológicas que implica el acceso masivo a las tecnologías de la información comunicación (TIC) en el contexto de la llamada Sociedad de la Información.¹¹

En este contexto, y aunque la expectativa de los países del llamado Tercer Mundo era que el proceso jurídico, político y social hacia la formulación del derecho a la comunicación, como expresión jurídica del NOMIC, continuase después del informe MacBride, la realidad de la política internacional produjo exactamente lo contrario. En efecto, en diciembre de 1983, durante la presidencia de Ronald Reagan y con la acusación de que la UNESCO se había politizado, los Estados Unidos comunicaron su decisión de retirarse de este organismo “invocando como motivo tendencias en la política, la orientación ideológica, el presupuesto y la gestión”, que “han desviado a la UNESCO de los principios originales enunciados en su acta constitutiva” y que “han servido a los objetivos políticos de al-

10 *Ibid.*, p. 6.

11 Ver Alain Ambrosi, *et al.*, *Palabras en juego. Enfoques culturales sobre la sociedad de la información*, Caen, C & F, 2005, p. 4-7.

gunos Estados miembros más que a la vocación internacional de la UNESCO".¹² En 1985 esta media también fue adoptada por el Reino Unido durante el período de Primera Ministra Margaret Thatcher así como por Singapur. Según González, tanto Estados Unidos como el Reino Unido promovieron en la comunidad internacional y en la opinión pública, con apoyo de la prensa occidental, la idea de que el NOMIC constituía un atentado a la libertad de información, le atribuyeron un sesgo estatista y acusaron a las autoridades de la UNESCO de propiciar en los países del Sur la creación de estructuras comunicacionales de inspiración socialista.¹³

Dadas las tensiones que el NOMIC había generado, la UNESCO decide en 1987 adoptar la Nueva Estrategia de la Comunicación, de la cual fue parte el PIDC. En esta estrategia se actualiza la retórica de la libre circulación de la información a nivel global aunque sin dejar de reconocer las distancias entre los países ricos y pobres, por lo que se coloca el énfasis, aunque no muchos recursos financieros, en la profesionalización de los comunicadores sociales y el acceso a la tecnología para los medios de comunicación. Así el debate político, social y económico sobre el que se levantó y proyectó el NOMIC va diluyéndose en una marea de proyectos desarrollistas de asistencia al Sur, en la que la preocupación central entre las organizaciones del Tercer Mundo parece girar en torno a la mejor forma de conseguir y gastar los escasos recursos financieros que sirvieron para implementar dicha estrategia.¹⁴

Esta fue la tendencia que gobernó la dinámica de las políticas de comunicación en y para el Tercer Mundo desde finales de los años 80 hasta finales del 90, con la significativa diferencia de que esta ha sido la década

12 Lisbet Quesada, "Los Estados Unidos y la UNESCO: Apuntes sobre una confrontación", en *Boletín del Instituto Superior de Relaciones Internacionales "Raúl Roa García"*, No. 8, La Habana, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba, 2005.

13 Ver Gustavo González, *op. cit.*

14 "[Con la Nueva Estrategia de Comunicación de la UNESCO s]e apuesta, por tanto, por la doctrina del *free flow* combinada con medidas de ayuda al desarrollo, eludiendo cualquier referencia crítica a los fenómenos que explican los desequilibrios de la comunicación internacional", Isabel Fernandez, "Las políticas de comunicación de la UNESCO en 2005 ¿Qué queda del espíritu MacBride?", en *Cuaderns del Consell...*, *op. cit.*, p. 113.

de proliferación del uso de la internet caracterizada por la transformación y transnacionalización de muchos de los agentes productivos y económicos así como por el cambio de los hábitos de consumo, de las fuentes y formas de producir, circular y recibir la información que sustentan y proyectan cada vez con mayor fuerza en la llamada convergencia tecnológica, esto es, en la utilización de equipos multimedia que integran todos los medios de transmisión de la información.¹⁵

En este contexto, los intereses por enterrar definitivamente los debates generados por el NOMIC parecen multiplicarse y profundizarse, y probablemente, es esta la razón para que la exploración sobre el derecho a la comunicación, como forma de juridificar las relaciones internacionales y nacionales en este campo desde las perspectiva de los derechos humanos, se hayan marginado intencionalmente. En efecto, en el 2001 con la Convocatoria de la ONU a la Cumbre Mundial de la Información (Ginebra 2003-Túnez 2005) cuya organización se encargó a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y no a la UNESCO como hubiese sido razonable, se ha intentado por una parte encriptar el debate sobre el derecho a la comunicación sobre la base de las reflexiones acumuladas en el Informe MacBride y la referencia al NOMIC, para sustituirlo por un debate centrado en la forma de regular las relaciones comerciales y tecnológicas que generarán el uso de las TIC en la globalización del mercado. Así pues, los debates jurídicos que se promovieron oficialmente en esta Cumbre giraron principalmente en torno a los derechos de autor, la privacidad de las comunicaciones y los delitos informáticos, como los pilares sobre los cuales dinamizar las relaciones tecnocomerciales de la sociedad y la economía de la información.

No sólo se ha sustituido la discusión sobre el derecho humano a la comunicación por la discusión de la regulación instrumental de corte tecnocomercial acerca del uso de las TIC desde los presupuestos del libre mercado, sino que, en segundo lugar se ha desplazado al conductor institucional del debate sobre la comunicación, como fenómeno social, político y cultural, que constituyó la UNESCO, para sustituirlo por la UIT. Es decir

15 Joseph Ibáñez, "Globalización e internet: poder y gobernanza en la sociedad de la información", en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, No. 4, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2006.

se sacó del seno de un organismo de deliberación política un tema supremamente trascendente para el orden global y se lo colocó en el seno de un organismo “técnico” de menor jerarquía, para disolver las deliberaciones políticas sobre el derecho a la comunicación en las particularidades de los requerimientos tecnológicos y mercantiles para realizar telecomunicaciones, lo cual equivale a sustituir el debate sobre el derecho a la comunicación por el debate sobre el uso y costos de la tecnología para comunicarse.

De este modo no sólo el contenido sino también la dinámica misma del debate y los actores que intervinieron en él se han modificado. En efecto, en esta Cumbre Mundial se reconoció como actores participantes a los gobiernos, la familia de Naciones Unidas, el sector privado y la sociedad civil; y se prevé como resultado de la cumbre “la elaboración y promoción de una declaración nítida de voluntad política y un plan de acción concreto para lograr los objetivos de la sociedad de la información, que refleje plenamente todos los distintos intereses en juego”.¹⁶

Sin embargo tanto la Declaración como el Plan de Acción de la Cumbre Mundial, están condicionados por la forma en que se ha planteado el debate para obtenerlos, esto es, enfatizando las potencialidades de mercado relacionados con los usos de las tecnologías de la información y comunicación en un contexto hegemónico neoliberal, y, por otra parte, invisibilizando y marginando cualquier debate sobre los derechos relacionados con la comunicación o el derecho a la comunicación como un derecho humano. En esa dirección las organizaciones de la sociedad civil en su Declaración sobre la Cumbre de la Sociedad de la Información (CMSI) señalaron:

El mandato general de la CMSI era abordar los viejos temas del desarrollo económico y social desde la nueva perspectiva de oportunidades y riesgos planteados por las tecnologías de la información y comunicación (TIC). Se esperaba que la Cumbre identificara nuevas posibilidades y paradigmas del desarrollo que la sociedad de la información está volviendo posibles, y que formulara distintas opciones de políticas públicas que posibilitarán y materializarán esas oportunidades [...] En términos generales, resulta imposible evitar la conclusión de que la CMSI no cumplió con esas expectativas.¹⁷

16 Cumbre Mundial de la Información, en *International Telecommunication Union*, <http://www.itu/wisis/>.

17 Declaración de la Sociedad Civil sobre la CMSI, en *International Telecommunication Union*, <http://www.itu.int/wsis/index.html>.

LOS MODESTOS AVANCES

Aunque las instancias oficiales de Naciones Unidas parecen cancelar o al menos esquivar el debate sobre la formulación del derecho a la comunicación, desde noviembre de 2001, una coalición internacional de organizaciones de la sociedad civil¹⁸ emprendieron la Campaña CRIS (Communication Rights in the Information Society) “proponiendo el derecho a la comunicación como medio para afianzar los derechos humanos y fortalecer la vida social, económica y cultural de la gente y de las comunidades”¹⁹ con la expectativa de aprovechar la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información para posicionar en ese foro esta demanda ciudadana. Nada se ha podido lograr en esa dirección.

Aunque oficialmente no han existido avances en torno al derecho de la comunicación cabe señalar que, en el ámbito de la sociedad civil, si se han producido algunos en la perspectiva de formular este nuevo derecho. En efecto, en el marco de la Campaña CRIS, en Ginebra, en diciembre de 2003, fue presentada una declaración de los derechos a la comunicación, trabajada por el profesor Cess Hamelink, y en su texto se señala que está “basada en los principios claves de la libertad, la inclusión, la diversidad y la participación”.²⁰ Sin embargo, los propios voceros de la Campaña CRIS han señalado que el alcance de esta declaración es “recolectar bajo el nombre de ‘derechos a la comunicación’ un número de derechos humanos relacionados con la información y comunicación. Esta declaración trata de recordarnos que se ignoran a la mayoría de estos derechos ya aprobados por varias convenciones internacionales”.²¹

18 Esta coalición esta formada por un gran número de las organizaciones internacionales de la sociedad civil de mayor reconocimiento internacional en materia de comunicación social: ALAI, ALER, APC, AMARC, CAMECO, CCNS, EED International, ECCR, FEMNET, GlobalCN, IWTC, IPS, MediaChannel, PANOS London, Les Penelopes, People’s Communication Charter, RITS, VECAM, WACC.

19 Campaña Derechos a la Comunicación en la Sociedad de la Información (Communication Rights in the Information Society), en *ICT for Development*, <http://www.comminit.com/la/descripciones/lapdsglobal/descripciones-1148.html>.

20 Declaración de los Derechos de la Comunicación, en *Heinrich-Boll-Foundation*, <http://www.worldsummit2003.de/en/web/602.htm>.

21 *Ibíd.*

Con eso mismo alcance, aunque con la intención de incluir entre los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación, el derecho al acceso y uso de las tecnologías de la información y comunicación, así como con la finalidad de ampliar la lectura de estos derechos de cara a su aplicabilidad en la llamada Sociedad de la Información realizamos, conjuntamente con Antonio Pacuali, en junio de 2002, una propuesta de formulación del derecho a la comunicación²² convencidos de que los derechos humanos tienen una esencia utópica y liberadora ante los desafíos que se presentan históricamente para defender y proteger la dignidad humana, y que proyectan, como ha señalado Oliva, un “anhelo de realización práctica al servicio de la autonomía del hombre” así “la fuerza de los derechos reside en su capacidad crítica, su virtualidad por poner en entredicho, revolucionar y transformar [...] reconociendo la determinación de lo transitivo, se abren, como construcciones humanas, a nuevos contenidos y se sitúan ante la posibilidad del cambio y de su perfección”.²³

EL RETO PENDIENTE

A pesar de los esfuerzos realizados, todavía está pendiente de ser satisfecha la necesidad y el reto planteado por Jean D’Arcy en 1969, esto es, lograr formular el derecho humano a la comunicación como una síntesis superadora de los derechos tradicionalmente relacionados con ella, que sirva para acotar en clave jurídica la evolución ascendente de las libertades que concretan la dignidad humana en un contexto social en que la tecnología y el comercio globalizado parecen haberle restado relevancia.

Desde mi perspectiva responder a este reto con seriedad supone, desde el plano conceptual, la realización tres pasos:

22 Antonio Paquali y Romel Jurado, “Propuesta de formulación del derecho a la comunicación”, en *Comunicación y ciudadanía*, http://www.movimientos.org/foro_comunicacion/show_text.php3?key=1019.

23 Daniel Oliva, “La protección de los derechos de los pueblos indígenas: fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el Derecho Internacional”, tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2004, p. 38.

- Realizar una reconstrucción de la demanda histórica para la formulación del derecho a la comunicación.
- Articular los argumentos históricos (hechos políticos, sociales y económicos) y filosóficos en un discurso que permita fundamentar el derecho a la comunicación en el marco de los relatos modernos de la democracia y el Estado de Derecho.
- Explorar la factibilidad de la formulación de este derecho desde los presupuestos de la teoría jurídica de los derechos fundamentales.

Primer paso: la reconstrucción de la demanda histórica

La reconstrucción de la demanda histórica de la formulación del derecho a la comunicación implica el análisis del enfoque político y conceptual²⁴ con que se ha tratado a la información, a las tecnologías y a los medios de comunicación²⁵ pero de forma contextualizada, esto es, examinando quiénes son los actores que han jugado un rol relevante en este tratamiento, cuáles son sus intereses reales y cuales las relaciones de poder que han caracterizado su interacción, así como las circunstancias concretas que determinaron las decisiones asumidas.

Un análisis de este tipo no debería agotarse en el pasado reciente o mediato sobre la pretensión de formular el derecho a la comunicación si-

24 “El enfoque político y conceptual actúa como una lente con la que miramos la realidad, comprenderla de una determinada manera y proyectar sobre ella soluciones desde nuestros intereses y principios de actuación”, en Romel Jurado, *Manual práctico para telecentros comunitarios sobre políticas públicas y regulaciones en materia de TIC*, Quito, Chasquinet, 2004, p. 17.

25 Para establecer la característica principal tanto de las tecnologías como de los medios y por tanto su diferencia, es de gran valor didáctico el siguiente texto de Postman: “Podríamos decir que una tecnología es a un medio lo que el cerebro es a la mente. Al igual que el cerebro, una tecnología es un aparato físico. Al igual que la mente, un medio es la utilización que se hace de un aparato físico. Una tecnología se convierten un medio cuando emplea un código simbólico particular, cuando descubre su lugar en un ámbito social específico, cuando se insinúa en contextos económicos y políticos. En otras palabras, la tecnología es sólo una máquina. Un medio es el entorno social e intelectual que una máquina crea”, Neil Postman, *Divertirse hasta morir, El discurso público en la era del “show bussines”*, Barcelona, Edic. de la Tempestad 2001, p. 88.

no también incluir el presente. Así, su utilidad residiría no sólo en recuperar y ordenar los aprendizajes producidos sino en constituirse en un insumo estratégico y habilitador de cualquier intervención desde la sociedad civil –o cualquier otro sector– para incidir en la formulación, primero conceptual y luego jurídica, de este derecho. En efecto, la realización de esta reconstrucción analítica serviría, al menos, para clarificar el contenido y el alcance de las propuestas en juego frente a la formulación del derecho, la fortaleza o la debilidad de los actores que intervienen en los escenarios de debate internacional o regional –incluidas las propias organizaciones de la sociedad civil–, y, para clasificar a tales actores (en función de sus propuestas) como aliados, opositores o indiferentes respecto de la demanda de formular jurídicamente el derecho a la comunicación.

Segundo paso: la fundamentación

Esta ampliamente difundida la creencia de que, si demuestra que un fenómeno social, político, económico o cultural compromete –o puede comprometer– gravemente la dignidad de las personas y no hay un derecho establecido para protegerlas, esto constituye por sí mismo causa suficiente para afirmar que se halla justificada la demanda de crear un nuevo derecho humano que procese la conflictividad generada por ese fenómeno o fenómenos sociales.

Sin embargo esta creencia no es del todo correcta. En primer lugar porque no existe una sola concepción de dignidad, sino muchas; las cuales han sido configuradas en un marco histórico e incluso geográfico particular, aún dentro del mundo moderno –para no hablar de culturas distintas a las del mundo occidental– y por lo tanto es necesario acotar argumentadamente lo que debe entenderse por dignidad y lo que ha de constituir una afectación grave de ella; y, en segundo lugar porque hay que ser capaces de argumentar razonablemente que, entre la noción de dignidad que se maneja y los valores que ella proyecta, existe una relación de coherencia respecto del alcance y contenido que se pretende atribuir al nuevo derecho.²⁶

26 Los procesos de positivación, interpretación y garantía de los derechos fundamentales, a través de los cuales se concreta su vigencia y protección, no pueden excluir las

Con estos elementos fundamentar es un ejercicio intelectual que va mucho más allá del voluntarismo simplista que se expresa en la frase “creemos que es necesario o adecuado” para estructurarse como una argumentación ética, política e histórica capaz de articular coherentemente las razones, los valores y los hechos que hacen plausible la justificación de un nuevo derecho, desde una determinada noción de dignidad. Este ejercicio intelectual, pero de proyección práctica, se hace con el uso del lenguaje de los derechos humanos, que es el lenguaje del poder legítimamente institucionalizado en la comunidad jurídica internacional y en los Estados que se definen a si mismos como de Derecho y/o como democráticos, esto es, como Estados modernos. En esa dirección, considero que el modelo integral de los derechos humanos, planteado por Gregorio Peces-Barba expresa consistentemente esta visión fundamentadora:

El modelo integral de los derechos humanos que rechaza los reduccionismos, supone aceptar una moralidad de la libertad y de la igualdad que se va formando en la historia del mundo moderno, con aportaciones liberales, democráticas y socialistas, que se pueden ordenar en un modelo racional, aunque partiendo de su ineludible dimensión histórica. Supone aceptar que la eficacia social de esas pretensiones morales necesita de su incorporación al derecho positivo. Supone igualmente, que la relación entre moralidad y derecho positivo necesita de la mediación de un poder político que asuma esos valores éticos como valores políticos, y los incorpore a su ordenamiento como valores del derecho.²⁷

Es preciso reconocer que los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación, esto es, los derechos de opinión, expresión, difusión e información, se han considerado derechos esencialmente liberales, y por lo tanto comparten el anclaje de su fundamentación y juridificación en el valor de la libertad, sin mayor referencia al valor de la igualdad. Esto, por

relaciones e influencia que los conecta a una o varias de las posiciones que se plantean respecto de su fundamento y concepto. Ver en este sentido Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 47-87, y también María Barranco, “El concepto de derechos humanos”, en varios autores, *El derecho contemporáneo*, México, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2004.

27 Gregorio Peces-Barba, *et al.*, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid / Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 57.

si mismo, podría ser causa para dudar de la consistencia de una fundamentación acerca de estos derechos, si aceptamos, como señala Peces-Barba, que los derechos humanos –en general– expresan la moralidad de ambos valores y no sólo de uno de ellos. Sin embargo, aceptando que podrían existir derechos cuyo motor de desarrollo sólo sea el valor de igualdad y que éste es el caso de los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación, entonces es coherente esperar que tales derechos desarrollen todas las dimensiones de la libertad.²⁸

La primera dimensión es aquella que se conoce como libertad negativa, en virtud de la cual los derechos humanos se concretan en impedir que se restrinja o viole la libertad de hacer o no hacer lo que los individuos quieren, pero con el límite de lo que manda ley. Es decir que el individuo puede hacer cualquier cosa siempre que no viole la ley. La segunda dimensión es la de la libertad positiva, concretada en los derechos y deberes que los individuos tienen para participar como miembros de una comunidad política y definir (también redefinir) su proyecto social en clave jurídico-política. La tercera dimensión es la que se ha llamado libertad real, la que se identifica con la noción de capacidad, es decir, que el individuo es realmente libre para hacer algo sólo si tiene las capacidades, condiciones y recursos que lo habilitan para hacer ese algo.

Ahora bien, si se examinase los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación a luz de las dimensiones que se ha descrito y en el contexto actual de la sociedad globalizada, cabría preguntarse ¿tales derechos posibilitan realmente que los individuos accedan, produzcan, circulen y elijan la información que quieren?, ¿estos derechos los habilitan y los promueven como sujetos políticos que participan en la construcción del destino de la sociedad a la que pertenecen?, ¿estos derechos permiten a todas las personas contar con los recursos y medios que son indispensables para realizar los dos primeros supuestos?

Los liberales más optimistas se atreverían a decir que se puede contestar afirmativamente la primera pregunta aunque, si son serios, tendrían que señalar ciertos matices sobre el acceso, producción, circulación y elección de la información. Pero nadie podría afirmar que las dos preguntas restantes

28 Ver Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1998; Gregorio Peces-Barba, *et al.*, *op. cit.*, p. 215-228, y Rafael de Asís, *op. cit.*, p. 56 y s.

puedan responderse afirmativamente en un contexto caracterizado por el acelerado desarrollo y convergencia de las tecnologías de la información y comunicación, la descontextualización del discurso público y de la información en general, la creciente transnacionalización y concentración empresarial de los medios masivos de comunicación así como la hegemonía de estas empresas en la producción y circulación de información.

Frente a este planteamiento se podría objetar que la falta de respuesta afirmativa a las dos últimas preguntas está generada por problemas o distorsiones en la aplicación de los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación y no por del discurso fundamentador que subyace a ellos, es decir señalando que el discurso fundamentador sigue siendo consistente pero no logra ser trasladado limpiamente a las relaciones sociales que busca orientar. Sin embargo creo que esta apreciación no es del todo correcta, pues aunque tales problemas y distorsiones efectivamente se producen en la práctica, éstas son avaladas y posibles porque opera un uso segmentado e ideologizado del discurso de la libertad respecto de los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación.

En efecto, mi perspectiva es que los ideólogos neoliberales de la globalización apelan al discurso de la libertad enfocándolo exclusivamente desde las libertades negativas, así los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación son proyectados como una coraza que blindada al individuo pero sobre todo a las empresas de la comunicación frente a cualquier intervención del Estado, aunque éste tenga como propósito racionalizar o gestionar políticamente los flujos de información. Desde esta perspectiva, el gran valor de la libertad sirve de escudo filosófico y político para, por ejemplo, justificar la elección que hacen los “clientes o espectadores” sobre la información que consumen, aunque esta elección privilegie un voraz apetito por la información basura o aquella que desinforma;²⁹ y así mismo, ofrece cobertura de apariencia filosófica a las empresas

29 “La televisión está alterando el significado de la expresión ‘estar informado’ al crear un tipo de información que para ser más exactos habría que calificar de desinformación [...] La desinformación no significa información falsa, sino engañosa, equivocada, irrelevante, fragmentada o superficial; la información que crea la ilusión de que sabemos algo, pero de hecho nos aparta del conocimiento. Al decir esto no quiero insinuar que los noticieros de televisión pretendan deliberadamente privar a los estadounidenses de una comprensión coherente y contextual de su mundo. Lo que quiero decir es

de comunicación para generar este tipo de información y ganar poder y dinero con ello. Y esto se hace simple y llanamente porque la información, sus tecnologías y sus medios se han tratado como mercancías que generan ingentes utilidades a quienes las controlan. Así pues la instrumentalización del discurso de la libertad se funcionaliza para defender los intereses del mercado de las comunicaciones, y esto constituye un uso parcial e ideologizado del discurso de la libertad.

Entonces cabe plantearse que, si el problema es que el discurso fundamentador de los derechos relacionados con la comunicación ha sido sólo parcial e interesadamente reivindicado, lo que se debería hacer, en este plano, es tomar todas las dimensiones del valor de la libertad y proyectarlas sobre estos derechos. En efecto, desde mi perspectiva esta podría ser la vía que el ejercicio intelectual de la fundamentación adopte y que tendría como consecuencia la resignificación de estos derechos, es decir que se completaría su sentido filosófico y político pero también la reformulación de su alcance y contenido en el plano jurídico positivo. Este resultado es el que llamaré: el nuevo derecho humano a la comunicación o los nuevos derechos humanos de la comunicación.

Ahora bien, esta vía presenta el problema de la ausencia del valor de la igualdad en el discurso fundamentador y por lo tanto en la configuración jurídica de los derechos que resultan de tal discurso; y, frente a este cuestionamiento la respuesta que considero viable es, sostener que no es relevante considerar el valor de la igualdad si se logra articular y proyectar todas las dimensiones de la libertad en la fundamentación filosófico-jurídica de estos nuevos derechos,³⁰ pues éstas incluyen las dimensiones

que cuando las noticias son presentadas como entretenimiento, ese es el resultado inevitable. Y al afirmar que los noticieros de televisión entretienen pero no informan, estoy diciendo algo mucho más serio, que estamos siendo privados de una información auténtica y perdiendo el sentido de lo que significa estar bien informado. La ignorancia es siempre corregible, pero ¿qué pasaría con nosotros si llegamos a aceptar que la ignorancia es conocimiento?” Neil Postman, *op. cit.*, p. 111.

30 En este sentido Fiss, al analizar el papel del Estado en Estados Unidos sobre el alcance de la libertad de expresión en situaciones límite, ha señalado “No podemos evitar el problema planteado por la regulación estatal de las expresiones de odio, de la pornografía y de la financiación de campañas electorales expulsando de la ecuación el elemento expresivo, y, por otra parte, no tenemos una manera fundamentada de resolver

igualitarias que son posibles en un sistema políticamente liberal y económicamente capitalista, con los diferentes matices que dentro de tal sistema se puedan producir respecto de las prestaciones y leyes sociales que el Estado ponga a disposición de sus asociados.³¹ O dicho de otra manera, tanto la igualdad formal, entendida como igualdad ante la ley, así como la igualdad material, entendida como igualdad de oportunidades para el acceso de todas las personas a un mínimo de condiciones que les permitan ejercer sus derechos, están incluidas ya en el discurso integral de la libertad, esto es, en las tres dimensiones que lo conforman.

Bastante diferente y mas complejo sería el problema del discurso fundamentador si se tiene en cuenta los planteamientos formulados por

el conflicto entre igualdad y libertad. En consecuencia, los liberales se hallan divididos, casi en guerra, unos dando preferencia a la libertad, y otros a la igualdad, Quizás tengamos que vivir este lamentable estado de cosas, pero tal vez pueda haber otra manera de articular el problema que vaya más allá de esta batalla entre valores trascendentales. Quizás sea posible ver las regulaciones en cuestión como medidas que promueven la libertad de expresión, en lugar de restringirla. Esta manera de entender lo que el Estado [como gestor político de los derechos] está tratando de conseguir transformaría lo que a primera a vista era un conflicto entre libertad e igualdad, en un conflicto entre libertad y libertad. Esta formulación no haría desaparecer todos los conflictos existentes, pero colocaría estas elecciones dentro de una matriz común. Haría de la controversia sobre tales regulaciones, no tanto una batalla sobre valores últimos, una indagación estéril acerca de si es la Décimo Cuarta Enmienda o es la primera la que tiene preeminencia, cuanto un desacuerdo entre personas de fuertes convicciones que tratan de alcanzar un objetivo común: la libertad de expresión”, Owen Fiss, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 27.

- 31 “Los debates del pasado asumían como premisa que el Estado era un enemigo natural de la libertad. Era el Estado el que estaba tratando de silenciar al individuo, y era el estado a quien había que poner límites. Hay una gran dosis de sabiduría en esta concepción, pero se trata de una verdad a medias. Ciertamente el Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad [...] Este punto de vista –inquietante para algunos– descansa en una serie de premisas. Una de ellas se refiere al impacto que las concentraciones privadas de poder tienen sobre nuestra libertad; a veces se necesita al Estado para contrarrestar estas fuerzas [...] En algunos casos los órganos del Estado tratarán de asfixiar el debate libre y abierto, y la Primera Enmienda constituye entonces el mecanismo, de éxito ya acreditado, que frena o evita los abusos del poder estatal. En otros casos sin embargo, el Estado puede verse obligado a actuar para promover el debate público: cuando poderes de carácter no estatal ahogan la expresión de opiniones. Habrá que asignar recursos públicos –repartir megáfonos– a aquellos cuyas voces de otra forma no serían oídas en la plaza pública”, *Ibid.*, p. 12 y 14.

Ricardo García Manrique al evidenciar, lo que considera un dilema todavía no resuelto –mientras hace una lectura crítica de la Constitución Francesa de 1948– y que consisten, desde mi interpretación, en que hay dos formas inconciliables de comprender los derechos humanos y proyectar los valores que articulan su fundamentación, para constituir la organización jurídico-política de una sociedad. La primera opción es entenderlos como la concreción de unos criterios mínimos de legitimidad política que en clave jurídica garantizarían un mínimo de condiciones para que los sujetos intenten realizar su plan de vida, admitiendo por tanto que unos tendrán mayor o menor éxito e incluso que algunos fracasarán completamente en esta tarea, por lo que las desigualdades del capitalismo serían compatibles con estos derechos y valores, y consecuentemente, la propiedad privada lo sería también. Y, la segunda opción es comprender a estos derechos como criterios máximos de la organización jurídico-política de la sociedad, en cuyo caso su propósito supremo es lograr el pleno disfrute de todos los derechos para todos los integrantes del corpus social, lo cual implicaría la supresión de la propiedad privada y de la herencia por ser generadoras de desigualdades sustanciales entre las personas y causa de que algunas no puedan disfrutar plenamente de tales derechos. Creo no equivocarme al afirmar, que es en esta dirección lo que García Manrique anota:

El dilema del 48, y nuestro dilema, no atañe sólo a la inclusión de un derecho del catálogo, sino que va mucho más allá: de lo que se trata es saber qué son los derechos humanos, o qué función cumplen, porque sólo respondiendo a estas preguntas estaremos en condiciones de elegir correctamente, dado que bien pudiera ser que los constituyentes franceses de 1848 de hubiesen equivocado y hubiesen optado por una concepción de los derechos (y de las relaciones económicas) incompatible con el sentido último de esos derechos, es decir, no ya con los derechos en sí, sino con su raíz, que tiene que ser una determinada concepción de la relación política. En breve, se trata de saber si los derechos humanos son un mínimo o un máximo, esto es, si cumplen la función de garantizar una mínima legitimidad política o si funcionan como criterio máximo de la misma. Siendo el caso lo primero, entonces, en principio, podríamos admitir una concepción liberal de los mismos, compatible con la propiedad privada y la desigualdad capitalista, es decir, la opción de la constitución de 1848; pero entonces seguiría teniendo valor la célebre crítica que dirigió Marx a los de-

rechos de la primera revolución francesa: no eran los derechos del hombre, sino los derechos del burgués, porque a este favorecían, única o en todo caso principalmente. En cambio, si los derechos humanos son, por decirlo con una expresión reciente, “condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico”, esto es, si son un criterio máximo de legitimidad política, entonces los constituyentes franceses se equivocaron, porque una concepción liberal de los derechos, compatible con la propiedad y con la herencia, no les permite cumplir con esa función.³²

Desde mi perspectiva la toma de posición sobre el dilema entre máximos y mínimos, tiene la ventaja de acotar el territorio de deliberación y clarificar las posiciones de los actores interesados en el debate sobre la fundamentación del derecho a la comunicación, evitando argumentaciones inconexas y hasta contradictorias, sobre todo, respecto de la propiedad de los medios de comunicación, el conocimiento y la información.

Tercer paso: la formulación jurídica

Hay muchos aspectos que deben ser problematizados y definidos técnica y políticamente antes de que sea posible pasar del discurso del derecho a la comunicación a la configuración del derecho a la comunicación. La diferencia reside en que, cuando se emplea el término derecho (con minúscula) todavía el debate se sitúa en el ámbito de las pretensiones morales justificadas que aspiran a ser normas jurídicas, con la mediación política que ello implicaría; mientras que, cuando se habla de Derecho (con mayúscula), se alude al territorio de las normas jurídicas que vinculan y que obligan, se alude al Ordenamiento Jurídico que opera en una determinada sociedad o en la comunidad internacional.

Sin embargo, eso no significa que se deba esperar pasivamente a que los órganos con autoridad y competencia dentro del Estado o la Comunidad Internacional definan (si es que lo hacen) cuál será el contenido del Derecho a la comunicación, ya que la posibilidad de que los intereses, ex-

32 Ricardo García Manrique, *La Constitución francesa de 1848*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2006.

pectativas y enfoques de cualquier actor interesado, se coloquen en esta definición, sólo puede ser evaluada si se tiene un parámetro de medida, esto es, una propuesta inicial sobre el contenido y alcance de tal derecho.

Desde esta perspectiva la formulación del derecho a la comunicación implica, en primera instancia articular esa propuesta inicial sobre su alcance y contenido jurídico, que recoja los intereses de quien la formula; y, en segundo lugar, la articulación de una estrategia de incidencia dirigida a los órganos con autoridad y competencia –del Estado o de la Comunidad Internacional– para incorporarla al ordenamiento jurídico, de la forma más fiel posible respecto de la propuesta planteada inicialmente.

En este espacio trataré solamente la primera parte de este proceso; y en esa línea cabría preguntarse ¿si todos los intereses pueden legítimamente articularse en una propuesta de Derecho a la comunicación, como derecho fundamental? Y creo que la respuesta es no. En mi opinión, solamente podrán legitimarse aquellos intereses que demuestren, que la formulación que ofrecen es el resultado de proyectar, en formato jurídico, una determinada noción de dignidad humana (y de sus valores), que sea compatible con el ethos del discurso moderno de los derechos humanos, o como señala Peces-Barba, con la ética pública ilustrada de la modernidad.³³ Es por esto que la fundamentación juega un rol tan trascendente respecto de la formulación de un derecho humano, porque establece un nexo de legitimación y reconocimiento con ese universo de pretensiones morales que han adquirido forma jurídica, al que se denomina derechos fundamentales, y que por lo general, ocupa la mayor jerarquía jurídica en el ordenamiento, o al que se denomina Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el ámbito internacional.

Ahora bien, suponiendo que se cuenta con una fundamentación del derecho a la comunicación que permite legítimamente proyectar su formulación jurídica, entonces es momento de enfrentarse al problema de su

33 “Lo universal es la moralidad básica de estos derechos, más que los derechos mismos, al menos en esta consideración a priori. No se puede dudar que la construcción teórica de este gran edificio de la cultura que es la ética pública ilustrada, de la modernidad, tiene una vocación de universalidad que se fundamenta en los valores básicos que defiende y que arrancan de la idea de dignidad humana”, Gregorio Peces-Barba, *et al.*, *op. cit.*, p. 312.

redacción como norma jurídica. Este no es un asunto de fácil abordaje, porque hay que definir dónde y cómo se debe realizar la positivación del derecho a la comunicación.

Si se sigue la senda señalada en el Informe MacBride, parece ser que el lugar más propicio para insertar el nuevo derecho humano a la comunicación es el de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos; los cuales pueden ser clasificados, por lo efectos que producen, básicamente en declaraciones y pactos.

Una declaración del derecho a la comunicación, tendría la ventaja de colocar una primera formulación jurídica de este derecho en la comunidad internacional aunque lo haría sin carácter vinculante, esto es, sin generar ninguna obligación legal a quienes la suscriban. En esto reside la fuerza y la debilidad de las declaraciones internacionales de derechos, por una parte son menos difíciles de conseguir debido a que quienes la suscriben pueden hacerlo por una verdadera sintonía política con su contenido o porque hacerlo coincide con el discurso moderno “políticamente correcto” sin que ello implique un coste inmediato de cualquier tipo; y, por otra parte la incapacidad para vincular jurídicamente a los Estados o a otros sujetos del Derecho Internacional, puede convertir a esta declaración en mera retórica, en un acto donde la voluntad política se agota en la enunciación, en un acto que no canaliza la acción para el ejercicio del derecho declarado y que incluso puede instrumentalizarse para intentar inmovilizar a los actores críticos interesados en este tema.

Con estas consideraciones, un pacto internacional del derecho humano de la comunicación, parece ofrecer las mayores ventajas formales para la positivación de este derecho, pues implica que los Estados que lo suscriben aceptan la responsabilidad jurídica y política de extender las obligaciones generales en materia de derechos humanos³⁴ al campo de las comunicaciones y reconocer en este territorio una serie de derechos de los individuos e incluso de ciertas colectividades. Además, los pactos internacionales en derechos humanos se incorporan al derecho interno de los Es-

34 Nos referimos a las obligaciones generales de respeto, garantía, protección y promoción de los derechos humanos que los Estados tienen, independientemente de cual sea el derecho específico que se trate; al respecto ver INREDH-CEPAM, *Derecho a la reparación en el procesamiento penal*, Quito, INREDH-CEPAM, 2000, p. 113-116.

tados, generalmente, por efecto del acto de ratificación; y, tal incorporación se hace dotando al pacto internacional de una jerarquía, al menos, equivalente a la que tiene la ley en el ordenamiento jurídico interno, aunque hay Estados que reconocen incluso rango supraconstitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El problema con un instrumento internacional de estas características es que, en el contexto de la globalización económica, resulta muy difícil de viabilizar su suscripción, no sólo por los innegables vínculos de los actores políticos nacionales e internacionales con las empresas transnacionales de tecnologías y medios de comunicación, o por la oposición que estas empresas puedan hacer a la suscripción de un pacto de este tipo desde la escena mediática, sino también, porque supondría para los Estados reconocer la responsabilidad de intervenir en este campo, no sólo desde la perspectiva regulatoria, sino también en la generación de condiciones económicas, materiales y culturales que hagan accesibles los bienes y servicios que el nuevo derecho a la comunicación conlleva, y esto a su vez supone, disponer de recursos suficientes para asumir ese rol.

Otro aspecto, sugerido por algunas organizaciones sociales y no gubernamentales interesadas en este tema, es insertar el nuevo derecho humano a la comunicación en el catálogo de los derechos fundamentales que se reconocen en la Constitución de cada Estado. Esta propuesta no resulta menos compleja, no sólo porque a nivel interno operan las mismas restricciones que hemos señalado para suscripción de un pacto internacional, sino también porque supondría procesos de positivación diferentes en la medida en que se enfrentan a los condicionamientos y reglas específicas que operan en cada Estado para la creación del derecho, y porque difuminaría los esfuerzos por una formulación integral del derecho a la comunicación como una construcción jurídica homogénea en su alcance y contenido.

Sin embargo de lo anotado, la tendencia respecto del espacio en que resulta más conveniente plantear la formulación del derecho a la comunicación parece orientarse con una estrategia singular, que consistiría en promover el debate interno sobre la necesidad, pertinencia y factibilidad de este derecho, al tiempo que se aprovecha espacios mundiales y regionales de encuentro de organizaciones de la sociedad civil para ensayar propuesta de declaraciones sobre el contenido del derecho a la comunicación, como es

el caso del Foro Social Mundial y los foros regionales, con la expectativa de que tanto la demanda social canalizada por estas organizaciones como sus propuestas sean receptadas por los organismos internacionales, como la UNESCO y la UIT, así como por los parlamentos de cada Estado.

Respecto de la segunda cuestión relevante en la formulación del derecho a la comunicación, esto es, sobre cómo se debe realizar su positivación, también hay ciertas cuestiones que atender, ya que la experiencia sobre todo en los países en vías de desarrollo ha mostrado que, cuando los enunciados de los derechos humanos que se establecen en instrumentos internacionales o los contenidos de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, son formulados de forma general, vaga y no condicional, es decir como normas jurídicas con forma de principios, su aplicación puede resultar mermada ya por la mediación política que pone énfasis en unos contenidos y no en otros, o ya por que ciertos casos la interpretación de esos principios, en el ámbito judicial, parece disminuir su alcance e incluso contradecir el sentido mismo de su creación.

Por esa razón, la formulación de los derechos humanos o de los derechos fundamentales parece requerir de un desarrollo jurídico que incluya normas jurídicas con forma de reglas, esto es, con normas jurídicas que amplíen la certeza de los ciudadanos —en la medida que esto sea posible—³⁵ respecto del alcance, contenido, titulares del derecho, así como el contenido y los responsables de las obligaciones que son su correlato, y también las consecuencias jurídicas de la desobediencia a la norma, pero sobre todo, de los mecanismos para su exigibilidad jurídica.

Expresado en otros términos, lo que se plantea es que, una formulación declarativa del derecho a la comunicación a través de normas con forma de principio, aunque sería un gran avance, no sería suficiente para lograr su aplicabilidad jurídica con el sentido de la pretensión ética que informa, orienta y fundamenta el derecho a la comunicación,³⁶ si simul-

35 Ver Juan Ciancardio, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, en *Boletín mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie*, año XXXVI, No. 108, México, 2003, p. 891-906.

36 Sin embargo, desde otro punto de vista, la formulación de los derechos fundamentales como normas jurídicas con forma de principio permitiría el desarrollo permanente del derecho, en el sentido de que habilitaría a los operadores jurídicos actualizar su

táneamente no se proyecta este derecho en la formulación de normas jurídicas con forma de regla, que se esfuercen por trasladar lo más limpiamente posible ese sentido de la pretensión ética a las reglas aplicables a los casos concretos y establecer mecanismos para hacerlos jurídicamente exigibles por cualquier persona.

Ahora bien, cuando se señala la fundamentalidad de las normas con forma de principio –ya sea que contengan derechos fundamentales o los principios de organización del Estado– se está planteando en el fondo que su transformación o sustitución implican la modificación del resto del ordenamiento jurídico,³⁷ y en ese sentido cabe plantearse ¿en qué medida la introducción de un nuevo derecho a la comunicación, redactado como normas con forma de principios, modificará o deberá modificar el resto del ordenamiento jurídico?

Creo que la respuesta a esta pregunta puede ser articulada partiendo del siguiente presupuesto: es indispensable explicitar, no sólo la posibilidad, sino la voluntad de que la introducción de un nuevo derecho a la comunicación modifique las secciones del ordenamiento jurídico que guardan una relación relevante con él; es más, creo que es preciso diseñar detalladamente en que consistirán esas modificaciones en las leyes y otros instrumentos con fuerza jurídica vinculante. Esto, como ya se ha dicho, implica desarrollar el derecho a la comunicación a través de normas con forma de reglas.

alcance con arreglo a las circunstancias siempre cambiantes de la realidad social, evitando así la petrificación o el congelamiento del derecho.

37 “Se puede afirmar que los derechos desarrollan una función importante en la producción de normas jurídicas, considerada tanto desde el punto de vista formal como desde el material. Analizada la cuestión desde el punto de vista formal, los derechos contribuyen a diseñar los mecanismos y procedimientos de producción normativa [...] Pero los derechos fundamentales también contribuyen a definir la producción de normas desde un punto de vista sustancial o material. En este sentido cabe recordar que los derechos forman parte de la norma básica material de identificación normativa. Los contenidos materiales de la Constitución, cuyo vértice es ocupado por normas con una ‘carga moral’ fuerte y evidente, condicionan el contenido del resto de normas del sistema”, Javier Ansuátegui, *Ordenamiento jurídico y derechos humanos*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2006.

La última afirmación abre un complejo abanico de problemas respecto de la formulación del derecho a la comunicación, entre los cuáles me parece indispensable, en este trabajo, explicitar dos: el del contenido del derecho y el de sus mecanismos de protección.

Respecto del contenido del derecho, que incluye al objeto de la regulación, vale hacer propias las palabras de Oliva, quien al estudiar los derechos de los pueblos indígenas señala: “soy conciente de que trabajo desde una perspectiva poco desarrollada, y sobre un objeto de estudio no consolidado, dinámico, plural, cambiante, complejo y no claramente estructurado”.³⁸ En efecto, tal como ha surgido la demanda social del derecho a la comunicación, parece ser que su objeto y contenido quieren abarcar a: la resignificación de las libertades tradicionalmente relacionadas con la comunicación, a la información y la conocimiento en sí mismos, al acceso y usos de las tecnologías de la comunicación, a papel los medios de comunicación como espacio privilegiado de la esfera de deliberación pública, a las relaciones económicas que generan las empresas de comunicación y al papel que le corresponde jugar al Estado.

Como es evidente, articular en clave jurídica el contenido de un derecho con un objeto tan amplio resulta una tarea difícil de realizar, no sólo por razones o restricciones técnico-jurídicas, que en última instancia pueden ser vencibles, sino y sobre todo, porque suponen tensiones ideológicas, políticas y económicas que, aunque ya estaban en el origen de la propuesta de Jean D’Arcy, se han ampliado, profundizado y diversificado, desde que la sociedad y la economía contemporánea se han identificado como sociedad y economía del conocimiento y la información, es decir desde que se ha establecido la noción de que el conocimiento y la información son sus notas esenciales, el motor que las dinamiza y las significa.

El otro problema que no quiero dejar de mencionar es el de los mecanismos de protección que, desde mi perspectiva, son supremamente importantes en relación a la aplicabilidad del derecho y parte constitutiva de su formulación, porque, por una parte, son la medida del compromiso de los poderes públicos respecto la protección y garantía que efectivamente están dispuestos a otorgar a favor de determinados derechos en el

38 Daniel Oliva, *op. cit.*, p. 45.

marco del orden jurídico operante, y por otra, son el parámetro formal que cada individuo tiene para estimar sus expectativas sobre la aplicabilidad de los derechos que tiene en dicho orden jurídico; considero que ese es su alcance y su función, pero para Luis Prieto Sanchís, seguido por Javier Ansuátegui,³⁹ la presencia o ausencia de estos mecanismos puede actuar incluso como criterio para definir la mayor o menor fundamentalidad de un derecho, subrayando así su carácter constitutivo en la formulación del derecho.

Así, la relevancia de estos mecanismos no debe ser subestimada, pues la experiencia de lo sucedido con el tratamiento jurídico de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales y sus equivalentes en los ordenamientos jurídicos internos, nos ha demostrado que, a pesar de su consistencia jurídica y teórica, son regateados, degradados y descartados como derechos fundamentales desde la práctica sostenida por las agencias políticas y judiciales del propio Estado que los reconoce, pero que no garantiza con mecanismos efectivos de protección.⁴⁰

Finalmente y para subrayar la vinculación que debe tener todo debate teórico con la práctica, creo pertinente advertir que de poco servirán los esfuerzos de los comunicadores juristas, filósofos, antropólogos y otros científicos, si no existe una base social organizada que pueda movilizarse con inteligencia y creatividad para gestionar políticamente la inclusión de este derecho en el catálogo de los derechos humanos ya sea en el ámbito de los pactos internacionales o en el ámbito del Orden Jurídico interno del Estado.

39 “Es aquí cuando cobra pleno sentido la identificación de los derechos fundamentales a partir de determinados mecanismos de resistencia constitucional. El carácter fundamental de un derecho viene determinado en realidad por su posición constitucional, entendiéndolo aquí por posición el conjunto de mecanismos normativos e institucionales que definen y acompañan su presencia en el ordenamiento [...] Será la mayor o menor densidad de la dimensión limitativa a la que los derechos someten al poder la que defina el carácter más o menos resistente. Y si la mayor o menor resistencia es el criterio de fundamentalidad aplicable a los derechos, se puede concluir que existen, entre los derechos fundamentales, derechos más fundamentales que otros”, Javier Ansuátegui, *op. cit.*

40 Ver Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

CONCLUSIONES

En este espacio se plantea puntualizar, desde una aproximación más bien metodológica, las ideas principales que fueron expresadas o insinuadas en el texto:

- a) El problema de la realidad que nos interesa consiste en que, en el contexto de la globalización, el acceso y uso de las TIC así como el papel que han adoptado los medios de comunicación profundizan las brechas sociales, económicas y políticas entre los Estados y las personas así como la contracción de sus capacidades deliberativas y de autodeterminación. Dicho de otra manera, la promesa de potenciar la libertad de las personas y los pueblos así como de servir de factor para su desarrollo, que constituye la justificación política, económica y social de las TIC y los medios de comunicación, ha sido, en buena medida, traicionada por una globalización que antepone los intereses particulares de los actores de mercado a los intereses de los Estados y de sus ciudadanos.
- b) Aunque el problema es multicausal y complejo, parece que una de las raíces de mayor relevancia es el enfoque tecnológico-mercantil con que se gestiona a las TIC y los medios de comunicación, no sólo desde el ámbito empresarial, sino, y sobre todo desde el ámbito del papel que desempeña el Estado. Así, el énfasis en la producción del Derecho relacionado a la comunicación, se ha puesto en privilegiar la dimensión más básica de la libertad, esto es libertad negativa, y con base en ella se ha promovido la idea de que los debates jurídicos relevantes giran alrededor de las formas más eficaces de regular las relaciones comerciales y tecnológicas que generarán el uso de las TIC y de los medios de comunicación en la globalización del mercado, ejemplo de ello serían la creciente importancia que se otorgan a temas como la privatización de las telecomunicaciones, la protección de la propiedad intelectual, la privacidad de las comunicaciones y los delitos informáticos.
- c) En cuanto al problema y a su causa más relevante desde el ámbito del Estado, algunos sectores ciudadanos, gestores públicos y miembros de organismos internacionales se plantean la posibilidad de formular un nuevo derecho humano a la comunicación, como un marco jurídico de máxima jerarquía que permita gestionar las tensiones políticas y económicas que operan entre lo que prometía ser para el bienestar de

la humanidad el desarrollo de las TIC y de los medios de comunicación, y lo que ha resultado ser en el marco de la actual globalización.

- d) Frente al planteamiento anterior, considero que la respuesta que se puede ofrecer desde el campo teórico es explorar la historia reciente de esta pretensión así como la posibilidad de fundamentar y formular este nuevo derecho. Este sería el objetivo de una primera investigación sobre el derecho a la comunicación, y que a la vez, expresa las fases o pasos de la investigación:
- Reconstrucción histórica de la demanda del derecho a la comunicación.
 - Fundamentación filosófica del derecho a la comunicación.
 - Formulación jurídica del derecho a la comunicación.
- e) El marco teórico que sirve para trabajar esta exploración conceptual está definido y condicionado por una idea central, que consiste en que sea cual fuere la formulación que adopte un nuevo derecho humano sobre la comunicación, a dicha formulación debe subyacer un conjunto de valores y una noción de dignidad que sean consistentes con el ethos de la modernidad, esto es, con su ética pública ilustrada. Si esta condición no se cumple, el resultado de la formulación jurídica podrá reputarse como derecho (mercantil, civil, financiero, etc.), pero no como derecho de los derechos humanos o de los derechos fundamentales.
- f) A pesar de la aparente consistencia de la pretensión moral y política de formular un nuevo derecho a la comunicación, acotar el contenido de este derecho resulta supremamente complejo porque el objeto sobre el cual debería actuar no está claramente estructurado ni de limitado, y a primera vista podría abarcar: la resignificación de las libertades tradicionalmente relacionadas con la comunicación, a la información y la conocimiento en sí mismos, al acceso y usos de las tecnologías de la comunicación, a papel los medios de comunicación como espacio privilegiado de la esfera de deliberación pública, a las relaciones económicas que generan las empresas de comunicación y al papel que le corresponde jugar al Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- Ambrosi, Alain, *et al.*, *Palabras en juego. Enfoques culturales sobre la sociedad de la información*, Caen, C & F, 2005.
- Barranco, María, “El concepto de derechos humanos”, en varios autores, *El Derecho contemporáneo*, México, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2004.
- Berlin, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1998.
- Ciancardio, Juan, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie*, año XXXVI, No. 108, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Autónoma de México, 2003.
- D’Arcy, Jean, “El derecho a comunicar”, en UNESCO, *Serie de estudios y documentos de información*, Documento No. 36, París, UNESCO, 1969.
- De Asís, Rafael, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. Madrid, Dykinson, 2001.
- De Moragas, Miguel, *et al.*, “El Informe MacBride, 25 años después. Contexto y contenido de un debate inacabado”, en *Cuaderns del Consell de L’Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de L’Audiovisual de Catalunya, 2005.
- Declaración de la Sociedad Civil sobre la CMSI, en *International Telecommunication Union*, <http://www.itu.int/wsis/index.html>.
- Fernandez, Isabel, “Las políticas de comunicación de la UNESCO en 2005 ¿Qué queda del espíritu MacBride?”, en *Cuaderns del Consell de L’Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de L’Audiovisual de Catalunya, 2005.
- Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- García Manrique, Ricardo, *La Constitución francesa de 1848*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2006.
- González, Gustavo, “Del ‘Estado comunicador’ a la ciudadanía comunicacional”, en *Asociación de Escuelas de Periodismo y Comunicación Social de Chile*, http://www.encuentroconsur.uchile.cl/ponencias/1/1b_gustavogonzalez.html.
- Ibáñez, Joseph, “Globalización e internet: poder y gobernanza en la sociedad de la información”, en *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, No. 4, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2006.
- INREDH y CEPAM, *Derecho a la reparación en el procesamiento penal*, Quito, INREDH / CEPAM, 2000.
- Jurado, Romel, *Manual práctico para telecentros comunitarios sobre políticas públicas y regulaciones en materia de TIC*, Quito, Chasquinet, 2004.
- MacBride, Sean, “Entre la exaltación y la inquietud. El testimonio del presidente de la Comisión Internacional Para el estudio de los Problemas de la Comunicación”, en *Cua-*

- ders del Consell de L'Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de L'Audiovisual de Catalunya, 2005.
- Oliva, Daniel, "La protección de los derechos de los pueblos indígenas: fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el Derecho Internacional", tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2004.
- Paquali, Antonio, y Romel Jurado, *Propuesta de formulación del derecho a la comunicación*, en *Comunicación y ciudadanía*, http://www.movimientos.org/foro_comunicacion/show_text.php3?key=1019.
- Peces-Barba, Gregorio, *et al.*, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid / Boletín Oficial del Estado, 1995.
- Postman, Neil, *Divertirse hasta morir. El discurso público en la era del "show bussines"*, Barcelona, Edic. de la Tempestad, 2001.
- Quesada, Lisbet, "Los Estados Unidos y La UNESCO: Apuntes sobre una confrontación", en *Boletín del Instituto Superior de Relaciones Internacionales "Raúl Roa García"*, No. 8, La Habana, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba, 2005.
- UNESCO, *Muchas voces, un mundo, Informe de la Comisión McBride*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

LEY DE CUOTAS Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO MUNICIPAL EN BOLIVIA

Olivia Román

El presente artículo hace un balance de los resultados de la participación política de las mujeres a partir de la implementación de la Ley de Cuotas en el ámbito municipal en Bolivia. Los aspectos a ser abordados son la ampliación de la participación política femenina y las condiciones de inserción política en el país.

Para este propósito, se presenta previamente una reflexión teórica inicial acerca de la dicotomía público/privado como mecanismo de exclusión de las mujeres de la esfera política; y, un breve análisis del marco normativo y el contexto internacional en el que se plantea la Ley de Cuotas en Bolivia.

REFLEXIONES PREVIAS

Considero importante iniciar la reflexión sobre ciudadanía política de las mujeres desde los principios de exclusión contenidos en la dicoto-

Nota de la autora: El presente artículo ha sido escrito durante la realización de la maestría de Estudios Latinoamericanos, con Mención en Políticas Culturales, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.

mía público/privado, ya que en ellos se sostiene el confinamiento de las mujeres al ámbito privado –el de la reproducción– y la afirmación de la titularidad del hombre en el ámbito público –el de la producción y de la política–, que por definición es el espacio de la toma de decisiones y, por tanto, el ámbito del poder.

Si bien es cierto que también en el ámbito privado se establecen relaciones de poder que afectan sus vínculos familiares y de pareja, exponiéndolas a situaciones de violencia psicológica, física y económica, dejo de lado *ex profeso* este hecho por exceder a los objetivos del presente artículo, simplemente lo menciono en tanto restringen la participación de las mujeres en el ámbito público.

Quien más ha aportado al develamiento de esta construcción socio-cultural del género vinculada a la dicotomía público/privado y sus implicaciones en la ciudadanía de las mujeres es la australiana Carole Pateman.¹ Quien partiendo del cuestionamiento de la neutralidad del concepto de ciudadanía universal en las ciencias políticas, pone en evidencia el carácter patriarcal del liberalismo, mostrando que es masculino el sujeto de derecho y que esa universalidad excluye a las mujeres del ámbito público.

Muestra la relación entre la división sexual y la división espacial –público/privado– y la sujeción, que esto produce, de las mujeres respecto de los hombres, en tanto, la esfera pública es socialmente valorada por sobre la esfera privada, cuestionando tal valoración como mecanismo de subalternización de las mujeres. Básicamente, se remonta hasta los orígenes del liberalismo y la separación entre lo público y lo privado, clarificando en esta separación la implícita división sexual y la naturalización de la subordinación de las mujeres. Al respecto señala,

Una de las consecuencias importantes de esa concepción de lo privado y lo público es que la teoría liberal [y de hecho, prácticamente toda la teoría política] conceptualiza y trata el mundo público, o de la sociedad civil, haciendo abstracción de –o como algo separado de– la esfera domésti-

1 Carole Pateman, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en Carmen Castells, comp., *Perspectivas feministas en teoría política*, Buenos Aires, Paidós, 1996, p. 31-52.

ca privada [...] así pues, la división entre público y privado se vuelve a establecer dentro de la sociedad civil, dentro del mundo de los varones. Lo cual implica una división entre “sociedad” y “Estado”, de “economía” y “política”, de “libertad” y “coerción” o de “social” y “político” (Pateman, 1996: 35).

Así Pateman critica a la filosofía política occidental y remite a la discusión acerca de la exclusión de las mujeres del ámbito de la política en las modernas democracias, en tanto, se basan en relaciones naturalizadoras de una ciudadanía excluyente asentada en la división sexual del trabajo y la desigualdad política entre hombres y mujeres, lo cual, plantea la necesidad de pensar en una ciudadanía de iguales sobre el reconocimiento de la diferencia.

Los movimientos sufragistas se han abocado enteramente a buscar un reconocimiento de la ciudadanía de las mujeres, sin cuestionar esta búsqueda de igualar sus derechos a los de los hombres contenidos en la perspectiva universalista. Pese a esta debilidad, el logro del sufragio para las mujeres ha abierto un camino que es innegable y contiene el germen del reconocimiento y reivindicación de otros derechos más amplios –sociales y políticos– para las mujeres.

Existen antecedentes históricos de la participación de las mujeres en espacios políticos en América Latina, los ejemplos más relevantes y parte constitutiva de nuestra historia se refieren a la época de las guerras independentistas durante la primera mitad del siglo XIX.

Posteriormente, los movimientos sufragistas en cada uno de los países latinoamericanos tuvieron que transitar un proceso social de varias décadas para llegar a la promulgación de las respectivas leyes de derecho al voto para las mujeres.

En este marco general de reconocimiento formal de ciudadanía civil de las mujeres, los movimientos feministas en el mundo, han planteado el debate de los derechos sociales y políticos con el objetivo de lograr la inclusión de las mujeres en la esfera pública. En torno a ellos se han articulado las redes feministas y logrado algunos avances que se han formalizado en declaraciones y convenios internacionales, de tal suerte que se ha creado un contexto internacional propicio para el tratamiento de los derechos políticos de las mujeres en el nivel nacional. Dos son los marcos más relevantes en este caso:

La *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)*, adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituye el referente internacional más importante hasta entonces sobre los derechos de las mujeres, puesto que, define lo que constituye la discriminación contra las mujeres y, establece una agenda para la implementación normativa por parte de los Estados signatarios para eliminar la discriminación. La importancia de la CEDAW es tanto simbólica como efectiva, en tanto, a través del Comité se encarga del seguimiento e implementación por parte de los Estados y de atender los casos de las contravenciones a la CEDAW.

Las conferencias mundiales sobre la mujer, las cuales constituyen plataformas de acción que comprometen a organizaciones y gobiernos a implementar acciones en pro de las mujeres. En este sentido, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, puso especial énfasis en la igualdad de la mujer, a partir de ésta “se empieza a hacer hincapié en la necesidad de que las mujeres estén, en condiciones paritarias con los hombres, en todos aquellos lugares donde se toman las decisiones políticas cruciales de una sociedad”.² Las decisiones de la IV Conferencia de Beijing son tomadas como mandato por los movimientos feministas, las organizaciones no gubernamentales, ONG, y las instancias gubernamentales de género, los resultados que producen en los años inmediatamente posteriores en varios países son visibles.

En los países andinos –Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia–, a partir de 1997 se dictaron las leyes de cuotas, con variantes según cada país. En Colombia las cuotas se aplican a cargos decisorios en el Gobierno,³ en Ecuador a empresas privadas, rama judicial y listas electorales, en Perú a listas elegibles para el Congreso y Municipio y en Bolivia al Congreso.

- 2 María Emma Wills, “Las cuotas de mujeres en el área andina: inferencias de una comparación”, en Magdalena León, edit., *Nadando contra la corriente. Mujeres y cuotas políticas en los países andinos*, Quito, FLACSO, 2005, p. 208.
- 3 Este resultado, refleja una mentalidad excluyente de sectores no ilustrados de la sociedad, puesto que al normar las cuotas solamente en niveles jerárquicos de decisión, se privilegia la participación de mujeres de clase media con niveles educativos elevados,

BOLIVIA

Ampliación de la participación política femenina

En el caso boliviano, el debate de los derechos civiles y políticos de las mujeres fue iniciado en 1895 por el Partido Liberal; posteriormente, la poetisa Adela Zamudio (1854-1928) retomó el tema cuestionando duramente en su obra y su accionar público la discriminación de que la mujer era objeto en su tiempo y reivindicó la ciudadanía de las mujeres de manera persistente e incluso a veces irónica,⁴ fundó el Ateneo Femenino en 1923, órgano que luchó por los derechos civiles y políticos de las mujeres.

Posteriormente, sus discípulas formaron la Legión Femenina de Educación Popular América en 1935, instancia que convocó al primer congreso feminista del país en noviembre de 1936, con la presencia de delegadas de los nueve departamentos. Según García Mérida (2005), los principales postulados de este congreso estaban referidos a la lucha por la consecución de los derechos civiles y políticos, derecho irrestricto al voto, enseñanza de educación sexual en los colegios y derechos laborales.

De acuerdo al mismo autor, este congreso encontró furibunda oposición de parte de la iglesia católica encarnada en la persona del obispo Francisco Pierini, quien publicó en Sucre en el periódico “El Lábaro”:

Estoy asustado, apenado al extremo de no poder callar... al saber que aquí se está organizando una sociedad de señoras con fines trascendentalmente funestos. Pero me dirán, ¿qué tienes tú que ver con las señoras? Mucho por ahora y muchísimo porque es el caso que tal sociedad tiene por objeto desmoralizar, malearlas, hacerlas marimachos, libres de la potestad de los maridos, con todos los derechos del hombre, cínicas a las sanciones sociales, impávidas en sus faltas usurpadoras de legítimos derechos [...].

discriminando doblemente a las mujeres que no accedieron a educación, que sin embargo tienen formación y experiencia política. Siguiendo la tendencia de tecnocratizadora de la política despojándola de lo político.

4 Puede verse que en su obra literaria está su perspectiva, concretamente en su poema “Nacer hombre”: *Una mujer superior/en elecciones no vota,/y vota el pillo peor/(permítidme que me asombre)/con sólo saber firmar/puede votar un idiota,/porque es hombre,* en <http://www.bolivian.com/literatura/zamudio.html>.

Poniendo en tela de juicio la feminidad de las libertarias, Pierini se opone abiertamente a que las mujeres ingresen a las universidades para estudiar profesiones como el derecho:

¿Y creen ustedes lectores y lectoras que los jóvenes decentes se van a poder enamorar de esos masculinos como ellas?, ¿qué en vez de tiernas miradas, de lágrimas de pena, de ráfagas de candor, va a encontrarse con un abogado malicioso e irónico que le muestre, en vez de una sonrisa, un artículo del código?, ¿que lo viva amenazando con denuncias, juicios y el colmo que le enseñe, ¡jella!, la nueva ciencia, aquella que yo, hombre, no me animo a clasificar?⁵

Estas palabras, dicen por sí solas la discriminación de que eran objeto las mujeres en tanto seres humanos pensantes y sujetas de derechos, aludiendo a estas cualidades como meramente masculinas e ironizando de una forma excesiva con la alusión a las “virtudes femeninas” como base y fundamento de su condición de personas.

Ambas organizaciones, Ateneo Femenino y Legión Femenina de Educación Popular América, reivindicaron una serie de derechos, principalmente el derecho al voto y el reconocimiento de igualdad de derechos, sin embargo, sólo consiguieron este último en la Constitución de 1938 y recién en 1952 fue reconocido el derecho al voto de las mujeres con la promulgación del voto universal junto con los indígenas y analfabetos.

Este panorama se complementa con la amplia tradición de participación política de las mujeres en Bolivia, que lamentablemente, se queda en el nivel de la participación en las acciones de conquista, reconquista y lucha por la democracia, esta participación ha sido históricamente despojada de su componente político y reducida a una participación vinculada a la reproducción y a la reivindicación de los derechos de sus compañeros.⁶ Con excepción de las mujeres que participaron en la Revolución Na-

5 Francisco Pierini, *El Lábaro*, citado por Wilson García Mérida, *Sobre un episodio inédito en la historia del feminismo boliviano: recuerdos del Primer Congreso Feminista*, s.l., Servicio Informativo Datos & Análisis, 2005.

6 Maritza Jiménez, “Mujer y participación política”, en *Seminario nacional mujer, género y desarrollo*, La Paz, Coordinadora de la Mujer / Misión de Cooperación Técnica Holandesa / Plataforma de la Mujer / Fundación San Gabriel, 1992.

cional de 1952, militando en el MNR⁷ en la década de 1950, a quienes se les reconoce un accionar político que les abrió puertas en espacios gubernamentales decisivos.

Esta visión cambia en la década de 1970 con la conformación de grupos organizados de mujeres que se articulan a los partidos políticos y al movimiento feminista, que desde la academia y las organizaciones e instituciones van consolidando un discurso que a lo largo de las décadas posteriores van cristalizándose en propuestas concretas de orden político.

Así hoy se puede reivindicar la participación de las mujeres que lucharon contra la dictadura⁸ de Bánzer (1971-1978) desde la clandestinidad o estuvieron presas, fueron torturadas y desaparecidas. Además, es destacable la participación de mujeres de sectores tradicionalmente excluidos que participaron en acciones que van desde la huelga de hambre –mujeres mineras– por la recuperación de la democracia⁹ y en movimientos sociales que inicialmente tenían un componente meramente social, pero que con la maduración de los propios movimientos le dotan a sus acciones colectivas de un componente político en tanto sus acciones pasan a reivindicar derechos humanos (DH) y políticos como es el caso de las mujeres campesinas organizadas en la Confederación de Mujeres Campesinas “Bartolina Sisa” y la Federación de Mujeres Cocaleras.

Como se anota en las *reflexiones previas*, el contexto internacional permitió las condiciones para los cambios referentes a la institucionalización de los mecanismos de discriminación positiva¹⁰ para la participación

7 Movimiento Nacionalista Revolucionario, partido que encabezó la Revolución Nacional de 1952, implementando el voto universal, la reforma agraria y la nacionalización de las minas.

8 Militantes en partidos de izquierda como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) o el Partido Comunista Marxista Leninista (PCML) que en la época de la dictadura se articularon y participaron activamente en estos partidos.

9 A inicios de 1978 cuatro mujeres mineras, encabezadas por Domitila Chungara iniciaron una huelga de hambre en contra de la dictadura de Bánzer, pocos días después la huelga se había masificado, derrocando al gobierno de Bánzer tras siete años de cruento régimen.

10 Desde la perspectiva de Alfonso Ruiz Miguel, la discriminación positiva a la que llama discriminación inversa “es una forma de diferenciación para la igualdad.” Opta por la

política de las mujeres, dando lugar a la sanción de la Ley de Cuotas en Bolivia y las modificaciones al Código Electoral, permitiendo la ampliación de la participación política femenina desde el punto de vista formal. Entre presiones y concesiones, negociación y legislación se inicia el transcurrir de las mujeres bolivianas entre la larga noche de la exclusión política y el amanecer.

Participación política femenina en el ámbito municipal

En el ámbito exclusivamente local existen restricciones de orden social y cultural para cambiar la situación de ciudadanas de segunda clase, así por ejemplo, en la cosmovisión andina, donde la lógica de complementariedad –chacha/warmi¹¹ como una figura dotada de un sustento ideológico, con barniz culturalista, que encubre la relación de poder– refuerza un modelo patriarcal en el cual el poder y el dominio de las reglas de lo público son exclusivas de los varones aunque las mujeres participen (en calidad de acompañantes) de lo público, las posibilidades de participación política de las mujeres son altamente restrictivas.

¿Qué posibilidades existen de ampliar la ciudadanía formal de las mujeres hacia una ciudadanía plena?

A riesgo de que la respuesta resulte aparentemente contradictoria, considero que pese a estas restricciones y cuestionamientos de posibilidad, el municipio constituye el ámbito más cercano para el ejercicio ciudadano y la participación política y, es ahí donde se incuban los liderazgos femeninos, a partir de articulaciones de la vida cotidiana con organizaciones sociales, gremiales, sindicales o de cualquier otra índole que tengan presencia significativa en el municipio para “poner en la mirada del otro” a las potenciales portadoras de demandas sociales en general y de género simbólicamente.

palabra inversa en la medida en que ésta alude “a la inversión de una discriminación precedente, mediante una discriminación de signo opuesto”, en *Mujeres en Red*, <http://www.mujeresenred.net/vocabulario.html>.

11 Chacha/warmi en aymara hombre/mujer, complementariedad portadora de un simbolismo cósmico que naturaliza relaciones de poder/subalternidad.

El ámbito local no puede ser mirado solamente en sí mismo, sino en sus articulaciones con el ámbito global y en ellas se engendran las posibilidades de ampliación de la participación política, en tanto la mirada de actores sociales e institucionales –las feministas, organismos de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales (ONG) de mujeres, e inclusive agencias de desarrollo, al margen de sus intereses específicos– se constituyen en situación base para un cambio orientado a la ampliación de ciudadanía y a veces en garantía del ejercicio de derechos políticos a través de las redes de articulación global, cuya trama es un referente y un medio. Por supuesto, estas posibilidades de articulación a redes locales y globales tienen sus límites en las propias limitaciones de país con grandes dificultades de acceso material y persistentes patrones y condiciones de exclusión.

La obligatoriedad y la alternancia

Si bien la Ley de Cuotas¹² establece un mínimo de 30% de mujeres en las listas para la Cámara Baja (Diputados) y 25% para la Cámara Alta (Senadores), no estipula nada con respecto al ámbito municipal. Sin embargo, esta ley constituyó la base para la ampliación de la participación de las mujeres en el espacio municipal, al respecto Lazarte señala, “Aun cuando esta facultad se refiere sólo a las listas de candidatos en elecciones nacionales, por analogía el organismo electoral la aplicó también a las listas de candidatos en elecciones locales, estableciendo con ello jurisprudencia”.¹³

La aplicación de la Ley de Cuotas encontró límites en la falta de voluntad política de los partidos, que inclusive recurrieron a impostar los nombres de los hombres cambiando la terminación de modo que se produjo un escándalo conocido como “los candidatos travestis”; y, en la poca disponibilidad de las mujeres en las elecciones inmediatas a su promul-

12 La Ley de Cuotas fue promulgada en 1997.

13 Jorge Lazarte, *Regulación jurídica de los partidos políticos en Bolivia*, s.f., p. 259, en *Institute for Democracy and Electoral Assistance*, <http://www.idea.int/publications/lrpp/upload/Bolivia.pdf> (el autor fue Vocal de la Corte Nacional Electoral).

gación, con el paso del tiempo estas dificultades se fueron superando, a ello contribuyeron las organizaciones feministas, ONG y Foro Político de Mujeres¹⁴ y en última instancia lo viabilizaron los partidos e inclusive incorporaron a sus estatutos por la presión y cabildeo del movimiento feminista.

Los partidos han incorporado estos principios de “discriminación positiva” en sus propios estatutos, en algunos pocos casos elevando la cuota hasta el 50%. En los hechos, la cuota no fue apoyada entusiastamente por los partidos políticos, aun por aquellos que la hicieron posible. Fue necesaria una presión del lobby de mujeres para poner en situaciones críticas a los parlamentarios que tuvieron que ceder sin ninguna convicción (Lazarte, s.f.: 259-260).

Se ha institucionalizado la obligatoriedad de la participación política tanto como vía de entrada como de salida porque la aplicación de las cuotas en el nivel local –municipal, la instancia del Estado concreta, visible, aprehensible, el más cercano a la vida cotidiana de la gran mayoría de los ciudadanos a partir de 1994–, se convierte para las mujeres en 1997, con la sanción de la Ley de Cuotas, en la posibilidad de utilizar este resquicio para proyectar sus liderazgos hasta entonces comunales, gremiales, sindicales en participación en cargos electivos dentro del sistema político.

Ciertamente, este mecanismo, no garantizaba la participación cuantitativa esperada por el movimiento de mujeres, debido a las argucias de los partidos, que ponían a las mujeres fuera de la franja de seguridad de las listas, pero, con el tiempo se fue perfeccionando la norma y para las siguientes elecciones municipales se obtuvo la alternabilidad, al respecto Lazarte afirma que “En las listas de candidatos a concejales el procedimiento es más complejo, pero esencialmente se prescribe la alternancia entre hombres y mujeres en las primeras candidaturas, de tal modo que el conjunto comprenda ‘al menos’ el 30% de mujeres”.¹⁵

14 El Foro Político de Mujeres es una organización conformada por mujeres vinculadas a partidos políticos, academia, ONG y organizaciones sociales de mujeres.

15 Jorge Lazarte, *op. cit.*, p. 259.

Estrategias de participación

Las estrategias para la participación de las mujeres fueron muchas y muy variadas. Hubo casos en los que debido a sus liderazgos organizacionales, gremiales, sindicales, los partidos las visibilizaron ante la urgencia de conseguir candidatas para sus listas; otros en los que fueron sus propias organizaciones las que negociaron con los partidos políticos la inclusión de sus representantes a cambio de votos y demandas; otros en los que las organizaciones sindicales eligieron candidatas en sus ampliados¹⁶ y negociaron en el marco de las demandas sectoriales con los partidos; aunque también, hubo designaciones partidarias de tipo personal que llevaron mujeres allegadas por lazos de amistad, parentesco y compadrazgo sin trayectoria política alguna. Estas estrategias no niegan que también hubo vinculación política de mediana y larga data de las mujeres a los partidos políticos, militancia con base en la ideología.

Resultados cuantitativos y cualitativos

De acuerdo a datos consignados por la Asociación de Concejalas de Bolivia, se tiene una participación, con alta variabilidad, habiendo alcanzado en 1999, un nivel superior al mínimo establecido por la Ley de Cuotas. Como se puede apreciar a continuación en el cuadro que muestra el número de concejalas electas y, la gráfica que muestra los porcentajes (ver página siguiente).

Es importante notar que las cifras consignadas para 1991 y 1993 hacen referencia a un número reducido de municipios, puesto que en Bolivia con la Ley de Participación Popular (1994) se municipaliza el territorio nacional pasando de 27¹⁷ a 314 municipios y se amplió la jurisdicción de las alcaldías municipales, hasta entonces exclusivamente urbana, al área rural.

16 Los ampliados son las reuniones sindicales ampliadas a las bases que se realizan de manera ordinaria (generalmente una vez al mes) para la toma de decisiones relacionadas a la marcha del sindicato y de manera extraordinaria con un fin específico, en este caso para la designación de candidatas.

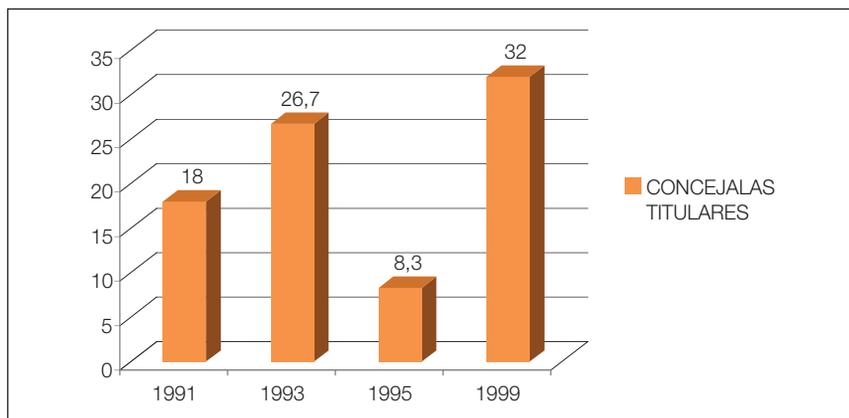
17 Hasta ese momento, existían alcaldías municipales en las nueve capitales de departamento y algunas capitales provinciales, mientras que a partir de la Ley de Participación Popular, se le confiere jurisdicción municipal a la que hasta entonces había sido la sección de provincia sin importancia político administrativa.

Municipios

Departamento	Elecciones 1993	Elecciones 1995	Elecciones 1999
Beni	E29	13	30
Chuquisaca	29	11	15
Cochabamba	22	16	28
La Paz	39	22	47
Oruro	16	9	22
Pando	7	6	19
Potosí	21	16	24
Santa Cruz	47	35	49
Tarija	21	7	14
Total Bolivia	231	135	248

Fuente: Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia, <http://www.enlared.org.bo/acobol/cgdefault.asp?cg=65>.

Concejales titulares



Fuente: Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia, <http://www.enlared.org.bo/acobol/cgdefault.asp?cg=65>.

Nota: En la tabla y la gráfica se introducen datos anteriores al período de estudio como datos referenciales para una lectura comparativa de los resultados de participación política femenina una vez sancionada la Ley de Cuotas en 1997.

La implementación de Ley de Participación Popular (LPP), creó muchas expectativas en el movimiento de mujeres, pero los resultados obtenidos en las elecciones municipales de 1995 produjeron un desencanto en la participación política de la mujer. No es casual que las elecciones municipales de 1995, primera después de la municipalización, las mujeres alcanzaran apenas el 8,3% de los cargos electivos en el nivel local –alcaldesas y concejalas–, este dato muestra el bajo acceso de las mujeres a la política.

Esta situación se explica por cuatro razones: i) la revalorización del municipio como espacio de poder; ii) por intereses prácticos y no estratégicos de las mujeres sobre todo en municipios con alto porcentaje de población rural, donde las expectativas de la población estaban centradas en la construcción de obras de infraestructura vial, sanitaria, educativa y de salud y no en la superación de la inequidad de género; iii) porque la construcción socio cultural del género restringe la participación política femenina; y, iv) por limitaciones de la LPP, que propone la conformación de las instancias organizativas territoriales municipales sobre la base de “usos y costumbres” que en los hechos significa, de acuerdo a las formas organizativas comunales, que son profundamente patriarcales.

Sin embargo, como se puede ver en los datos de las elecciones de 1999, existe un notable repunte en los resultados electorales alcanzados por las mujeres con respecto a las elecciones de 1995, esto se explica por dos factores: i) normativo, ajustes al Código Electoral que determinan la alternabilidad; y, ii) consolidación de la presencia de líderes mujeres en el ámbito local tanto porque el tema de las cuotas se va posicionando en los partidos políticos –aunque a regañadientes–, como porque las mujeres han sabido aprovechar el espacio de apertura y responder al desafío mediante la formación de líderes y con el apoyo de diversas instancias institucionales a la participación y gestión política local de las mujeres.

La participación de las mujeres no siempre ha garantizado una perspectiva de género y este es el cuestionamiento a la calidad de la participación de mujeres en los municipios. En muchos municipios se trasladó a los concejos municipales la conocida práctica de las organizaciones sindicales de designar a las mujeres en carteras vinculadas con bienestar y tesorería. Posteriormente, en casi todos los concejos se crearon las Comisiones de Género, generalmente presididas por mujeres, esta fue una de las

instancias estratégicas para imprimirle a su gestión un enfoque de equidad de género en aquellos municipios en los que en articulación con organizaciones, ONG y sobre todo con el apoyo de la Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL) se presentaron proyectos para favorecer a las mujeres, tales como programas de alfabetización, proyectos productivos, capacitación de líderes, etc.

ACOBOL¹⁸ consigna muchos logros de la gestión local con enfoque de género de las mujeres, sólo para ejemplificar, transcribo la experiencia de una concejala de un municipio eminentemente rural:

[...] a partir de septiembre de 2000 programé y realicé reuniones con las mujeres participantes de las cumbres y los Encuentros de Avance (EDA) municipales para informar de la importancia para las mujeres de contar con un presupuesto para fortalecer y capacitar nuestras organizaciones femeninas, solicitándoles apoyo para proponer la inclusión de este requerimiento en el POA de la gestión 2001 y gestiones posteriores, el mismo fue apoyado por todos y todas los/as presentes que acudieron a estos eventos (ACOBOL, 2005: 55).

Otro ejemplo de gestión con enfoque de género desarrollado por mujeres concejalas en otro municipio:

Durante los últimos cuatro años se realizaron gestiones ante el ejecutivo municipal para poder dotar de alimentación a este internado porque al no contar con alimentación y el costo que el mismo implica, las mujeres campesinas abandonaban el internado dejando inconclusos sus estudios de bachillerato pedagógico y maestras rurales, causando un gran perjuicio en sus comunidades. Después de arduas gestiones se logró que en julio de 2003 el ejecutivo municipal aprobara dotar de un presupuesto de Bs. 4.000 por mes para la alimentación de las mujeres campesinas, logrando así que ya no haya deserción, y más mujeres campesinas se interesen en acceder a este bachillerato pedagógico con la seguridad de no preocuparse si van a tener o no para su alimentación diaria (ACOBOL, 2005: 49).

18 ACOBOL, “Experiencias de alcaldesas y concejalas de Bolivia. Nuestra contribución a los Municipios”, 2005, en *La Cooperación española en Bolivia*, <http://www.aeci.int.bo/documentos/documentos%20Bolivia/CUADERNOS%20G%C3%89NERO/EXPERIEN.pdf>.

Condiciones de inserción política

Si bien, en Bolivia existe una ampliación de derechos políticos como se afirma líneas arriba, no se puede ignorar que eso tiene un costo para las mujeres, en la medida que su mayor participación económica, social y política no significa que su condición mejore automáticamente, por el contrario restringen su tiempo reproductivo sin lograr hasta el momento compartir esas cargas con sus compañeros, la doble jornada femenina aún persiste y, en aquellos casos en que la mujer es ciudadana activa y gestora del desarrollo local, pasa de doble a triple jornada. Aquí cabe otra pregunta que aún no ha sido respondida con respecto a la participación política ¿hablamos de ampliación frente a restricción?

Cooptación

Los partidos políticos ante la necesidad de llenar el requisito de las cuotas en las listas electorales han recurrido a muchas estrategias para resistirse a ceder espacios que hasta antes de la exigibilidad de cuotas para las mujeres eran ocupados sobre todo por los hombres. Una forma de cooptación de mujeres líderes es de manera individual, pero existe también la forma de cooptación a la organización y ésta se encarga de “facilitar” candidatas al partido. En ambos casos, la forma de cooptación puede ser mediatizada por dinero para obras o en base a pactos políticos.

Subalternidad

“Una vez que fui posesionada, en el transcurso de la segunda sesión el señor Giovanni Yapura me trajo una carta con mi renuncia escrita, pidiéndome que firme esa nota en nombre del partido [...]” (ACOBOL, 2005: 47). Este es uno de los más frecuentes testimonios de las concejalas –cambian los nombres y los municipios nada más– que habiendo sido electas son presionadas para renunciar, algunas de ellas lo hacen, pero una gran mayoría se resiste a veces con éxito y otras no.

Las presiones y el trato desigual que reciben las mujeres alcaldesas y concejalas –con mayor frecuencia en municipios pequeños y rurales que en municipios de las capitales de departamentos– son frecuentes, exponiéndolas a situaciones de maltrato verbal, psicológico e inclusive físico,

descrédito moral ante la comunidad, lo que las propias concejales campesinas han denominado de “acusaciones de corrupción sexual”.

Este tipo de actitudes dan cuenta de un trato subalterno y despectivo, al cual las mujeres no siempre están en condiciones de resistir o responder de manera favorable para sí mismas y al cargo que representan.

El año 1999 me presenté a las elecciones municipales como candidata a primera concejala suplente, representando al Partido Comunista de Bolivia (PCB). Mi partido ha ganado las elecciones y obtuvimos tres concejales (sobre un total de cinco). Mi titular fue elegido Alcalde Municipal, por lo que yo tenía que asumir la titularidad, pero no me han dejado, hubo reuniones con el partido donde me exigían que me inhabilite para que el candidato Benigno Cano sea titular. Rechacé esta propuesta pero los hombres me presionaron, y no había quien me apoye. Ante tanta presión acepté que durante media gestión Benigno Cano sea titular y yo durante la otra media gestión. Me dijeron que no sabía nada porque era mujer, han hablado hasta con mi marido por eso he tenido que aceptar aunque sabía que era algo muy injusto porque yo fui dirigente de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos, representando a la Secretaria de la Organización de Mujeres y hablo tres idiomas: español, quechua y aymara.

Cuando pasaron los dos años, participé de una reunión donde les recordé de nuestro acuerdo pero me trataron mal. La discriminación contra la mujer es muy grande, incluso dentro de los partidos. Al principio nos ofrecen todo y después que se consigue el espacio nos tratan como ‘basura’. Les dije que me iba a quejar en la ciudad pero ellos se adelantaron y el jefe de partido me dijo que lo dejara continuar como concejal titular al señor Cano porque era un buen dirigente y que yo ‘me iba a quemar’. Me di cuenta que es un poco difícil ser concejal pero si uno se esfuerza aprende. Luego de consultar con un abogado y presionar por un año y ocho meses, al final cedieron y pude asumir como concejala titular. Por ello, el H. Cano se enojó conmigo y empezó a denigrarme en el pueblo; dijo que yo era pobre, ignorante; que el tenía plata pero no me importó. Ha llevado ‘cuentos’ a mi marido lo que me ocasionó más de una pelea de pareja. Pero después mi esposo me ha comprendido y me ha apoyado porque ha visto como me discriminaban (ACOBOL, 2005: 53).

Me permití la transcripción *in extenso* de la experiencia de una concejala, que consigna ACOBOL en su publicación sobre las experiencias de las alcaldesas y concejales, por la cantidad de elementos que aporta para

entender las relaciones de poder imperantes en el ámbito local y con el cual tienen que lidiar las mujeres para ejercer sus derechos políticos.

Cerca del amanecer

Pese a esta participación histórica, significativa en tanto trayectoria, la ciudadanía política ejercida por las mujeres tiene grandes limitaciones que devienen de la cultura autocentrada en referentes masculinos. Sin embargo, como se puede constatar a lo largo del presente artículo, los espacios de participación política por los que las mujeres en Bolivia han transitado son los partidos políticos, los movimientos sociales y los gobiernos municipales, más allá de la cuestión de la cantidad y la calidad de esa participación. Lo cual, muestra que pese a las restricciones y a las dificultades que las mujeres han tenido que enfrentar para poder ejercer su ciudadanía política, finalmente, se puede ya hablar de que se ha abierto una brecha en la cual, habrá que trabajar para ensancharla y ejercer desde ahí un poder real con perspectiva de equidad género.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOBOL, “Experiencias de alcaldesas y concejales de Bolivia. Nuestra contribución a los Municipios”, 2005, en *La Cooperación española en Bolivia*, <http://www.aeci.int.bo/documentos/documentos%20Bolivia/CUADERNOS%20G%C3%89NERO/EXPERIEN.pdf>.
- García Mérida, Wilson, *Sobre un episodio inédito en la historia del feminismo boliviano: recuerdos del Primer Congreso Feminista*, s.l., Servicio Informativo Datos & Análisis, 2005.
- Jiménez, Maritza, “Mujer y participación política”, en *Seminario nacional mujer, género y desarrollo*, La Paz, Coordinadora de la Mujer / Misión de Cooperación Técnica Holandesa / Plataforma de la Mujer / Fundación San Gabriel, 1992.
- Lazarte, Jorge, “Regulación jurídica de los partidos políticos en Bolivia”, en *Institute for Democracy and Electoral Assistance*, <http://www.idea.int/publications/lrpp/upload/Bolivia.pdf>.
- Pateman, Carole, “Críticas feministas a la dicotomía publico/privado”, en Carmen Castells, comp., *Perspectivas feministas en teoría política*, Buenos Aires, Paidós, 1996, p. 31-52.

Wills Obregón, María Emma, “Las cuotas de mujeres en el área andina: inferencias de una comparación”, en Magdalena León, edit., *Nadando contra la corriente. Mujeres y cuotas políticas en los países andinos*, Quito, FLACSO, 2005.

Zamudio, Adela, “Nacer hombre”, en *Bolivian*, <http://www.bolivian.com/literatura/zamudio.html>.

LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS EN EL PROCESO CONSTITUYENTE BOLIVIANO

Fernando Garcés

INTRODUCCIÓN

Las transformaciones que se han operado, a nivel social y político, en la Bolivia de las últimas dos décadas, están estrechamente relacionadas con los procesos de movilización de los pueblos indígenas originarios, tanto de tierras bajas como de tierras altas. Ello ha hecho que dichos pueblos hayan estado al centro de la agenda social y política en asuntos como la demanda territorial, los planteamientos de recuperación de recursos estratégicos para el país y la exigencia de convocatoria de un espacio de transformación jurídica del Estado, cual se pretendía que fuese la Asamblea Constituyente.

Este proceso de emergencia está estrechamente relacionado con la crisis de un modelo económico y estatal que ha permanentemente rearticulado mecanismos de dominación de carácter capitalista y colonial. En este sentido, la relación pueblos indígenas-Estado ha estado continuamente marcada por una relación histórica de negación de ejercicio de sus formas de autogobierno.

En los últimos años, los Estados latinoamericanos y el boliviano en particular han consignado una serie de normas jurídicas para la “protección” de derechos de los pueblos indígenas.¹ Se trata de una suerte de

1 La lista sería extensa; de manera indicativa citamos el artículo 171 de la actual Constitución que reconoce el derecho normativo de las comunidades indígenas según “usos

multiculturalismo de Estado² que ha permitido la inclusión de los pueblos indígenas en las estructuras estatales pero dentro de la misma estructura colonial permitida por el liberalismo político.

No obstante, dichas políticas han situado en el debate del escenario nacional el tema de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, reconocidos en el art. 30 del proyecto de Nueva Constitución Política del Estado, aprobada en la ciudad de Oruro el 9 de diciembre de 2007. En ella, el Estado boliviano reconoce el ejercicio de derechos territoriales, jurídicos, políticos, entre otros, como formas de ejercicio del derecho de autodeterminación y autogobierno en el marco de la concepción de Estado plurinacional planteado en el texto constitucional.

Para el caso que aquí nos ocupa es importante señalar, además, la comprensión del sujeto social y político que es parte de nuestra atención. Nos referimos a la población que, a partir del Pacto de Unidad Indígena, Originario y Campesino articula la concepción de clase (campesino) con la visión “étnico”-cultural (indígena originario). Como se sabe, la Revolución de 1952 desplegó todo un esfuerzo de anulación de las identidades colectivas indígenas a favor de un proyecto de nacionalización homogenizadora. Este proceso tuvo una mayor “recepción” en determinados sectores que en otros. En el caso de los valles y de la zona andina de Cochabamba, la afiliación de la población quechua y aimara a la estructura sindical agraria no mermó su capacidad de decisión comunal sobre el espacio y los recursos con los que interactuaba la población.³ Desde esta perspectiva, las comunidades denominadas campesinas mantuvieron espacios de ejercicio de sus derechos de acceso y uso de la tierra, además de sus mecanis-

y costumbres”; la ratificación del Convenio 169 de la OIT mediante Ley 1257, donde se reconoce las nociones de pueblo y territorio indígena; el reconocimiento de una modalidad de propiedad colectiva de la tierra denominada Tierras Comunitarias de Origen en la llamada Ley INRA; el reconocimiento a las autoridades indígenas tradicionales y el otorgamiento de personería jurídica a formas tradicionales de organización comunal

- 2 Will Kymlicka, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2001.
- 3 Pablo Regalsky, *Etnicidad y clase. El Estado boliviano y las estrategias andinas de manejo de su espacio*, La Paz, CENDA / CEIDIS / Plural, 2003.

mos de control territorial sobre el conjunto de recursos y de su propia población.

El presente documento pretende ubicar la discusión de los derechos colectivos en el marco de la Propuesta de Nueva Constitución Política del Estado (PNCPE) como insumo para un debate que se mantendrá en el tiempo, más allá de las negociaciones que el gobierno y los sectores de la oligarquía agroempresarial lleven adelante para modificar el texto aprobado legítimamente en diciembre de 2007.

DATOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Históricamente los Estados de los países llamados latinoamericanos se construyeron sobre dos modelos de dominación. El primero es el modelo capitalista mediante el cual las oligarquías “nacionales” y los capitales globales se apropiaron de la fuerza de trabajo y de los recursos del planeta para convertirlos en productos industrializados y en ganancia privada a partir de la materia prima. Este modelo se combina con el modelo de dominación colonial mediante el cual se clasificó racialmente a las poblaciones de nuestros países para organizar la fuerza de trabajo según los requerimientos del capital. En la interacción de estos dos modelos de dominación se ha intentado formar lo que se llama “Estados-nación”; es decir, una minoría hispano descendiente que intenta imponer la idea de que al interior de un Estado habita una sola nación con una población homogénea. Hasta ahora, entonces, el Estado-nación ha manejado dos principios de administración: la desigualdad y la exclusión.

El principio de desigualdad es lo que ha permitido al Estado administrar los recursos a favor de los sectores empresariales, agroexportadores, terratenientes, banqueros, etc. El principio de exclusión es el que ha construido un sistema mediante el cual los sistemas productivos de los indígenas, negros, campesinos, etc. se han subordinado a un modelo exportador y dependiente; y a nivel político se les ha quitado a estos pueblos el derecho a una participación en las instancias de decisión política y econó-

mica. Esto se ha expresado en usurpación de tierras y desestructuración de territorios indígenas, negación de su condición de sujeto político, insauración de una estructura de desigualdad que los ubicaba y ubica en uno de los últimos lugares de la escala social, ubicación en estado de servidumbre y cuasi esclavitud, desprecio y deslegitimación de su institucionalidad jurídica, económica, cultural, educativa, etc.

Sin embargo, las luchas por la redistribución y el reconocimiento también han estado en la agenda de las movilizaciones indígenas ya desde fines del siglo XIX e inicios del siglo XX,⁴ rearticulándose en las últimas dos décadas mediante distintas estrategias y planteamientos.⁵ Por ello, una de las transformaciones importantes que se han dado en el continente es que no se puede separar la lucha por la igualdad de la lucha por el reconocimiento de la diferencia: “Hoy [...] ya no es posible luchar por la igualdad sin luchar también por reconocimiento de las diferencias”.⁶ Uno de los principios clave de recuperación de formas de redistribución y reconocimiento es la defensa por los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El liberalismo instituyó los derechos individuales como los valores supremos de la humanidad, negando la historia de ejercicio de derechos colectivos de los pueblos. Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (individuales) son derechos elaborados desde una determinada matriz civilizacional que se pretenden universales y que, como dicen algunos autores⁷ requieren ser especificados culturalmente por los distintos pueblos que los ejercen. En tal sentido, la marca occidental libe-

4 Silvia Rivera, “La noción de ‘derecho’ o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia”, en *Aportes Andinos*, No. 11, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Programa Andino de Derechos Humanos, 2004, p. 1-15, www.uasb.edu.ec/padh.php.

5 Fernando Gárces, “Ordenamiento territorial, recursos naturales y Asamblea Constituyente en Bolivia: ¿hacia un Estado plurinacional?” en *Aportes Andinos*, No. 17, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Programa Andino de Derechos Humanos, 2006, <http://www.uasb.edu.ec/padh.php>.

6 Boaventura de Sousa Santos, *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*, Cochabamba, CENDA / CEJIS / CEDIB, 2007, p. 17.

7 Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre / Uniandes, 1995.

ral en el discurso dominante sobre los derechos humanos se puede rastrear:

en la Declaración Universal de 1948, que fue producida sin la participación de la mayoría de los pueblos del mundo; en el reconocimiento exclusivo de los derechos individuales, con la única excepción del derecho colectivo a la autodeterminación que, además, estaba restringido para los pueblos sometidos al colonialismo europeo; en la prioridad dada a los derechos civiles y políticos sobre los económicos, sociales y culturales, y en el reconocimiento del derecho de propiedad como el primer y, durante muchos años, único derecho económico (Santos, 1995: 354).

De ahí que los derechos individuales han sido el fundamento de un ejercicio de la propiedad privada como despojo de la propiedad colectiva y familiar de las tierras y territorios indígenas originarios. Recordemos, en este sentido, que la Ley de Exvinculación de 1874 reconoció el derecho ciudadano de que los adultos indígenas enajenen sus tierras comunales.

Hoy, muchos autores hablan de los derechos colectivos como los nuevos derechos fundamentales en referencia al derecho al agua, a la tierra, a la soberanía alimentaria, a los recursos naturales, a la biodiversidad, a los bosques, a los saberes ancestrales (Santos, 2007: 32). Como dice Marés, el derecho colectivo “es un derecho donde todos son sujetos. Si todos son sujetos del mismo derecho, todos tienen disponibilidad de él, pero al mismo tiempo nadie puede disponer de él contrariándolo, porque sería violar el derecho de todos los demás”.⁸ En tal sentido los derechos colectivos serían parte de una conquista que abre una nueva categoría en la concepción de derechos que no son ni parte del Estado ni parte del individuo, “sino de colectividades parciales o globales, a las que el derecho empieza a llamar derechos colectivos difusos, porque su titularidad es difusa” (Marés, 1996: 17).

Ello plantea nuevos problemas que se expresan en una suerte de tensión permanente entre derechos individuales y derechos colectivos, ya que hay una

8 Carlos Federico Marés, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas”, en Enrique Sánchez, comp., *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*, Bogotá, COAMA / Disloque, 1996, p. 18.

difícil relación entre el reconocimiento de una esfera intangible de jurisdicción indígena y la esfera de los derechos humanos universales; en otras palabras, las posibles fricciones entre los derechos colectivos de algún tipo de comunidad o pueblo y los derechos individuales universales que el Estado-nación como “representante” de una comunidad imaginada pretende proteger.⁹

Por otra parte, es necesario distinguir entre derechos colectivos primarios y derechos colectivos derivados. En los derechos colectivos derivados los individuos ceden sus derechos a una representación colectiva (por ejemplo, los obreros al sindicato). En los derechos colectivos primarios “no se trata de la decisión de individuos, es la comunidad por sí misma que tiene una constitución propia, la que se afirma como derecho colectivo” (Santos, 2007: 27). Así mismo, hay que especificar que los derechos colectivos primarios pueden ser ejercidos de dos maneras: individualmente (ejercicio del individuo indígena de un derecho de su pueblo) y colectivamente (por ejemplo, la autodeterminación). El centro de atención que nos estamos planteando es el de los derechos colectivos primarios ejercidos colectivamente; ello, en el caso de los pueblos indígenas, tiene que ver fundamentalmente con el derecho a la autodeterminación.

El derecho a la autodeterminación o libre determinación¹⁰ es el derecho colectivo fundamental que reclaman los pueblos indígenas originarios por el hecho de ser sujetos colectivos preexistentes a los Estados modernos que les negaron históricamente su identidad y sus formas de gobierno.¹¹ Se trata de un derecho que siempre ha existido y que muchos pueblos llaman “el Derecho Mayor Indígena”, en referencia al ejercicio de la autonomía y la soberanía de los pueblos indígenas que se resisten a ser absorbidos y liquidados por el derecho del colonizador, el derecho del Estado-nación.¹²

- 9 Willem Assies, “Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina”, en Willem Assies, *et al.*, edit., *El reto de la diversidad*, México, El Colegio de Michoacán, 1999, p. 41.
- 10 José Luis López, *El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en Bolivia*, Oruro, CEPA / Latinas, 2007.
- 11 Elba Flores, *et al.*, *Autodeterminación y derechos territoriales. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el debate constituyente en Bolivia*, Cochabamba, Agua Sustentable / CEJIS / CENDA / CEFREC / NINA, 2007, p. 16 y 17.
- 12 Guillermo Padilla, “Derecho mayor indígena y derecho constitucional; comentarios en torno a sus confluencias y conflictos”, en Stefano Varese, coord., *Pueblos indios, soberanía y globalismo*, Quito, Abya-Yala, 1996, p. 185-204.

La exigencia de que los Estados reconozcan el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas y originarios no se da con la finalidad de que aquéllos confieran ese derecho a éstos; el derecho de autodeterminación siempre ha existido y lo que se exige es que se formalice jurídicamente. Obviamente esto traería serias implicaciones en la configuración de los Estados, asunto del que hablaremos más adelante.

El derecho a la autodeterminación, entonces, es el derecho primordial a partir del cual se derivan los demás derechos colectivos de los pueblos indígenas (derechos territoriales, a los recursos, a mantener sus instituciones jurídicas, políticas, económicas, educativas, etc.). Se trata de un derecho que incluye “el control sobre un territorio entendido no sólo en términos de los recursos naturales, sino también como un espacio en que se podía desplegar su propia normatividad social, económica, política, jurídica y cultural y dar forma a las instituciones correspondientes” (Assies, 1999: 45).

En países como Colombia y Bolivia, el reconocimiento a formas de gobierno indígena ha estado estrechamente relacionado con políticas de descentralización (Assies, 1999: 37), las cuales se han dado en el marco del ordenamiento territorial de herencia colonial. Por ello, en términos de jurisdicción, es necesario pensar en formas de autogobierno “extraterritoriales (Santos, 2007: 33); es decir, basadas en una territorialidad no necesariamente sujeta a la estructura territorial del Estado-nación. Así mismo, en base a este derecho fundamental, los Estados y el empresariado transnacional debe someterse a la voluntad de los pueblos indígenas en asuntos de su interés en referencia a sus territorios, recursos, instituciones y políticas públicas; esto es lo que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas han llamado el “consentimiento libre, previo e informado” que deben emitir los pueblos indígenas ante acciones de tal naturaleza (Flores, 2007: 14).

LA BASE PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Frente a la construcción del sistema de dominación estatal previamente expuesto, los pueblos indígenas originarios de Bolivia plantean la propuesta del Estado plurinacional. El Estado plurinacional es una propuesta que rompe la hegemonía del Estado-nación, disputa el monopolio de poder de la clase capitalista criolla y de la oligarquía, sectores privilegiados que han creído siempre ser los “constructores” de la nación. Ello implica imaginar Bolivia de otra manera: no se trata de un país habitado por una población que se siente perteneciente a una sola nación; se trata de un Estado en el que en su interior co-gobiernan o ejercen su autogobierno distintos pueblos y naciones con sus propios sistemas de vida, de producción, de manejo del espacio, etc. Y no se trata tampoco de un simple reconocimiento de la diversidad cultural (eso ya lo hizo la reforma a la Constitución de 1994); se trata de que los distintos pueblos y naciones que conforman el Estado boliviano puedan decidir sobre su destino, sus recursos, sus sistemas de elección de autoridades y sus normas de convivencia y de relación con la naturaleza.

En definitiva, se trata de ver cómo articular un Estado plurinacional (es decir, superar el mecanismo de exclusión que por siglos ha mantenido a los pueblos indígenas fuera de los mecanismos de decisión política) con la superación de los mecanismos de desigualdad producidos por el Estado-nación. Dicho de otra manera, cómo hacer para que la inclusión de los pueblos indígenas en el Estado no sirva para reproducir y hacer más eficientes los mecanismos de desigualdad social (o sea, los mecanismos de dominación según clases sociales), y no se convierta en un peligro para que las organizaciones sociales, especialmente indígenas, pierdan su independencia frente al Estado (Padilla, 1996).

¿Cuál es la concepción de Estado plurinacional que plantearon las organizaciones del Pacto de Unidad (CSUTCB, *et al.*, 2006) a la Asamblea Constituyente en su texto del 5 de agosto de 2006? Se planteaba la propuesta de Estado plurinacional como mecanismo para trascender el modelo de Estado liberal y monocultural con fundamento en el ciudadano individual, mediante la constatación de que el modelo liberal es el que ha impuesto la cultura occidental y ha marginado y debilitado las culturas

originarias y los sistemas políticos y jurídicos de los pueblos indígenas. Así mismo, la división político administrativa del Estado-nación ha impuesto fronteras que han roto unidades territoriales tradicionales y resquebrajado la autonomía de los pueblos y el control sobre la tierra y los recursos naturales. Este andamiaje de despojo ha ido de la mano con la imposición de un sistema jurídico uniforme y unos modelos de gobierno y de administración de la justicia, ajenos a los pueblos indígenas y en favor de las leyes del mercado que han privado y privan a pueblos de sus medios de subsistencia, deteriorando su calidad de vida.

En el sentido antedicho, se considera el Estado plurinacional como un modelo de organización política para la descolonización de las naciones y pueblos indígenas originarios, para la recuperación de su autonomía territorial, para garantizar el ejercicio pleno de todos sus derechos como pueblos y para ejercer sus propias formas de autogobierno. De ahí que uno de los elementos fundamentales para la concreción del Estado plurinacional es el derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales, con el objetivo de poner fin al latifundio y a la concentración de tierras en pocas manos y de romper con el monopolio del control de los recursos naturales en beneficio de intereses privados.

Un Estado plurinacional en el que sea posible el ejercicio real de los derechos colectivos de pueblos indígenas originario sólo se concretará en la medida que se dé cabida al concepto y práctica del pluralismo jurídico. Correlativamente, el concepto de pluralismo jurídico sólo se puede entender si se abandona la idea de Estado-nación. Cuando se piensa bajo la categoría de Estado-nación, se cree que a un Estado le corresponde una sociedad homogénea y por tanto un sólo derecho. “La realidad es que el Estado no tiene un monopolio efectivo sobre la producción e imposición del Derecho” (López, 2005: 96). Por ello, se debe reconocer que al interior de un determinado espacio geopolítico distintos sistemas jurídicos circulan en igualdad jerárquica.

El pluralismo jurídico es una realidad de hecho (pluralismo jurídico de hecho), pero también puede ser una realidad de derecho (pluralismo jurídico formal). Dentro del pluralismo jurídico formal se puede distinguir entre el pluralismo jurídico formal de tipo unitario y el pluralismo jurídico formal igualitario. En el primer caso se hace referencia

[...] al reconocimiento que hace el Estado de la existencia de distintos sistemas de derecho, pero de manera unilateral. Es decir, el Estado al momento de reconocer se reserva la potestad de determinar, unilateralmente, el ámbito de aplicación y la legitimidad del derecho reconocido. Así, el derecho reconocido se convierte en subsidiario [supletorio] del derecho estatal, puesto que las condiciones de su existencia y funcionamiento están delimitadas por el derecho estatal (López, 2005: 97).

En el segundo caso, el derecho oficial reconoce la validez de normas de los diversos sistemas de derechos que tienen su origen en comunidades especiales y que conforman una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera, teniendo capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional (López 2005: 97-98). Esto implica, dejar de pensar en un sistema jurídico cerrado para pasar a reconocer “la existencia de un campo jurídico, constituido por la articulación, la intermediación y la disonancia entre distintas normatividades en un contexto de proceso y conflicto” (Assies, 1999: 49).

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

El proyecto de nueva Constitución Política del Estado boliviano (NCPE), aprobado por la Asamblea Constituyente el 9 de diciembre de 2007 en la ciudad de Oruro parte del reconocimiento de la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (art. 2). Esta existencia precolonial garantiza el dominio territorial y su derecho a la libre determinación en el marco del Estado con derecho a la autonomía y al autogobierno, con el reconocimiento de sus instituciones y con la consolidación de sus entidades territoriales. Al tiempo que se explicita que la diversidad cultural del país es la base esencial del Estado plurinacional, se afirma que la interculturalidad debe funcionar como instrumento de cohesión y convivencia armónica y equilibrada de la plurinacionalidad boliviana (art. 99).

Por otra parte, el proyecto de Constitución define a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos como colectividades con exis-

tencia precolonial que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión (art. 30).

En cuanto a lo específicamente referido a los derechos, es necesario anotar que el proyecto de Constitución contiene un amplísima carta de derechos (individuales), lo cual ya es destacable; sin embargo, lo verdaderamente importante es el reconocimiento de los derechos colectivos, de los derechos como pueblos y naciones para la población indígena y esto en igualdad de jerarquía que los derechos individuales.

¿Cuáles son los derechos que reconoce el proyecto de Constitución? Los principales son: derecho a la autodeterminación, derechos territoriales, derechos políticos, derechos jurídicos, derechos epistémicos, derechos identitarios, derechos ambientales, derechos educativos, derechos de salud y derechos espirituales.

Estos derechos se encuentran, principalmente, entre los art. 30-32. Abordaremos aquí los primeros por considerarlos centrales en la posibilidad de reconfiguración de los espacios de poder estatal.

El derecho a la autodeterminación implica el ejercicio de prácticas acordes con los sistemas políticos y jurídicos de los pueblos indígenas; así mismo, implica, como ya decíamos, el derecho a la consulta frente a medidas que afecte los sistemas de vida de los pueblos indígenas. Aquí la formulación del proyecto de NCPE es más tibia que la lograda en la Declaración de las Naciones Unidas. Volveremos sobre este punto en referencia a la temática de los derechos territoriales. La consulta que se plantea debe ser previa obligatoria desde el Estado, de buena fe y concertada, sobre todo en referencia a los recursos naturales no renovables.

En cuanto a los derechos territoriales, conviene recordar que si bien es cierto que la noción de territorio frecuentemente se reduce a los derechos sobre el hábitat y los recursos naturales, “un entendimiento más amplio abarcaría el alcance y la escala efectivos del autogobierno y de la autonomía en sus varias dimensiones” (Assies, 1999: 49). En este sentido, los derechos territoriales se encuentran estrechamente relacionados con el derecho a la autodeterminación y al autogobierno (Regalsky, 2006), lo cual “incluye el derecho de los pueblos de determinar libremente su estatus político y de perseguir también libremente su propio desarrollo económico, social y cultural” (Assies, 1999: 49). Vistos de esta forma, los de-

rechos territoriales tienen que ver tanto con los derechos económicos, sociales y culturales como con los derechos políticos, ya que se refieren, por un lado, al tema de recursos pero también al de jurisdiccionalidad y autoridad (Assies, 1999: 42-43).

En el proyecto de NCPE se reconoce la integralidad de los territorios de los pueblos indígenas originarios. Ello implica el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios. Así mismo, se contempla la facultad de aplicar sus normas propias y el reconocimiento de sus estructuras de representación de acuerdo a sus criterios culturales (art. 402).

Con respecto al tema tierra, específicamente, se reconoce el derecho a la titulación colectiva de sus tierras y territorios y a la dotación de tierras fiscales a pueblos indígenas originarios que nos las posean o que las posean de manera insuficiente (art. 395). Del lado de los recursos naturales, hay que recordar que el proyecto de NCPE establece que todos los recursos son de propiedad y dominio del pueblo boliviano, delegándosele al Estado la administración de los mismos en función del interés colectivo (art. 349).

Desde la perspectiva de la jurisdiccionalidad territorial, se ve la autonomía indígena como la expresión del derecho de autogobierno y como ejercicio de la autodeterminación de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas (art. 290). Queda claro, así, que el autogobierno de las autonomías indígenas se ejercerá de acuerdo a las normas, instituciones, autoridades y procedimientos propios (art. 291). Por ello se plantea que las autonomías indígenas tienen igual rango constitucional que las otras formas autonómicas (art. 277).

En cuanto a los derechos políticos, lo central del proyecto de NCPE es el derecho a la participación política de acuerdo a normas y procedimientos propios; ello en referencia a la elección de candidatos (art. 211) y la institucionalización de circunscripciones especiales indígenas originarias para la elección de asambleístas para la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 149).

Los derechos jurídicos se expresan en la designación de una jurisdicción indígena originaria en concordancia con los principios de pluralismo jurídico y de interculturalidad (art. 179). Esto significa que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria gozan de la misma jerarquía (art. 180) y que ésta es ejercida por las propias autoridades de las comunidades, aplicando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 191). Por otro lado, el proyecto de NCPE afirma que la jurisdicción indígena originaria conocerá todo tipo de relaciones jurídicas; es decir, también los actos y hechos que vulneren los bienes jurídicos realizados dentro de su ámbito territorial, teniendo la facultad de decidir en forma definitiva (art. 192).

Los derechos epistémicos se refieren a la obligación del Estado de proteger los saberes y conocimientos de los pueblos indígenas originarios mediante el registro de la propiedad intelectual para salvaguardarlos en cuanto derechos intangibles de los pueblos (art. 91); así mismo se norma que los distintos niveles educativos tomen en cuenta los saberes colectivos de los pueblos indígenas originarios (ver, por ejemplo, el art. 91 en referencia a la educación superior).

A diferencia del modelo de interculturalidad operado en el país después de la aprobación de la Ley de Reforma Educativa de 1994, el proyecto de NCPE plantea que la educación debe ser intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo (art. 78). Las disposiciones lingüísticas que acompañan esta decisión se refieren al carácter oficial de todos los idiomas indígenas en paridad con el castellano (art. 5) y a la obligatoriedad del uso de por lo menos dos idiomas oficiales, siendo uno de ellos el castellano, en las instancias de los gobiernos plurinacional y departamental (art. 5) y por parte de todo funcionario público (art. 235).

CONCLUSIÓN

La llamada Guerra del Agua, del año 2000, abrió un proceso de movilización social que evidenció la crisis del Estado-nación y su vinculación a un proyecto civilizatorio que ha rearticulado permanentemente formas

de sujeción económica, social, política y territorial.¹³ La Marcha de los Pueblos Indígenas por la Dignidad, el Territorio y la Asamblea Constituyente, el año 2002,¹⁴ puso sobre la mesa del debate público la necesidad de convocar a una Asamblea Constituyente participativa, soberana y fundacional; esto es, una Asamblea con participación de los pueblos indígenas, secularmente excluidos de los espacios de decisión política; una Asamblea no sometida a los poderes constituidos; y, una Asamblea que ponga los cimientos de una nueva estructuración estatal y social. Tal vez las expectativas de las organizaciones sociales y los pueblos indígenas fueron demasiado altas ya que, como se sabe, la Asamblea Constituyente boliviana no logró consolidarse en estas tres exigencias. Hay ya, sin embargo, un camino abierto por donde transitar a largo plazo. La segunda propuesta de las organizaciones del Pacto de Unidad (CSUTCB, *et al.*, 2007), más que sólo un texto que consideró, y de manera fundamental, la Asamblea Constituyente se ha constituido en una ruta de trabajo hacia la consecución de formas que piensen los derechos humanos y el Estado fuera de los márgenes del liberalismo político y la matriz civilizacional aniquiladora de pueblos y esperanzas.

BIBLIOGRAFÍA

- Assies, Willem, “Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina”, en Willem Assies, *et al.*, edit., *El reto de la diversidad*, México, El Colegio de Michoacán, 1999, p. 21-55.
- CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCB, FNMCB-BS, CPESC, CPEMB, MST y APG “Propuesta para la nueva Constitución Política del Estado”, Sucre, 2006, en *Constituyente soberana*, <http://constituyentesoberana.org/3/propuestas/indice-osio.html>.
- CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCB, FNMCIQB “BS”, CPESC, MST, ANARESCAYS y Movimiento Cultural Afrodescendiente, “Propuesta consensuada del Pacto de Uni-
- 13 Jim, Shultz, “La guerra del agua en Cochabamba y sus secuelas”, en Jim Shultz y Melissa Crane Draper, edit., *Desafiando la globalización. Historias de la experiencia boliviana*, La Paz, Centro para la Democracia / Plural, 2008, p. 17-51.
- 14 Romero, Carlos, *El proceso constituyente boliviano. El hito de la cuarta marcha de tierras bajas*, Santa Cruz, CEJIS, 2005.

- dad. Constitución Política del Estado Boliviano. ‘Por un Estado unitario plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático y social’), Sucre, 2007, en *Constituyente soberana*, [http://constituyentesoberana.org/3/propuestas/ indice-osio.html](http://constituyentesoberana.org/3/propuestas/indice-osio.html).
- Díaz-Polanco, Héctor, “Reconocimiento y redistribución”, en Rosalva Aída Hernández, *et al.*, coord., *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: neoindigenismo, legalidad e identidad*, México, CIESAS, 2004, p. 333-356.
- Flores, Elba, *et al.*, *Autodeterminación y derechos territoriales. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el debate constituyente en Bolivia*, Cochabamba, Agua Sustentable / CEJIS / CENDA / CEFREC / NINA, 2007.
- Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1997.
- Garcés, Fernando, “Ordenamiento territorial, recursos naturales y Asamblea Constituyente en Bolivia: ¿hacia un Estado plurinacional?”, en *Aportes Andinos*, No. 17, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Programa Andino de Derechos Humanos, 2006, <http://www.uasb.edu.ec/padh.php>.
- Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1995.
- , *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2001.
- López, José Luis, *Derechos de los pueblos indígenas*, Cochabamba, Kawsay, 2005.
- , *El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en Bolivia*, Oruro, CEPA / Latinas, 2007.
- Marés, Carlos Federico, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas”, en Enrique Sánchez, comp., *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*, Bogotá, COAMA / Disloque, 1996, p. 13-20.
- Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007.
- Padilla, Guillermo, “Derecho mayor indígena y derecho constitucional: comentarios en torno a sus confluencias y conflictos”, en Stefano Varese, coord., *Pueblos indios, soberanía y globalismo*, Quito, Abya-Yala, 1996, p. 185-204.
- Regalsky, Pablo, *Etnicidad y clase. El Estado boliviano y las estrategias andinas de manejo de su espacio*, La Paz, CENDA / CEIDIS / Plural, 2003.
- , “¿Autonomías departamentales? Territorios indígenas originarios campesinos y democracia municipal: ordenamiento territorial para el acceso y control social sobre los recursos naturales, 2006”, en *Constituyente soberana*, <http://constituyentesoberana.org/info/files/Territorio%20Indigena%20y%20Estado%20plurinacional%20%20Pablo%20Regalsky%20CENDA.pdf>.
- Rivera, Silvia, “La noción de ‘derecho’ o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia”, en *Aportes Andinos*, No. 11, Quito, Universidad Andina

- na Simón Bolívar-Programa Andino de Derechos Humanos, 2004, pp. 1-15, www.uasb.edu.ec/padh.php.
- Romero, Carlos, *El proceso constituyente boliviano. El hito de la cuarta marcha de tierras bajas*, Santa Cruz, CEJIS, 2005.
- Santos, Boaventura de Sousa, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre / Uniandes, 1995.
- , *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, ILSA / Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- , *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*. Cochabamba, CENDA / CEJIS / CEDIB, 2007.
- Shultz, Jim, “La guerra del agua en Cochabamba y sus secuelas”, en Jim Shultz y Melissa Crane Draper, edit., *Desafiando la globalización. Historias de la experiencia boliviana*, La Paz, Centro para la Democracia / Plural, 2008, p. 17-51.

DISCURSO DE LA IGLESIA CATÓLICA SOBRE SEXUALIDAD Y DERECHOS DE LAS PERSONAS GLBT EN EL PERÚ

Martín Jaime Ballero

Dentro de los países latinoamericanos, el ejercicio pleno de la participación política se ve afectado de manera continua por diversos factores. El principal obstáculo para el desarrollo de una postura integral y completa al respecto es la presencia de discursos que eluden los múltiples niveles de interacción de cada persona, sobre todo el campo de las sexualidades. Es evidente que nuestros Estados y gobiernos no han incorporado a cabalidad esta instancia dentro del sistema político, negando las posibilidades de reivindicar plenamente el derecho a vivir nuestra sexualidad.

Desde nuestra perspectiva, el agente social más importante que evita obtener estas reivindicaciones es la iglesia católica, mediante el desarrollo de una geopolítica vaticana internacional y el discurso del magisterio eclesiástico, los cuales influyen tanto en las políticas públicas de los gobiernos, como en la conformación de cierto sentido de humanidad en cada uno de los habitantes de nuestros países. Estas acciones están determinadas por la concepción cristiana del cuerpo y a la vez de su participación en el ámbito público, lo cual origina una manera de quehacer político. Por lo tanto, es necesario identificar las relaciones dadas en las concepciones de cuerpo, de política y de derechos humanos dentro de la iglesia católica, y establecer su influencia en el imaginario político de occidente.

En este sentido, nuestro ensayo busca comprender ¿cómo el deseo construye una categoría analítica frente a la visión del discurso sobre derechos humanos de la iglesia católica referido a las personas GLBT?, des-

de nuestra experiencia en Lima. Así, presentamos una reflexión desde la filosofía política de las concepciones eclesiásticas, confrontándolas con nuestro análisis de los procesos identitarios a partir del deseo. El análisis de los procesos identitarios se circunscribe a comprender cómo la acción deseante se deslegitima mediante el ocultamiento de múltiples realidades como las de las mujeres y hombres que viven su sexualidad de manera distinta al estereotipo conservador, regulado principalmente en el Perú, por la iglesia católica, tales como los miembros de la comunidad GLTB, entre muchos otros, quienes se conforman como sujetos políticos.

Este trabajo busca identificar y comprender las relaciones que se entretienen en la actualidad entre los discursos eclesiásticos y las demandas por ampliar el sentido de la participación política, sobre todo el de la población GLTB. Esta relación desarrollada históricamente y que en la actualidad cobra nuevos matices, altera una participación justa y equitativa. Así, este trabajo busca desarrollar clara conciencia sobre los mecanismos discursivos de control eclesiásticos que se expanden en la sociedad peruana mediante los cuales se pueda combatir el fundamentalismo católico y su injerencia en el gobierno peruano.

ENTRE EL DESEO Y EL ESTADO: UNA MIRADA A LOS DERECHOS HUMANOS

Nuestro pensamiento político ha estado siempre circunscrito al establecimiento de un plan fundamental sobre la vida en sociedad. A partir de la aparición del cristianismo, éste se ha referido al plan signado por la salvación, es decir, por la creación de un espacio y tiempo completamente trascendente a nuestra existencia humana. Esta *Civita Dei*, como diría Agustín de Hipona, ha sido una de las tantas expresiones de la metáfora de la ausencia que ha caracterizado el ejercicio de la política y desde luego nuestra participación en ella. El plan de salvación ha creado un espacio que elude a través de su metáfora una serie de acciones y sentidos ubicados en nuestros propios cuerpos.

Esta metáfora de la ausencia establecida entre el Estado y la dinámica de nuestros cuerpos ha originado complejas relaciones de poder, cuyas bases se encuentran en la expropiación de la corporalidad por parte del aparato político, expresándose en un reconocimiento, siempre sesgado y mutilado, de nuestra condición humana. La modernidad ha establecido este reconocimiento mediante cierto discurso de los derechos humanos, el cual a partir de la idea de dignidad humana ha creado compartimentos estancos que no han permitido crear una visión plena de reivindicación, y mucho menos una participación política plural y equitativa. Ya que el concepto de dignidad humana, dependiendo de la época, se ha conformado a través de algunos requisitos que condicionan la reivindicación, como el ser varón (y además, exclusivamente heterosexual), blanco, propietario, letrado, ha establecido criterios de discriminación y exclusión que no corresponden con una vida plena de sentido. Por tanto, nosotros buscamos explorar nuevas posibilidades para comprender el quehacer político a partir de nuevas dimensiones inagotables: el cuerpo, el deseo y el placer.

Quienes han pensado la política desde hace muchos siglos han descartado estas posibilidades analíticas; sólo a partir de las luchas feministas estas visiones han ido calando en nuestro imaginario de manera muy lenta, y además, también con sesgos importantes.¹ En las últimas décadas, una serie de movimientos sociales han puesto en el debate la pluralidad y riqueza de otros puntos de vista sobre la manera de cómo interpretar el ejercicio político. Nuestra intención es dilucidar estas nuevas categorías.

LA ELUSIÓN DEL DESEO:

LA POLÍTICA COMO METÁFORA DE LA AUSENCIA

El establecimiento de una visión hegemónica sobre el quehacer político en la cultura occidental, y desde luego en otras culturas, ha sido una

1 El feminismo también ha tenido diversas interpretaciones sobre la incorporación del cuerpo y del placer en el ejercicio político, algunas conservadoras, otras liberadoras. Nosotros hemos profundizado esta última, advirtiendo las limitaciones del enfoque

manera de determinar y limitar la capacidad de poder apropiarnos de nuestro destino. Esta cartografía hegemónica ha construido las dinámicas de poder mediante la extracción de éstas del escenario público, transformándolas en relaciones privadas donde la desigualdad, la injusticia y la exclusión han sido concebidas como naturales e inalterables. De esta manera, la conformación de lo político ha sido vista como el cumplimiento inexorable de la norma naturalizada, en la cual cada persona debe alienarse para ser parte de un “destino común” establecido, por quienes se han apropiado del poder, no desde lo público –lo común a todos, siempre mediado por el diálogo de las intimidades– sino desde la construcción de una metáfora de la ausencia impuesta desde la creación del espacio privado. Así, la visión hegemónica exige de las personas, quienes en esta cartografía han sido colocadas dentro de los márgenes sociales, una renuncia total a sus propias vidas, a sus deseos y afectos, la exigencia a renunciar está mediada por la deshumanización de la persona por parte del sistema y sus detentadores del poder.

Esta definición que relaciona así el centro de poder con la capacidad de apropiarnos de nuestro propio destino ha configurado el espacio donde ejercitamos la política como un escenario de ausencia, donde no existe la posibilidad de establecer un encuentro con la intimidad de lo otro dentro del ámbito público. Esta ausencia se caracteriza por la elusión continua de una serie de dimensiones, pero principalmente, por la negación del deseo que construye nuestra corporalidad y sus prácticas.

El problema del quehacer político desde nuestro punto de vista es justamente esta ruptura del vínculo entre las dinámicas del cuerpo y el Estado, establecida por el proceso de privatización de lo público expresada en la ausencia de la metáfora política, especialmente en las sociedades latinoamericanas. En este sentido, deseamos recalcar que este proceso se intensificó con la aparición del imperio de la iglesia católica romana dentro de la historia política occidental, y en definitiva se mantiene en la estrecha relación que algunos Estados poseen con el poder de la jerarquía eclesiás-

sexo/género en la segunda parte de este trabajo. Para analizar estas diferencias entre feminismo remitimos al ensayo de Gayle Rubin, “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad”, en Carole Vance, comp., *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, Madrid, Revolución, 1985, p. 113-190.

tica. El espacio creado por dicha relación oprime y excluye de las relaciones políticas –cuyo carácter es eminentemente público– a una serie de personas, quienes no participan del imaginario establecido por esta cartografía hegemónica. De esta manera, es importante establecer la relación entre el cuerpo, la iglesia y el gobierno a través de una breve hermenéutica sobre este sentido de política conservadora.

Esta relación la encontramos de manera clara en el análisis de los documentos del Concilio de Calcedonia, ocurrido en 451, bajo los auspicios de los emperadores Marciano y Valentiniano, que promulga la doctrina de la encarnación de Cristo. Elisabeth Schüssler nos permite conocer algunos datos resaltantes para nuestro análisis:

La palabra *incarnatio*, que significa “encarnar” –in + caro (carne)– traduce dos palabras griegas distintas del texto del concilio: *enanthroposin* y *oikonomia*. *Enanthroposin* se utiliza solamente una vez en el texto en el sentido de vivir entre (en) o de tener la apariencia de un ser humano (*anthropos*). La otra expresión griega, *oikonomia*, traducida al latín como *incarnatio*, es una forma compuesta de *oikos* (casa) y *nomos* (ley, orden, gerencia). Su significado original es gerencia, orden, o administración de una casa [...] lo que se traduce como “misterio de la encarnación” debería expresarse como el “misterio de la gerencia –el orden, la ley, la economía– (doméstica)”. Tal traducción desmitificaría la derivación latina y revelaría que el misterio de la “encarnación” es el del kyriarcado, puesto que en la Antigüedad el orden kyriarcal de la casa era el paradigma del orden del Estado y de todo el universo. El gobierno kyriarcal sería consiguientemente el método de gobierno y de la organización del Señor.²

En esta lectura del discurso sobre el cuerpo de Cristo –habiendo eludido su nombre judío– creado por el poder imperial y pontificio, podemos hallar una veta rica para el análisis sobre la relación entre cuerpo, iglesia y gobierno. El primer punto es comprender como la hegemonía construye un paradigma, transformando la pragmática corporal de Jesús que en la época protocristiana se hallaba dentro del tropo del cuerpo nacido y muerto en la taxiótica³ de Cristo, emperador y señor del cosmos,

2 Elisabeth Schüssler, *Cristología feminista crítica. Jesús, hijo de Miriam, profeta de la sabiduría*, Madrid, Trotta, 2000, p. 41-42.

3 Derivamos el uso de esta palabra del griego que significa arreglo, buen orden, disposición, función, estado.

cuyo sustento es el cuerpo continuo. La pragmática corporal es un concepto que nos ayuda a entender la irrupción del deseo y del placer dentro de lo político, en tanto su acción hace significar la realidad no a partir de un significante –ley o norma– sino gracias a un vínculo empático entre las prácticas del cuerpo y la otredad en el espacio público. De esta manera, la pragmática crea un puente entre las dinámicas del deseo, constituyentes del cuerpo, y lo político mediante la destrucción del carácter ausente del lenguaje, instituido desde las relaciones de poder. En sentido contrario, la taxiótica corporal es una estrategia de quienes detentan el poder para eludir el carácter subversivo y dialéctico del vínculo empático, mediante el establecimiento de un arreglo, una disposición, un buen orden, un Estado y una función, cuyo fin es arreglarse, disponerse, ordenarse tras una certeza, inmutable, y en el caso del cristianismo post niceno, trascendente. Al eludir el deseo, este buen orden convierte al ejercicio político en una metáfora de la ausencia, en donde el ágora pública deja de tener voces discordantes para obtener una sola voz.

La pregunta principal es cómo el poder llega a transformar el discurso de la pragmática en uno de la taxiótica, y en nuestro caso, cómo el poder pontificio coludido con el gobierno imperial lo hicieron. Además, nos conduce a preguntarnos qué consecuencias tiene este proceso para la comprensión de la política, especialmente en Estados como los latinoamericanos en donde la relación entre el gobierno, el Estado y la jerarquía eclesiástica es tan estrecha. Nuestra hermenéutica del cuerpo de Jesús está centrada en el tropo del cuerpo nacido y muerto, es decir, lo entendemos como una máquina histórica de la acción social que mantiene para sí el sentido erótico de lo político creando un espacio de interrogación y demanda que lo muestra denso, cuyo rastro se dibuja en los síntomas de la desnudez, la extranjería y la muerte. Además, traza la historia del deseo y su relación con sus técnicas: las sensitivas y las sociales. Estas relaciones se ubican en el cosmos y en el cuerpo, y se muestran en la manera de percibir de los sentidos, a la cual el deseo, que cruza al (micro) cosmos, transforma en una técnica sensitiva que nos abre las puertas del placer. Por lo tanto, el placer/displacer es una técnica, debido a que es instrumento de lo erótico, resultado de la intersección entre la percepción del cuerpo y el cosmos (en tanto narrado en la historia), cuya formación se halla dentro de una dinámica más grande conformada por el deseo que emana la ex-

tranjería, en tanto intersección del flujo erótico de lo social y su técnica social: la culpa/perdón.

En este sentido, a partir de nuestra exégesis del nacimiento y la muerte del cuerpo de Jesús, en el cual resaltamos la ruptura y la abyección, instaurados en el campo social de la culpa/perdón, podemos observar que el sentido del deseo se ubica en el encuentro con la posibilidad a través del abandono de la mismidad, es decir, de la ruptura de la imagen especular que representa la abstracción ausente de nuestra existencia deseante. Tal como decía Hannah Arendt, comentando a Agustín de Hipona: “El deseo (libido) es por tanto la estructura fundamental del ente que no se posee a sí mismo y está en peligro de perderse”,⁴ pero no porque represente la ausencia, el fantasma, tal como sostenía Aristóteles (y buena parte de la tradición filosófica) sino porque lo tiene todo, y actualiza su tener en la pérdida de algo. La cura del deseo es el descuidarse, ya que “las máquinas deseantes [...] al funcionar no cesan de estropearse, no funcionan más que estropeadas: el producir siempre se injerta sobre el producto, y las piezas de las máquinas también son el combustible”.⁵ Al contrario, las máquinas técnicas, resultado del flujo del deseo, “no funcionan, evidentemente, más que con la condición de no estar estropeadas; su límite propio es el desgaste y no el desarreglo”.⁶

Así, este carácter total del deseo, esquizoide dirían Deleuze y Guattari, somete al cuerpo a un estado de angustia que inicia su apertura a la realidad mediante el sacrificio de la culpa y el perdón, dando cabida a la “revuelta íntima”.⁷ De esta manera, el deseo se transfigura en la historia de lo erótico dentro de la comunidad política.

Esta hermenéutica del cuerpo de Jesús como máquina deseante que encontramos en una de las tradiciones protocristianas, encuentra, a su vez, otro tropo, cuya base es el cuerpo continuo de Cristo, explicitada por

4 Julia Kristeva, *El genio femenino*, Buenos Aires, Paidós, 2000, p. 47.

5 Gilles Deleuze y Félix Guattari, *El anti Edipo. Capitalismo y esquizofrenia*, Buenos Aires, Paidós, 1985, p. 38.

6 *Ibid.*, p. 37.

7 Cfr. Julia Kristeva, *La revuelta íntima. Literatura y psicoanálisis*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 9-40.

la tradición paulina. Este tropo se caracteriza por una paulatina extracción del cuerpo fuera de las técnicas sensitivas y sociales de la acción histórica, cuyo agente principal es el flujo erótico. Existen dos narrativas que consolidan esta continuidad: la primera se refiere al discurso sobre el nacimiento de Jesús de una virgen y la segunda es la mixtificación de su quehacer político –público– mediante el establecimiento de la doctrina de Cristo salvador. Ambas maneras consolidan una visión del cuerpo que banaliza la condición humana, y principalmente las técnicas sensitivas –el placer– que dieron origen a la pragmática del cuerpo de Jesús, eludiendo el fondo erótico del vínculo empático con la otredad. Para decirlo brevemente, esta imagen del cuerpo continuo transforma lo humano en una máscara definida desde la norma y desde una interioridad radical –privada– cuya expresión más convincente es la privatización de lo público, y por tanto, la alienación del ejercicio político. En este sentido, es importante resaltar que el vínculo, elaborado por Pablo, entre la reproducción coital y el cuerpo continuo se asienta en la institución de la maternidad; pero ya no entendida como producto del erotismo, ni producida por la máquina técnica histórica, sino por la ascética virginidad, de ahí en adelante atributos de lo femenino y lo materno –paradigma de lo privado. Además, resaltemos que Pablo no condena el sexo por ser natural, ya que él mismo lo sugiere para no caer en una instintiva concupiscencia, sino porque parece intuir su carácter enteramente antinatural (en el sentido de cultural). Es claro que Pablo no quiere que el sexo sea político, y por lo cual lo refunde en el ámbito de lo privado, procurando desde ese momento ampliar esta privacidad en el entramado de lo público. Pablo intenta desconocer que el placer es la fibra más política de la condición humana.

Esta mascarada ha eludido el placer y el deseo del cuerpo mediante la creación del concepto de espíritu (comparable con lo psíquico en Kant), aquel espacio interno de donde emanan el buen orden, el arreglo y la disposición. Este nuevo concepto de espíritu crea una escisión en la realidad –significada en el cuerpo y por el cuerpo dentro del flujo erótico de la interacción política y pública– generando una interioridad radical, que por su carácter de inmutable, trascendente y normativo, halla como espacio privilegiado de su accionar en el ámbito doméstico, el cual ya significaba para aquella época, un lugar de relaciones jerárquicas y naturales, que se encontraba fuera de lo público. Sería muy difícil desarrollar aquí

un análisis sobre el proceso de lo doméstico y lo público en el imaginario grecolatino, pero es importante decir que la exclusión estaba determinada por el estatus natural dado a lo doméstico.

De esta manera, el concepto de espíritu ha garantizado la alienación del cuerpo, pero principalmente, la introducción de todos los cuerpos, ya que el cristianismo extiende la condición humana a otras poblaciones antes excluidas de ella, en el ámbito doméstico que, entendido como el lugar de la *oikonomia*, se convierte en una privación, una ausencia, cuya expresión más fiel es el ámbito privado. En este sentido, es con el cristianismo paulino donde la condición política del ser humano se ve recortada ya que se le priva de la posibilidad de incorporar en lo público una pragmática corporal, y por tanto de reivindicar las dinámicas del deseo y el placer dentro del ejercicio político. Con este cristianismo, el espacio de deliberación se reduce totalmente.

En este sentido, podemos afirmar que con el cristianismo desaparece la posibilidad política que algunos cuerpos⁸ poseían para deliberar en el ámbito público grecolatino, mediante su homologación entre lo privado y todos los cuerpos. Este fenómeno es lo que hallamos en el establecimiento de la doctrina de la encarnación de Cristo, quien catapultado como modelo universal del hombre nuevo por los centros de poder imperial y pontificio, terminó conquistando cada espacio hasta entonces público, imponiendo una nueva *pax romana*, plagada de exclusión e inequidad. Así, el factor crucial del anonadamiento de Jesús —esa metáfora por excelencia de la ruptura de la imagen especular— deja paso a su mixtificación en el espíritu.

Lo privado en esta cosmovisión se consolida como espacio natural e instintivo, donde se reifica la normatividad, sobre todo al hablar de la dinámica del deseo que estructura a los cuerpos. A partir de esta época, sobre la base de estas ideas, el poder pontificio, coludido con el derecho imperial, va transformando lo público en una “gran casa” olvidando que este ámbito es exclusivamente para el debate y la deliberación, regido por la

8 Es importante resaltar que en el espacio público grecolatino sólo intervenían cuerpos masculinos y ciudadanos, lo cual significaba ya una forma de exclusión. Pero esta posibilidad aunque mínima desaparece con la creación del nuevo cuerpo continuo cristiano post niceno.

libertad. Lo privado en lo público se muestra como economía apolítica, y a partir de esta máquina técnica de la inacción histórica se atraviesan los cuerpos de la cultura occidental, modificando el sentido público del ejercicio político.

Así, podemos comprender que la incomunicación, entre las demandas de las personas y el Estado, es producto de la concepción apolítica del cuerpo, fundamento del régimen privado, desarrollada por el cristianismo paulino, y de su expansión al ámbito de lo público dentro de la tradición política de occidente. Ya que, si el cuerpo pertenece al régimen de lo natural y está determinado desde siempre, no hay nada que deliberar en lo público acerca de éste. Es por ello que, en las sociedades occidentales como las nuestras, es difícil comprender el sentido político de los derechos que reivindicán el cuerpo y las técnicas que lo intervienen.

Esta concepción y expansión ha sido promovida a través de su historia por la intervención de la iglesia católica en los asuntos estatales. Esta intervención ha escindido la cultura política de las naciones nacidas bajo la influencia del catolicismo, ya que recorta las libertades y el cumplimiento de las demandas de cada una de las personas y en particular las que pertenecen al espacio de la intimidad. A su vez, esta intervención ha condicionado la comprensión de los derechos humanos sólo desde una visión normativa, manifiesta principalmente en la elaboración de un derecho negativo.

Estas características resaltan en los Estados latinoamericanos, cuyas democracias no promueven un diálogo fluido entre las expectativas de sus integrantes y el desarrollo de sus políticas públicas, sobre todo las referidas a derechos sexuales. Paralelamente, en ellos se observa una estrecha relación entre los gobiernos y la jerarquía de la iglesia católica, generando aquello que denominamos la triangulación de la ciudadanía latinoamericana. Esta propuesta busca comprender dichas relaciones como expresión del atravesamiento del cuerpo por parte de las máquinas fundamentalistas dentro de la vida cotidiana, y mediante el cual se genera un impulso desde la población hacia el Estado, y no como una tutela de los organismos sobre la población.

Esta visión garantiza comprender la instauración del Estado laico como un espacio de interacción plural que amplía el sentido de la ciuda-

danía frente a las particularidades de los cuerpos nacidos y muertos, y no sólo como una categoría homogeneizante y normativa que proviene de las propuestas liberales, muchas veces, fundamentalmente, conservadoras. Así, el Estado laico podría responder a las múltiples expectativas de las demandas de nuestras intimidades, expresadas en los derechos sexuales.

Esta relación entre el cuerpo continuo, lo privado, la jerarquía eclesiástica, el Estado y el gobierno ha determinado el ejercicio político en Occidente como una metáfora de la ausencia, en tanto a partir de ésta, las estrategias de participación en su “gran casa” de lo público han ocultado el carácter presente del deseo, y paralelamente, han concebido el lenguaje, principal herramienta de deliberación política, como una simple técnica sígnica de expresión que se realiza a plenitud en su abandono de la realidad. Así, en esta tradición, el lenguaje para ser tal, e intervenir en lo público, debe ser una norma/signo, cuyo horizonte es la mixtificación de la realidad. En la historia de las ideas políticas, tal es el caso paradigmático de Aristóteles, quien en su *Ética a Nicómaco*, libro sexto, expone la relación que debe existir entre el deseo y el razonamiento al momento de la elección deliberativa. Aristóteles utiliza para deseo la palabra griega *orexis*,⁹ la cual deriva del verbo *orexo* que significa extender la mano vacía; de esta manera, construye discursivamente, por primera vez, el carácter ausente del deseo. A partir de esta definición, prosigue “así, puesto que la virtud ética es un modo de ser relativo a la elección, y la elección es un deseo deliberado, el razonamiento, por esta causa, debe ser verdadero, y el deseo recto, si la elección ha de ser buena, y lo que (la razón) diga (el deseo) debe perseguir. Esta clase de entendimiento y verdad son prácticos”.¹⁰ En este sentido, es claro que para este filósofo la práctica política si bien es una deliberación, está sometida a la certeza de la racionalidad instrumental. Es por ello que el ámbito privilegiado en los modelos políticos esencialistas es la racionalidad, entendida como una serie de operaciones lógicas y algorítmicas, dirigidas hacia un fin: el uso, la técnica, la tecnología y el consumo. Definida así la práctica política es evidente que no puede tomar en cuenta el atravesamiento del flujo erótico dentro de la deliberación pública.

9 Aristóteles, *Ethica nicomachea*, Londres, Oxford University, 1962, p. 114.

10 Aristóteles, *Ética nicomáquea. Ética eudemia*, Madrid, Gredos, 1985, p. 271.

Este atravesamiento se encuentra dentro de la dinámica de un resto del deseo –el conflicto social, ese sedimento arcaico no inconsciente, no psíquico, no fantasmático, sino real, dado en la historia– que fluye y que exige su mediatización en nuevas técnicas, sean sociales o sensitivas. De esta manera, el deseo nos muestra nuestra condición de seres libres, nuestra posibilidad en el equívoco. Esta dinámica se da porque la densidad del deseo es tan alta que exige ella misma un corte: una máquina técnica que debe encarnarse formando una nueva máquina, y por lo cual todo cuerpo es histórico, cultural, y profundamente político.¹¹

La antigua negación de este atravesamiento, fundadora del cuerpo continuo, es lo que da el carácter ausente a la política Occidental, y ha fundado en la modernidad la idea de contrato social. La abstracción figurada en esta imagen ha permitido entender la presencia del ser humano en lo público como una alineación del deseo y el placer en pos de la captación de la virtud cívica. No es casual que las dos grandes interpretaciones modernas de la vida política, la de Hobbes y la de Rousseau, nos hablen de la transformación del ser humano desde un Estado primitivo –cuan parecido a lo arcaico y conflictivo– de violencia o bondad a otro contractual. En este contrato social todo el flujo erótico en tanto presencia se ha eludido a favor de la creación de un derecho iusnaturalista basado en la naturaleza humana, que a partir de ese momento debe regular todas nuestras relaciones. Esta forma de derecho no ha podido ser otro que el derecho negativo, el cual restringe nuestra libertad y nuestra legítima participación en el Estado.

En base a esto, la modernidad sólo concede derechos a los humanos en tanto representen (y por que no decir acepten incluso hasta la auto censura) los valores de la naturaleza humana –consagrados inmutablemente en esa economía apolítica del cuerpo– y la virtud cívica –instituida desde la privatización de lo público por parte del cristianismo paulino.

Desde nuestro punto de vista, la única solución a este problema es concebir los derechos humanos como el total reconocimiento del deseo, y de su técnica sensitiva: nuestro placer. Este giro epistémico en la comprensión de la política, nos garantiza una radical acción liberadora que se ubi-

11 Martín Jaime, “El cuerpo deseante de Jesús el galileo. Una cartografía del deseo y del placer frente a la hetero y homonormatividad”, documento sin publicar, p. 4.

ca en el vínculo empático de los cuerpos nacidos y muertos, cuyo proceso dinamiza el deseo.

LA IGLESIA CATÓLICA Y LA PRÁCTICA SEXUAL: UNA HISTORIA DE LA POLÍTICA DE LA AUSENCIA

Todo el discurso de la metáfora ausente de la política y sus dos principales características: el cuerpo continuo y la privatización de lo público, se desarrollan a lo largo de la documentación del magisterio eclesiástico católico del pontificado de Karol Wojtila, especialmente, cuando nos habla de las personas GLBT y su incorporación a la sociedad, y por tanto de su participación en lo público. Además, esta doctrina se extiende a las conferencias episcopales de cada país, en donde se intenta reproducir este discurso.

Es importante ver que el discurso de la iglesia se centra en dos aspectos cuando habla de sexualidad, eludiendo sus potencialidades políticas: en su imagen de las mujeres y en su imagen sobre cual es la manera ordenada de llevar a cabo la práctica sexual, con lo cual implica a toda la población GLBT. Esta voluntad discursiva expresa el temor a las demandas de los nuevos movimientos sociales, cuyo objetivo es quebrar la naturalización de los cuerpos, impuesta desde la visión del cuerpo continuo, incorporándolos de nuevo al espacio público donde ocurre el flujo de lo erótico a través de la deliberación.

Nosotros hemos centrado nuestro análisis de las relaciones entre el cuerpo y la política dentro del discurso pontificio en tres categorías, que nos mostrará esta economía apolítica de los derechos humanos.

CUERPOS EN INTERDICTO: ENTRE LA CARIDAD Y LA LIBERTAD ECLESIASTICAS

La conformación de esta relación se basa en la transformación de la dinámica deseante de los cuerpos en un interdicto que se despliega en to-

dos los ámbitos de la sociedad. Tanto Karol Wojtila como Joseph Ratzinger, a través de la Congregación para la Doctrina de Fe (CDF), han llevado su estilo de *Ostpolitik*, también al ámbito del ejercicio de la sexualidad.

Un primer acercamiento a este discurso, nos permite observar como el magisterio construye la corporalidad sexual de las personas GLBT mediante una cerrada opinión sobre el tema en la declaración Persona Humana (1975): “Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos privados de su regla esencial e indispensable”, ya que en las sagradas escrituras “están condenadas como graves depravaciones”.¹² En esta prohibición, el magisterio establece una concepción que elude el papel de la práctica, en tanto flujo de lo erótico en la historia, como partícipe de la conformación del sentido de la corporalidad. Luego, en otro documento de 1986 que refiere al anterior, profundiza esta elusión diciendo: “Al mismo tiempo, la Congregación tomó en consideración la distinción comúnmente descrita entre la condición o tendencia homosexual y los actos homosexuales individuales”.¹³ Según el Catecismo de la iglesia católica la primera es “objetivamente desordenada” y los segundos son “pecados gravemente contrarios a la castidad”.¹⁴

En todas estas citas resalta el carácter del cuerpo continuo, es decir un cuerpo sesgado que no reconcilia el deseo y el placer con su estar en el mundo. Una tecnificación del lenguaje, expresada en la norma, lo ha colonizado. Esta visión impide llevar a cabo una pragmática del cuerpo, ubicada en la fragilidad y posibilidad, en el espacio público a favor del cumplimiento del designio de un orden natural y privado, impuesto desde el poder. En este sentido, el magisterio ha cerrado todas las puertas para generar una política que integre las dinámicas del cuerpo, asegurando así un régimen discriminatorio y excluyente. Ante ello, los cuerpos se transforman en bastiones de lucha, y su pragmática, inserta en el deseo y la angus-

12 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Declaración Persona Humana*, 29 de diciembre de 1975, numeral 8.

13 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Carta sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*, 1 de octubre de 1986, numeral 3.

14 Iglesia Católica, *Catecismo*, numerales 2.358 y 2.396, en *Vaticano*, www.vatican.va/archive/ESL0022/_INDEX.HTM.

tia, en una decidida estrategia para reivindicar la vida y la libertad contra todo tipo de fundamentalismo.

Esta cartografía escindida del cuerpo de las personas GLBT se estructura en tres aspectos cruciales. “En primer lugar, el hombre, imagen de Dios, ha sido creado ‘varón y hembra’ (Génesis, 1, 27)” y “[...] Por un lado, la sexualidad forma parte de la esfera biológica y, por el otro, ha sido elevada en la criatura humana a un nuevo nivel, personal, donde se unen cuerpo y espíritu”.¹⁵ En estas líneas, podemos descubrir cómo el ser humano es concebido a través de una analogía especular con Dios a partir de la yuxtaposición del destino biológico y el espíritu, repitiendo el tropo paulino de una interioridad radicalmente privada. En esta concepción lo biológico está ligado, como diría Arendt, a la *zoé*, un espacio determinado e inmutable, alejándose del *bios*, dado en la narrativa de la historia política. Pero esta determinación está relacionada con la mixtificación del espíritu, la cual niega la importancia de la empatía corporal que se inicia en el placer y no permite concebir la historia como el *locus belli* donde nosotros aparecemos en el mundo, actualizando nuestras diferencias y creando un espacio y tiempo que se despliega sobre nosotros mismos a través de infinitos sistemas de cortes: infinitas máquinas. Es el escenario donde vivimos nuestra mortalidad y su conciencia, y por tanto donde la metafísica desaparece, ya que en ella la nada ha penetrado al ser. Desde ese momento, el ser –y valga esto para el cuerpo– es simplemente algo ajeno a lo natural, insoslayablemente contranatural.

Esta negación del flujo erótico de la historia se afinca en la división “varón y mujer”, una separación que nos habla desde la heteronormatividad, sosteniendo una relación entre genitalidad, actos y placeres, fuera de la cual no existe ninguna posibilidad más. Esta visión halla su fin en la función reproductiva, a partir de la cual decreta que: “[I]os actos homosexuales, en efecto, cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso”.¹⁶

15 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*, 31 de julio de 2003, numeral 3.

16 Iglesia Católica, *op. cit.*, numeral 2.357.

Todas estas características descritas que el magisterio expresa de la personas GLBT afirman una visión del cuerpo puesto en interdicto, en tanto un espacio colonializado. Pero a la vez, debemos afirmar que este carácter prohibitivo es producto, principalmente, del uso de dos categorías que definen el pensamiento político de la iglesia católica. Así, el cuerpo en interdicto se ubica en el campo de “la ley moral natural”¹⁷ conformado por el sentido eclesiástico de la caridad y la libertad, las cuales han definido las posibilidades de participar en la vida pública, no a través de la decisión y la presencia sino mediante la restricción y la ausencia. Este orden que privatiza lo público es trascendente en relación con la vida cotidiana de las personas, a tal nivel que: “La función de la ley civil es ciertamente más limitada que la de la ley moral, pero aquella no puede estar en contradicción con la recta razón sin perder la fuerza de obligar en conciencia”.¹⁸ De esta manera, la legitimidad de la ley es trasferida del ámbito de la deliberación al de la obediencia, y genera, sin lugar a dudas, un enfrentamiento dentro de la comunidad política.

Esta lucha se estructura en la clara distinción que el magisterio manifiesta en los asuntos políticos entre lo privado y lo público, temiendo que este último sea el factor decisivo en la sociedad. Su estrategia es cortar el puente entre estos dos ámbitos, sobre todo cuando se trata del ejercicio de la sexualidad. Es por ello que recuerda la necesidad de “[...] reflexionar ante todo sobre la diferencia entre comportamiento homosexual como fenómeno privado y el mismo como comportamiento público, legalmente previsto, aprobado y convertido en una de las instituciones del ordenamiento jurídico”.¹⁹ Esta fragmentación garantiza una comunidad débil e incapaz de expresar demandas, y cuyo vínculo empático se destruye gracias a la elusión del deseo que la extrapolación del régimen privado –el del orden moral natural– ha causado en la trama social y los cuerpos.

El escenario social para el magisterio se constituye en el lazo de la caridad desde hace muchos siglos. Una de las más representativas declaraciones del carácter de este vínculo la tiene Agustín de Hipona, quien dice,

17 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Consideraciones acerca de los proyectos...*, *op. cit.*, numeral 4.

18 *Ibid.*, numeral 6.

19 *Ibid.*, numeral 6.

refiriéndose al grupo donatista, declarados herejes por la iglesia: “La caridad castiga, la maldad halaga. Muchas cosas se realizan bajo la apariencia del bien, que no se basan en la caridad. Las espinas también tienen flores. Hay actitudes aparentemente duras y aún crueles que, para una buena educación, son inspiradas por el amor. Un sólo mandamiento te es dado, finalmente: ama, y haz lo que quieras”.²⁰ Resalta a la vista que la caridad es un camino que nos habla de la capacidad del magisterio de imponer su voluntad a las personas incluso a la fuerza. En este sentido se expresa la CDF cuando habla sobre el cuidado que deben tener los obispos al respecto de los homosexuales; los invita a encaminarlos mediante ayuda psicológica, social o médica. Además de esto, la caridad, según el mismo documento, señala que estas personas deben seguir “en virtud de su condición el sacrificio de la cruz del Señor”.²¹ Este vínculo que establece uno de los sentidos de la participación de los cuerpos en la sociedad se presenta como una negación completa del deseo a favor del cumplimiento del plan eclesial.

Paralelamente, el otro elemento es el sentido de libertad, el cual nos advierte que toda elección debe ser tomada con arreglo a la verdad instituida por Dios; en este sentido, la CDF advierte: “Se puede verificar hoy un cierto relativismo cultural, que se hace evidente en la teorización y defensa del pluralismo ético, que determina la decadencia y disolución de la razón y los principios de la ley moral natural”.²² El establecimiento de la certeza referida a la razón y la ley moral –conjuntamente con el bien común– restringe la capacidad para optar por las propias decisiones en favor de una imagen, la *Civita Dei*. Este plan es totalitario, a tal punto, que como afirma Ratzinger: “Tampoco el principio de la justa autonomía personal puede ser razonablemente invocado”.²³

20 Citado en Adalbert G. Hamman, *La vida cotidiana en África del norte en tiempos de San Agustín*, Iquitos-Madrid, CETA, 1989, p. 384.

21 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Carta sobre la atención...*, op. cit., numeral 12.

22 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política*, 16 de enero de 2003, numeral 2.

23 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Consideraciones acerca de los proyectos...*, op. cit., numeral 8.

El conjunto de estas características conforman un pleno rechazo a todo avance sobre derechos humanos en materia del ejercicio de la sexualidad. Extiende su plan a costa de la vejación total del ser humano sin escrúpulo alguno, manifiesta así cuando habla de una reivindicación específica: “Para sostener la legalización de las uniones homosexuales no puede invocarse el principio del respeto y la no discriminación de las personas. Distinguir entre personas o negarle a alguien un reconocimiento legal o un servicio social es efectivamente inaceptable sólo si se opone a la justicia”.²⁴ Perturba sólo pensar cuál es el sentido de justicia que este documento sugiere; sin duda, es una justicia que banaliza la condición humana mediante el olvido de la íntima interrogación, convirtiéndola en un simple uso, una herramienta.

De esta manera, en esta concepción, el sentido del quehacer político es fundamentalmente instrumental, casi accesorio, donde el reconocimiento de “los derechos humanos parece tener consistencia apenas como expresiones particulares, aunque supremas, de derechos teológicos”.²⁵ Así, el discurso de los derechos humanos de la iglesia católica, cuya base se encuentra en la relación entre las tres categorías cuerpo continuo, caridad y libertad no presenta una acción liberadora para aquellos marginados y relegados por las cartografías hegemónicas, cuyas reivindicaciones son ininteligibles para el magisterio ya que, con toda propiedad, se ubican en el horizonte del deseo, el cual intenta significar el mundo a través de una rearticulación política —una radical vuelta a lo público— en la fundación de una intimidad en revuelta, con la cual se pueda combatir la tecnificación de la vida, del lenguaje, de los sentidos.

Esta mascarada de los derechos humanos nos habla desde el vacío, mostrándonos sólo una imagen normativa, basada en la concepción alienante de persona humana. Es por esto que no debe sorprendernos las diversas estrategias y contradicciones dentro de la geopolítica vaticana referidas a este tema, entre las cuales se ubica su posición frente a las demandas y reivindicaciones de la población GLBT contra el sistema actual. Dentro de esta temática, cabe resaltar la intervención del Estado Vaticano, mediante su estatuto especial en la Asamblea de Naciones Unidas, en to-

24 *Ibíd.*

25 Giancarlo Zizola, *La restauración del Papa Wojtila*, Madrid, Cristiandad, 1985, p. 286.

das las iniciativas que buscan incorporar en la jurisprudencia internacional mecanismos que defiendan y velen por un ejercicio pleno de la sexualidad. El Estado Vaticano ha interferido en varias reuniones entre las cuales están la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (Cairo, 1994), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), entre otras, con el fin de detener estos avances. También, es importante resaltar el papel que jugó, junto a la administración Bush y otros países islámicos, en el retiro de la propuesta de Brasil para reconocer a la orientación sexual como materia de protección de los derechos humanos ante la Comisión de la ONU encargada de ello con sede en Ginebra. Un análisis detallado de esta geopolítica es necesario, e implica entenderla desde las relaciones internacionales entre Estados, ya que el Vaticano, a diferencia de cualquier otra religión, es un sujeto de Derecho Internacional público, cuyas dinámicas se establecen teniendo en cuenta aspectos económicos, políticos, entre otros.

En consecuencia, el pontificado de Karol Wojtila se ha caracterizado por llevar, como nunca antes en la iglesia, una campaña que tergiversa el profundo significado de los derechos humanos con el objetivo de poner sobre la agenda mundial sus propios intereses, es decir, la conquista de sus pobres (aquellos que están dispuestos aceptar la caridad vaticana y el dominio eclesiástico), sus mujeres (aquellas que quieren obedecer el mandato reproductivo y doméstico), sus comunidades (aquellas que aceptan su plan divino de salvación). Por esto, es importante mirar con sentido crítico el apoyo que el Vaticano tiene del discurso de los derechos humanos, usualmente referido a iniciativas sociales mixtificadas en su doctrina social, en el mejor de los casos; o de su uso a favor de concepciones conservadoras como las de Reagan, de dictaduras latinoamericanas, y de la administración Bush.

La profunda escisión generada en este discurso, nos permite afirmar, citando a Zizola, que: “Su filosofía de los derechos humanos no integra de modo orgánico el análisis político y económico de la sociedad ni articula con filosofías de la praxis, útiles para el desarrollo efectivo de los derechos humanos en una sociedad compleja y desigual como la de las democracias industriales”.²⁶ Esta negación imposibilita a los seres humanos, y des-

de luego, a la política, a transformar el mundo, ya que destruye el puente arcaico entre una pragmática corporal, sumida en la dinámica del deseo, y lo público, el cual se construye alrededor del flujo erótico proveniente de la empatía de los cuerpos nacidos y muertos, y cuyas posibilidades son la interrogación y la deliberación.

LA TRIANGULACIÓN DE LA CIUDADANÍA LATINOAMERICANA

Este discurso conservador formula una relación entre iglesia católica, Estado y gobierno, cuyo horizonte político se encuentra en el cuerpo continuo y en la privatización de lo público, y la cual ha estado presente sobre todo en los países latinoamericanos, desde su fundación hasta la actualidad. Este fenómeno no sólo se refiere al reconocimiento formal de un tipo de relación entre el gobierno, el Estado y la jerarquía eclesiástica, sino en especial, al vínculo entre el discurso eclesiástico y las personas dentro de su vida cotidiana. Desde nuestro punto de vista, el problema al cual nos enfrentamos es la misma concepción dentro del pensamiento occidental que territorializa al ámbito público desde la metáfora ausente de lo privado, justamente a través del establecimiento y la extensión de esferas cerradas, privadas y domésticas en el quehacer deliberativo.

En este sentido cabe recordar que en experiencias nacionales como las de México y Uruguay, donde desde principios del XX se realizó un proceso de separación oficial entre la esfera religiosa y las esferas del gobierno y el Estado, hoy ocurre el mismo rechazo a iniciativas a favor de un pleno ejercicio de la sexualidad. Desde luego, no debe sorprendernos esto, ya que en estas experiencias nacionales lo importante fue incidir en la separación entre lo “privado” –la religión, la sexualidad– y lo “público” –el Estado y el gobierno. La acción liberadora de una pragmática de los cuerpos –siempre conformados desde las tecnologías de la sexualidad y la religión– no fue tomada en cuenta, ya que se le introdujo al régimen doméstico y por tanto al espacio ausente que han denominado público. Desde luego, lo público se ve profundamente reducido a la idea de adscripción a un contrato social, imagen normativa por excelencia que exige homolo-

gación donde sólo existe diferencia, el cual elude toda capacidad de autonomía y libertad deseantes.

Por tanto es de principal interés incorporar a la religión al ámbito público –a ese espacio de interrogación y deliberación– de la misma manera, como desde hace años, lo reclaman las feministas para la sexualidad. Ninguna técnica y desde luego sus tecnologías deben ser privadas, ya que nos empujaría a la compulsión de una linealidad del lenguaje político; en este sentido, todo es público.

Así, la triangulación de la ciudadanía latinoamericana es un modelo epistemológico que insisten en ver la relación entre la iglesia, el gobierno y el Estado, no sólo enfrentando la relación problemática establecida por el “orden tutelar”²⁷ del magisterio (lo privado) con respecto a los otros (lo público, entendido como contrato), cuyo sentido privilegia la secularización de lo “público”, sino penetrando en la elusión generalizada del deseo en la conformación de los sujetos políticos modernos, trazada en la total privatización de lo público, que desde luego encuentra sus orígenes en la tradición paulina y en el pensamiento cristiano post niceno.

La solución ante el establecimiento de la verdad doméstica del magisterio es que lo público, como espacio indeterminado por el encuentro de las empatías corporales marcadas por la huella de la diferencia, incorpore las tecnologías religiosas, referidas a cualquier campo, en el flujo de lo erótico. Una manera de incorporarla ha sido mediante el proceso de secularización, siempre y cuando, éste se refiera a colocar en el siglo, en la vida cotidiana y en su fragilidad esas certezas sobre el mundo, la política y los cuerpos.

Estas certezas parten del hecho que la iglesia “enseña que la auténtica libertad no existe sin la verdad”²⁸ y por lo tanto, obliga a quien representa a la voluntad popular “favorecer con el voto a la realización de un programa político o la aprobación de una ley particular que contengan propuestas alternativas o contrarias a los fundamentos de la fe y la mo-

27 Guillermo Nugent, “Estado laico y libertad de opinión: del tutelaje al pacto político”, en Gaby Cevasco, edit., *Estado laico. A la sombra de la iglesia*, Lima, Flora Tristán, 2003, p. 99-119.

28 Congregación para la Doctrina de la Fe, *Nota doctrinal...*, op. cit., numeral 7.

ral”²⁹ todo ello basado en “una conciencia cristiana bien formada”. Esto nos lleva a problematizar el concepto de laicidad de la iglesia en tanto estrategia para extender su economía apolítica del cuerpo.

En estos tiempos, la jerarquía de la iglesia ha trasferido a los políticos laicos católicos toda la necesidad de mantener el statu quo, mediante una estratégica conciencia de la laicidad “como autonomía de la esfera civil y política de la esfera religiosa y eclesiástica –nunca de la esfera moral”³⁰ la cual reproduce una sesgada visión sobre participación política y derechos humanos. Por ello, no es casual que el pontificado de Karol Wojtila haya privilegiado tanto al Opus Dei, erigiéndola prelatura personal del papado, si tomamos en cuenta que este grupo es básicamente una comunidad laical que participa de todos los espacios de poder. Ejemplo de esta intervención en el Perú lo encontramos en congresistas como Rafael Rey, y en algunos miembros de otras comunidades similares al Opus Dei, como *Sodalitium Christianae Vitae*, entre los cuales están los ex ministros de salud Luis Solari y Miguel Carbone.

Todos ellos asesorados espiritualmente por Juan Luis Cipriani, obispo del Opus Dei, quien posee una trayectoria en relación con los derechos humanos muy lamentable. Pero no es nuestra intención hacer un listado de laicos comprometidos con el poder eclesiástico que ejercen cargos públicos, ni describir sus acciones en contra de los derechos de innumerables personas en el Perú, ya que sería muy largo y poco provechoso.

En cambio, queremos analizar en relación con este sentido de laicidad una variable importante dentro de nuestro modelo de la triangulación de la ciudadanía latinoamericana: el carácter del sujeto político moderno. Este análisis encuentra su terreno en la comprensión de la tradición cristiana, pero no permanece ahí, antes bien se extiende para observar las relaciones establecidas entre ésta y los discursos sobre la ciudadanía en occidente, que se centran en el sujeto político. Hemos escogido la figura de la triangulación para dar cuenta de la ciudadanía, inspirados en las críticas del *Anti Edipo* de Deleuze y Guattari a la “imbécil pretensión de representar el inconsciente, de triangular el inconsciente, de captar to-

29 *Ibid.*, numeral 4.

30 *Ibid.*, numeral 6.

da la producción deseante”³¹ a través de la escena ternaria de la familia burguesa y edípica, ya que pensamos que esta categoría está sujeta a la misma lógica constitutiva edípica de la formación del consciente. Este símil entre la ciudadanía y lo consciente pone de manifiesto la elusión del deseo realizada por la categoría del complejo de Edipo, también cuando de política se habla. Pero además, resaltamos el sentido doméstico que cobra la ciudadanía, sobre todo cuando se le relaciona con cierta virtud racional, letrada, ascética y perfectamente moderna. En este sentido la ciudadanía es también una imagen ausente, cuya cartografía puede traer muchas discriminaciones y desigualdades.

Este ascetismo político, situado en la formación del consciente y de la ciudadanía, está basado en la erradicación de una pragmática corporal, puerta para el deseo, cuya llave es el placer, haciéndonos parte de un mundo solipsista, normativo y jerárquico. Por ello, sobre esta estructura del sujeto se levanta el interdicto a la participación en el mundo de la democracia política, haciéndola limitada, representativa, difícil, participativa y desigual deliberativa. Esta racionalidad nos quita nuestra particularidad cuando ejercemos el quehacer político, colocándonos en la dicotomía de las imágenes de lo privado y lo público, lejos de toda práctica liberadora y transformadora.

EL DESEO Y EL PLACER: HACIA UNA POLÍTICA EN REVUELTA ÍNTIMA

Nuestra lectura sobre la concepción de la política en la jerarquía de la iglesia católica, nos invita a pensar sobre las metáforas de la angustia, la culpa y el perdón, frente a la hegemonía de la tecnificación del lenguaje. Cabe resaltar que frente a este proceso alienante, el flujo de la historia genera una acción de vital importancia: la creación de la intimidad, para Kristeva “espacio de revuelta, de interrogación y de desplazamiento del pasado”;³² generada por el proceso de la conciencia del cuerpo nacido y

31 Gilles Deleuze y Félix Guattari, *op. cit.*, p. 49.

32 Julia Kristeva, *La revuelta íntima...*, *op. cit.*, p. 12.

muerto, y que ha permitido al ser humano mantener su relación con la realidad del otro en “el cumplimiento del perdón y de la promesa”³³ tan estimadas por Hannah Arendt. Así, la intimidad se presenta como instancia pragmática, que no contiene las limitaciones del régimen privado, en el cual se lleva a cabo la reproducción de los estereotipos y actos hegemónicos mediante el ocultamiento de los particulares deseos y afectos, y que, por consecuencia, evita que éstos transformen la sociedad a través del diálogo entre el Estado y las demandas íntimas.

La revuelta íntima construye un cosmos deseante mediante la inversión de la linealidad del lenguaje, quiebra el interdicto que sujeta al cuerpo, lo libera espacial y temporalmente. Cuando la técnica abandona el flujo del deseo se transforma en un meandro, una pulsión –una linealidad del lenguaje. El psicoanálisis, en sus interpretaciones más conservadoras, ha visto en el goce siempre un meandro porque no ha comprendido el proceso del goce dentro de la dinámica del deseo. El goce no es pulsión, puede convertirse en ella, lo cual demuestra justamente su carácter profundamente cultural y político. La pulsión tiende hacia el cuerpo continuo, hacia un acto compulsivo. ¿Cómo uno se puede liberar de ella? a través de un viaje hacia un fuera de sitio –una extranjería– mediante la fragmentación del lenguaje en sus múltiples usos: rituales, verbales, etc.; mediante la inserción de nuestra culpa/perdón³⁴ y placer/displacer en la ausencia del lenguaje. Es decir, desarrollar lo erótico en lo político y asumir sus consecuencias más radicales.

La pregunta clave es, sin duda, de dónde surge el sentido erótico en el quehacer de la comunidad en la política. Procede de la perversión de la culpa impresa por la cultura dentro de nuestro propio cuerpo a través de la transferencia de una locución fragmentada. Esta diferencia y este sínto-

33 Julia Kristeva, *El genio femenino*, op. cit., p. 220.

34 Realizamos una lectura sociológica y política de los conceptos culpa y perdón, ya que ellos retiran al cuerpo del mundo, en tanto actualizan el sentimiento de diferencia producido por los saberes hegemónicos. Esta diferencia desde el poder es traducida en la culpa, la cual corta el cuerpo continuo y abre un campo profundo. Este campo es la intimidad, demanda contra la tecnificación del mundo en todos sus aspectos. Una vez establecida la culpa, como conciencia de la diferencia en el fondo de la intimidad, ésta se prepara para el regalo del don (per-dón), su misión política del diálogo y la deliberación con base en la equidad y la justicia.

ma transferidos son la trama original de lo erótico, por lo cual afirmamos que el deseo es de carácter social, y se ubica en la dialéctica entre la ausencia del lenguaje (el nombre del padre de Lacan) y la presencia del lenguaje (el deseo de la madre de Lacan). Afirmamos que lo erótico simboliza la realidad a través de la presencia del lenguaje; su ausencia la aliena. Por ello, el deseo es arcaico –material, real, presente– e intransmisible; sólo se transmite la técnica. Si ésta cae en un espacio de profuso desarrollo del lenguaje abre las puertas del deseo; cuando no, cierra el flujo del deseo, generando sincronía e inacción. Por eso, lo político es profundamente erótico.

Además, la intimidad, mediada en sus técnicas sensitivas del placer/displacer, posee la capacidad de desdibujar el interdicto del cuerpo. Ya que el deseo se apropia de estas técnicas para generar en el cuerpo un habitáculo apropiado para él, rompe el carácter prohibitivo que constriñe al cuerpo –siempre una máquina– y da paso a su sentido de interdicto.

DESEO E IDENTIDAD: LA APARICIÓN DE UNA RELACIÓN POLÍTICA

Los centros de poder han definido una manera de ser varón o mujer en nuestras sociedades, circunscrita a la exigencia o al cumplimiento de cierta heterosexualidad obligatoria, que permite reproducir determinadas dinámicas heteronormativas. Decimos “cierta heterosexualidad obligatoria” conciente de que los centros de poder han determinado también, a la vez, un ideal para los mismos heterosexuales del cual son excluidos quienes desobedecen los principios de la inflexible realidad fantasmática creada.

En la modernidad, bajo esta realidad fantasmática subyace una visión naturalizada (biologicista) del cuerpo, la cual se establece discursivamente mediante la categoría sexo; es decir, un individuo posee cierta forma de ser rígida e inalterable debido a su genitalidad. Así, el poseer una genitalidad es causa unívoca para establecer conductas y papeles determinados con respecto a la sexualidad y afectividad, circunscrita a la feminidad y la masculinidad; y por lo cual cuando un individuo no responde a sus expectativas sociales y culturales sus formas de vivir son tomadas como contradictorias, y su propia existencia ser puesta en interdicto ya que

no cumple el plan heteronormativo del mundo. De esta manera, el sexo se presenta como una sustancia o forma alejada de su contenido material, mediante el cual la práctica identitaria se transforma en simple acto, alienándose a referentes rígidos y excluyentes.³⁵

Así, nosotros proponemos el uso del concepto cuerpo el cual nos permite una mayor comprensión de las dinámicas que el ser humano establece con la realidad, en tanto ser en el mundo, debido a que este se presenta como un categoría analítica que constituye la síntesis entre la función y el sentido, evidenciando el proceso de significación mediante el cual se instaura la realidad género. Por ello la categoría cuerpo en comparación con la de sexo muestra una comprensión mas profunda de la participación de la empatía con los otros y con la realidad en nuestra constitución como individuos. Por lo cual, simultáneamente esta dinámica de los cuerpos se concreta en la asunción de una identidad la cual en cuanto acción deseante asumida por el agente está basada en la relación con el otro, ya que sólo se puede constituir a partir de la proyección que realiza un sujeto sobre un entidad distinta de él, y sólo se puede retroalimentar este proceso a partir del retorno hacia él de los otros. De esta manera, podemos darnos cuenta que sólo en el horizonte de lo político la identidad está descentrada de algún principio alienante.

Tanto la proyección como la retroalimentación son procesos pragmáticos que configuran la corporalidad y la refieren dentro de la sociedad. La identidad descentrada requiere de la acción para conformarse dialécticamente en el mundo, ya que un simple acto sólo expresaría una naturaleza axiomática sin permitir la retroalimentación. Según esto, el hecho que cada sexo exija un acto específico en diversos niveles, como la conducta y los papeles de género que se efectúan desde estereotipos sexuales, permite que surjan conceptos como el de orientación sexual, referido al ejercicio subalterno de una práctica erótica en comparación con la heterosexual. Así, los actos se presentan como instrumentos legitimadores del orden, ya que determinan no sólo la actuación de la identidad heterosexual, sino que también de las no hegemónicas. En contraste, la acción deseante se presenta como un elemento estructurante, en tanto estructura-

35 Judith Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, México, Paidós / PUEG, 2001, p. 49-57.

do desde la corporalidad, cuya labor es conectar al cuerpo con lo otros y con el mundo, y a partir de los materiales producidos en estas conexiones conformar la realidad ontológica, abierta e inclusiva de cada, ser y por tanto llevar a cabo una práctica política. Por lo tanto, la acción deseante como categoría analítica rechaza toda convención sobre la realidad que no toma en cuenta este proceso, y que impone una determinada racionalidad, velando la participación de los distintos componentes y circunstancias en la conformación identitaria.

Esta compleja dinámica nos conduce a concebir la identidad como aquel proceso de la conciencia particular y organizada de la realidad, que se expresa mediante una práctica estructurada y se proyecta al mundo desde la voluntad. Esta conciencia es la capacidad de elaborar el conocimiento de uno mismo a partir del otro, es decir reflexionar y construir la ipseidad mirando y aceptando la realidad, entendida ésta como el conjunto de circunstancias, deseos y afectos que surgen en la intersubjetividad. De esta manera, la conciencia es un nivel donde se une lo social, de carácter universal, con lo diferente, de carácter único, formando lo particular.

Por lo tanto, la identidad de género deja de ser una relación dicotómica entre “sexo, actos y orientaciones sexuales” (categorías que pueden inmovilizar a la persona dentro de cualquier proyecto político), para convertirse en un concepto que explica la participación de la voluntad particular y el proyecto de vida (en tanto deseo y afecto por la creación de un autobiografía) en la constitución de una práctica corporal socializada y en la construcción de una nueva política donde el ser humano encuentra su morada.

A MANERA DE CONCLUSIÓN.

EL DESEO DENTRO DE LA POLÍTICA: HACIA UN ESTADO LAICO

La comprensión de la plena participación política de las personas en las sociedades latinoamericanas como la peruana, sobre todo cuando nos referimos al ejercicio de la sexualidad, requieren como hemos mostrado visiones que superen el sentido conservador, tanto de la política como de los derechos humanos. Ante la presencia de las dinámicas del deseo expresada en la práctica sexual de las personas GLBT, quienes reivindican demandas que desestabilizan las bases mismas del “contrato social” moder-

no, la política debe incorporar una nueva pragmática que asegure la comunicación entre las demandas íntimas y lo público.

Hemos podido observar que uno de los principales adversarios para llevar a cabo un sentido radical de política, es la jerarquía de la iglesia católica, la cual a través del establecimiento del discurso del cuerpo continuo y la expansión de la privatización de lo público ha colocado el cuerpo humano en interdicto, eludiendo de él y de su ejercicio político toda posibilidad de crear acciones liberadoras que trasformen el mundo discriminatorio e inequitativo en el cual nos hallamos. Su continua negación del deseo y el placer ha permitido crear una situación de continua violación a los derechos humanos tanto de varones como de mujeres, quienes viven su sexualidad de espaldas al modelo hegemónico. Toda la documentación mostrada en este trabajo expresa la visión del cuerpo continuo que se establece mediante la interrelación de los sentidos de libertad y caridad eclesíásticos y que promueve un vínculo estrecho entre la iglesia, el gobierno y el Estado.

Esta relación la hemos descrito a través de nuestro modelo de triangulación de la ciudadanía latinoamericana, el cual nos hace notar los procesos que subyacen a la estructuración del sujeto político moderno, donde de manera principal resalta la conformación de una participación política limitada que no toma en cuenta todos los aspectos de la condición humana. Esta mutilación ha dibujado un mundo en interdicto que se expresa en las múltiples concepciones que construyen un sentido de la identidad en base a referentes rígidos como el sexo, o las orientaciones sexuales.

Este determinismo ha elaborado un sistema que no acepta los diversos cuerpos y que limita su participación dentro de una metáfora de la ausencia política, destruyendo el flujo erótico que los conforma. De esta manera, nuestra propuesta ha permitido entender algunas relaciones entre estos sentidos y la política dentro de la fragilidad y la conciencia de los cuerpos nacidos y muertos, cuya demanda se encuentra en el deseo y los placeres.

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles, *Ethica nicomachea*, Londres, Oxford University, 1962.
- , *Ética nicomáquea. Ética eudemia*, Madrid, Gredos, 1985.
- Butler, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, México, Paidós / PUEG, 2001.
- Congregación para la Doctrina de la Fe, *Carta sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*, 1 de octubre de 1986.
- , *Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*, 31 de julio de 2003.
- , *Declaración Persona Humana*, 29 de diciembre de 1975.
- , *Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política*, 16 de enero de 2003.
- Deleuze, Gilles, y Félix Guattari, *El anti Edipo. Capitalismo y esquizofrenia*, Buenos Aires, Paidós, 1985.
- Hamman, Adalbert G., *La vida cotidiana en África del Norte en tiempos de San Agustín*, Iquitos-Madrid, CETA, 1989.
- Iglesia Católica, *Catecismo*, en Vaticano, www.vatican.va/archive/ESL0022/_INDEX.HTM.
- Jaime Ballero, Martín, “El cuerpo deseante de Jesús el galileo. Una cartografía del deseo y del placer frente a la hetero y homonormatividad”, documento sin publicar.
- Kristeva, Julia, *El genio femenino*, Buenos Aires, Paidós, 2000.
- , *La revuelta íntima. Literatura y psicoanálisis*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- Rubin, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad”, en Carole Vance, comp., *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, Madrid, Revolución, 1985.
- Schüssler, Elisabeth, *Cristología feminista crítica. Jesús, hijo de Miriam, profeta de la sabiduría*, Madrid, Trotta, 2000.

DERECHOS HUMANOS, MIGRACIÓN Y POLÍTICAS MIGRATORIAS EN UN CONTEXTO GLOBALIZADO

Gardenia Chávez Núñez

El hombre que encuentra su patria dulce no es más que un principiante; es ya fuerte aquel para quien cada suelo es como el suyo propio; pero sólo es perfecto aquel para quien el mundo entero es como un país extranjero.

Hugues de Saint Víctor, siglo XII

Abordar la relación entre la propuesta contemporánea de los derechos humanos, las dinámicas migratorias y de la globalización; para luego establecer parámetros para políticas migratorias, es un urgente desafío que requiere ser trabajado por el conjunto de organizaciones de la sociedad civil y del Estado. Es a la vez, un desafío para la producción de conocimiento, pues cada uno de estos campos son complejos, conflictivos y en constante construcción. En esta presentación se aborda algunas tensiones y paradojas contenidas en esos discursos.

La migración humana entendida en su sentido más amplio indica el cambio de las personas de un lugar a otro, en palabras de Lelio Mármora es “el desplazamiento residencial de población desde un ámbito socioes-

Nota de la autora: Este artículo se realiza a partir de mi tesis de maestría “Derechos humanos y políticas migratorias: el caso del flujo migratorio de Ecuador hacia España, 1998-2005”, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2006.

pacial a otro, entendiéndose por éstos los ámbitos donde las personas desarrollan su reproducción cotidiana de existencia”.¹ La migración es un hecho consustancial a la humanidad y presupone la libertad de hacerlo.

Varios factores como las motivaciones de las personas, la temporalidad de los desplazamientos, las condiciones políticas, culturales, económicas que generan los flujos y las formas en que éstos se dan, son los que caracterizan las grandes olas migratorias ocurridas a través de la historia.

Históricamente se destacan cuatro grandes “olas” o etapas migratorias. La primera, ocurrida durante el Paleolítico e inicios del Neolítico, que permitió el poblamiento del planeta.² La segunda vinculada a un crecimiento demográfico importante y al surgimiento del Estado-ciudad.³ La tercera etapa surgida durante la conformación del Estado moderno en Europa occidental,⁴ basada en procesos de conquista y colonización, en el surgimiento y expansión del sistema capitalista, que da lugar a la primera sociedad mundial y en una explosión demográfica. La cuarta etapa migratoria se ubica a partir del fin de la guerra fría y se da en medio de un desequilibrio económico y demográfico entre norte y sur.⁵

Precisamente nos encontramos en esta cuarta etapa, donde los flujos migratorios se generan en un momento histórico denominado “globalización” el mismo que viene generando profundos cambios en las sociedades humanas y de éstas en la relación con su entorno. A la vez, dichos flujos

- 1 Lelio Mármora, *Las políticas de migraciones internacionales*, Buenos Aires, OIM / Paidós, 2002, 2a. ed., p. 89.
- 2 Se inició aproximadamente hace 80.000 años. Basada en la dispersión de los grupos humanos por el planeta.
- 3 Desde finales del paleolítico hasta inicios de la era cristiana, en unos 8.000 años, la población pasó de 5 millones de habitantes a unos 250 millones. Se caracterizó por disputas por el control de recursos resueltas mediante procesos complejos de ordenamiento de los conflictos, catalogados como una “conscripción obligatoria” o una “diáléctica de cooperación obligatoria.” Antonio Campillo Meseguer, “Ciudadanía y extranjería en la sociedad global”, en Andrés Pedreño y Manuel Hernández, coord., *La condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la región de Murcia*, Murcia, Universidad de Murcia, 2005, p. 108-133.
- 4 A partir del siglo XVI.
- 5 Antonio Campillo Meseguer, “Ciudadanía y extranjería en la sociedad global”, en Andrés Pedreño y Manuel Hernández, coord., *op. cit.*, p. 108-133.

migratorios también configuran los procesos globales actuales, pues reconfiguran a las sociedades de destino. Es por ello que la migración es un tema de preocupación en diversas instancias y avanza en constituirse como un tema clave en la agenda mundial.

Las dinámicas migratorias internacionales y transnacionales aparecen hoy como uno de los grandes “problemas” mundiales, Mármora interroga sobre cuáles son las razones para que se dé este énfasis –por lo general planteado desde el “mundo desarrollado”– ya que si se analiza el crecimiento porcentual de la migración respecto del total de la población mundial y los efectos que ella produce, no hay correspondencia plena con las percepciones generalizadas, que miran a la migración como un hecho de enormes dimensiones, negativo y que debe ser controlado.⁶

La direccionalidad actual de dichos flujos migratorios difiere de la etapa anterior, ya no es desde Europa Occidental hacia el resto del mundo, ahora es al contrario, se origina en los países pobres y van hacia los ricos; dinámica que se reproduce a otras escalas, por ejemplo de países que tienen un desarrollo menor hacia otros con cierto grado más “avanzado”.

Aunque relegada a un segundo plano, la migración interna en cada uno de los países continúa siendo muy importante, tanto por el número de personas que se desplazan de un lado a otro, como por los cambios culturales, políticos y económicos que genera. La direccionalidad responde a la misma lógica de las migraciones internacionales y transnacionales, de zonas rurales a urbanas y de poblados o ciudades pequeñas hacia otras más grandes; esto es, de lugares con menores oportunidades hacia otros que prometen el estilo de vida “próspero” del sistema capitalista.

En suma, las distintas dinámicas migratorias acentúan la forma de vida urbana y el crecimiento de las ciudades en una lógica capitalista globalizada, que no se limita a una dinámica económica, pues a la par, es una propuesta cultural ampliamente interiorizada por la mayoría de la población en el mundo.

6 Las migraciones internacionales crecieron al doble en un siglo, mientras en ese período la población mundial se cuadruplicó. Sobre los impactos refiere estudios que dan cuenta de que en balance donde prima los beneficios, ver Lelio Mármora, *op. cit.*, p. 32-34.

La “globalización” implica un profundo debate respecto de las características y alcance de los Estados-nacionales en el nuevo orden global y de los grandes procesos de concentración de recursos y riqueza. Esto está provocando una de las mayores desigualdades económicas, políticas y culturales generadoras de grandes procesos de exclusión y que la migración sea parte de la gran paradoja entre una amplia liberalización de la circulación de capitales y bienes, mientras se restringe la movilidad de la fuerza de trabajo y de las personas, mediante la implementación de medidas de control respectivas.

En términos generales se ubican tres discursos en torno a la relación entre globalización y migración. El primero, explica los flujos migratorios como *efecto*⁷ de la globalización caracterizada por el modelo neoliberal o la “internacionalización de la economía” que genera bloques de países desarrollados y subdesarrollados, que reorganiza los mercados de trabajo deteriorando el valor de la mano de obra no calificada; por ello la migración es vista como una redistribución de la pobreza en medio de las brechas de los países ricos y no es deseada (Mármora, 1996: 7-9).

El segundo discurso ubica los flujos migratorios como un *ámbito no globalizado*, es decir, que como parte de la globalización, la migración aún no es alcanzada, pues de serlo habría liberalización de sus movimientos. Esto implica ver la globalización como una fuerza superior, un hecho externo a lo nacional y lo local, que va homogenizando las distintas esferas de la vida.⁸ Lo expresa claramente la siguiente cita:

Este fenómeno de la globalización, aunque tiene una profunda incidencia en nuestras vidas, no ha logrado penetrar en el campo de la movilidad de la mano de obra, la cual sigue siendo objeto de severas restricciones a escala mundial, que lejos de superarse están agravándose con el correr del tiempo, particularmente en el mundo desarrollado.⁹

- 7 Las migraciones no son vistas como un factor constitutivo y son un efecto analizado económicamente. Esto limita la comprensión pues se ve en una sola dirección y el sujeto se restringe a lo laboral.
- 8 También es esta concepción hay un énfasis economicista y restricción del sujeto a mano de obra.
- 9 Otto Boye, “¿Hay oportunidades para América Latina y el Caribe en el nuevo escenario mundial?”, en *Nueva Sociedad*, No. 177, Caracas, FES, 2002.

El tercer discurso, que se podría denominar *innovador*, propone otras entradas de análisis. La “globalización” no como un concepto unívoco, sino como una relación compleja entre la constitución de lo global y lo local, con sus distintas escalas y referida a todos los ámbitos de la vida social, como son los avances científicos y tecnológicos, la comunicación, la producción simbólica, construcción de imaginarios y subjetividades, la economía, la política, el Estado-nación, entre otras incidencias. Las interrelaciones son densas y la discusión de la determinación económica o de cualquier otra determinación, es constante.

Así, Boaventura de Sousa Santos, establece elementos para una distinta entrada cuando define la globalización como:

[...] el proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y, haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición local o entidad rival adversaria como local.¹⁰

Los grandes procesos los clasifica como: localismo globalizado (prácticas locales globalizadas exitosamente), globalismo localizado (impactos locales de lo globalizado), cosmopolitismo (acciones transnacionales de defensa de derechos) y la emergencia de temas considerados como herencia o patrimonio común de la humanidad (asuntos sensibles relacionados a la sostenibilidad de la vida humana).

Santos incorpora al análisis de la migración la disparidad entre la explosión demográfica radicada en el sur y el crecimiento negativo de la población y su envejecimiento en el norte, cuya solución se aleja por las políticas de control de las fronteras, el racismo y la xenofobia (Santos, 1998: 378).

Por su parte, Víctor Manuel Rodríguez interroga en la forma de ¿cómo entender la significación de la globalización y los cambios que en esta se operan? plantea:

Podíamos comenzar proponiendo que la globalización sea vista como un nuevo régimen discursivo que ha venido colonizando nuestras sociedades en las dos últimas décadas [...] Podría afirmarse que la globalización es un nuevo régimen de orden planetario por medio del cual el modelo mercantil ha colonizado todas las esferas de la vida social, que ha dado lugar al

10 Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre / Uniandes, 1998, p. 348.

surgimiento de nuevas dinámicas y territorios para el ejercicio del poder y ha traslocado ostensiblemente nuestra experiencia cultural: identidades y relaciones coloniales sin territorio y formas inéditas de producción y consumo cultural.¹¹

Dicho régimen discursivo modela el ejercicio de la libertad, marca los límites, disciplina, coarta la visión interdisciplinaria, naturaliza las dinámicas del capital, debilita la noción de Estado-nación, no revisa contextos históricos.

Estos tres discursos evidencian la existencia de un campo de disputa de sentidos en torno a la comprensión de la globalización y migración, sugieren preguntas como: ¿cuáles son y cómo se expresan esos sentidos para optar por la migración?, ¿cuál es el proceso y que interviene para tomar la decisión?, ¿qué características presenta el viaje y que cambia en las personas?, ¿cómo se dan y qué implica, la búsqueda de la nueva residencia?, ¿cómo se da y qué perfilan los procesos y condiciones de convivencia en la sociedad receptora?, ¿cuál es el nexa con la vida y país de origen?; y éste conjunto de interrogantes: ¿cómo está configurando el nuevo orden mundial y éste a las migraciones desde un enfoque de derechos humanos?

Para avanzar en las respuestas a dichos interrogantes, es pertinente la entrada planteada por Clifford:¹²

Se concebía la residencia como la base de la vida, el viaje como un suplemento; las raíces siempre preceden a las rutas. Pero ¿qué pasaría, comencé a preguntarme, si el viaje fuera visto sin trabas, como un espectro complejo y abarcador de las experiencias humanas? Las prácticas de desplazamiento podrían aparecer como “constitutivas” de significados culturales en lugar de ser su simple extensión de transferencia [...] Los centros culturales, las regiones y los territorios delimitados, no son anteriores a los contactos, sino que se afianzan por su intermedio y, en ese proceso, se apropian de los movimientos incansables de personas y cosas, y los disciplinan.

Ubicar el viaje como un elemento constitutivo de las experiencias humanas, contribuye a ubicar los procesos migratorios actuales como un

11 Víctor Manuel Rodríguez, “Políticas culturales y textualidad de la cultura: retos y límites de sus temas recurrentes”, en *Organización de Estados Iberoamericanos*, <http://www.oei.es/cultura2/vmrodiriguez.htm>.

12 James Clifford, *Itinerarios transculturales*, Madrid, Gedisa, 1999, p. 13-14.

gran campo de disputa de poder, cuya “especificidad” está dada desde el accionar concreto de los desplazamientos y formas de vida, de cómo las personas se apropiación de espacios, tiempos y sentidos. Accionar que configura la propia comprensión de los procesos migratorios, de globalización y del orden mundial actual.

Por su parte, Balibar plantea elementos para comprender ciertos cambios en el complejo orden global, plantea que “la categoría de ‘inmigración’ ‘sustituye’ la noción de raza y desarma la concientización de clase”.¹³ En similar sentido, Wallerstein plantea que “[...] el racismo ha adoptado la forma de lo que podemos denominar ‘etnificación’ de la fuerza de trabajo” que refiere a la relación entre razas, lugares, tiempos y actividades laborales, jerarquizadas según intereses económicos de esos momentos.¹⁴ Esto es, los inmigrantes vienen a constituirse como nuevos grupos étnicos, cuya condición modifica pero contiene las nociones de raza y clase.

En dicho campo de disputas de poder y de sentidos en que se organiza y significa la convivencia humana, es sin duda, un valioso aporte, la versión contemporánea de los derechos humanos. La proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), del 10 de diciembre de 1948, constituye un hito al sentar las bases de la universalidad de los derechos y por dar paso al desarrollo de varios instrumentos internacionales que configuran el sistema internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, dicha fundamentación universal es constantemente cuestionada por su carácter monocultural y liberal, pues al no incorporar el acumulado histórico de todos los pueblos en el mundo y sus diversidades, se enmarcó en los intereses de quienes hegemonizaron el reordenamiento mundial resultante de la coyuntura posterior a la guerra de la década de 1940.

Los derechos humanos son un campo polémico que se encuentra en constante construcción y con tensiones importantes debido a las críticas y aportes provenientes del feminismo o de los pueblos indígenas, entre otras. Por un lado constituyen un horizonte de sentido para la humani-

13 Etienne Balibar e Immanuel Wallerstein, *Raza, nación, clase. Las identidades ambiguas*, s.l., IEPALA, 1991, p. 36.

14 *Ibíd.*, p. 56-57.

dad –que busca proteger a las personas de los abusos de poder estatal– y por otro, se define como forma jurídica e instrumental adoptada por los Estados. Son definidos como integrales, interrelacionados, interdependientes, indivisibles, iguales en jerarquía, inherentes a la persona humana e inalienables; sin embargo, de esta alta abstracción, no son absolutos, difícilmente logran concretarse y no todos los derechos son judiciales. En suma, tanto en su fundamentación como en su aplicación, los derechos humanos son constantemente cuestionados, pero a la vez siempre invocados debido a su fuerza emancipatoria.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 13 se establecen los *derechos de libre circulación y residencia* de las personas, como a salir e ingresar del país de origen. Es claro el reconocimiento de la movilidad humana como un derecho, más allá de las fronteras del país de origen. Son los Estados los que deben regular la forma de realización de estos derechos, regular implica que deben establecer ciertos procedimientos para garantizar su cumplimiento y no para restringirlos, menos si la forma en que lo hacen, implica la anulación del goce de derechos.

No obstante, la tendencia mundial muestra políticas y medidas migratorias restrictivas, basadas en la “selección” de los inmigrantes internacionales, contraviniendo el principio de no discriminación de los derechos humanos y superponiendo una lógica de seguridad basada en los intereses estatales y de élites. Por tanto, el goce de los derechos de la población inmigrante se restringe al establecer condiciones no democráticas a las personas que ingresan a otro país, por ello el crecimiento de la migración en términos irregulares que da lugar a otras serias limitaciones y violaciones de derechos. Es más, incluso para quienes se encuentran con la documentación exigida, el goce de derechos es de segunda categoría, respecto de los nacionales.

Ello obedece a que la facultad de regulación de los Estados nacionales, no se da en una lógica de garantizar el goce de los derechos de todas las personas, como el sentido universal lo demanda, sino de quienes son sus nacionales. Esto es, se da en una lógica de poder en torno al ordenamiento de la producción y reproducción de las relaciones sociales y de la vida misma de la especie humana. En tanto relaciones de poder implican una correlación de fuerzas, como lo plantea Zamora:

Las formas de administración y explotación de la vida, así como su protección bajo la figura jurídica de los derechos ciudadanos o la suspensión de éstos bajo la forma de excepcionalidad o, simplemente, de no cumplimiento de los deberes supuestamente contraídos por los Estados frente a los ciudadanos (en realidad conquistados duramente por éstos), dependen de la correlación de fuerzas.¹⁵

La protección de los derechos humanos de las personas en condición migratoria, es una lucha de poder, en el marco de la tensión entre comprender a *la migración como un derecho de la persona* (sujeto de derechos) y la necesidad de regulación de los movimientos y flujos desde los Estados nacionales relacionada a la tensión entre Estado, ciudadanía y derechos humanos.

La ciudadanía es una construcción social histórica, según Marshall¹⁶ la ciudadanía registra tres momentos de ampliación de derechos, el primero durante el siglo XVIII con la inclusión jurídica de las libertades civiles para todas las personas;¹⁷ el segundo, con la ampliación a los derechos políticos, durante el siglo XIX; y, el tercero, en el siglo XX, con la inclusión de los derechos sociales. La ciudadanía se constituye como un requisito básico del que se desprenden derechos y responsabilidades y se basa en el *origen* y la *residencia* de las personas, la ciudadanía en términos liberales es definida como:

[...] la categoría que expresa la pertenencia a una comunidad política con características específicas, cuyo ordenamiento jurídico y entramado institucional serían, según este discurso, el resultado de la unión contractual de individuos capaces de negociar las condiciones del contrato que les asocia y que, en base a la libertad con la que es logrado y aceptado el acuerdo, tiene carácter vinculante (Zamora, 2005: 141).

Marx cuestionó a la ciudadanía liberal por ser un “dispositivo político” del ordenamiento capitalista que reproduce la inequidad en el ac-

15 José Antonio Zamora, “Ciudadanía e inmigración: las fronteras de la democracia”, en Andrés Pedreño y Manuel Hernández, coord., *op. cit.*, p. 146.

16 Marcelo Bonilla, “La construcción de la imagen y el estatuto del inmigrante-indocumentado de la España de la época de la globalización”, en Programa Andino de Derechos Humanos, edit., *Globalización, migración y derechos humanos*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2004, p. 54-55.

17 Cabe señalar que en esta ampliación, las mujeres no son consideradas en su especificidad.

ceso a los recursos y la injusticia social. En este sentido, Marshall planteará que:

A medida que el capitalismo evoluciona como sistema social y a medida que la estructura de clase se desarrolla dentro de ella, la ciudadanía cambia de un sistema de derechos que surge de y apoya las relaciones de mercado, a ser un sistema de derechos que existe en relación antagónica con el Estado y el sistema de clase.¹⁸

La ciudadanía es también un proceso de disputa de sentidos entre un dispositivo de “legitimación de la desigualdad” y la internalización como “dispositivo de transformación” generado desde la acción de diferentes grupos que demandan el reconocimiento y vigencia de sus derechos desde condiciones concretas como diversidad étnica, cultural, de clase, género y generacional, lo cual complejiza la construcción de ciudadanía, pues en esta lucha se expresarán las relaciones de inequidad de las diferencias mencionadas.

La ciudadanía entra en tensión con los derechos humanos, en tanto éstos hacen referencia a que toda persona tiene derechos independientemente de su condición, interpela directamente la ciudadanía como derechos basados en el origen, la residencia la pertenencia a un Estado, su nacionalidad y uso del territorio. La ciudadanía en tanto nacional, lleva implícita la noción de extranjería “[...] el vínculo entre ciudadanía y nacionalidad establece una incompatibilidad matizable, pero nunca cabalmente superable, entre ciudadanía y extranjería” (Zamora, 2005: 143).

En tanto la ciudadanía es restrictiva, da paso a la anulación de un derecho primordial, “el derecho a tener derechos”¹⁹ como base de la ciudadanía, pues ello implica que a la persona “[...] se le priva de aquella relación por la cual recién adquieren publicidad sus opiniones y eficiencia sus acciones-la pertenencia a un orden político”.²⁰ La ciudadanía como un derecho implica una “[...] condición previa para la realización de los derechos del ciudadano” (Lechner, 1988: 85).

18 Amparo Menéndez-Carrión, “Ciudadanía”, en Alberto Acosta, edit., *Léxico político ecuatoriano*, Quito, ILDIS, 1994, p. 57.

19 Expresión de Hannah Arendt.

20 Jorge Núñez, Fernando Rojas y Norbert Lechner, *Derechos humanos en América Latina: temas y debates*, Quito, UNP, 1988, p. 85.

En este marco, el reconocimiento de movilidad humana como un derecho humano es lento, poco sostenido y da prioridad a situaciones humanitarias críticas como el tema del refugio. El abordaje de los derechos humanos de la población migrante en forma específica, es un hecho surgido en las tres décadas pasadas.

La finalidad de los derechos humanos es proteger a las personas migrantes de los abusos de parte de los Estados y de las violaciones a sus derechos, en un contexto donde prevalece la asociación de migración-trabajo que genera la figura del inmigrante legal como legítimo en oposición a la de inmigrante irregular como ilegítimo y asociado a problemáticas de tráfico y trata de personas; contexto basado en relaciones interestatales marcadas por profundas asimetrías; y, de una reorganización del orden planetario como parte de una globalización (Campillo, 2005: 121).

La Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, instrumento de reciente adopción²¹ y parte de los siete instrumentos centrales del marco internacional de protección de los derechos humanos, aborda de manera específica los derechos de los trabajadores en condición migratoria.²² Cabe señalar que se centra en el trabajador migratorio y no en la persona y su derecho a migrar.

El contenido de la Convención hace referencia a todo el proceso migratorio, es decir, a la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y empleo en el país de destino, así como el regreso al país de origen (art.1); además, protege no sólo a los trabajadores migratorios sino también a sus familiares (art. 4).²³

21 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, entró en vigencia el 1 de julio de 2003, una vez que la ratificaron veinte países.

22 Una buena parte de las disposiciones y acuerdos impulsados desde la Organización Internacional del trabajo, OIT, son antecedentes y coadyuvan a los contenidos de la Convención. No se incluye aquí varios instrumentos de la OIT, pues el énfasis es desde la situación del trabajo y no como formas específicas de la protección de las personas que se desplazan de un lugar a otro.

23 La Convención define como familiares a las personas casadas o que mantengan una relación equivalente al matrimonio, con los trabajadores migratorios; también consi-

La Convención establece algunos derechos específicos de los trabajadores migratorios o de sus familiares como documentados o en situación regular cuando éstos “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”. Quienes no cumplen estos requisitos son considerados indocumentados (art. 5).

Un avance importante de este instrumento consiste en resaltar un grupo de derechos humanos básicos para todos los trabajadores migrantes, tanto documentados como indocumentados, resaltando que el principio de universalidad y no discriminación (art. 7 Parte II), en la Parte III²⁴ constan un conjunto de derechos humanos básicos o fundamentales de todos los trabajadores migratorios –documentados e indocumentados– y de sus familiares.

A nivel de la región andina, la Carta Andina de Derechos Humanos firmada en Guayaquil, Ecuador en julio del 2002, “[...] constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario, y complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema” (art. 63), aunque al momento no tiene carácter vinculante, pues el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, deberá establecer el procedimiento para ello (art. 96), cabe resaltar que declara que:

[...] toda persona, nacional y extranjera, que se encuentre dentro del territorio de los Países Miembros de la Comunidad Andina es titular de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la legislación nacional correspondiente (art. 8).

dera a los hijos y personas que estaban a cargo del trabajador migratorio. Todo esto según la legislación aplicable.

24 Las partes siguientes tratan más derechos de los trabajadores migratorios documentados (IV); otros para categorías específicas de trabajadores documentados como fronterizos, temporarios, itinerante, entre otros (V); sobre las condiciones equitativas, satisfactorias y dignas de trabajo (VI); y, las restantes sobre la aplicación, disposiciones generales y finales de la Convención (VII, VIII y IX).

También reafirma la lucha contra toda forma de discriminación, explicitando como una de ellas la *condición migratoria* (art. 10) y la xenofobia (art. 12). En el art. 45, sobre los temas prioritarios para la protección de niños, niñas y adolescentes, en numeral 1, se manifiesta la no discriminación por razones de nacionalidad, estatuto migratorio suyos o de sus padres. En la Parte IX, Derechos de Grupos Sujetos de Protección Especial: en el literal E, Derechos de los Migrantes y sus Familias, en el art. 50 establece que:

Reiteran [los Estados] el compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en los instrumentos internacionales que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de los migrantes y sus familiares [...].²⁵

En el art. 51, mediante seis numerales, expresa el interés en temas prioritarios como: el respeto al derecho a la migración, al trabajo, libre tránsito y elección de residencia, prevención y eliminación de discriminación a los migrantes andinos y sus familias, dotación de documentación sin discriminación incluso del estatuto migratorio, reunificación familiar, protección especialmente a niños, niñas y adolescentes, y adultos mayores que continúen viviendo en sus países de origen y separados a causa de la migración. El numeral 6 hace referencia a la situación de la migración fuera de la comunidad andina, es muy interesante el planteamiento de que:

[l]a acción conjunta de los países de la Comunidad Andina para promover y proteger los derechos de los migrantes y sus familiares ante otros países y grupos de países, así como en los foros internacionales y regionales.

En la Parte X trata del constante desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la apertura de la CAN para incorporar los avances que se produjeran, lo cual también es retomado en la sección XIII sobre el seguimiento (art. 92).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Carta Andina de Derechos Humanos y en

25 Básicamente gira en torno a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, instando su adhesión y ratificación.

general el conjunto de instrumentos de protección de derechos humanos, deben constituir la fundamentación de las políticas migratorias entendidas como el resultante de las luchas políticas en torno a la gestión de los flujos migratorios, los cambios en la convivencia social provocados por la migración y las relaciones de los Estados involucrados; se expresan en el proceso de formación de decisiones políticas sobre qué hacer, qué no hacer y los cómo para su implementación en los distintos ámbitos de las sociedades, considerando la relación de lo público y lo privado.

Se requiere también que las políticas se nutran de nuevos enfoques críticos y constructivos que permitan una comprensión más amplia e integral de los fenómenos migratorios, de los derechos humanos entendidos como una categoría política que no se limitan a la juridicidad, del rol de Estados en la vigencia de los derechos humanos, desde una construcción del Estado social de Derecho. Cabe resaltar la triple responsabilidad del Estado en cuanto a la vigencia de los derechos humanos: a) de abstinencia, responsabilidad negativa;²⁶ b) de garantía, responsabilidad positiva y c) de promoción, responsabilidad positiva; en todas éstas se plantean los niveles de prevención y de atención directa, según los casos.

La adopción de las políticas públicas confiere a la acción de gobernar una cualidad distinta, en este sentido es importante analizar y establecer si se trata de “[...] un gobierno por políticas públicas o si éstos actúan bajo lógicas coyunturales, clientelares, patrimonialistas o populistas”.²⁷

En la tipología de las políticas públicas, varios autores²⁸ han contribuido estableciendo clasificaciones como la de Lowi que las divide en regulatorias, distributivas, redistributivas y esenciales o constitutivas; para Subirats, es importante considerar si son positivas o negativas y como abordan las intenciones y conductas; Richardson incorpora la forma de actuación de los gobiernos, si es anticipatoria o reactiva y si propicia el consenso o impone. Específicamente sobre el tema, Mármora plantea que

26 Las responsabilidades negativas hacen referencia al *no hacer* acciones, por ejemplo: no realizar tortura; las responsabilidades positivas por el contrario son acciones o intervenciones que se realizan.

27 Virgilio Hernández, “Dimensiones políticas sobre las políticas públicas”, en *Papeles de trabajo*, Quito, PUCE-FEUCE, 1998, p. 9.

28 *Ibíd.*, p. 12.

es importante considerar la interrelación de tres situaciones: la *ideal* (óptima relación entre derechos de las personas que migran con la voluntad de los Estados); la *real* (causas, formas e impactos de las migraciones); y, la *posible* que deriva de las dos anteriores y tiene los límites de los contextos. Diferencia cuatro modalidades, las programáticas son, las coyunturales, las explícitas y las implícitas. Las políticas pueden ser nacionales o internacionales²⁹ (Mármora, 2002: 79-98).

Las políticas deben considerar todo el proceso migratorio: decisión, viaje, escalas, llegada, integración/convivencia, situación de los países de salida, de tránsito y de destino, de los actores e instituciones relacionados y por supuesto de las características de los grupos poblacionales que migran (mujeres, edades, etnias, culturas, etc.); tanto desde las acciones preventivas como las de atención. Cabe resaltar que la definición e implementación de las políticas migratorias no son actuaciones sobre los flujos migratorios, no son acciones externas ni sólo respuestas, son parte de las dinámicas migratorias, las configuran:

[...] las políticas migratorias no son respuestas articuladas por los poderes públicos a fenómenos preexistentes claramente definidos, sino que *ellas mismas ordenan, conforman y definen* el fenómeno [...] en cuanto tecnologías de gobierno producen nuevas categorías de sujetos y las categorizaciones están orientadas hacia la producción de efectos sociales (las cursivas son de la autora).³⁰

Por ello es clave las luchas desde la sociedad civil y las intencionalidades de las políticas, las dinámicas migratorias diferirán si la finalidad es de *retención* (evitar la salida del país de origen), *promoción* (incentivar la salida o permanencia), *regulación* (restricción o conducción de flujos), *recuperación* (repatriación) e *incorporación* (adecuada inserción).³¹

Las intencionalidades reflejan formas de ver la migración e intereses en disputa. Si se mira la migración como algo no deseado, como un problema casi delincuencia y por tanto de seguridad, lógicamente se buscará

29 Inmersas en acciones/relaciones que pueden ser de negociación, presión, enfrentamiento o imposición.

30 José Antonio Zamora, "Ciudadanía e inmigración: las fronteras de la democracia", en Andrés Pedreño y Manuel Hernández, coord., *op. cit.*, p. 150.

31 Lelio Mármora, *op. cit.*, p. 98-102.

restringirla; pero, si se reconoce que las dinámicas migratorias son fenómenos que no dependen de los Estados, que son propias del ser humano, que un punto clave respecto de las violaciones de derechos humanos, son las condiciones en que se dan y que la responsabilidad de los Estado es encauzar los flujos basados en el reconocimiento de que la movilidad es un derecho, las políticas serán diferentes, planificadas, progresivas, incluyentes y concertadas a niveles más allá de los Estados-nacionales, pues actualmente son parte del mundo global

Lo anterior se relaciona al interrogante fundamental sobre qué tipo de sociedad y convivencia humana se quiere construir y como repensar el orden mundial actual, cabe recordar el art. 20 de la DUDH, que es el derecho a “[...] que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades [...] se hagan plenamente efectivos”. Amartya Sen³² destaca la importancia intrínseca de la libertad para hablar de derechos y plantea cinco dimensiones: a) libertades políticas, b) servicios económicos, c) oportunidades sociales, d) garantías de transparencia, y e) seguridad protectora. El desarrollo humano es la expansión de las libertades fundamentales, libertad de procesos y oportunidades.

La migración como un derecho implica a la vez que la decisión no debe ser forzada y que las sociedades entran a un nuevo momento para impulsar el “derecho a la producción de espacio”, propuesto por Harvey y que significa:

[...] algo más que la capacidad de circular por un mundo espacialmente estructurado y preordenado. Significa también el derecho a reelaborar las relaciones espaciales...de forma que el espacio pase de ser un marco de acción absoluto a constituir un aspecto relativo y relacional más maleable de la vida social.³³

En similar sentido se plantea Balibar, el *derecho de ciudad*, que:

[...] sirve de base y prepara la ciudadanía, sin prejuzgar modalidades jurídicas bajo las cuales se va establecer y transformar para adaptarse a las exigen-

32 Amartya Sen, *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000, p. 27-57.

33 Heidi Strohmayer, *et al.*, “Inmigración y diferenciación socioespacial: discursos, prácticas y sentido social del trazado de fronteras interétnico”, en Andrés Pedreño y Manuel Hernández, coord., *op. cit.*, p. 287.

cias del mundo contemporáneo, bien a través de la modificación de los criterios de atribución de la nacionalidad, bien a través de una extensión progresiva de los derechos políticos a todos los residentes, independientemente de la nacionalidad, a escala local, nacional y comunitaria [...].³⁴

Estas formulaciones de nuevos derechos interpela las formas clásicas de tratamiento de la migración desde el multiculturalismo, que más bien reproduce las relaciones dominantes-subordinados, como bien lo expresa Zizek en la siguiente cita:

[...] en el multiculturalismo existe una distancia eurocentrista condescendiente y/o respetuosa para con las culturas locales, sin echar raíces en ninguna en particular. En otras palabras el multiculturalismo es una forma de racismo negada, invertida, autoreferencial, un “racismo con distancia” “respeto” la identidad del Otro, concibiendo a éste como una comunidad “auténtica” cerrada, hacia la cual él, el multiculturalista, mantiene una distancia que se hace posible gracias a su posición universal privilegiada [...] desde el cual uno puede apreciar (y despreciar) adecuadamente las otras culturas: el respeto multiculturalista por la especificidad del Otro es precisamente la forma de reafirmar su superioridad.³⁵

Como se ve, el tema migratorio presenta una serie de desafíos para su comprensión y formulación de políticas. La universidad tiene un rol clave en este repensar, para avanzar en la comprensión más integral de las migraciones actuales y donde se visibilice³⁶ que “La fortaleza y resistencia de la migración son, entonces, productos de su pluralidad y heterogeneidad”,³⁷ cuya profundización permitirá contribuir en políticas migratorias basadas en el respeto y promoción de los derechos humanos como horizonte de sentido para la construcción de una convivencia humana con justicia y equidad. Vale tener presente que los derechos humanos son un

34 *Ibíd.*, p. 287

35 Fredric Jamenson y Slavoj Zizek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires, Paidós, 1998, p. 172.

36 “El principio de la visibilidad es revolucionario, ya que contraviene la tendencia natural del poder –de cualquier forma de poder– a ocultarse [...]”, Norberto Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 358.

37 Rodolfo Casillas, “Reflexiones en torno a la migración internacional”, en *Ecuador Debate*, No. 68, Quito, CAAP, 2006, p. 254.

instrumento que puede contribuir o no a procesos emancipatorios, depende del sentido de éstos, por ello vale recordar que:

El ser humano carece de raíces, y se ve obligado a peregrinar en lo humano. Esto, señoras y caballeros, significa que todos somos huéspedes de la vida. El Ser es nuestro anfitrión. Estamos invitados por la vida [...] Los seres humanos son, recíprocamente, huéspedes e invitados, del mismo modo como ambos son huéspedes de la vida. En el griego clásico, la palabra «xenos» significa al mismo tiempo “extranjero” y “huésped”. De esta espléndida metáfora sólo nos queda hoy el vocablo “xenofobia”. Esta es nuestra historia: ¡Del “xenos” a la “xenofobia”!³⁸

BIBLIOGRAFÍA

- Añón, María José, edit., *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, PUV, 2004.
- Balibar, Etienne, e Immanuel Wallerstein, *Raza, nación, clase. Las identidades ambiguas*, s.l., IEPALA, 1991.
- Benloch, Pablo, “Actualidad legislativa”, en *Migraciones, Revista del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones*, No. 16, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2004, p. 277-285.
- Borón, Atilio, comp., *Filosofía política contemporánea. Controversias sobre civilización. Imperio y ciudadanía*, Buenos Aires, CLACSO, 2003.
- Camos Victoria, Ignacio, y Eduardo Rojo Torrecilla, “La convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familiares”, en *Migraciones, Revista del Instituto Universitario de Estudios sobre migraciones*, No. 16, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2004, p. 7-40.
- Casillas, Rodolfo, “Reflexiones en torno a la migración internacional”, en *Ecuador Debate*, No. 68, Quito, CAAP, 2006, p. 249-259.
- Clifford, James, *Itinerarios transculturales*, Madrid, Gedisa, 1999.
- De Lucas, Javier, “Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas”, en *Icaria Antrazyt: colección de análisis contemporáneo*, No. 195, Barcelona, Icaria, 2003.

38 Este texto del filósofo George Steiner apareció inicialmente en el diario *Frankfurter Allgemeine Zeitung*; tomado de “‘Todos somos huéspedes de la vida’, discurso de agradecimiento con motivo de la concesión del Premio Börne”, en *Kulturchronik, boletín del Goethe Institut*, No. 4, Bonn, Goethe Institut, 2003.

- , “La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración”, en *Isegoría: Revista de Filosofía, Moral y Política*, No. 26, Madrid, 2002.
- Fernández Santillán, José, comp., *Norberto Bobbio: el filósofo y la política. Antología*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, 2a. ed.
- Fredric, Jamenson, y Slavoj Zizek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Buenos Aires, PAIDOS, 1998.
- Hernández, Virgilio, *Dimensiones políticas sobre las políticas públicas*, Quito, PUCE-FEUC-CE, 1998.
- Hinkelammert, Frank, “La crisis de poder de las burocracias privadas: El socavamiento de los derechos humanos en la globalización actual”, en *Revista de Filosofía, Centro de Estudios Filosóficos “Adolfo García Díaz”*, No. 40, Maracaibo, Universidad de Zulia, 2002, p. 15-33.
- ILDIS, *Léxico político ecuatoriano*, Quito, ILDIS, 1994.
- Jelin, Elizabeth, y Eric Hershberg, coord., *Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina*, Caracas, Nueva Sociedad, 1996.
- Mármora, Lelio, *Las políticas de migraciones internacionales*, Buenos Aires, OIM, Paidós, 2002.
- Naïr, Samir, y Javier de Lucas, *El desplazamiento en el mundo. Inmigración y temáticas de identidad*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales / Secretaría General de Asuntos Sociales / Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, versión castellana, 1998, 1a. ed.
- Núñez, Jorge, Fernando Rojas y Norbert Lechner, *Derechos humanos en América Latina: temas y debates*, Quito, UNP, 1988.
- Nussbaum, Martha, y Joshua Cohen, comp., *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y “ciudadanía mundial”*, Barcelona, Paidós, 1999.
- O'Donnell, Guillermo, Oswaldo Iazzetta y Jorge Vargas Cullell, comp., *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía. Reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Rosario, Homo Sapiens, 2003.
- Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, edit., *Globalización, migración y derechos humanos*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2004.
- Pedreño, Andrés, y Manuel Hernández, coord., *La condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la región de Murcia*, Murcia, Universidad de Murcia, 2005.
- Peña, Salomé, coord., *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, Valencia, Germania, 2003, 2a. ed.
- Ponce, Fernando, “La libre circulación de personas: Desafío para el Derecho Internacional e indicador del desarrollo nacional”, en *Fe y Justicia: revista de pensamiento cristiano en diálogo con la sociedad y cultura*, No. 9, Quito, Compañía de Jesús, 2003, p. 37-53.
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina”, en *Ecuador Debate*, No. 44, Quito, CAAP, 1988, p. 227-238.

- Santos, Boaventura de Sousa, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre / Uniandes, 1998.
- , “Globalización contra hegemónica y diversa”, en *Diversidades: Revista Internacional de Análisis*, No. 1, Quito, FEDAEPS, 2005.
- Sen Amartya, *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000.
- Steiner, George, “‘Todos somos huéspedes de la vida’, discurso de agradecimiento con motivo de la concesión del Premio Börne”, en *Kulturchronik, boletín del Goethe Institut*, No. 4, Bonn, Goethe Institut, 2003.
- Walmsley, Emily, “Transformando los pueblos: La migración internacional y el impacto social a nivel comunitario”, en *Ecuador Debate*, No. 54, Quito, CAAP, 2001, p. 155-174.

Instrumentos jurídicos

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.
- Carta Andina de Derechos Humanos.

Sitios en internet

- Cáceres, Eduardo, *El futuro de la promesa incumplida: Los derechos humanos entre dos milenios*, en *APRODEH*, <http://www.aprodeh.org.pe/public/iadesc98/desc9802.htm>.
- Durand, Jorge, y Douglas Massey, *Clandestinos. Migración México-Estado Unidos en los albores del siglo XXI*, en *Red Internacional Migración y Desarrollo*, http://meme.php-webhosting.com/~migracion/modules.php?name=libro_clandestinos_2003.
- Gazeta de Antropología, “Inmigración y creación de ciudadanía”, en *Gazeta de Antropología*, No. 6, 2000, en http://www.ugr.es/~pwlac/G16_00Editorial.html.

MIGRACIÓN ECUATORIANA A ESPAÑA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Heike Wagner

Tanto la decisión como el transcurso de una migración no se realizan en un medio abstracto y neutral, sino en determinados contextos –familiares, de vecinos, regionales, nacionales y translocales–, con características e historias concretas. Uno de estos contextos es el de la violencia de género, existente tanto en Ecuador como en otras sociedades, y será el tema que trabajaré a continuación, refiriéndome al caso de la migración ecuatoriana a España.¹ Me baso en los resultados de una investigación de campo multilocal sobre el proceso migratorio de empleadas domésticas ecuatorianas, que fue realizada durante catorce meses en Madrid y Ecu-

1 Resulta difícil conseguir cifras confiables sobre la propagación de violencia de género contra mujeres porque normalmente las cifras de casos no denunciados son muy altas, porque faltan datos y, por otro lado, porque no siempre se parte del mismo concepto de violencia. Sobre el caso ecuatoriano realizaron por ejemplo, Gloria Camacho, así como Gloria Ardaya y Miriam Ernst, estudios cuantitativos y cualitativos (Gloria Camacho, *Mujeres fragmentadas, identidad y violencia de género*, Quito, CEPLAES, 1996; Gloria Ardaya y Miriam Ernst, *Imaginario urbano y violencia intrafamiliar*, Quito, CEPLAES, 2000) que, en cada caso, documentan el alto grado de propagación de violencia. En una encuesta (n= 1.000), por ejemplo, el 40% de los jóvenes ecuatoriano/as encuestados respondieron que sus madres son golpeadas por el padre. Si se considera que no todos los hijos se enteran de la violencia, o que no se la menciona en una encuesta, y que solamente se preguntó por la violencia física, entonces, la cifra puede ser más elevada (Gloria Camacho, *Secretos bien guardados. Maltrato, violencia y abuso sexual vs. derechos. Una mirada desde los y las jóvenes*, Quito, CEPAM, 2003, p. 118).

dor (2003-2004),² y en la cual se me presentó el tema de violencia de género, como uno de los motivos de emigración, así como de relación vivida en el contexto de inmigración.

En lo que sigue se tratará sobre la relación existente entre violencia contra mujeres y migración, desde estas dos perspectivas, analizaré la violencia doméstica como causa de migración femenina y, por otro lado, el apareamiento, la superación y/o la renegociación de la violencia de género contra mujeres ecuatorianas en España.³

VIOLENCIA DOMÉSTICA COMO FACTOR QUE INFLUYE EN LA DECISIÓN DE MIGRAR

La migración ecuatoriana a España coincide con la crisis de los años noventa en la que Ecuador experimentó la crisis económica y política más grave desde su existencia como república.⁴ Así entonces todos los sectores y grupos sociales fueron afectados por la crisis. Después de que paralelamente la migración a los Estados Unidos (EUA) se volviera más difícil y cara debido al endurecimiento de sus políticas migratorias, fueron especialmente España e Italia los nuevos destinos migratorios: resultaba más

- 2 Realicé 87 entrevistas formales, así como también innumerables conversaciones informales. Hice un estudio de campo con observación participativa en la vida de las migrantes investigadas en Madrid, así como también con sus familiares en Ecuador. Agradezco al Cusanuswerk por el apoyo económico prestado a mis investigaciones.
- 3 Se trata de violencia doméstica contra mujeres en relaciones heterosexuales. Todos los ejemplos aquí citados se refieren a violencia física, pero, incluyen también violencia psíquica, sexual o económica. Concibo género como constituido en forma situacional, relacional e interactiva y como relacionado interseccionalmente con otras formas de diferenciación, ver Gudrun-Axeli Knapp, “‘Intersectionality’-ein neues Paradigma feministischer Theorie? Zur transatlantischen Reise von ‘Race, Class, Gender’”, en *Feministische Studien*, No. 23, 2005, p. 68-81.
- 4 Alberto Acosta, *et al.*, “Ecuador frente a una estampida emigratoria. Oportunidades y amenazas económicas”, en Francisco Hidalgo, edit., *Migraciones. Un juego con cartas marcadas*, Quito, Plan Migración, Comunicación y Desarrollo / CIDES / PUCE / Abya-Yala, 2004, 259-265.

sencillo, económico y había también una demanda de mano de obra migrante. Sobrepassando lo que hasta la fecha se había concentrado especialmente en la región campesina alrededor de Cuenca, migrar se convirtió también en algo normal para otras regiones y, sobre todo, para la clase media urbana que había sido fuertemente afectada por la crisis. A diferencia de la migración a los EUA, mayoritariamente masculina,⁵ se volvió cada vez más común la migración de mujeres ecuatorianas. Esto tiene que ver con la demanda de mano de obra migrante femenina y la política de inmigración española que reforzaba la migración de mujeres.⁶ En el contexto de la crisis, la migración se convirtió en una razón legítima y no cuestionada, que posibilitaba juntar la emigración a motivos personales⁷ sin tener que justificarlos.⁸ Esto permitió a mujeres que eran maltratadas, sin que se separen oficialmente y sin enemistarse de sus parejas, lograr una *distancia espacial*, o bien, una *separación* y, además, los recursos económicos necesarios para mantenerse a sí mismas (y a sus hijos e hijas) independientemente de sus maridos. Este fue, por ejemplo, el caso de Erika:

Yo me vine separando [del esposo] en ese momento. [...] Él cree que estoy en Manta hasta ahora, tengo año y medio aquí y el sigue convencido, porque yo le escribo y de Manta me lo mandan a Quito y él recibe mis cartas. [...] Hemos hablado que me quiere ver, le digo: —Sí, el domingo nos vemos [risas] [...]. Yo siempre tenía en la mente cuando me hacía algo: —Algun día vas a ver lo que te voy a hacer, me voy a ir y no vas a saber a dónde me voy [...] (Erika).

Erika salió sin comunicárselo a su esposo. Pero hay otras mujeres que migran en acuerdo con sus parejas y/o familiares y realizan la separa-

5 Brad Jokisch, “Desde Nueva York a Madrid: tendencias en la migración ecuatoriana”, en *Ecuador Debate*, No. 54, Quito, CAAP, 2001.

6 Laura Oso, *La Migración hacia España de mujeres jefas de hogar*, Madrid, Instituto de la Mujer, 1998. p. 117-122.

7 Miguel Ángel Cardoso, “Las familias ecuatorianas: Una mirada desde la clínica”, en *Ecuador Debate*, No. 56, Quito, CAAP, 2002, p. 131.

8 Para una reflexión de los diferentes factores que influyen en la migración cfr. Heike Wagner, “Yo quería más. La migración de mujeres ecuatorianas a España”, ponencia presentada ante el Congreso 2007 de la Latin American Studies Association, Montreal, 5 de agosto de 2007.

ción progresivamente, sin tener que mencionar otro motivo que los cambios a partir de la migración.

Esto, además de otros factores de género, a mi manera de ver, junto con la crisis ecuatoriana y el mercado laboral feminizado en España, explica en forma convincente por qué en el caso especial de la migración ecuatoriana a España (por lo menos en su fase inicial) un alto número de mujeres dejaron a sus parejas y, a menudo, también a sus hijo/as en Ecuador:⁹ es justamente la combinación de la crisis extrema y, debido a ésta, el rápido y fuerte incremento de la emigración y un mercado de trabajo feminizado en España lo que posibilitó a las mujeres el convertirse en protagonistas de la migración y combinar así otras razones personales, por ejemplo, la de dejar a sus parejas por motivos de género.¹⁰ Pero la misma crisis significó el incremento del trabajo femenino –lo cual conlleva una mayor participación de mujeres en el trabajo remunerado fuera de casa–, es otro factor que impactó en los roles de género (en parte se agudizó la violencia doméstica) y elevó la predisposición a migrar por parte de las mujeres.¹¹

Pero no sólo se da una toma de distancia respecto a relaciones marcadas por la violencia a través de las migraciones. Más bien, éstas pueden ocurrir también *en el marco de la praxis de la violencia contra mujeres*, constituyendo otro aspecto de la relación entre migración y violencia doméstica: sucede que no siempre son las mismas mujeres quienes toman la decisión de migrar, sino que la familia las elige para migrar en razón del mercado laboral feminizado, así como también porque son consideradas más capaces de sufrimiento y/o como más confiables en el envío de reme-

9 Brian Gratton, “Ecuadorians in the United States and Spain: history, gender and niche formation”, en *Journal of Ethnic and Migration Studies*, No. 33, 2007.

10 La exclusión social por motivos de género y la violencia doméstica son factores que en el caso de la migración ecuatoriana están documentado en varias investigaciones (Javier Fresneda, “Redefinición de las relaciones familiares en el proceso migratorio ecuatoriano a España”, en *Migraciones internacionales*, No. 1, México, El Colegio de la Frontera, 2001; Miguel Ángel Cardoso, “Las familias ecuatorianas: una mirada desde la clínica”, en *Ecuador Debate*, No. 56, Quito, CAAP, 2002; Gloria Camacho y Katty Hernández, *Cambió mi vida. Migración femenina, percepciones e impactos*, Quito, UNIFEM / CEPLAES, 2005).

11 Cfr. para casos similares Sylvia Chant y Nikki Craske, *Gender in Latin America*, Londres, Latin America Bureau, 2003, p. 61.

sas.¹² Pero esto no es necesariamente contradictorio con un proyecto de separación: incluso cuando la decisión de migrar no la toman (principalmente) las mujeres, muchas consideran el distanciamiento no siempre como negativo, sino también como oportunidad y/o terapia.¹³

También hay casos de mujeres que no desean migrar pero que son obligadas a reunirse con sus esposos que ya han migrado a España; como fue el caso de Dolores. En Ecuador su esposo era violento y ahora le exigía que se fuera a España, caso contrario dejaría de enviar remesas. Ella no vio otra alternativa que acatar el deseo de su esposo: debido a la discriminación estructural en Ecuador, como mujer y como indígena, tenía pocos recursos a su alcance. No le hubiera sido posible criar sus cuatro hijos con los ingresos generados por el cultivo de un terreno pequeño.

También aquí se trata de la exclusión y violencia de género. La migración de Dolores, sin embargo, no es el intento de tomar distancia, sino que se realiza en el marco de esta práctica. La relación entre violencia doméstica y decisión de migrar, tiene por lo tanto, dos aspectos: la misma decisión puede ser una praxis de violencia de género o estar conectada con el deseo (de continuación) de cambio y distanciamiento, es decir, como alejamiento y superación de la relación violenta. Motivos económicos y sociales se complementan y no deben ser entendidos aislada y/o monocausalmente.

VIOLENCIA CONTRA MUJERES EN EL CONTEXTO DE MIGRACIÓN EN ESPAÑA

Una migración constituye un cambio espacial de personas concretas, cada una con su historia y sus patrones y/o experiencias de acción habituales, entre los cuales también se pueden contar formas de violencia. En Ecuador, éstos se desarrollan en un determinado entorno que mediante la

12 Carmen Gregorio Gil, *Migración femenina: su impacto en las relaciones de género*, Madrid, Nancea, 1998, p. 140 y s.

13 Javier Fresneda, "Redefinición de las relaciones familiares en el proceso migratorio ecuatoriano a España", en *Migraciones internacionales*, No. 1, México, El Colegio de la Frontera, 2001.

migración (en parte) está sujeto al cambio. El nuevo contexto –social, político, jurídico y cultural– convoca a nuevas prácticas, orientaciones, roles y renegociaciones en el marco de la vida y trabajo en España. Con esto están relacionadas discriminación estructural, pérdida de estatus y la necesidad de la redefinición de los roles que también conciernen a las relaciones entre parejas y familiares. Por eso, el contexto situacional, relacional e interseccional, se transforma con la migración, lo cual trae consigo una renegociación de las relaciones de género. Esto no significa automáticamente un mejoramiento o empeoramiento de las relaciones. Sin embargo, hay factores que influyen en ello: las condiciones de vida y de trabajo como factor de estrés; el trabajo remunerado de mujeres y sus repercusiones en los roles y las concepciones de género; nuevas *normalidades*; los desafíos en la reagrupación de hombres; recursos como las denuncias de violencia de género y ayuda a víctimas; redes sociales y su apoyo o sanción de procesos de cambio, así como también las normas y valores incorporados y socializados.

MIGRACIÓN Y CARGA PSICOLÓGICA: CONDICIONES DE VIDA Y TRABAJO

Los procesos migratorios implican una gran carga física y psíquica: nuevas impresiones y experiencias corporales, diferencias culturales, la separación de las personas amadas, el predominio del trabajo en la vida cotidiana, la inseguridad como *sin papeles*, la pérdida de estatus, la adscripción a determinadas actividades, discriminación y etnización, así como las difíciles situaciones de vivienda. Todo esto plantea nuevas exigencias a los y las migrantes, muy especialmente en su tiempo inicial en España. Para obtener un trabajo –condición básica para la realización del proyecto migratorio– tienen que asumir un lugar que normalmente está vinculado a subordinación, degradación y trabajos que son duros y mal pagados.¹⁴ Además, los proyectos económicos (al principio, especialmente el reem-

14 Colectivo IOÉ, *¡No quieren ser menos! Exploración sobre la discriminación laboral de los inmigrantes en España*, Madrid, UGT, 2001.

bolso de las deudas) por lo general no se realizan de la manera imaginada; lo cual significa una carga adicional, sobre todo, cuando hijo/as y otro/as parientes, que se han quedado en Ecuador, son dependientes de las remesas enviadas.

La vida de migrantes en España está normalmente marcada por un estricto ahorro, dentro de lo cual también consta la situación de vivienda: por lo general, varias personas viven en una habitación; a menudo, comparten una cama o duermen en literas y, con frecuencia, en la noche se convierten habitaciones (por ejemplo, sala y comedor) en “dormitorios” o se las divide con muebles en otras subhabitaciones que también se arriendan. Esto trae como consecuencia que no exista o sólo haya una esfera privada e íntima muy reducida.

Esta vida en un espacio reducido, y en general, la situación como migrante en España, incrementa el potencial de conflicto en las relaciones y con ello, de acuerdo a la relación, también la violencia. Uno de los puntos centrales de conflicto y renegociación constituye el trabajo remunerado de las mujeres.

TRABAJO: REMUNERACIÓN PROPIA Y EL ROL DE PROVEEDOR

Normalmente se cuenta desde un principio en el proyecto migratorio de parejas con el trabajo remunerado de los dos para ganar tanto dinero como sea posible.¹⁵ Muchas mujeres encuentran trabajo más fácilmente y logran acceder más rápidamente al permiso de residencia debido al mercado de trabajo feminizado.¹⁶ A veces, las mujeres migrantes incluso mantienen (temporalmente) solas a sus familias, cuando por ejemplo, a los hombres se los despide del trabajo en la construcción debido al clima. Esto cambia el rol de los proveedores de la familia. Cuando un hom-

15 Mujeres que tienen a hijo/as pequeños consigo, a menudo cuidan niño/as de otro/as migrantes a cambio de dinero y aportan de esta manera a los ingresos familiares.

16 Laura Oso, *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*, Madrid, Instituto de la Mujer, 1998.

bre, sin embargo, considera el “mantenimiento de la familia” como constitutivo para la construcción de su identidad masculina, entonces el rol de proveedora por parte de la mujer amenaza la jerarquía de poderes en el marco familiar. Si un hombre acostumbra a exigir con violencia su posición de poder, el trabajo remunerado fuera de casa puede volverse uno de los generadores de violencia contra mujeres. Esto es válido tanto para Ecuador como para España y no está limitado a ecuatoriano/as, lo cual también es válido para otros aspectos aquí tratados.¹⁷ A eso se debe que muchas mujeres evitan los conflictos, siguiendo por ejemplo la misma estrategia de mujeres asalariadas en Ecuador, asumiendo su trabajo sólo como un “ingreso extra”; ejecutando, además del trabajo fuera de casa, sola, los trabajos domésticos sin exigir una nueva redistribución de éstos para la clase media en Quito.¹⁸

La renegociación de roles y la resolución de conflictos, sin embargo, no tiene que desarrollarse en forma violenta y tampoco ser una desventaja para las mujeres. En muchas parejas y hogares la migración ha llevado a un cambio de la división del trabajo, de los procesos de decisión así como de las posibilidades de movilidad de las mujeres.¹⁹ A esto pertenece la normalidad de que más hombres participan²⁰ en los quehaceres del hogar.²¹ Además, muchos hombres consideran positivamente la redefinición de sus roles de género; especialmente respecto a su mayor participación en la paternidad porque, debido al trabajo de sus parejas (horarios de trabajo, carga psíquica y física), normalmente tienen que pasar mayor tiempo con sus hijos. Estos procesos, sin embargo, no están libres de conflicto,

17 Cecilia Menjívar y Olivia Salcido, “Immigrant Women and Domestic Violence. Common Experiences in Different Countries”, en *Gender & Society*, No. 16, Manhattan, Kansas State University, 2002, p. 906 y s.

18 María del Pilar Troya, “No soy machista pero... Masculinidades en profesionales de clase media de la ciudad de Quito”, en X. Andrade, y Gioconda Herrera, edit., *Masculinidades en Ecuador*, Quito, FLACSO, 2001.

19 Hondagneu-Sotelo, Pierrette, *Doméstica. Immigrant workers cleaning and caring in the shadows of affluence*, Berkeley-Los Ángeles-Londres, University of California, 2001.

20 “Participación del hombre”, por lo general, no significa una equiparación cuantitativa en la distribución de las tareas domésticas.

21 Heike Wagner, “Migrantes ecuatorianas en Madrid: reconstruyendo identidades de género”, en *Ecuador Debate*, No. 63, Quito, CAAP, 2004.

tampoco son automáticos ni universales. Ciertamente que el nuevo contexto ocasiona renegociaciones de diferente tipo, sin embargo, dependen de diversos aspectos. Por eso, el trabajo remunerado de mujeres, fuera de casa, puede ser motivo de mejoramiento o de conflictos y violencia, sobre todo, cuando la identidad masculina está fuertemente basada en una concepción jerárquica donde se lo comprende como proveedor, encargado de las decisiones y administrador del poder.

Sin embargo, a través de la participación de los hombres en tareas de reproducción se relativiza el género atribuido al cocinar, lavar y limpiar para la familia como tareas primariamente “femeninas”. Esto contribuye a que ya no correspondan de la misma manera con situaciones en las que en Ecuador se legitima la violencia doméstica contra las mujeres, por ejemplo, cuando éstas supuestamente “no llevan correctamente el hogar”.²² Tales rupturas tienen que ver, entre otros, con el nuevo y diferente contexto en España, sobre el que a continuación brevemente trataremos.

NUEVAS “NORMALIDADES” EN EL CONTEXTO ESPAÑOL

En una entrevista en Madrid con Silvia, una ecuatoriana de Santo Domingo de los Colorados, ella responde a la pregunta por los cambios y diferencias a partir de la migración que recién en España habría empezado a reflexionar sobre determinadas “normalidades” de su vida en Ecuador: “Yo lo veía allá muy normal [...] Aquí ya te das cuenta de que es diferente, pero allá no [...] Que allá tienes que hacer tú todo, ya en cuanto al hogar y a la casa. [...] Pero aquí te das cuenta que no, que se puede compartir cosas [...] me quedé en blanco”.

En el transcurso de la entrevista ella se refiere a diferentes “normalidades” en Ecuador y en España como, por ejemplo, que entre ecuatorianos y ecuatorianas en España sea (más) normal que las mujeres salgan solas o con un grupo mixto de colegas y conocidos. Sin embargo, no todos

22 Gloria Camacho, *Mujeres fragmentadas, identidad y violencia de género*, Quito, CEPLAES, 1996, p. 51 y s.

los hombres y mujeres de Ecuador consideran esto correcto, criticándolo porque sería “libertinaje” pudiendo llegar a ser motivo de celos por parte de la pareja. Mientras que en Ecuador –y también en España– esto puede ser el detonante de la violencia,²³ en el contexto de migración no se da necesariamente en la misma medida porque en el entorno español (o bien, ecuatoriano, migrante), a menudo, las normas y valores que justifican la violencia y el control ya no rigen del mismo modo. Esto, sin embargo, no nos debe hacer olvidar que en España existe un elevado grado de violencia de género entre españole/as.²⁴

LA REAGRUPACIÓN²⁵ DE HOMBRES: UN MOMENTO ESPECIALMENTE CRÍTICO

Los procesos descritos son especialmente intensos al ser las mujeres quienes migran primero y sus compañeros quienes acuden posteriormente para el reencuentro. Ya debido a la relación a distancia y a las experiencias diferentes de cada uno en este tiempo, las parejas tienen que nuevamente reencontrarse como pareja. Con la posterior llegada del hombre, además, normalmente se invierten las relaciones de poder de varias maneras. Por ejemplo, ahora es la mujer quien mantiene al hombre. Ella conoce el nuevo entorno, puede desarrollar estrategias, dar informaciones y en gran parte está fuera del control del hombre porque tiene que ir a trabajar. Los hombres encuentran a una mujer que actúa con seguridad y es consciente de sí misma, que dispone de dinero propio y poder de decisión –en un contexto que para ellos es totalmente desconocido–; lo cual puede ocasionar depresiones, impotencia sexual, irritabilidad y consumo de

23 *Ibíd.*

24 Amnistía Internacional. Sección Española, *Pongan todos los medios a su alcance, por favor. Dos años de Ley Integral contra la violencia de género*, Madrid, Amnistía Internacional, 2007, en www.es.amnesty.org/nomasviolencia/docs/informes_ai/02regiones/04europa/espana/dos_anios_Ley_Integral.pdf.

25 “Reagrupación” aquí no tiene necesariamente un sentido legal.

alcohol desmesurado.²⁶ Estos hombres ven amenazada su identidad masculina y experimentan una fuerte crisis personal, sobre todo, cuando el poder de decidir al interior de la pareja y el rol de proveedor –como parte de la ideología de masculinidad dominante– es constitutivo para ellos. Todo esto puede ser un detonante de violencia o agudizar una relación de violencia ya existente en Ecuador.

Pero no sólo son circunstancias externas y las expectativas respecto a determinados roles de género por parte de los hombres los que influyen en una relación de violencia. Las normas y valores asumidos por las mujeres ecuatorianas, así como las estrategias establecidas, pueden influir igualmente de forma restrictiva.

ESQUEMAS INCORPORADOS

La renegociación de roles y subjetividades como consecuencia de la migración no es arbitraria. Se realiza en España en un contexto estructural y situacional concreto, que también incluye la propia historia y los esquemas incorporados de pensar, actuar y percibir. Con la migración éstos son cuestionados, renegociados y reinterpretados, pero no automáticamente rechazados. Por eso, hay ciertas mujeres que –habiéndose separado de sus parejas y/o de familias violentas a través de la migración– reproducen determinados comportamientos que pueden provocar una nueva relación de violencia, o bien, prolongarla.²⁷ Por ejemplo, algunas mujeres recurren en situaciones de emergencia, pero también en la formación de nuevas relaciones, a esquemas de comportamiento establecidos (por ejemplo, someterse a la dependencia de un hombre, servirle) y caen así nuevamente en una relación de violencia.²⁸ Pero también hay mujeres que

26 Javier Fresneda, “Redefinición de las relaciones familiares en el proceso migratorio ecuatoriano a España”, en *Migraciones internacionales*, No. 1, México, El Colegio de la Frontera, 2001, p. 141.

27 Heike Wagner, “Migrantes ecuatorianas...”, *op. cit.*

28 Heike Wagner, “Yo quería más...”, *op. cit.*

siguen en una relación violenta, entre otros, porque tienen temor de ser agredidas ellas o también sus familiares (sobre todos los hijos e hijas) en España o Ecuador. Sin embargo, tal continuación de la violencia, tiene lugar en un nuevo contexto y bajo condiciones que pueden llevar a rupturas y contradicciones de los esquemas y los roles establecidos. Así pueden ocasionar cambios en una relación de violencia que aparentemente se continúa; utilizando las contradicciones para poner límites y, eventualmente, también un término a esa situación;²⁹ jugando en esto un rol central los recursos para mujeres maltratadas en España.

ACCESO A NUEVOS RECURSOS:

OFERTAS DE AYUDA Y LA POSIBILIDAD DE LA DENUNCIA³⁰

Dolores, sobre quien ya hemos hablado anteriormente, también en España sufría por la violencia de su marido, aunque la violencia física se habría reducido, luego que ella lo habría amenazado con denunciarlo. A diferencia de Ecuador, ahora tenía nuevos recursos a su disposición: esto incluye ayuda para mujeres maltratadas, las implicaciones de una denuncia, pero también las posibilidades económicas de poder alimentar a sus hijos sin la ayuda de su esposo.³¹ En realidad, Dolores (todavía) no quería separarse de su esposo, mientras que éste mantuviera a los niños y ella no tuviera consigo en España a sus dos hijos mayores que se quedaron en Ecuador. Pero por previsión ella ya había hablado con un centro de ayuda donde se le ofreció apoyo. Ella lo pudo hacer durante su búsqueda de trabajo, sin que su esposo se enterase y sin tener que sobrepasar su radio de acción habitual, lo cual comporta un problema adicional para muchas mujeres cuando sus esposos controlan sus movimientos y el acceso a centros de ayuda.³²

29 Heike Wagner, “Migrantes ecuatorianas...”, *op. cit.*

30 Sobre este acápite también cfr. Heike Wagner, *ibid.*, donde se analizan los nuevos recursos bajo el aspecto de la identidad de género.

31 Su plan era enviar a sus hijos al Ecuador y seguir trabajando como interna en España.

32 Cecilia Menjívar y Olivia Salcido, *op. cit.*, p. 904.

Otro recurso importante constituye la posibilidad de denuncia por violencia de género, la cual puede ser utilizada por las mujeres como instrumento de poder frente a hombres violentos. Conjuntamente con los programas de apoyo para mujeres maltratadas³³ este es uno de los recursos más importantes. A menudo, ya sólo la amenaza de una denuncia cambia la posición de las mujeres porque para los migrantes hombres la denuncia y la condena pueden impedir la obtención, o bien, la prolongación del permiso de residencia. Por eso, debido a las restrictivas leyes de inmigración, las mujeres tienen a su disposición un nuevo instrumento de poder en España que puede influir tanto en las posiciones de poder como también para una decisión de separación.

Hacer una denuncia, sin embargo, tampoco es fácil para las mujeres migrantes debido a la misma problemática de la violencia estructural estatal. Esto rige sobre todo para mujeres que como Dolores no disponen de una residencia legal y tienen que ponerse en contacto con las autoridades para poner una denuncia. Las mujeres indocumentadas en España tienen el derecho de hacer una denuncia (de acuerdo a la Ley Orgánica 1/2004), pero, su estatus como residentes irregulares significa un obstáculo y el peligro real de una deportación que en los últimos años se ha endurecido, porque en una instrucción 14/2005 se dispone que la policía debe registrar el tipo de residencia de las mujeres denunciantes, lo cual, a pesar de diferentes críticas, no se ha retirado en las nuevas disposiciones respecto a la ley. Por eso es que, cuando una denuncia no se considera justificada, la directiva prescribe sanciones que incluso contemplan la deportación de la mujer debido a su estatus de residente irregular.³⁴

Para las mujeres que llegaron a España debido a reunificación familiar con sus esposos, la situación es aún más problemática ya que su residencia está legalmente vinculada a la de sus esposos. Por eso es que, cuando se condena a hombres que maltratan a mujeres y pierden por consiguiente su permiso de residencia, se sanciona implícitamente a las mismas mujeres porque, al mismo tiempo, ellas pueden perder su propio estatus

33 Las inmigrantes indocumentadas, sin embargo, no tienen derecho a ayudas públicas económicas, sino que están supeditadas a ofertas de ayuda no estatales.

34 Cfr. Amnistía Internacional. Sección Española, *op. cit.*

de residentes.³⁵ Pero, además, no necesariamente está garantizado un proceso justo, por lo que muchas mujeres, también a partir de sus diversas experiencias de discriminación en España, no confían en las autoridades y jueces.

Por eso, muchas migrantes meditan largamente sobre el riesgo de una denuncia y de su consiguiente confrontación con las instituciones estatales; pero también con sus parejas y, eventualmente, con sus familiares y allegados.

EL SIGNIFICADO DE LAS REDES LOCALES, TRANSLOCALES: SANCIONADORAS Y ALTERNATIVAS

Las redes tanto locales como translocales, estructuradas por conocidos, parientes, amistades y familiares, constituyen el contexto en el que se viven y se negocian las relaciones. En ello las redes pueden coadyuvar, controlar o limitar:³⁶ a menudo, no sólo las parejas, sino también familiares y/o conocidos, sancionan determinados comportamientos. Esto rige tanto para las ecuatorianas, que quieren separarse de sus parejas en España, como también para las mujeres que combinan su proyecto de migración con un distanciamiento de sus parejas y/o familias violentas en Ecuador. En el caso de la separación espacial muchas parejas (y familiares) crean o activan una red de informantes –hombres y mujeres– cuyo objetivo es el control del comportamiento de la mujer en el otro continente. A menudo, se originan así grandes redes de rumores, discursos sancionadores y, eventualmente, también prácticas violentas.

Por eso, mujeres que se ponen en marcha a España con un objetivo explícito de separación, tratan normalmente de crear redes alternativas, o

35 Elena Gascón y Jorge Gracia Ibáñez, “La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género”, 2004, en *Universidad de Zaragoza*, www.unizar.es/sociologia_juridica/jornadas/comunica.htm.

36 Claudia Pedone, *Estrategias migratoria y poder. Tú siempre jalas a los tuyos*, Quito, Abya-Yala, 2006.

también, de migrar a través de estas. Ellas pretenden evadir conocidos y familiares presentes, mientras que no se trate de “aliado/as”. Yvonne dice, por ejemplo, sobre su lugar actual de vivienda: “Lo bueno de aquí es que no hay nadie de nuestra tierra”. Ella vive junto con su cuñada que, igual que Yvonne, fue maltratada física y psíquicamente durante años en Ecuador. Ambas intentan empezar una nueva vida a través de la migración.

CONCLUSIONES

Se consideró en doble perspectiva la relación de migración y violencia doméstica en el caso de mujeres ecuatorianas: por un lado, la relación de violencia de género y la decisión de migrar; por otro lado, la violencia doméstica en el contexto de inmigración en España, focalizando especialmente este segundo aspecto.

Sobre la migración de mujeres ecuatorianas a España, se puede decir que junto a otros factores, la violencia de género puede jugar un rol importante en la decisión de migrar. Sin embargo, se considera demasiado poco este aspecto, por ejemplo, al explicar el por qué muchas ecuatorianas migran solas y dejan a sus parejas (e hijos) en el Ecuador.

En el contexto de inmigración se redefinen nuevamente las relaciones de género, lo cual lleva a un cambio de acuerdo a la negociación situacional, a los respectivos contextos y disposiciones: lo que incrementa la violencia de género, o también, la ocasiona las *condiciones de trabajo y de vida* como migrantes en España. Un momento especialmente crítico constituye la *reagrupación de la pareja*. Ante una mujer que actúa con seguridad y los mantiene, en un contexto que para ellos resulta extraño, muchos hombres –que llegan posteriormente para la reagrupación familiar– experimentan crisis personales debido a la renegociación de los roles correspondientes. Esto conlleva a un cuestionamiento de las relaciones de poder; quien no las quiere cambiar, puede intentar reproducirlas por medio de controles, presión y violencia. En esto tiene una importancia fundamental en qué medida está legitimada la jerarquía de géneros a través de *normas y valores incorporados* y qué *rupturas y contradicciones* experimentan éstos en el nuevo contexto. La *participación* de las mujeres en

el mercado de trabajo puede ser, en este sentido un generador de violencia, pero, también actúa dando más poder a las mujeres y constituye uno de los factores decisivos para modificar relaciones de violencia en el contexto de inmigración. Por lo general, lleva a una mayor colaboración de las parejas en las tareas domésticas, pero también posibilita a las mujeres una mayor independencia tanto económica como espacial y, por consiguiente, puede facilitar la separación de un hombre violento. Igualmente, el *nuevo contexto* y las *nuevas normalidades* en España contribuyen a un cambio porque las razones aducidas para la violencia de género ya no corresponden ni tampoco están más socialmente legitimadas de la misma manera. Las *redes sociales*, en cambio, pueden ser formas de apoyo muy importantes pero también de sanción y control que impiden cambios.

Tienen una importancia especial la posibilidad de la *denuncia* así como los *programas de ayuda para mujeres maltratadas* en España y su impacto en el proceso migratorio de los denunciados. Pero su mera existencia no es suficiente. Tendrían que estar garantizados, independientemente del permiso de residencia, tanto el acceso, la información, la protección, así como la eficiencia de la denuncia debido a que muchas mujeres se ven limitadas por sus parejas en su radio de acción, hay que aprovechar lugares en los que las mujeres normalmente son menos controladas. Para ello se prestan, por ejemplo, escuelas u oficinas de empleo. Junto con la protección general como mujeres maltratadas frente a hombres violentos, las migrantes indocumentadas necesitan, además, protección frente a la deportación y la concesión de un *permiso de residencia* que sea *independiente* de sus esposos. Sólo cuando se garantice un proceso justo, sin consideración del origen y del estatus de la residencia, puede ser efectivo este instrumento para todas las mujeres maltratadas.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto, "Ecuador frente a una estampida emigratoria. Oportunidades y amenazas económicas", en Francisco Hidalgo, edit., *Migraciones. Un juego con cartas marcadas*, Quito, Plan Migración, Comunicación y Desarrollo / CIDES / PUCE / Abya-Yala, 2004.

- Amnistía Internacional, Sección Española, *Pongan todos los medios a su alcance, por favor. Dos años de Ley Integral contra la violencia de género*, Madrid, Amnistía Internacional, 2007, en www.es.amnesty.org/nomasviolencia/docs/informes_ai/02regiones/04europa/espana/dos_anios_Ley_Integral.pdf.
- Ardaya, Gloria, y Miriam Ernst, *Imaginario urbano y violencia intrafamiliar*, Quito, CEPLAES, 2000.
- Camacho, Gloria, y Katty Hernández, *Cambió mi vida. Migración femenina, percepciones e impactos*, Quito, UNIFEM / CEPLAES, 2005.
- Camacho, Gloria, *Secretos bien guardados. Maltrato, violencia y abuso sexual vs. derechos. Una mirada desde los y las jóvenes*, Quito, CEPAM, 2003.
- , *Mujeres fragmentadas, identidad y violencia de género*, Quito, CEPLAES, 1996.
- Cardoso, Miguel Ángel, “Las familias ecuatorianas: Una mirada desde la clínica”, en *Ecuador Debate*, No. 56, Quito, CAAP, 2002.
- Chant, Sylvia, y Nikki Craske, *Gender in Latin America*, Londres, Latin America Bureau, 2003.
- Colectivo IOÉ, *¿No quieren ser menos! Exploración sobre la discriminación laboral de los inmigrantes en España*, Madrid, UGT, 2001.
- Fresneda, Javier, “Redefinición de las relaciones familiares en el proceso migratorio ecuatoriano a España”, en *Migraciones Internacionales*, No. 1, México, El Colegio de la Frontera, 2001.
- Gascón, Elena, y Jorge Gracia Ibáñez, “La problemática específica de las mujeres inmigrantes en procesos de violencia familiar de género”, 2004, en Universidad de Zaragoza, www.unizar.es/sociologia_juridica/jornadas/comunica.htm.
- Gratton, Brian, “Ecuadorians in the United States and Spain: History, gender and niche formation”, en *Journal of Ethnic and Migration Studies*, No. 33, 2007.
- Gregorio Gil, Carmen, *Migración femenina: su impacto en las relaciones de género*, Madrid, Nanca, 1998.
- Hondagneu-Sotelo, Pierrette, *Doméstica. Immigrant workers cleaning and caring in the shadows of affluence*, 2001.
- , *Gendered Transitions. Mexican experiences of immigration*, Berkeley-Los Ángeles-Londres, University of California, 1994.
- Jokisch, Brad, “Desde Nueva York a Madrid: tendencias en la migración ecuatoriana”, en *Ecuador Debate*, No. 54, Quito, CAAP, 2001, p.59-84.
- Knapp, Gudrun-Axeli, “«Intersectionality»-ein neues Paradigma feministischer Theorie? Zur transatlantischen Reise von «Race, Class, Gender»”, en *Feministische Studien* No. 23, 2005, p. 68-81.
- Ley Orgánica 1/2005 de 28 de diciembre, BOE No. 313 de 29 de diciembre de 2004.
- Menjívar, Cecilia, y Olivia Salcido, “Immigrant women and domestic violence. Common experiences in different countries”, en *Gender & Society*, No. 16, Manhattan, Kansas State University, 2002.

- Oso, Laura, *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*, Madrid, Instituto de la Mujer, 1998.
- Pedone, Claudia, *Estrategias migratorias y poder. Tú siempre jalas a los tuyos*, Quito, Abya-Yala, 2006.
- Pessar, Patricia, y Sarah J. Mahler, Gender and transnational migration, Paper given to the conference on Transnational Migration: comparative perspectives, Princeton University, 30 de junio-1 de julio de 2001, en www.transcomm.ox.ac.uk.
- Troya, María del Pilar, “No soy machista pero... Masculinidades en profesionales de clase media de la ciudad de Quito”, en X. Andrade y Gioconda Herrera, edit., *Masculinidades en Ecuador*, Quito, FLACSO, 2001.
- Wagner, Heike, “Migrantes ecuatorianas en Madrid: reconstruyendo identidades de género”, en *Ecuador Debate*, No. 63, Quito, CAAP, 2004, p. 89-102.
- , “Yo quería más. La migración de mujeres ecuatorianas a España”, ponencia presentada ante el Congreso 2007 de la Latin American Studies Association, Montreal, 5 de agosto de 2007.

LOS AUTORES

Pilar Arcidiácono, argentina, Licenciada en Ciencias Políticas, Magíster en Políticas Sociales, y candidata doctoral en Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y miembro del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Ramiro Ávila Santamaría, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito; Máster en Derecho, Columbia Law School, Nueva Cork. Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Patricia Balbuena Palacios, peruana, Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; Máster en Género y Desarrollo, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Docente del Programa de Estudios de Género de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Ana Jimena Bautista Revelo, colombiana, Abogada, Universidad del Cauca, Popayán; candidata a Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Integrante de la Ruta Pacífica de Mujeres, Colombia.

Amada Benavides de Pérez, colombiana, Licenciada en Educación, con Especialización en Ciencias Sociales, y Magíster en Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Consultora nacional

e internacional en temas de seguridad, derechos humanos, cultura de paz, educación para la paz, transformación pacífica de los conflictos y orientación de liderazgo juvenil. Miembro del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre el Uso de Mercenarios como Medio de Violar los Derechos Humanos de la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos. Presidenta de la Fundación Escuelas de Paz.

Gardenia Chávez Núñez, ecuatoriana, Antropóloga, Universidad Politécnica Salesiana, Quito; estudios de Diploma Superior en Ciencias Sociales, con mención en Derechos Humanos y Seguridad Democrática, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador, Quito; Magíster en Estudios Latinoamericanos, con mención en Políticas Culturales, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Docente del Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Alejandro Jorge Christ, alemán, Licenciado en Sociopedagogía, Universidad de Nuremberg; Máster en Políticas de Desarrollo, Universidad de Bremen. Especialista en reformas educativas, asesor del SERPAJ Ecuador en el proyecto de Cultura de Paz en el Aula, como cooperante del Servicio Alemán de Cooperación Social-Técnica (DED) en el marco del programa Servicio Civil para la Paz.

César Duque, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, Quito. Coordinador local del Proyecto “Educación, sensibilización y difusión de prácticas de prevención de la tortura, para autoridades políticas, militares, policiales y líderes sociales en Perú, Ecuador y Guatemala”, y asesor jurídico de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, Ecuador.

Helio Gallardo, chileno, Filósofo, Universidad de Chile, Santiago. Ensayista chileno, catedrático de la Universidad de Costa Rica y autor de numerosas publicaciones sobre política, movimientos sociales y derechos humanos.

Manuel Eugenio Gándara Carballido, venezolano, Licenciado en Filosofía, Instituto Universitario Santa Rosa de Lima, Caracas; Bachiller en Teología, Universidad Pontificia Salesiana de Roma y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas; Magíster en Filosofía de la Práctica, Universidad

Católica Andrés Bello, Caracas. Activista de derechos humanos, miembro de la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, Venezuela.

Fernando Garcés, ecuatoriano, Licenciado en Ciencias de la Educación, con especialidad en Lingüística Andina y Educación Bilingüe, Universidad de Cuenca, Ecuador; Maestro en Ciencias Sociales, con mención en Lingüística y Amazonía, Facultad Latinoamericana de Derechos Humanos, Sede Ecuador, Quito; Doctor en Estudios Culturales Latinoamericanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Coordinador Académico del Doctorado en Educación, Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba. Coordinador General del Centro de Comunicación y Desarrollo Andino, Bolivia.

Antonio J. González Plessmann, venezolano, Sociólogo, Universidad Central de Venezuela, Caracas; candidato a Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, con mención en Políticas Públicas, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Activista de derechos humanos, miembro de la asamblea de las organizaciones de derechos humanos venezolanas: Red de Apoyo por la Justicia y la Paz y Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos.

Mariela Infante Erazo, chilena, Socióloga, Universidad Católica de Chile, Santiago. Investigadora de la Corporación Humanas, Chile.

Martín Jaime Ballero, peruano, Antropólogo, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima; Especialista Superior en Derechos Humanos, y Magíster en Relaciones Internacionales, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.

Romel Jurado Vargas, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia y Abogado, Universidad Central del Ecuador, Quito; Diplomado Superior en Derechos Humanos y Seguridad Democrática, FLACSO, Sede Ecuador, Quito; Magíster en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito; Máster en Derechos Humanos, y candidato doctoral en Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid.

Olivia Román, boliviana, Socióloga, Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba; Magíster en Estudios Latinoamericanos, con mención en Políticas Culturales, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Fundadora e investigadora asociada de Ciudadanía, Comunidad de Estudios Sociales y Acción Pública, Cochabamba, Bolivia.

Amanda Romero Medina, colombiana, Licenciada en Educación, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá; Magíster en Desarrollo Educativo y Social, CINDE-Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá; candidata doctoral en Educación, Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá. Especialista en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, consultora independiente para el Proyecto sobre Fortalecimiento de los Pueblos Indígenas del departamento del Guainía de la Dirección de Etnocultura y Desarrollo Regional del Ministerio de Cultura de Colombia.

Judith Salgado Álvarez, ecuatoriana, Doctora en Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito; Diploma Superior en Ciencias Sociales, con mención en Derechos Humanos, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador, Quito; Magíster en Estudios Latinoamericanos, con mención en Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Docente y coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Celma Tavares, brasileña, Doctora en Derechos Humanos, Universidad de Salamanca. Educadora en derechos humanos, Asesora de la ONG “Espacio Feminista” y miembro de la Asociación Nacional de Derechos Humanos, Investigación y Posgrado de Brasil.

Heike Wagner, alemana, Doctora en Antropología Social y Cultural, Universidad de Viena.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica internacional autónoma. Se dedica a la enseñanza superior, la investigación y la prestación de servicios, especialmente para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. Es un centro académico destinado a fomentar el espíritu de integración dentro de la Comunidad Andina, y a promover las relaciones y la cooperación con otros países de América Latina y el mundo.

Sus objetivos fundamentales son: coadyuvar al proceso de integración andina desde la perspectiva científica, académica y cultural; contribuir a la capacitación científica, técnica y profesional de recursos humanos en los países andinos; fomentar y difundir los valores culturales que expresen los ideales y las tradiciones nacionales y andina de los pueblos de la subregión; y, prestar servicios a las universidades, instituciones, gobiernos, unidades productivas y comunidad andina en general, a través de la transferencia de conocimientos científicos, tecnológicos y culturales.

La universidad fue creada por el Parlamento Andino en 1985. Es un organismo del Sistema Andino de Integración. Tiene su Sede Central en Sucre, Bolivia, sedes nacionales en Quito y Caracas, y oficinas en La Paz y Bogotá.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. Ese año suscribió con el gobierno de la república el convenio de sede en que se reconoce su estatus de organismo académico internacional. También suscribió un convenio de cooperación con el Ministerio de Educación. En 1997, mediante ley, el Congreso incorporó plenamente a la universidad al sistema de educación superior del Ecuador, lo que fue ratificado por la Constitución vigente desde 1998.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional y proyección internacional a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, PADH

El Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, de la Universidad Andina Simón Bolívar es un espacio académico, de debate, intercambio de opiniones y experiencias, orientado a contribuir al desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado Social de Derecho, y a la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los distintos países de América Latina.

Entre sus estrategias se encuentra el trabajo colectivo desde una red de universidades de América del Sur, integrada por la Universidad Nacional de Lanús, Argentina; la Universidad Andina Simón Bolívar de La Paz, Bolivia; la Universidade do Estado da Bahia, Brasil; la Universidad Nacional de Colombia; la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, y la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela.

Los programas académicos que brinda el PADH tienen un carácter interdisciplinario y crítico, con enfoque latinoamericano y de reconocimiento de las diversidades en general, y de género en particular, vinculando teoría y práctica. En esta perspectiva se ofrece la Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina y el Curso Abierto Migraciones Internacionales, Derechos Humanos y Políticas Públicas. Además, por petición y bajo convenio con organizaciones sociales, instituciones estatales o cooperación internacional, el PADH organiza cursos específicos y de corta duración sobre distintos ámbitos de los derechos humanos.

Dispone de un sitio web que se ha constituido en un referente de encuentro y comunicación de los distintos espacios comprometidos con los derechos humanos en la región, a través de la revista electrónica cuatrimestral Aportes Andinos y un centro de referencia en línea, que dispone de un fondo documental específico sobre derechos humanos. El PADH ha generado además una línea de publicaciones en derechos humanos, a partir de investigaciones realizadas por docentes y estudiantes, materiales de trabajo producto de procesos de capacitación, y memorias de conferencias regionales y otras actividades académicas realizadas a lo largo de su gestión.

El Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, recoge en este libro una selección de artículos publicados en los últimos tres años en su revista electrónica *Aportes Andinos* –esfuerzo que se ha constituido en un importante espacio de información, consulta y enlace para todas aquellas personas que, desde la academia o la militancia en organizaciones sociales, están comprometidas con la defensa de los derechos humanos. El criterio de calidad ha primado para presentar un conjunto de ensayos que retroalimentarán la reflexión, el diálogo y el debate sobre diversos temas que son de plena vigencia en la actual coyuntura latinoamericana.

El libro está estructurado en tres partes. A partir del análisis de casos de represión política, condiciones de conflicto armado o discriminación racial o sexista, los textos de la primera sección alimentan la reflexión sobre los lazos de encuentro y desencuentro entre la justicia y la impunidad. La segunda parte constituye un reto a recrear la práctica de defensa y construcción de los derechos humanos desde una cultura de paz y de vigencia de nuevos valores humanos, y una invitación a “enredarnos” en la sinergia de la alianza y la concertación entre actores sociales comprometidos con el tema. Cierra el libro una selección de textos que desde las temáticas concretas de los derechos humanos –derechos colectivos de los pueblos, participación política de las mujeres, respeto a los derechos sexuales de las personas, entre otras– plantean la necesidad de su presencia transversal al momento de formular las políticas sociales.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



Programa Andino de
Derechos Humanos

