

ISSN: 1659-4304

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Volumen 22 (1) • Enero-Junio, 2011



UNA
UNIVERSIDAD NACIONAL
COSTA RICA



Facultad de Filosofía y Letras • Instituto de Estudios Latinoamericanos
Módulos Sistematizados sobre Derechos Humanos • Programa Repertorio Americano

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

REVISTA
LATINOAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

ISSN: 1659-4304

Vol. 22. (1)
I SEMESTRE 2011

PROYECTO MÓDULOS SISTEMATIZADOS
SOBRE DERECHOS HUMANOS

PROGRAMA REPERTORIO AMERICANO



Instituto de Estudios

Latinoamericanos



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

UNIVERSIDAD NACIONAL. FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS.
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

Consejo Editorial

M.DH. Evelyn Cerdas Agüero. Universidad Nacional, Costa Rica.
Dra. Sandra Araya Umaña. Universidad de Costa Rica, Costa Rica.
Dr. Marlon Mora Jiménez. Universidad Nacional, Costa Rica.
Dr. Rodolfo Meoño Soto. Universidad Nacional, Costa Rica.
Esp. Víctor Rodríguez Rescia. Comité Internacional contra la Tortura de Naciones Unidas, Costa Rica.

Consejo Internacional

Dr. Frans Limpens. Educación y Capacitación en Derechos Humanos A.C. (EDHUCA), México.
Dr. François Houtart. Université Catholique de Louvain, Bélgica.
Dr. Alcindo Jose de Sá. Universidade Federal do Pernambuco, Brasil.
Dr. Fernando Antonio De Carvalho Dantas. Universidade do Estado do Amazonas, Brasil.
Dra. Rocío Medina Martín. Universidad Pablo de Olavide, España.
Dr. Alex Munguía Salazar. Universidad de Puebla, México.

Consejo Editorial de la Universidad Nacional

MSc. Dora Cerdas Bokham, Presidenta
Dr. Mario Oliva Medina, Director de Extensión
MA. Bianchinetta Benavides Segura
Sr. Carlos Prendis Espinoza (FEUNA)
MSc. Alejandra Gamboa Jiménez
MSc. Carmen Hidalgo Calderón (Secretaria)

Editora: M.DH. Evelyn Cerdas Agüero

Fotografías de portada: M.D.H. Evelyn Cerdas Agüero

La corrección de estilo es competencia exclusiva del Comité Editorial de la Revista

Producción editorial: Alexandra Meléndez, amelende@una.ac.cr



Instituto de Estudios
Latinoamericanos



Dirección de contacto, canje y suscripciones:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA)
Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional.
Heredia, Costa Rica. Apdo. Postal 86-3000
Correo electrónico: derechos@una.ac.cr / evelyncer@yahoo.com
Telefax: (506) 2562-4057

Indexada en el catálogo de Latindex

Revista indexada en:



Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad de cada autor o autora.



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Revista Latinoamericana de Derechos Humanos es una publicación de carácter académico del Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA), Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional (UNA) de Costa Rica. La revista ha sido editada desde el año de 1999 y forma parte del programa “Repertorio Americano”. Se enfoca en publicar diversos trabajos cuyo eje central son los derechos humanos desde diversas disciplinas y enfoques.

El propósito de la revista es abrir un espacio de reflexión, discusión, análisis y propuestas en el área de los derechos humanos desde diferentes disciplinas con énfasis en América Latina. Asimismo, se propone difundir la producción y los aportes en las áreas relacionadas con los Derechos Humanos que realiza el IDELA, la población académica, estudiantil de la UNA; así como personas y organizaciones que trabajan en el tema de los derechos humanos en Costa Rica y América Latina.



CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Evelyn Cerdas Agüero9

DERECHOS HUMANOS EN POESÍA

La fuerza no hace la unión

Lola Borges Blázquez 15

Migrantes

Lola Borges Blázquez17

ARTÍCULOS

Problemas normativo-operativos en la prestación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos básicos.

Alfonso Chacón Mata21

Más allá del voto étnico: la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones. Fundamentos analítico-conceptuales para su investigación en América Latina.

Manuel Ignacio Martínez Espinoza59

El análisis de la interfase entre la bioética y los derechos humanos.

Aline Albuquerque S. de Oliveira89

Backlash y abuso sexual infantil: la emergencia de nuevas amenazas a la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad.

Ivannia Chinchilla Badilla

Andrés Castillo Vargas105

La educación en derechos humanos desde una aproximación lúdica: el Modelo de Naciones Unidas.

Matías Penhos127

Ethnic minorities and human rights violations: The Afro-Colombian Case.

Leonardo Reales.....153

El pueblo andino y su dialéctica histórica

Calixto Huanca Cárdenas.....177

DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La regla de votación admitida en la Convención Americana: una mirada desde *Social Choice Theory*
Branislav Marelic Rokov195

A trajetória jurídica internacional até formação da Lei brasileira no caso Maria da Penha
Aline Vicentim209

Aportes para la Paz

Invisibilizado
Mercedes García Urcola231

RECOMENDACIONES
BIBLIOGRÁFICAS235

NUESTRAS PUBLICACIONES ..237

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS239

BOLETA PARA CANJE241

INFORMACIÓN PARA SUBSCRIPTORES243

ÍNDICE DE CUADROS, TABLAS Y GRÁFICOS

Cuadros

Ejemplo N°.146
Ejemplo N°.247
Desarrollo de la cultura americana180

Gráficos

Gráfico 1.....137
Gráfico 2138
Gráfico 3.....139
Gráfico 4140
Gráfico 5141
Gráfico 6142
Gráfico 7143
Gráfico 8144
Gráfico 9145



PRESENTACIÓN

La Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, volumen 22, número 1, correspondiente al primer semestre del 2011 se presenta como una edición con una serie de trabajos relacionados con el tema de los derechos humanos que enriquecerán a los lectores y lectoras con una variedad de descripciones, críticas, propuestas y análisis de casos en temas relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, derechos de la niñez, la educación en derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de los/as afrodescendientes, la bioética y el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos.

Iniciamos esta edición con dos poemas “La fuerza no hace la unión” y “Migrantes” para continuar con el apartado de artículos, el cual inicia con el título “Problemas normativo-operativos en la prestación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos básicos”. En este se presenta un análisis de la incidencia de cuatro problemáticas en el ejercicio y disfrute de los DESC como lo son implementación, exigibilidad, justicia y decisiones políticas de los

Estados. La implementación, disfrute y exigibilidad de estos derechos, de acuerdo con el autor, están condicionados por requerimientos estatales, así como por limitaciones en las normativas con respecto a su concepción como aspiraciones y no como derechos exigibles, lo cual muestra una gran brecha entre lo establecido en las normas y la realidad.

En el trabajo “Más allá del voto étnico: la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones: Fundamentos analítico-conceptuales para su investigación en América Latina” el autor se enfoca en la necesidad de ampliar la visión con respecto a la participación de los pueblos indígenas en América Latina. Analiza los conceptos de pueblos indígenas y participación, examina el marco jurídico-normativo que sustenta los derechos indígenas a nivel internacional, además, hace una propuesta metodológica para investigar sobre el derecho a la participación de estos pueblos.

Continuando con el marco de los derechos humanos “El análisis de la interfase entre la bioética y los derechos humanos” se basa en una investigación a partir de documentos

del Departamento de Ética de la OMS. Analiza como la interconexión entre Bioética y Derechos Humanos es compleja, esto porque, de acuerdo a la autora, el Departamento de Ética de la OMS se aproxima a la temática y al mismo tiempo se aleja de ella “pues hay elementos que evidencian la incorporación de los principios y las normas de los Derechos Humanos en sus documentos y, paradójicamente, se constata la ausencia de la Bioética y sus normativas”.

“*Backlash* y abuso sexual infantil: la emergencia de nuevas amenazas a la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad” es un escrito que hace referencia a las conceptualizaciones del *abuso* sexual infantil y *Backlash*, la relación entre ambos y las derivaciones del segundo como el síndrome de alienación parental (SAP) y el síndrome de falsas memorias (SFM). Se considera el abuso sexual infantil como una violación a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes y el *Backlash* como un contra-movimiento en contra de los derechos y la dignidad de las mujeres y la niñez que busca “invalidar la denuncia en casos de violencia o abuso, convertir en sospechosas a las madres denunciantes, provocar que los límites entre las víctimas y los victimarios se vuelvan difusos y desacreditar a todos/as aquellos/as profesionales que busquen la protección integral de las mujeres y las personas menores de edad”.

Un análisis del Modelo de Naciones Unidas, específicamente en el caso de la Universidad Nacional de Quilmes se muestra por medio de “La educación en derechos humanos desde una aproximación lúdica: Modelo de Naciones Unidas”. Este se enfoca en que por medio de la actuación de roles es posible

habilitar conocimientos y habilidades en las personas, es decir una vivencia para lograr un aprendizaje que se traslade a la práctica cotidiana, proceso esencial en la educación en derechos humanos. El deseo de aprendizaje, aunado al juego, al empoderamiento que genera el proceso, al reconocimiento del otro y al reconocimiento mutuo genera un espacio para repensar la educación en derechos humanos desde un espacio vivencial, desde un aprendizaje significativo para la práctica en el reconocimiento y aceptación de las diferencias.

El trabajo titulado “*Ethnic minorities and human rights violations: The Afro-Colombian Case*” se dirige a realizar un análisis con respecto a las situaciones de discriminación racial, la pobreza y la exclusión social como problemas estructurales que afectan una de las minorías étnicas colombianas, los/as afrocolombianos/as, quienes, según el autor, se distinguen por vivir en el más alto nivel de pobreza, un limitado acceso a la educación, salud, empleo, otros. Servicios públicos y programas sociales. Esto refleja una clara violación de los derechos humanos contra este grupo por parte de diversos actores como los estatales. El autor analiza las normas de derechos humanos que protegen la población afrocolombiana, así como las consecuencias más importantes de las prácticas racistas contra estas comunidades.

El artículo “El pueblo andino y su dialéctica histórica” expone algunas realidades de la sociedad andina, la geográfica, la socioeconómica y la política, describe su contexto y analiza sus características fundamentales.

En el apartado “desde el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”,

el cual contiene trabajos enfocados en casos relacionados con este sistema se enmarcan dos textos. El primero “La Regla de Votación admitida en la Convención Americana: Una mirada desde *Social Choice Theory*” versa sobre las restricciones impuestas por la Convención Americana de Derechos Humanos en la construcción de un sistema de elección de representantes populares, el autor se limita a realizar un análisis de la regla de votación, la cual traduce los votos en resultados (ganadores y perdedores), logra visualizar que “la gran mayoría de las reglas de elección de representantes populares son compatibles con la Convención Americana”, pero que existen otros elementos susceptibles de ser violatorios.

El segundo se refiere a “A trajetória jurídica internacional até formação da Lei brasileira

no caso Maria da Penha”, el cual es un análisis de un caso de violencia doméstica en Brasil, el caso de Maria da Penha fue el primero sobre violencia doméstica en ser aceptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su condena por negligencia y omisión llevó a abrir el debate en este ámbito frente a la denuncia. Asimismo, generó una ley que representa un avance en la protección de los derechos de las mujeres.

Finalizamos esta edición con un apartado literario, un cuento cuyo título sugiere lectura acorde con los temas acogidos por este número “Invisibilizado”.

Enviamos un saludo de paz para todos los lectores y lectoras esperando que esta publicación contribuya a enriquecer el conocimiento, la reflexión y sobre todo al cambio.

M. DH. EVELYN CERDAS AGÜERO
Editora



DERECHOS HUMANOS EN POESÍA





LA FUERZA NO HACE LA UNIÓN

LOLA BORGES BLÁZQUEZ^{1*}

Una burbuja de arena
que explota en el desierto
como uva de la ira.

Soy el hijo de tu padre.

En el nombre de tu padre
disparo los granos de tus dunas
hasta que erosionan tu cuerpo
y devienes canto rodado.

Hemos hecho las paces tantas veces
que nadie nos toma en serio.

Nos hemos dado la paz tantas veces
que se me hace violento el momento
de volverme hacia izquierda o derecha
y espero a que ametralles tú primero.

Mi legítima defensa
contra tu legítimo ataque.

Mi derecho a la libertad
contra tu libertad de arrebatarme mis derechos.
De lo impune.

Hemos fumado tantas pipas de la paz
que sustituimos el tabaco por arsénico
para tomarnos en serio.

Ruleta rusa traducida
en muchos idiomas
para que podamos entendernos.
Solo así comprendo tu muerte,
como inevitable ley de vida.

Ejércitos pacifistas,
fusiles ecológicos,
trajes de camuflaje arbustivo.
Repueblo el bosque para esconderme mejor.
Tanques bio, combustibles
y bombas de agua sin oxígeno.

Tù eras la célula,
yo el cabecilla,
en el corazón del desierto.
Te amo desde la distancia
con esta pasión tan pasiva.

Hagamos algo.

1 * Cursa un Máster en Derechos Humanos en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia.



MIGRANTES

LOLA BORGES BLÁZQUEZ

Somos una nación sin bandera
sin himno
sin fiesta.
A veces cantamos para no morir de pena.

Mi patria la definen las circunstancias;
eso es algo que tú no entiendes.

Vuelo o navego;
a veces corro y me escondo.

Soy un ser humano
sin lugar donde ser
humano.
Sin lugar donde
estar,
sin papel
que desempeñar
en este drama.
Soy el problema que hace ganar votos.
Soy el que no vota, luego no existe.

Soy un delincuente: mi delito
es haber nacido en un país sin amigos,
en un país sin lazos de unión con otros países.

Más allá de las fronteras está mi corazón
que no entiende de aduanas,
que habla todas las lenguas,
que palpita en dialectos varios
que traduce todos los gestos
e interpreta todas las miradas.

¡Ojalá que la ignorancia se evapore en esta
[nube de prisa y carbono!
¡que yo pueda desentrañar para ti todos mis
[misterios inocentes!
Todos mis pasos no culpables.

Te invito a conocerme
y a cambiar tu visión del mundo.

Recibido: 14/09/2010 • Aceptado: 17/03/2011



ARTÍCULOS





PROBLEMAS NORMATIVO-OPERATIVOS EN LA PRESTACIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES COMO DERECHOS HUMANOS BÁSICOS

MSC. ALFONSO CHACÓN MATA*

Resumen

El presente artículo pretende establecer al menos, cuatro problemáticas que inciden o afectan la plenitud de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos de disfrute general. Las problemáticas por analizar consisten en la implementación; derecho mínimo exigible; justiciabilidad y decisiones políticas de los Estados, y en consecuencia en cada una de estas variables se examinará en que medida inciden en el desarrollo pleno de los citados derechos. Se establece como idea central del ensayo, que tales derechos presentan problemas que empiezan desde su limitada concepción normativa (art. 2 Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales), hasta los factores cotidianos que igualmente limitan su alcance extensivo.

Palabras clave: libertad, igualdad, derechos económicos, sociales y culturales, prestaciones sociales, problemáticas de los derechos, recursos materiales, ajuste estructural, Estado, progresividad, garantía y reconocimiento de los derechos.

Abstract

This article seeks to establish at least four issues that impact or affect the fulfillment of economic, social and cultural human rights of general enjoyment. The issues to be analyzed consist of implementation; minimum rights, justiciability and political decisions of states, and therefore each of these variables will be examined to what extent affect the full development of those rights. Is established as the central idea of the trial, that these rights have problems starting from its conception limited legislation (art. 2 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), to the everyday factors that also limit their scope extended.

Keywords: freedom, equality, economic, social and cultural rights, social, benefits rights issues, structural adjustment, state, minimum rights, conceptions of freedom applied, state responsibility, escalation of rights and recognition, guarantee rights.

* Abogado, especialista en Derechos Humanos. Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad de Costa Rica.

Introducción

La finalidad que perseguimos al escribir estas líneas consiste en destacar las limitaciones inherentes al ejercicio y disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales al interior de los Estados, como derechos humanos incondicionales. Consideramos que existen una serie de variables que atentan contra la implementación de tales derechos, a la vez que la progresividad y tratamiento escalonado que pregona la normativa internacional, es otro factor que menoscaba la realización. La prestación efectiva de los derechos en cuestión parte para algunos sectores académicos y activistas en protección de los derechos humanos, de las verdaderas o reales probabilidades de justiciabilidad inmediata de los mismos, que penden en la normativa preconizada en instrumentos internacionales.

Podría pensarse que la anterior situación redundaría en una desventaja de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), con respecto a la gama de derechos cubiertos bajo el catálogo de derechos civiles y políticos, por ejemplo –en los que la actuación de los poderes públicos se circunscribe a una postura de no/hacer-, y que por consiguiente, los DESC entrarían en un ámbito discriminatorio al exigirse para su cumplimiento, precisamente que el Estado “haga” o realice diferentes fines colectivos. Cabe acotar al respecto que la obligación de *no discriminar* es una imposición normativa que se encuentra contemplada en diferentes instrumentos

internacionales¹, por lo que es clara la intencionalidad que deben tener los Estados cuando asumen un compromiso de no discriminar en el ejercicio de los derechos previstos, situación que es extensible a los DESC igualmente. El artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), dispone la “Obligación de Respetar Derechos”, norma que ha sido invocada para apoyar el fundamento en la remisión de casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos².

De nuestra parte hemos sido más proclives recientemente a tratar de compaginar la efectividad e identificabilidad de las lesiones a los derechos económicos, sociales

1 La obligación de no discriminar es un imperativo que se ha insertado en diferentes tratados internacionales. A verbigracia podemos hablar del artículo 2 de la DUDH; igualmente del artículo 2 de la Declaración Americana; así como del artículo 2.1 del PIDCP; el artículo 2.2 del PIDESC. También, la Convención de Derechos del Niño reza que el Estado debe proteger al niño de toda forma de discriminación, -las enumera- por sus padres o familiares (art 2.2). Por ello, concebimos como una forma de justiciabilidad de los DESC, la discriminación que se realice en la observancia de los mismos.

2 La norma en mención dispone que “1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. En el caso *Aloeboetoe y otros contra Suriname* sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana el 27/10/90 y fallado el 4/12/91, uno de los derechos argüidos como violentados fue el contenido en este artículo primero, ver Corte I.D.H. “Caso Aloeboetoe y Otros”, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C N° 11 y Corte I.D.H. “Caso Aloeboetoe y Otros”, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15.

y culturales (DESC), a la necesidad imperante de diseñar indicadores concretos establecidos al efecto. Nos hemos referido y estudiado en otras oportunidades a la creciente tendencia de promulgar indicadores adaptados para cada derecho social en específico, siendo la tendencia general que se ha decantado recientemente (Chacón, 2007).

Por consiguiente, abordaremos para una correcta interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales, nociones que están íntimamente ligadas al fenómeno que nos ocupa: entre ellas la igualdad y la libertad en el contexto vivencial hacia quienes van dimanadas las políticas; el carácter de prestación social de este tipo de derechos; la garantía y reconocimiento; los recursos utilizados para su realización; el efecto de los programas de ajuste estructural en esta era de desregulación y decrecimiento de la acción estatal como un todo. Como último punto por repasar, trataremos de delinear algunas posibilidades para hacer más efectiva la prestación de los derechos en estudio, a través del desarrollo de indicadores, que se han generado recientemente en los sistemas de protección y tutela a los derechos humanos.

Problemática de la implementación: los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos

Nuestra intención en este punto radica en obtener algunas pautas que nos indiquen como son visualizados los DESC en torno a su garantía, protección y la entidad que se encarga de potencializarlos. Al respecto, iniciamos con el dilema de la “igualdad versus la libertad”, y la forma en que este

fenómeno se garantiza en la protección hacia los individuos y su disfrute en los derechos en cuestión.

Un obstáculo enorme, que tienen los DESC para su implementación, estriba en torno a su misma conceptualización. Aunque tienen el reconocimiento universal a través de un pacto específico que regula esta materia, es solo una muestra formal, pues como bien lo apunta Mayorga Lorca: “Entre el reconocimiento y la garantía hay aún un largo camino por recorrer, por cuanto la sola circunstancia de su reconocimiento no implica el de su completa realización” (1990:33). Asimismo, el reconocimiento tropieza con el obstáculo que aunque se acepte la privilegiada jerarquía normativa de las constituciones o de los tratados internacionales, los instrumentos que establecen derechos económicos, sociales y culturales “...son considerados documentos de carácter político antes que catálogos de obligaciones jurídicas para el Estado, a diferencia de la gran mayoría de los derechos civiles y políticos” (Abramovich y Courtis, 2002: 19). Lo anteriormente destacado supone que las obligaciones de carácter jurídico que se consideran asumidas a través de tratados tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), sean matizadas y diluidas a través de sendas interpretaciones políticas, discrecionales y diluidas en las potestades propias de los Estados.

Por su parte, la dificultad de garantizar el disfrute de los DESC a través de los mecanismos insertos dentro el ámbito normativo, es el punto álgido que impide su verdadera protección. Por consiguiente, el problema se alude a las diferentes génesis

que sustentan los derechos civiles y políticos por un lado; y por otro lado, los derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, la disyuntiva entre libertad e igualdad, que podrían caracterizar a ambos estamentos. Veamos lo que nos establece al respecto Jorge Mera Figueroa, en el marco de un seminario sobre estos derechos realizado hace más de una década:

¿Derechos de la Libertad y derechos de la igualdad? (...) La primera se refiere a que a menudo se afirma, en forma simplista, que mientras los derechos civiles y políticos son los derechos de la libertad, los derechos económicos sociales y culturales son los derechos de la igualdad. Este predicamento no refleja las actuales convicciones sobre la materia, según se desprende de lo que antes se ha dicho. En efecto, la igualdad y la libertad fundamentan ambos tipos de derechos. Más aún, dichos valores no se contraponen ni entran siquiera en tensión desde la perspectiva de los derechos humanos, pues, como antes se ha dicho, cuanto mayor sea el reconocimiento de todos los derechos del hombre, éste será más libre y más igual. Libertad e igualdad marchan en la misma dirección, siendo falso que a mayor igualdad menor libertad y viceversa (Citado por Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1988: 15-16).

En virtud de las implicaciones que conllevan términos tales como *igualdad* y *libertad* y para una mejor comprensión de las dificultades que afrontan los DESC al contrastar su observancia con los anteriores términos, nos permitimos seguidamente esbozar algunas consideraciones sobre ambas connotaciones.

El derecho a la igualdad y su relación subjetivo/grupal

A. Noción de igualitarismo

Desde diferentes épocas se ha dado importancia a diferentes aspectos de la igualdad, al ligárseles con exigencias religiosas, políticas, jurídicas, raciales o socioeconómicas (Pérez Luño, 1981: 258). En el ámbito legal, esta igualdad formal se sintetiza en la máxima del *principio de igualdad ante la ley*; la que garantiza la paridad de trato en la legislación y la aplicación del derecho (Ibid.: 262).

Un problema se presenta cuando se aducen que los derechos tienen un carácter de universalidad equiparando todas las categorías de derechos. Según Gregorio Peces-Barba, hay un problema de los DESC en su *universalidad como punto de partida, la cual no se cumple en su punto de llegada*. Traemos a colación lo externado por dicho autor seguidamente:

En la organización práctica de derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación o a la protección de la salud, se equipara a estos derechos con los individuales, civiles y políticos, y se les sitúa en la universalidad como punto de partida. Esta equiparación tiene como consecuencia que no sean derechos para unos sectores concretos de la población sino que la meta ideal, el objetivo político será su generalización. Se convierten en derechos del hombre y del ciudadano, atribuidos a todos, y no tienen como meta alcanzar la igualdad como equiparación, que sólo sería posible en el caso

de que se hubiera utilizado como medio la igualdad como diferenciación. El serio error de concepto en estos derechos es que sirven para mantener la desigualdad, y actúan, para aquellos beneficiarios que no los necesitan realmente, como los privilegiados medievales y potencian la desigualdad. Tratan injustamente a desiguales con consecuencias injustas. Por ser concebidas como derechos universales desde punto de partida, no consiguen mantener la universalidad en el punto de llegada (1995:418).

De todo lo anteriormente expuesto, podemos acotar una serie de apreciaciones que estimamos conveniente precisar. En primer lugar, para Peces-Barba la equiparación de todos los derechos humanos sea cual sea su especificidad, produce que la igualdad sea estándar o uniforme para todos los individuos. No existe una jerarquización que permita alcanzar una “igualdad como equiparación”, es decir, que las personas que necesitan acceder a ese derecho por sus situaciones de clase están en la misma posición que los que ostentan privilegios.

Segundo, para el autor se presenta la *crisis del Estado Social*. Todo ello que las demandas generadas por los titulares de ese derecho, hacen que el Estado incurra en déficit fiscal y presupuestario, en aras de satisfacer las crecientes pretensiones. Al ser los DESC de caracteres universales e inherentes a todos los ciudadanos, existe entonces igual obligación del Estado a satisfacer y a no realizar distinción en la prestación o acceso de tales derechos. Tercero, como una conclusión derivada de todo lo anterior,

aplicando la igualdad como diferenciación, para alcanzar la equiparación en una universalidad de punto de llegada, se pueden encontrar salidas y soluciones a la crisis del Estado Social “; y la fórmula que propone el autor es que “quienes no lo necesitan pueden acceder a esos servicios públicos de la enseñanza o de la sanidad, pagando la totalidad de su costo o, al menos, parte importante de él, mientras que el derecho fundamental, de crédito, quedaría reservado a aquellas colectivos concernidos por la imposibilidad de satisfacerlos por sí mismos (Ibíd.: 419).

Un aspecto importante a destacar es el relativo a que

la igualdad ante la ley implica, en ocasiones, el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones semejantes, pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan la arbitrariedad o la discriminación. El postulado de la diferenciación evita que el principio de la igualdad ante la ley se traduzca en un uniformismo, que supondría tratar todo de la misma manera, cuando “los supuestos de hecho que se producen en la vida, son tan distintos entre sí que no permiten medirlo todo por el mismo rasero” (Pérez, 1981: 268).

Así tenemos que, el límite objetivo para realizar este tratamiento diferenciado, lo dispone el hecho de que no se llegue a la arbitrariedad o la discriminación. Nos encontramos entonces con un postulado, que quiebra el principio de igualdad como hermenéutico e inderogable, capaz de ser aplicado en situaciones muy concretas.

A manera de ejemplo. Podemos citar a la población discapacitada y establecer como punto de partida que su condición anatómico-fisiológica es un impedimento objetivo para realizar ciertas actividades que ejecutan las personas normales. Esta situación por sí misma genera que quizás no pueden acceder en igualdad de condiciones a hacer prevalecer un derecho (Ej.: discapacitado mental); pero no por ello debe excluirse discriminatoriamente su posibilidad de acceso a que se tutele el mismo. Entonces, estaríamos ante una discriminación negativa y contraria a todos los cánones de la pretendida igualdad.

Otro asunto se suscita cuando dos personas tienen características y atributos similares. Tomemos como ejemplo el caso de dos ciudadanos que tienen el mismo número de años de servicio que la ley establece para jubilarse, sólo que uno es diez años más joven que otro. En esta situación, la arbitrariedad o actitud discriminatoria radicaría en oponer requisitos y prohibiciones al aspirante a jubilarse más joven, por el solo hecho de tener tal condición objetiva.

Al final de cuentas, como bien lo exponen un grupo de autores:

los DESC no sólo persiguen realizar la igualdad jurídica, pretenden ir más allá, saltando de la mera igualdad jurídica formal a la real. No se trata de una simple formulación normativa aislada sino que debe tener un profundo contenido práctico, por lo que la forma del planteamiento se orienta a definir una igualdad jurídica basada en los planos económicos, social y cultural (Farrier y otros, 1985:333).

B. La igualdad y su aplicación social

El ideal de la consabida igualdad, reflejado en las oportunidades sociales de participación y respeto a los derechos individuales, puede trasladarse hacia una dimensión de igualdad colectiva –aspirativa o reivindicativa-, a través del reconocimiento de la justicia social, pensado como un modo de equiparación, que presenta dos niveles de reconocimiento:

1.- En este contexto de justicia comunitaria o social, de la misma manera que en el espectro individual, el ser humano requiere la igualdad en las condiciones para el adecuado desarrollo y satisfacción de necesidades.

2.- Este nivel depende del reconocimiento de las desigualdades en el aporte social, según el cual el individuo debe ser tratado desigualmente si no cumple las condiciones nivelatorias. En los dos niveles, los criterios que históricamente ha identificado la sociedad para alcanzar la igualdad son los siguientes: “a cada cual lo mismo, según sus necesidades, según sus criterios, según sus obras, según sus pertenencias, según su carga, según la ley... o a cada cual según su trabajo”.

Estamos hablando implícitamente de la noción de justicia aplicada, al pretender catalogar como objetiva y verdaderamente justo, que cumplidas las condiciones igualitarias apriorísticas, se generen los efectos esperados entre los individuos a comparar –p.e. que si se trabajo lo mismo, se tenga el derecho sin discriminación a recibir el mismo pago; o si se tiene la misma necesidad; que se sustenten idénticamente las mismas prestaciones por parte de los entes públicos.

Básicamente, según sea la concepción que adoptemos como niveladora (por obras o por necesidad), así estaremos hablando de un modelo de legitimación político social, consistente en privilegiar esquemas de corte liberal o social según sea el caso, con las respectivas implicaciones en el disfrute y observancia de los DESC. Un asunto colateral a la justicia social lo constituye sin duda alguna la dicotomía existente entre dicha justicia y la eficiencia económica. Se considera por parte de un sector, que no puede darse mayor eficiencia económica, si se pone énfasis a una mayor distribución de los recursos sociales productivos; que no es otra cosa que el debate sempiterno entre liberalismo o marxismo (Farrier y otros, 1985: 282).

Dentro de este mismo marco referencial, al cual hemos venido aludiendo, se constituye un asunto de especial interés, las relaciones entre libertad e igualdad y su resultado en el orden social. Para Herman Heller, la idea de libertad proviene del cristianismo:

En la antigüedad había dos posibilidades naturales de ser humano, libre o esclavo. El cristianismo no abolió ciertamente, la esclavitud, al dar un carácter más intenso al concepto de libertad, pero vino a admitir una condición humana igual y libre ; lo cual, precisamente porque era independiente de todas las relaciones sociales(...) (Heller, 1987:134).

Para autores como Jose Belbey, los dos conceptos están entrelazados intrínsecamente al acotar que:

El problema de la igualdad está indisolublemente ligado al problema de

la libertad. Naturalmente, no por ser los hombres iguales son libres. Pero la igualdad de posibilidades, de oportunidades, de trato, de responsabilidades, por existir, involucra ya la libertad de que se goza para actuar (Belbey, 1957:20).

De acuerdo con un Informe de Desarrollo Humano gestado en la Organización de las Naciones Unidas, se enuncia que entre libertad y equidad no existe una *tensión intrínseca*, como se sostiene algunas veces, dado que la equidad se puede percibir en términos del adelanto equitativo de las libertades para todas las personas (y no tan solo en términos de la distribución del ingreso o, desde una perspectiva aún más limitada, de la “redistribución “ a partir de un punto de partida, en última instancia, absolutamente arbitrario).

En última instancia, si bien todos los seres humanos somos potencialmente libres de hacer o de llegar a hacer algo, -siempre inserto en los límites de la libertad- el realismo se impone y para ello solo bastan dos situaciones ejemplificantes: en primer lugar, no todos los seres humanos tienen la facultad libertaria de hacer o de llegar a hacer en su plenitud, por cuanto existen barreras preestablecidas que se tornan en un serio obstáculo, aunque no son imposibles del todo superar, p.e; un niño de un precario o lugar pobre, no siempre tiene la libertad de escoger a qué escuela le gustaría asistir, puesto que antes de hacerlo debe satisfacer sus necesidades inmediatas teniendo que trabajar inclusive. Lo anterior repetimos, no es una limitante total, pero en muchos casos se constituye en decisiva. En segundo lugar, al gestarse espacios de mayor libertad, (en diferentes ámbitos, pero sobre todo en

la esfera económica), no necesariamente puede concluirse que el resultado ulterior sería el de propiciar mayor igualdad. En este caso, la libertad desmedida y acrecentada de unos, necesariamente incide en detrimento de otros que la pierden o la sienten cada vez más restringida, máxime si tomamos cuenta lo estratificado de nuestras sociedades.

Precisamente, una vez que nos hemos adentrado en el ámbito de la libertad y siguiendo con este mismo hilo conductor temático, abordaremos las relaciones existentes entre la libertad como ámbito de acción de los particulares y las funciones niveladoras del Estado dentro del ámbito de acción de las prestaciones sociales.

Libertad y prestación social: apreciaciones sobre esta relación

A. La libertad aplicada a un ordenamiento social

Si hacemos la traslación de la libertad aplicada a un ordenamiento social nos encontramos con que este ha sido uno de los dilemas que por siempre han enfrentado los filósofos y algunos sistemas políticos, volviendo sobre el tapete el dilema de ¿cómo conjugar la libertad con la necesidad? Este apartado pretende ilustrar algunas concepciones que se han manifestado en la doctrina, por parte de exponentes connotados, los cuales analizan diferentes acepciones del término “libertad”, que seguidamente pasamos a detallar.

i) Concepción utilitarista/materialista

Esta concepción parte del empirismo como única fuente del saber y de la explicación de

las cosas: afirma que todo conocimiento se fundamenta en la experiencia y se adquiere igualmente a través de esta. El *Empirismo Materialista* (de Bacon, Hobbes, Locke y los materialistas franceses del siglo XVIII) estima que la fuente de la experiencia sensorial radica en el mundo exterior, que existe objetivamente. La existencia del mundo exterior objetivo, define un principio básico de otra doctrina filosófica, “*el Utilitarismo*” cuyo eje radica en el “*Principio de Utilidad*” como base para comprender las funciones del Estado y del derecho. Solo es útil aquello que produce la mayor dicha al mayor número de personas, -según Bentham, su fundador- transfiriendo así esta utilidad a una actividad pragmática en el ser humano (Rosental y Judin, 1981: 137 y 474-475). Por esta razón, la *libertad utilitarista* en su relación con el poder estatal, se caracteriza por un principio de satisfacción o hasta hedonista que puedan experimentar los individuos.

Algunos de los exponentes clásicos de esta corriente lo fueron los británicos Hobbes, Locke y Hume. Al respecto, podemos decir que la definición de libertad en Hobbes (1589-1679) se describe de la siguiente manera: “Un hombre libre es quien en aquellas cosas que su fuerza e ingenio es capaz de hacer, no halla obstáculos para hacer lo que quiere”; para John Locke (1632-1704) “La libertad natural del hombre consiste en ser libre de todo poder superior en la tierra y en no estar sujeto a la voluntad de la autoridad legislativa del hombre, sino tener por norma ética la única ley de la naturaleza, citados por Bay, 1961:44 y 46. En el caso de Hume (1711-1775), define la libertad de la siguiente manera:

Los antiguos observaron que todas las artes y ciencias surgieron entre las naciones libres (...) se ha observado también que, cuando los griegos perdieron su libertad, aunque sus riquezas aumentaron considerablemente gracias a las conquistas de Alejandro, sin embargo, las artes a partir de ese momento decayeron entre ellos (...) el saber se trasplantó a Roma, la única nación libre del mundo en aquel tiempo, y habiendo encontrado suelo tan favorable, prosperó prodigiosamente durante más de un siglo, hasta que la decadencia de la libertad produjo, también, la decadencia de las letras... (Hume, 1986: 147).

ii) Concepción idealista

Esta concepción se basa en una corriente filosófica opuesta al materialismo en el modo de resolver la cuestión fundamental de la filosofía. Lo espiritual, lo inmaterial posee carácter primario y lo material secundario; ello lo aproxima a las tesis de la religión sobre la naturaleza finita del mundo en el tiempo y en el espacio y sobre su creación por Dios. Es una posición filosófica de concebir las cosas en las que se niega la existencia de un mundo exterior e independiente de la conciencia (Ibíd: 229).

Para esta corriente filosófica, el determinismo es un eje central de la actividad humana y, por consiguiente, parecería que el problema de la libertad en un determinado entorno social no puede ser entendido, sino se realiza a través de construcciones metafísicas o que trascienden más de lo dado objetivamente.

iii) Concepción de Isiah Berlin

Una distinción muy contemporánea en torno a la libertad podemos apreciarla en este historiador británico, quien habla de dos polarizaciones de la libertad: positiva y negativa. En el primer caso, -positiva- se deriva del hecho por parte del individuo de ser su propio dueño: “Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo y no de fuerzas externas, (...) Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por decirlo así, desde fuera” (Berlin, 1974:145).

Este aspecto o faceta implica que el individuo se plantee acerca de cuál es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa y otra. En cuanto al lado negativo de la libertad, tenemos que las decisiones son tomadas por agentes con poderes o derechos, que en virtud de dicho status, necesariamente conlleva a que el subordinado se cuestione “en qué ámbito mando yo”, y “no quién es el que manda”; que es el propio de la libertad positiva. Ejemplos de libertad negativa tenemos el dominio ejercido por parte de los patronos hacia sus obreros el de los padres a los hijos, donde la interrogante radica en formularse a la vez, “cuál es el ámbito en que el sujeto se le deje o se le debe dejar hacer lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas” (Ibíd: 136). Vemos por consiguiente que, bajo la teoría de Berlin, el ser humano se encuentra siempre cuestionándose cuáles son sus ámbitos de dominio dentro de todo un engranaje institucional/convivencial y, por ende, se pregunta hasta dónde debe llegar el ámbito de las entidades políticas

-como el Estado-, en su propio margen de transacción operativa.

De todas las anteriores concepciones expuestas, podremos concluir que la tarea de congeniar los parámetros de la libertad individual con los requerimientos de la vida en sociedad institucionalizada no son tarea fácil de armonizar o lograr. Asentimos con la visión de Berlin, en el sentido de la existencia de una esfera irreductible en la que opera la *libertad negativa*, y que suele estar asociada al ámbito que cuestiona nuestro radio de acción como individuos versus los poderes estatales. Así que vamos a centrarnos seguidamente, en la función que conforta la libertad, tratándose de las distintas prestaciones necesarias emanadas de los poderes referidos, y que tengan relación con el cumplimiento de los DESC.

B. El carácter de prestación social en los DESC

En el caso de un autor como Contreras Pelaez, él aduce que merecen el título de “sociales” aquellos derechos en que se concreta, mediante diversos tipos de prestaciones, la colaboración de los poderes públicos en la satisfacción de las necesidades básicas del ciudadano (1994:11)³. Otras definiciones, al respecto las aporta el anterior estudio citado, con Paul Ricoeur, para quien:

3 Podemos entender a los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos que de una u otra manera pretenden otorgarle a la colectividad mayores y mejores condiciones de vida, pero para alcanzar tales propósitos u objetivos, necesitan de la participación activa y efectiva del Estado, donde este asuma un verdadero y auténtico compromiso por medio de todas sus instituciones en aras de alcanzar tales fines; ver en este sentido a Vásquez (1987: 64-65), y Gros (1988:331).

los derechos civiles requerían una no-intervención del poder estatal; creaban, en consecuencia, obligaciones negativas para el Estado ; los derechos sociales crean obligaciones positivas, en la medida en que sólo son realizables por medio de acción social” ; y con Jean Rivero: “los derechos sociales responden a la idea según la cual los ciudadanos tienen derecho a esperar del poder la satisfacción de aquellas necesidades fundamentales que no puede asegurar el “juego de la libertad (Contreras, 1994:18).

En el fondo, la dimanación de la prestación social se encuentra ligada al modelo económico/político denominado *Keynesianismo*, que no fue solamente una corriente renovadora de la teoría económica clásica sino que apporto muy en especial, la justificación doctrinal del estado intervencionista. En los años treinta y, sobre todo, a partir de 1945, se tomó una serie de medidas en diversos países, medidas que luego se unificarían en el modelo del Estado del bienestar. Las inversiones en obras públicas en los Estados Unidos, así como la legislación reguladora de las relaciones laborales, la asistencia sanitaria y, sobre todo, la citada *National Recovery Act* que contenía, como ley marco, un conjunto de medidas para fomentar la producción y generar empleo; la legislación socialmente muy avanzada de los primeros meses del Frente Popular en Francia en 1936 (subsidios de paro, reducción de la jornada laboral, vacaciones pagadas); las recomendaciones del Informe de Beveridge, en Inglaterra, en 1944, en especial la creación de *Health Service* y la nacionalización de diversos sectores industriales y de servicios,

todo ello, por no citar sino los ejemplos más significativos en la época, de la medida de una preocupación generalizada que acabaría formulando un modelo de Estado que todos darían por supuesto algunos años después.

El modelo final que quedaría a partir de 1945 y se consolidaría en el decenio de 1950, llegando a su plenitud en el de 1960, fue el del Estado providencia, que se ocupa de los más desfavorecidos, garantizando su poder adquisitivo, asegurándoles frente a las incertidumbres y cuidándose de que tanto ellos como su descendencia tengan igualdad de oportunidades; fue también el del Estado intervencionista, que regula el mercado por los más diversos motivos: evitación de la crisis, legislación antimonopolista, controles de precios, política de salarios, inversiones, ampliación de la base fiscal, etc. Todo ello es lo que hoy llamamos Estado del bienestar caracterizado por la economía mixta y la tentación de la planificación de la actividad económica. Así que si hablamos del carácter de prestación social de los DESC, tenemos irreversiblemente que admitir la intervención del aparato estatal en esta materia, y sobre dicha relación trataremos de ahondar más en el punto siguiente.

La función del Estado y su relación operativa con los DESC

Básicamente, en el aparato estatal se entrelazan dos funciones inherentes a la vigencia y tutela de los DESC en el orden interno, las cuales pueden ser contradictorias en sí mismas. La primera es como realizador y tendiendo a un criterio de obligaciones positivas o de “hacer”; y la segunda obedece a un criterio de “no-hacer”, dejar la

concreción de los DESC a expensas de la libertad individual y sobre todo, ajena de la supervisión de los poderes públicos.

A. El Estado como realizador de los DESC

Para el abogado chileno Jorge Mera Figueroa, si bien es cierto que este tipo de derechos tiene que lidiar con dos problemas conexos, como lo son la falta de recursos para satisfacerlos en muchas naciones subdesarrolladas, y el cuestionamiento de su exigibilidad:

Eso no significa que no sean derechos auténticos (...) Y el deber del Estado, sigue siendo el mismo, procurar, por todos los medios a su alcance, una máxima satisfacción, dentro de lo posible; acercarse lo más que se pueda, a dicha satisfacción. Ello supone planes estatales concretos en relación con los distintos rubros en que inciden estos derechos, trabajo, salud, educación, vivienda, etc, privilegiando en primer término los derechos de subsistencia (Citado por Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1987:18).

Eide nos dice que:

La implementación de derechos económicos, sociales y culturales hace que el Estado tenga que proveer una seguridad al individuo para su desarrollo, lo cual genera obligaciones para los nuevos Estados. Por tal motivo, si un Estado quiere desatenderse de tales derechos, podría ratificar solamente los derechos civiles y políticos (Eide, 1995:22-23).

Es claro con todo lo anteriormente expuesto, la obligación positiva que genera una actuación del Estado para la satisfacción de este tipo de derechos. En todo caso, como lo apunta Barcesat:

...los derechos económicos, sociales y culturales importan un gasto y nadie quiere hacerse cargo de ese gasto: Va contra la lógica propia del sistema, que es la de la maximización de las ganancias y consecuente acumulación de capital. No se les puede impedir ni pedir a las empresas de capital monopolista internacional que produzcan y aporten, gratuitamente, para la distribución entre los necesitados sin capacidad económica (Barcesat, 1993:105).

Queda establecido entonces de todo lo expuesto, que los DESC tienen la característica de que generalmente su cumplimiento conlleva el deber esencial del Estado de proporcionar los mecanismos necesarios para satisfacer las necesidades de carácter social, económico y cultural de los ciudadanos, mientras que en los derechos civiles y políticos (DCP), el Estado está obligado a abstenerse de violarlos mediante cualquier tipo de acción u omisión.

B. El Estado y el ámbito de la libertad en los DESC

Un problema común que se presenta en el ámbito de la libertad y su relación con los individuos, lo es sin duda alguna, la eterna disputa entre determinismo y fatalismo. El determinismo es la opinión de que todo lo que sucede está determinado, es decir; todo lo que sucede tiene una causa (Hospers,

1984:401). Por su parte, el fatalismo no niega que todo lo que ocurre tenga una causa. Solo niega que los seres humanos tengan poder para cambiar el curso de los acontecimientos: todo lo que será, será (Ibíd: 402).

Tales posturas tratan de adoptar una concepción en torno al influjo de la libertad dentro de la esfera individual. Sin embargo, se han dado otras tesis que establecen “nuevas formas de control” sobre la libertad misma de las personas, cercenando la manifestación plena de los sujetos sociales sometidos a dicho patrón. Es así como la obra denominada “El Hombre Unidimensional”, de Marcuse, manifiesta los síntomas que se han confabulado en contra de la libertad al fragor de la sociedad industrial contemporánea (1972:33-34).

Parte de lo cautivador que ha sido durante muchas décadas, el *pensamiento marcusiiano*, radica en su capacidad de desnudar que la panacea de “confort” y bienestar abundante como marco convivencial de las sociedades desarrolladas, es motivo de autodestrucción a lo interno de las matrices sociales y de las libertades plenas. La libertad viene a ser una mera abstracción, no concretizada ni disfrutada a cabalidad por los diferentes grupos sociales. Prevalece lo que el mismo Marcuse denominó como *conciencia falsa*, y ha reducido al hombre a un mero *homo-economicus* que se ha sumado a funciones parasitarias y alienadas:

La publicidad, las relaciones públicas, el adoctrinamiento, la obsolescencia planificada, ya no son gastos generales improductivos, sino más bien elementos de los costes básicos de la producción.

Para ser efectiva, tal producción de despilfarro socialmente necesario requiere una continua racionalización: la incansable utilización de la técnica y de la ciencia avanzada (...) En tanto que este sistema prevalece, reduce el valor del uso de la libertad; no hay razón para insistir en la autodeterminación, si la vida administrada es la vida más cómoda e incluso la “buena vida (Ibíd: 80).

En todo caso, la libertad no puede ser separada de la base material de la existencia humana, de la estructura económica, política y social de la colectividad (Fromm, 1991:259). Lo anterior nos lleva necesariamente a insertarla en aras de darle “contenido” preciso, en el marco de un determinado sistema político. Es decir, en la medida en que se privilegie la convivencia democrática⁴, podremos afirmar que la libertad adquiere un sentido más óptimo. Asimismo, es necesario indicar que si hablamos de la democracia como forma de gobierno posible, solo puede enmarcarse dentro de un Estado con características particulares, y el propósito de éste como bien lo apuntó la filosofía de Spinoza, no consiste en:

...dominar a los hombres ni acallarlos por el miedo o sujetarlos al derecho de otro, sino por el contrario, libertar del miedo a cada uno para que, en tanto que sea posible, viva con seguridad, esto es, para que conserve el derecho natural que tiene a la existencia sin daño propio ni ajeno (Carvajal Villaplana, 1997:20).

4 En forma muy sencilla y hasta llana, entenderemos por *democracia* una modalidad de política que respete y atienda los intereses de la sociedad, a través de mecanismos de participación; expresión; acceso a oportunidades; sustento en las libertades públicas como premisas básicas.

Con estos planteamientos clásicos, queda de manifiesto que para acrecentar el disfrute de la libertad individual, es necesario la existencia del Estado. De hecho así lo concibieron los antiguos pensadores contractualistas, al plantear la renuncia de tal libertad, como germen del Estado moderno (Ver en este sentido a Álvarez (1985:108-119)). Cfr:

En contra de estas posiciones tenemos la esbozada por Rodríguez y su doctrina liberal:

La libertad del hombre requerida para la sobrevivencia de la democracia es en sí misma más valiosa que la propia democracia, pues se desprende de la dignidad de la persona y no pretendemos, con lo dicho, aplicarla simplemente como sustento para una forma democrática de gobierno, sino más bien señalar la necesidad recíproca entre forma y objetivos de organización política (...) Lo anterior implica la búsqueda de esquemas para la coordinación de acciones humanas libres, o sea, basadas en posibilidades indeterminadas de comportamiento individual que se encuentren unas con otras en la sociedad y que, dentro de la ley, dentro de un conjunto de reglas de juego, se coordinan a través de un proceso espontáneo de evolución social (p. 385).

El autor no cree en una acción estatal que respalde las no-libertades, en aquellos que por una razón específica no puedan acceder dentro del nivel económico a “...la coordinación de acciones libres que dan lugar a la preeminencia de lo espontáneo en la evolución social, lo llamamos “mercado””; más bien, todo sistema de participación debe comenzar por el respeto al Principio

de Subsidiaridad: “Según este, la solución de los problemas debe quedar a cargo de la unidad más pequeña capaz de afrontarlos: primeramente el individuo, después la familia, luego la sociedad voluntaria, en seguida el barrio, distrito y provincia y sólo en último grado la nación” (Rodríguez en Levine, 1992:386).

Entonces, ¿cómo podríamos armonizar la actitud libertaria con el poder coercitivo?... Para un autor como Benito Del Cid, los derechos en mención comportan una nueva percepción del papel del Estado en relación con el problema de la libertad: “El poder político, en vez de seguir siendo considerado como el enemigo natural de la autonomía del individuo, pasa a ser concebido como un imprescindible promotor de la liberación social y como su organizador más caracterizado” (Citado por Contreras, 1994:19).

A manera de síntesis, diremos que un Estado que pretenda promocionar y resguardar los DESC debe ser capaz de salvaguardar la esfera de la libertad personal, tomando en cuenta los siguientes parámetros: a) Permitir que los individuos ejerzan su radio de libertad en el marco diseñado por la estructura legal e institucional; b) La anteriormente expuesto implica necesariamente que la libertad tiene por si misma, límites que deben ser por demás respetados; c) El rol del Estado estribaría entonces ante la libertad, en brindar oportunidades a su población para el disfrute de los citados derechos económicos, sociales y culturales y d) Para lograr dicho acometido se deben crear condiciones precisas y extensibles a la población destinataria en su conjunto, pensando en criterios de equidad, solidaridad o justicia social entre otros.

III. Problemática de un derecho mínimo exigible: garantización y reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales

En este punto, abordaremos la problemática concreta que conllevan este tipo de derechos ante el hecho de la exigencia de su nivel de garantía y reconocimiento. El meollo del asunto lo sintetiza apriorísticamente un autor cuando dice que existen dos grandes problemas para garantizar los DESC; uno se refiere al conflicto de poderes del Estado, y el otro a la antagonía con otro tipo de derechos (Mayorga Lorca, 1988:33).

Si tomamos como parámetro el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nos encontramos con que con respecto a tales derechos:

Los Estados los reconocen de inmediato y se comprometen a tomar medidas para su plena efectividad y garantización a futuro. Es el caso del derecho a un nivel de vida adecuado; del derecho al trabajo, del derecho a la seguridad social; del derecho a la protección de la familia, maternidad, infancia y adolescencia; del derecho a la protección de la salud; del derecho a la educación y de los derechos culturales, (...) La regla anterior tiene, no obstante, tres excepciones en el Pacto: a) el derecho a sindicación, b) el derecho a huelga, y c) la libertad de educación. Según el Pacto los Estados no sólo reconocen estos derechos sino que se obligan a garantizarlos y respetarlos de inmediato. Esto es, son de cumplimiento inmediato. Respecto de la sindicación y la huelga el Pacto emplea expresamente la expresión “garantizar”

y respecto de la libertad de educación, tanto de los padres para elegir el colegio de sus niños como de los particulares para erigir establecimientos educativos, la expresión “respetar”. Como el Pacto no fija plazos al respecto, debe concluirse que la garantización y el respeto deben tener lugar de inmediato (Ibíd: 169).

De lo anteriormente expuesto, la pregunta que surge inmediatamente radica en plantearse cuál ha sido la motivación para otorgarle cierto grado de privilegio garantizando tres derechos *ipso facto*. El mismo Mayorga despeja esta interrogante y nos dice que:

la respuesta radicaría en que se trata de derechos para cuya plena garantización no se requiere de la creación previa de “condiciones” que posibiliten su ejercicio. Basta con que la autoridad respectiva autorice este ejercicio para que sus titulares puedan organizar sindicatos, declarar huelgas, escoger colegio para sus pupilos o erigir establecimientos educacionales. Diferente es, en cambio, la situación en que se encuentra la mayoría de los derechos del Pacto, pues mientras no se adopten las medidas adecuadas a fin de crear las condiciones necesarias -de que habla el Pacto-, no son susceptibles de ser efectivamente gozados. Así, por ejemplo, poco o nada se consigue con garantizar en calidad de derecho subjetivo el derecho a la protección de la salud en un país que carece de hospitales y medicamentos. Las tres excepciones mencionadas no requieren de un rol activo del Estado, ya que este no necesita adoptar medidas, sino tan sólo autorizar su ejercicio (Ibíd: 170).

A nuestro juicio, el desfase que existe es el concerniente a la distinción operativa entre *derechos* y *garantías*, para exigir tales derechos; y la consideración de un *contenido mínimo* que sirva como base de inicio. Por lo tanto, seguidamente abordaremos ambas interrogantes por separado, así como el *carácter programático de los DESC*, para culminar sintéticamente, con lo que hemos denominado como “*Teoría de la Contradicción Fáctica de los DESC*” que pasaremos más adelante a reseñar en este mismo apartado. Antes, nos vemos en la ineludible necesidad de realizar un correcto deslinde o distinción entre los conceptos anteriormente aludidos.

Distinción entre derechos y garantías

Para tratar de despejar el primer paradigma, nos basaremos en la distinción establecida por el constitucionalista costarricense Rubén Hernández Valle que, aunque se refiere a la Constitución Política vigente de la República de Costa Rica (1949), establece una distinción que nos ilustrará aún más sobre todo lo que hemos venido tratando líneas atrás. Para el autor, los derechos son:

el conjunto de facultades o poderes que nuestra constitución consagra en favor de los individuos para la consecución de sus aspiraciones y el desenvolvimiento de su personalidad, tanto en el campo material como espiritual”, y a su vez las garantías “son los instrumentos jurídicos, los medios de acción que otorga nuestra constitución a los individuos, lo mismo que las prohibiciones y en general las limitaciones que dicha Carta Política impone a los órganos y entes públicos en el ejercicio de sus atribuciones, con

el fin no sólo de sustentar los derechos sino también de darles su plena eficacia (Hernández, 1980:33-34).

Los derechos serían la exposición *positiva* de los valores jurídicos a tutelar en favor de las personas; mientras que las garantías aquellos mecanismos creados por el sistema jurídico, -con rango constitucional para los efectos de la distinción de Hernández- que son capaces de hacer más viables, reales y accesibles los derechos expuestos taxativamente⁵. En el caso de las garantías legales establecidas en Costa Rica, para el pleno disfrute y desarrollo de los derechos establecidos a nivel constitucional, el artículo 48 dispone que:

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

Ese es precisamente el problema con este tipo de derechos, dado su carácter programático es difícil traducir las normas jurídicas que sientan derechos o aspiraciones a conseguir, en mecanismos más certeros e inmediatos por parte de los afectados y que les permitan exigir su cumplimiento.

⁵ En otros países de Latinoamérica, como es el caso de Colombia, existe la llamada *acción de tutela*, ver en este sentido el artículo de GIRON, 1997: 97-113.

En todo caso, Herrero, ha establecido sobre este particular que:

Garantía del Derecho es todo factor susceptible de actuar con eficacia como medio de asegurar la vigencia del mismo [*sic*]. Por consiguiente, entra en este concepto todo cuanto contribuye a darle la eficacia social. Por ello, en el concepto de garantía no sólo entran las estrictamente jurídicas, sino también una serie de condiciones extrajurídicas, que pueden ser políticas, sociales, morales, etc. Además, ya para hablar de “garantía del derecho” se parte de la realidad de una previa formulación de este derecho, conforme a ciertas condiciones (1989:142).

El contenido mínimo de los DESC

Con respecto a la noción de “contenido mínimo” se ha gestado una evolución sumamente valiosa al respecto como una suerte de mecanismo garante del cumplimiento de ciertas metas básicas. Tomemos en consideración la exposición siguiente por parte del Profesor Alston:

el hecho de que dicho contenido básico debe existir (...) parecería una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. En otras palabras, no habría justificación para elevar una “reclamación” a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene) si su contenido normativo puede ser tan indeterminado que permita la posibilidad de que los que ostentan los derechos

no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, (subrayado nuestro) en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado parte viola sus obligaciones (CEPAL, 1997:39-40).

Un interesante relato en torno a la evolución del *concepto de contenido mínimo* es realizado por Cançado, el cual exponemos a continuación:

En los debates de 1990 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, se insistió en el “Contenido Mínimo” de estos derechos, afectados por los problemas de la deuda, de los ajustes estructurales y del empobrecimiento. Los debates de 1991 del Comité se concentraron en los problemas de la utilización de indicadores económicos y sociales (en razón de su insuficiencia para asistir el trabajo del Comité), habiendo concluido que dichos indicadores deberían buscar un equilibrio entre los conceptos de cantidad y sobre todo de calidad, para mejorar reflejar la realidad de los derechos humanos. El Informe del comité sobre su sexta sesión indica que, también en 1991, se procedió a la elaboración de directrices revisadas sobre los informes gubernamentales, de modo que contengan, *inter alia*, informaciones sobre indicadores económicos y sociales e indicaciones sobre el estándar de vida no solo de la sociedad como un todo pero también de determinados grupos, particularmente los vulnerables (...) (Cançado, 1992:57).

Para el período 1989-1991, el Comité de DESC elaboró y divulgó cuatro “comentarios generales”; el primero del año 1989 es dedicado al perfeccionamiento del sistema de informes por los Estados Partes bajo el Pacto, de modo que fuese factible una mejor evaluación del progreso en relación con los DESC. En el comentario general N.º. 2 de 1990, el Comité sugirió medidas de asistencia técnica internacional para dichos derechos, basados en el artículo 22 del PIDESC. Pero fue el Comentario General N.º. 3 de 1990, en donde el Comité insistió en las “obligaciones mínimas”, de todos los Estados Partes de asegurar al menos, la satisfacción de niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto (Ibíd.:58).

Esta tendencia a la instauración de contenidos mínimos, acarrea por sí misma, una directriz tendiente a encontrar un grado de precisión que permita llegar a la exigibilidad de los derechos contemplados como DESC. Desde la óptica de una autora, el punto a dirimir radica en la siguiente premisa:

Al referirnos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, intentamos evidenciar cómo el carácter indeterminado de un derecho puede convertirse en un obstáculo para su exigibilidad. Un reto importante que confronta el movimiento de derechos humanos consiste en identificar y desarrollar el contenido mínimo esencial de cada uno de estos derechos (Bolívar, 1993:108-109).

Sobre toda esta distinción de contenido mínimo de los DESC, un grupo de expertos

de la CEPAL y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos expuso lo siguiente:

A la afirmación de la responsabilidad permanente del Estado por la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales hay que agregar una referencia final a los esfuerzos doctrinales recientes relativos a tal vigencia de estos derechos. Se reconoce hoy en día que muchos de ellos (v.g., ciertos derechos sindicales, la igualdad de remuneración por trabajo igual, el derecho a la educación primaria obligatoria gratuita) son de aplicabilidad inmediata (CEPAL, 1997:50).

La anterior evolución para apostar a la exigibilidad o aplicabilidad inmediata, en el ámbito del sistema interamericano se ha gestado con la aprobación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”⁶), que dispone la posibilidad de acudir al sistema contencioso del sistema interamericano -regulado en los artículos 61 a 69 de la Convención-, si se violenta el derecho a la libertad de organización sindical y el de derecho a la educación, mas no del resto de los DESC dispuestos en el instrumento.

Además, prosigue el documento aduciendo que:

6 El Protocolo fue suscrito por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999, siendo aprobado en la actualidad por catorce países de los diecinueve, que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (PD: El corte es a la fecha de conclusión de estas líneas en setiembre del 2008).

Se han distinguido no sólo obligaciones mínimas referentes a los derechos económicos, sociales y culturales, sino también obligaciones distintas -de respetar, proteger, asegurar y promover- tales derechos. Se ha señalado la importancia del principio de la no-discriminación también en el presente contexto (...).

Vemos por lo tanto que el Estado tiene una obligación consustancial de “realizar” una serie de acciones y en este sentido en el ámbito doctrinal se han dimensionado los alcances de dicho término. Así, tenemos que el académico germano, Künnnerman, durante el curso de verano del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo en 1996, destaca la gran importancia del término “realización” y las falacias que atentan contra este objetivo. La primera falacia es la *falacia de la reducción*, que busca desvirtuar la integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos y arguye que: “*los derechos económicos, sociales y culturales son derechos de naturaleza diferente a los derechos civiles y políticos*” por lo que solos los DCP son exigibles de ser realizables plenamente (Künnerman, 1996:2).

La otra falacia es la *falacia de la exageración*, que asume la postura de que en cada situación de carencia o privación, -o donde una necesidad humana no es satisfecha- los Estados en todas las situaciones tienen los medios y por tanto, la obligación inmediata de resarcir o sino de prever una situación de carencia. Para Künnnerman, “Esto es por supuesto no solamente irreal, sino un peligroso error. Semejante y simplista uso del término violación de derechos económicos no tiende a considerar obligaciones específicas que son difíciles de cumplir” (Ibíd.:3).

A título de recuento final en este punto, es necesario establecer que el carácter de contenido mínimo de un DESC en específico, no debe de llevarnos al equívoco de pensar que si un determinado Estado cumple con la prestación básica o elemental fijada, no debe procurar expandir el contenido de dicho derecho si tiene posibilidades fácticas de hacerlo. Nada más alejado de la verdadera intención de los signantes del PIDESC y lo dispuesto en su artículo segundo: la prestación se realizará en el marco de los recursos existentes, por lo que si existe disponibilidad de avanzar y profundizar más; consecuentemente debe reflejarse en la accesibilidad y profundización de la universalidad de la provisión que se trate. En el fondo, la noción de contenido mínimo se está refiriendo a un << piso mínimo >>, más nunca de un techo determinado.

IV. Problemática del avance en la justiciabilidad de estos derechos: los derechos económicos, sociales y culturales y el carácter de progresividad

Tomaremos sobre este particular, las palabras del ex-Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Héctor Gros Espiell, cuando al hacer mención sobre la *progresividad* de los derechos humanos, establece que:

La Protección Internacional de los Derechos Humanos se caracteriza por su progresividad.

Avanza lentamente en su esfuerzo para asegurar por medio de esa progresión la mejor protección internacional de los Derechos Humanos para universalizarla, para que el Estado esté sometido al

Derecho Internacional, y para superar nociones obsoletas relativas al dominio reservado y a la soberanía. Avanza para lograr armónicamente coordinación de la protección internacional de tipo universal, según los diferentes regímenes existentes en la familia de las Naciones Unidas y la protección internacional regional, en los casos que ella exista, como en Europa, América y África. (...)

Pero estos avances, -expresión de la progresividad que, repetimos, caracteriza la materia de los Derechos Humanos, su defensa y protección desde el punto de vista internacional-, no impiden que se busquen otros caminos u otras formas internacionales complementarias de protección. Por el contrario, impulsan a pensar en otras vías y en otros criterios. La progresividad obliga a hacer un balance de los progresos y a evaluar si el camino recorrido es el único o si, por el contrario, puede ser útil buscar otras sendas distintas, que profundicen y hagan más eficaz la protección (Gross, 1988:116).

El anterior bosquejo es bastante representativo en torno a lo que debe entenderse como “progresividad”, sin embargo procedemos a continuación a detallar los aspectos que, desde nuestra perspectiva, componen el complejo realista de la progresividad de los DESC.

El Artículo 2 del PIDESC

Algunos autores han establecido que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en el PIDESC, su artículo segundo establece una “obligación genérica”, es decir, dan sustento a otras obligaciones y determinan

su naturaleza (Künnerman, 1996:2). Es conveniente analizar las implicaciones que se derivan de este artículo, tomando en cuenta aspectos tales como la concreción de lo dispuesto, así como los recursos disponibles para ello. Al respecto la redacción de ambos articulados dispone lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (artículo 2.1).

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas de otro carácter (artículo 2, párrafos 1 y 2).

El Pacto DESC, en su artículo segundo, condiciona el cumplimiento de estos derechos, al máximo de los recursos disponibles de cada Estado. El problema de la atención de tales derechos, con recursos limitados e insuficientes, plantea que los Estados no se escuden en esta disyuntiva como una excusa definitiva e insoslayable para hacer nugatorio el elenco de los derechos que nos ocupan. Incluso, se ha sostenido que el disfrute de ciertos DESC no está condicionado a la progresividad y que su satisfacción puede ser inmediata, (como es el caso de la libertad sindical o la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos) sin que pueda alegarse la inexistencia de recursos estatales necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones (Bolívar, 1993:93).

El artículo 2.1 del PIDESC requiere que cada Estado disponga de medidas según el máximo de sus recursos disponibles en aras de ir implementando la plena realización de los derechos reconocidos en esta materia. Este máximo de recursos o provisión de recursos requiere que los Estados tomen inmediatamente medidas posibles a su alcance y otras medidas en forma expedita, si no están tan a su disposición (Künnerman, 1996:3).

Siguiendo con Künnerman y su recurrente preocupación por la connotación de *realización*, tenemos que para este autor, la gran importancia radica en que:

(...) puede ser visto desde su importante rol en la obligación genérica del 2.1 PIDESC, referente a la plena realización de los derechos humanos. El término *realización*, sin embargo, es algo complicado. En terminología legal “realizar un derecho” significa que el beneficiario

del derecho activamente transforma una situación donde el status normativo relativo a ese derecho relacionado con él o ella no es “real” (solamente una queja a derecho) a una situación donde él o ella goza de hecho del status básico de protección relacionado con ese derecho. Esta “realización del derecho” puede o no ocurrir mediante un procedimiento ante la corte.

Prosigue diciéndonos, además, las siguientes aseveraciones:

Bajo el 2.1 del PIDESC, los Estados toman medidas “para el máximo de los recursos disponibles” y “por todos los medios apropiados influyendo en particular la adopción de medidas legislativas” hacia la “plena realización” de derechos económicos, sociales y culturales. Plena realización solo puede significar que cada ser humano ha realizado su derecho. Lo anterior incluye las siguientes cuatro condiciones:

- Los Estados deben implementar totalmente estos derechos, p.e. suministrar procedimientos legales y otros que estén listos para su uso por cada beneficiario en aras de realizar su derecho,
- Cada individuo están en una posición de hacer uso de estos procedimientos
- Este uso haya sido en efecto hecho, y
- El estatus haya sido disfrutado.

Ignorando los primeros tres de los cuatro puntos contenidos en una “plena realización” lleva al florecimiento de la “falacia de las necesidades básicas”. Esta falacia busca reemplazar tácitamente el término “realización de derechos” por el término satisfacción de necesidades. Esta manipulación cambia en efecto el completo

significado del artículo 2.1 del PIDESC, tomando el término “realización de un derecho” sólo para referirse al goce del status bajo un derecho (Künnerman, 1996:6).

Los recursos para satisfacción de las necesidades

El tema de los recursos es hoy, un motivo más de controversia en torno a la satisfacción de las necesidades requeridas para el disfrute de los DESC. Al respecto, un grupo de expertos ha formulado una serie de cuestionamientos en torno a la disponibilidad de recursos. Se preguntaron entre otras cosas: (a) ¿Cuáles recursos podrían ser considerados como disponibles para cumplir con los propósitos del Pacto? ¿La obligación de adoptar medidas según el máximo de recursos disponibles implica que un Estado debe dar prioridad a la implementación de este Pacto? (b) ¿Se pueden considerar como recursos disponibles solamente con los que cuenta un Estado o puede considerarse la obligación de movilizar recursos del sector privado? (UNESCO, 1983:2).

Sin duda alguna, las interrogantes no son del todo fáciles de despejar, por lo que trataremos seguidamente de ahondar sobre las implicaciones que tiene el concepto *recurso*, para el cumplimiento de los DESC a la luz de diferentes expositores.

A. El recurso dentro del contexto del artículo 2 del PIDESC

Para Robertson, el artículo segundo del PIDESC recuerda a los Estados la obligación de:

Tomar medidas... según el máximo de sus recursos disponibles”, por lo que en ese contexto, “medidas” representa acciones específicas y “recursos” representa el grado de satisfacción con que los derechos son satisfechos. Por ejemplo: en el campo de la educación, la ley que prescribe la educación libre es una medida, escuelas, maestros y libros son recursos (Robertson, 1994:695).

Los recursos pueden ser del más diverso orden (humanos, tecnológicos, financieros, etc.), pero lo que sería realmente imposible es hablar de un recurso sugerido como principal indicador, pues si pensamos en los gastos militares como ejemplo, nos encontramos con que solamente en la década de los noventas, los países desarrollados gastaron en promedio un 3,6% de su producto nacional bruto y en salud un 5,3%; en cambio los países subdesarrollados gastaron un 1,6% en salud y el doble en gastos militares, 3,8% (Ibíd:711). A título de recuento, se pueden desglosar los tipos de recursos destinados al cumplimiento de los DESC, según sean las siguientes modalidades:

- a. **Recursos humanos:** Se ha calificado a este tipo de recursos, como aquel compuesto por gente de una determinada zona geográfica, que tiene un nivel requerido y competencia para desarrollar un trabajo (Ibíd: 704).
- b. **Recursos tecnológicos:** La misión tecnológica ha sido definida por las Naciones Unidas como una ayuda, metodología y actividad establecida para solventar soluciones locales, nacionales o internacionales, contribuyendo en la capacidad endógena (Ibíd:705).
- c. **Recursos informativos:** Este tipo de recursos no pueden ser cuantificados, y son de vital importancia a la hora de emitir criterios cualitativos. Incluso, los gobiernos pueden utilizar la información para distorsionar determinadas situaciones, como puede ser el propio incumplimiento de los derechos humanos. Sin embargo, la información es la llave para concientizar a los ciudadanos, sobre la discriminación en el ejercicio de sus derechos, a través de revistas, afiches, etc.
- d. **Recursos naturales:** El ejercicio de los DESC y su relación con la naturaleza requieren no solo la ayuda individual, sino más bien colectiva. Así, nos encontramos entonces con que un individuo no solamente tiene derecho a sembrar, sino que el resto de los ciudadanos o colectividad, tienen el deber de no contaminar los ríos, los océanos y aquellos fenómenos que incidan en la perturbación del derecho a la tierra que pueda tener el individuo anteriormente citado. El Estado debe cuidar el buen uso de tales recursos, con legislación apropiada y mecanismos que permitan el sano disfrute (Ibíd: 708).
- e. **Recursos financieros:** Este tipo de recursos es quizás, el de mayor dificultad de observar, por cuanto las necesidades son mayores al recurso financiero que se pueda destinar para cumplirlas. Existen problemas para escoger los indicadores o porcentajes de aportación de tales recursos, sea si le compete al Estado o a la misma sociedad.

B. La carencia de recursos como justificación de incumplimiento.

Sin duda alguna, una de las tesis que sigue siendo todavía más controversial, es la referente a la falta de recursos económicos, como justificante de los Estados para no atender sus compromisos. Al respecto, el Comité de DESC de las Naciones Unidas ha reiterado en forma consistente que la falta de recursos no autoriza a los Estados a desvincularse de su obligación de implementar de forma progresiva las disposiciones contenidas en el Pacto. A lo anterior se puede agregar que el Comité ha expresado que ante limitaciones graves de recursos “se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo” (Salinas, 1995:92).

Sobre este tipo de recursos, -los económicos- se ha dicho que “el hecho de que la satisfacción de los DESC dependa de recursos económicos, presenta una peculiaridad muy particular y distintiva. La insuficiencia de recursos no es óbice para que un Estado intente, en la medida de sus posibilidades, satisfacer esos derechos” (Mera Figueroa, 1987:35).

Ahora bien, esta asignación de recursos (donde asignarlos y en qué áreas) supone una adopción de políticas específicas por parte de los Estados que van a tener clara incidencia en lo político, social, económico, etc. en una población determinada.

El carácter programático de los DESC

Otro asunto que posee capital relevancia, es el concerniente a enfatizar que los DESC

poseen contenido *programático*. Es decir, cuando hablamos de la programaticidad de los derechos y no nos referimos a otra cosa que al hecho mismo que para su implementación, requieren una acción *institucional*, por parte del Estado.

Las normas jurídicas señalarán aspiraciones por cumplir como fines en sí mismos que conllevan estas. Sin embargo, en lo concerniente a su materialización, requiere la voluntad y acción estatal. Por ejemplo, una norma que diga “El derecho a la vivienda es necesario para el pleno desarrollo de la convivencia familiar, y para ello el Estado proporcionará vivienda popular a las familias de escasos recursos”, es claro el espíritu de la normativa al señalar que existe un fin social a cumplir: proporcionar vivienda a las personas que no la puedan adquirir por razón de su ingreso o condición socioeconómica. Más para ejecutar dicho imperativo, hay que concebir las condiciones incluso hasta políticas de la administración, en aras de materializar la realización de las viviendas, siendo en este aspecto que los programas estructurados toman razón de ser.

Al respecto, retomando a Farrier, Lobo y Peñaranda, estos autores han externado que:

Se ha distinguido muy reiteradamente a nivel doctrinal, que los DCP se identifican como verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos, con el correlativo deber por parte del Estado de no carácter programático de los DESC en los cuales pareciera entorsearse una expectativa de derecho sujeta a que el Estado posea los recursos para su progresivo desarrollo. Esa condicionalidad

a la que se somete la facultad de exigirle al Estado su cumplimiento, transforma los DESC en guías: proyecciones o programas a que aspiran los ciudadanos con apoyo del Estado en vez de derechos subjetivos de obligada protección y de contenido correcto. La falta de parámetros para verificar el cumplimiento de la condición -recursos adecuados disponibles-, o porque hay certeza de que la condición no se cumple, o porque no existe un orden de prioridades aceptado, hace que no se pueda evaluar su cumplimiento y algunos llegan a dudar de la vinculatoriedad jurídica de estos derechos (Farrier,1985:275).

Los mismos autores desvirtúan argumentaciones como la anterior al establecer que:

... la naturaleza programática de esos derechos no significa de ninguna manera una excusa para su incumplimiento, más bien, la presencia de programas impone deberes más integrados y más sistemáticos a los Estados, obligándolos a dar cuenta y avance progresivo de sus acciones (Farrier, 1985:275).

Con el advenimiento de las teorías de rendición de cuentas de los poderes y funcionarios públicos, en general, se hace más reiterativo el deseo de programar y ejecutar acciones tendientes a satisfacer intereses colectivos, los cuales muchas veces se presentan difuminados por la abstracción propia de la indeterminación que conlleva focalizar los grupos referenciales, sobre los que debe recaer el soporte en las prestaciones sociales emanadas de los DESC.

El carácter de la programaticidad de los DESC, implica que los aparatos gubernamentales encargados de la cosa pública, deben diseñar estructuras articuladas en las que se conjuguen objetivos de corto, mediano y largo plazo, con las respectivas metas por cumplir. Surge entonces la noción de permanencia y direccionamiento de las políticas públicas hacia fines permanentes y definidos, a contrapelo de las tesis “causalistas” de los políticos de boga, las cuales buscan presentar parches sobre problemáticas comunes y recurrentes. Ante la falta de sistematicidad y continuidad en las acciones tendientes a satisfacer demandas preestablecidas de sectores vulnerables, los programas coherentes ejecutados para solventar estas necesidades se imponen con mucho mayor grado de realismo. Esta sería la actitud a esperar de los poderes representativos, cuando estamos hablando del enfoque programático como opción viable y sostenida por los gobiernos de turno, indistintamente de su connotación ideológica.

A. Tesis de la contradicción fáctica de los DESC

Como producto de las disposiciones programáticas, que conllevan la mayoría de derechos que nos ocupan, se suscita desde nuestra perspectiva una situación inevitable. Se trata de lo que hemos denominado como Tesis de la contradicción fáctica de los DESC, consistente en contraponer las normas establecidas, en relación con la ejecución o *auto self-executing* que pueden tener las mismas normas en el plano de la realidad.

Las reglas de un tratado, o las del sistema internacional consuetudinario, pueden ser ejecutables por sí mismas, “*self executing*”

(auto-ejecutables); o programáticas. En el primer caso se aplican directa e inmediatamente, sin que sea menester una actividad doméstica para ponerlas en vigencia; en cambio en las del segundo grupo, justamente hace falta en acto interno que las incorpore al caudal. Es importante destacar que para que se genere la autoejecutividad de un tratado se requieren dos requisitos, a saber: 1) que se trate de una disposición de la cual surja una potestad a favor del individuo como legitimado activo, de tal modo que este pueda reclamarla *per se* ante las autoridades locales; 2) que el precepto sea lo suficientemente amplio y a la vez concreto, para poder ser manejado por los poderes del Estado, sin ningún tipo de adecuación legislativa administrativa o judicial (Hitters, 1991: 220).

Incluso, valga decir que en algunos tipos de derechos cuestionados por su vigencia y ejecutividad, como serían los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el Comité supervisor para este tipo de derechos, creado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), visualiza la justiciabilidad de los DESC más ampliamente. Para ello, ha distinguido entre “*justiciabilidad*” y “*normas de aplicación inmediata*”, estableciendo que por el primer término, debemos entender que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales, y las normas de aplicación inmediata, en contrapartida permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones. Concluye que “Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los

sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad” (Ibíd: 220).

En todo caso y dejando al margen los anteriores comentarios, se hace conveniente indicar que la ejecutividad o auto-ejecución de las normas de derecho internacional, supone un valor preeminente asignado por el propio sistema jurídico que decide entronizar jerárquicamente una serie de normas a lo interno de un derecho receptor. Esta fundación de “nuevas normas” no debe confundirse con tratar de encontrar incorrectos paralelismos tales como pérdida de soberanía o espacio jurídico autónomo. Al contrario, desde nuestra perspectiva, lo que se suscita es un refuerzo normativo capaz de potenciar y fortificar la defensa y garantía en el plano endógeno, de los derechos humanos en toda su franca extensión.

En otras palabras, se presenta a nivel de la disposición jurídica prevista en el tratado internacional, una contradicción inherente a la entrada en vigor de tal disposición, una vez que es contrastada con la misma realidad. Lo anterior se presenta a través de tres tipos de dimensiones o registros, que los hemos denominado como simbólico, normativo y fáctico. El primer registro se referirá a la aspiración o valor jurídico a tutelar por parte de la norma, como meta última e irreductible al objetivo que se persigue.

El segundo registro es una composición dual, de un lado es de corte netamente descriptivo, y del otro es analítico; propugna reseñar al artículo de fundamento en el que se establece al derecho y, a su vez, someterá a consideración aquellos conceptos indeterminados o ambiguos presentes en la norma que hacen más difícil obtener una redacción clara.

Por último, el registro fáctico pretende ser sumamente reflexivo. En primer lugar, se cuestionará tres órdenes de interrogantes distintos: ¿Hacia quienes va dirigida y bajo cuáles se otorga condiciones el disfrute de ese derecho? Que no es otra cosa que apuntar hacia el factor *intersubjetivo* o sea, quienes son los sujetos beneficiados; el segundo orden responde a la pregunta ¿Cómo se plasmará en la realidad ese derecho? Su respuesta es de dos niveles operativos de carácter complementario: modo (forma

de instrumentalización política) y tiempo (período de ejecución de las políticas), y nos queda, *el contenido mínimo de disfrute del derecho*, ¿cuántas o qué porcentaje se va a asegurar de disfrutar ese derecho a la población? O sea, una variable de orden cuantitativo basado en un criterio técnico. A continuación, para ilustrar todo lo que hemos venido hablando, pondremos dos ejemplos tomando como base el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Cuadro N°. 1
Ejemplo N°.1

	Registro simbólico	Registro normativo	Registro fáctico
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	<p>Objetivo: Asegurar acceso a toda persona a los sistemas de seguridad social.</p> <p>Bien jurídico Tutelado: El derecho a la salud, derecho a la integridad personal, derecho a la asistencia prestacionista.</p>	<p>Aspecto descriptivo: art 9 del PIDESC</p> <p>Aspecto analítico: Existen dos términos no lo suficientemente explicitados: “seguridad social” y “seguro social”</p>	<p>¿Hacia quiénes va dirigido este derecho y bajo qué condiciones? Hacia toda persona en forma absoluta.</p> <p>¿Cómo se puede plasmar ese derecho? <u>Modo:</u> No define política, queda a discrecionalidad de las partes. No se define si es factible la existencia de entes privados a los públicos en el servicio de dicha prestación social. <u>Tiempo:</u> No lo define.</p> <p>¿Qué tipo de criterio técnico se establece? No se define.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N.º 2
Ejemplo N.º 2

	Registro simbólico	Registro normativo	Registro fáctico
DERECHO A LA SALUD	<p>Objetivo : Disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.</p> <p>Bien jurídico Tutelado: El derecho a la salud, derecho a la convivencia social, a la esperanza de vida, a prevenir la mortalidad.</p>	<p>Aspecto descriptivo: art 12 del PIDESC</p> <p>Aspecto analítico: -No define cuál es el más alto nivel, pues varía según la sociedad y el proceso de construcción histórica de sus conquistas sociales y políticas</p> <p>-No define los estándares de mortalidad; cuáles son los aspectos de la higiene del trabajo a mejorar; cómo se van a definir las enfermedades epidémicas.</p>	<p>¿Hacia quiénes va dirigido este derecho y bajo qué condiciones? Hacia toda persona en forma absoluta</p> <p>¿Cómo se puede plasmar ese derecho? <u>Modo:</u> Hace mención a que para llegar al derecho de salud física y mental hay que</p> <p>a) reducir la mortalidad infantil, b) mejorar las condiciones de higiene en el trabajo), prevenir las enfermedades endémicas.</p> <p><u>Tiempo:</u> No lo define.</p> <p>¿Qué tipo de criterio técnico se establece? No se define.</p>

Fuente: Elaboración propia.

En este tipo de ejemplos nos encontramos con una serie de situaciones que estimamos dignas de destacar. Para ambos derechos especificados, el tránsito *del Registro Simbólico/ Normativo hacia el Registro Fáctico* desnuda toda una serie de carencias que inciden en la concreción del derecho mismo. Estamos claros en torno a que la norma no puede contener todo⁷, y debe ser si se quiere, de

naturaleza abierta en aras que los Estados diseñen programas y planes progresivos de mejora en el derecho mismo; mas esta situación acarrea dificultades operativas a los mismos Estados para cumplir los objetivos de desarrollo fijados y en contrapartida para los propios particulares para exigir su cumplimiento. La dificultad estriba en la remisión absoluta de cumplimiento, la cual se encuentra sujeta a los recursos y posibilidades existentes, pero según como

⁷ La limitación se encuentra establecida en la garantía genérica de progresividad de los DESC, contenida en el artículo 2, párrafo uno del PIDESC.

lo hemos determinado anteriormente, este imperativo se torna acomodaticio para los intereses gubernamentales y en escudo protector, para no propiciar siquiera un contenido mínimo obligacional. Por lo tanto, consideramos que la norma debe fijar una fuente de remisión en aras de precisar más al derecho. Por ejemplo: que en el artículo 9, anteriormente citado, se diga lo siguiente:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. **Para fijar este derecho, se observará el criterio mínimo elaborado por el Comité de Expertos de Seguridad Social de la Organización Mundial de Desarrollo Social de las Naciones Unidas**” (agregado aportado por autor).

Para el caso del artículo 12, en el párrafo segundo, habría que incluirle a cada una de las políticas, los respectivos criterios de fijación para tales medidas:

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a. La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños. **Para fijar lo anterior se observará el criterio mínimo geográfico establecido por la Organización de las Naciones Unidas para los derechos de la Infancia, y por la Organización Mundial de Salud (agregado nuestro);**
- b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente. **Para fijar lo anterior, se**

observarán las directrices existentes en este sentido por parte de la Organización Internacional del Trabajo. (agregado nuestro);

- c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. **Para fijar lo anterior, se observarán las directrices existentes en este sentido por parte de la Organización Mundial de la Salud. (agregado nuestro);**
- d. La creación de condiciones que aseguren a todos(as) asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Cabe advertir que quizás este último artículo brinde más referencia al modo de cómo alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, pero no aterriza en los indicadores sociales. Por lo tanto, la confección de *criterios mínimos* que encierran variables geográficas, etarias, sexuales, de género, étnicos etc., es de primer orden para poder lidiar con la realidad -registro fáctico. De otra manera, se seguirá dando la incongruencia entre los valores, la norma y la posible materialización del derecho.

Volveremos más adelante en este ensayo, para adentrarnos en torno a la conformación y validación de indicadores de monitoreo y, por ende de justiciabilidad, en materia de derechos humanos en general, no siendo los DESC la excepción a la regla⁸.

8 Véase infra punto VI de este ensayo.

V. Problemática por las decisiones que incidan en los derechos económicos, sociales y culturales: responsabilidad por la política económica y social a nivel estatal

Para el abogado de la Asociación Americana de Juristas, Teitelbaum, se produce responsabilidad internacional del Estado en una situación como la siguiente:

Suele suceder que las decisiones de política económica adoptadas por ciertos órganos, además de corresponder al interés exclusivo de las élites económicas, son el fruto de la presión y de la corrupción utilizadas por entidades económicas y financieras internacionales y por empresas transnacionales y configuran conductas delictivas contempladas en la legislación interna. **Pero casi siempre resultan además perjudiciales para la gran mayoría de la población y constituyen violaciones caracterizadas a sus derechos económicos, sociales y culturales y, por consiguiente, deberían ser sancionadas** (1997:136) (énfasis del autor).

El criterio esbozado refleja la responsabilidad concerniente a un Estado cuando a consecuencia de sus políticas económicas, -que en última instancia poseen correlación con los efectos sociales- hace difícil el disfrute de una vida digna para el resto de la población. Al respecto, el autor plantea un problema de supletoriedad inmediata entre normas internas y normas internacionales, que protegen los derechos fundamentales, cuando nos dice que:

la obligación del Estado de castigar a los autores de delitos económicos previstos en el derecho nacional pertenece a la jurisdicción interna. Pero cuando el perjuicio económico provocado por dichos delitos es de tal magnitud que tiene graves repercusiones sobre el nivel de vida de la población y, sobre todo, si son las mismas autoridades del estado las que con sus decisiones violan los derechos económicos, sociales y culturales de la población, entran en juego las normas internacionales que protegen los derechos humanos fundamentales (Ibíd: 137).

Termina aduciendo este autor que la responsabilidad internacional puede llegar incluso a extenderse hacia los organismos internacionales. Al respecto establece que:

Las instituciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y otras, tienen también el deber de promover la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo (arts. 55, 56, 57, 58,63 y 64 de la Carta de las Naciones Unidas) y de respetar, en tanto personas de derecho internacional, los derechos humanos. Violando por acción o por omisión tales derechos, dichas instituciones y sus dirigentes pueden incurrir en responsabilidades, incluso penales.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, está ampliamente admitida en el derecho moderno e incorporada a al legislación penal de muchos países (Teitelbaum, Op Cit, pp 138-139).

Asimismo, en criterio de otro autor como es el caso de Muñoz, tenemos que la violación a los derechos económicos, sociales y culturales, no puede serlo tanto por omisión, sino por una decidida supresión. Manifiesta sobre este particular, lo siguiente:

A veces puede uno concluir que los derechos económicos, sociales y culturales pueden llegar a ser vulnerados de manera parecida a los derechos civiles y políticos; ya no como consecuencia de la no realización de estos derechos, sino como consecuencia de la adopción de políticas que están directamente orientadas a la supresión de los mismos (Muñoz [sic], 1997:80).

Esta supresión se manifiesta en la actitud permisiva y directa de los Estados, si permiten que empresas extranjeras o multinacionales, empresas nacionales o personas bajo su jurisdicción, violen estos derechos a sectores débiles de la población; o si se toleran formas de dominación como el neocolonialismo o imponen formas de concentración en la propiedad, que impidan realizar derechos vitales, como sería el de alimentación.

Los Programas de Ajuste Estructural: ¿Ayuda o Retroceso Social?

En los últimos tiempos se ha venido instaurando en América Latina una modalidad de políticas gubernamentales que han tenido tanto sus adeptos como detractores. Nos referimos a los Programas de Ajuste Estructural (PAE), que son definidos como un conjunto de medidas económicas inspiradas en el “libre mercado” que el Banco Mundial

y el Fondo Monetario Internacional (FMI) imponen a los países como condición para recibir ayuda financiera (Development Group for Alternative Policies, 1992:3). Se trata de un nuevo modelo de desarrollo que, de acuerdo con los objetivos del PAE, pretende la diversificación de la producción y la búsqueda de nuevos mercados, a través de una fuerte reforma del Estado y del sector privado, junto a una mayor atención a la balanza de pagos (Codehu, 1993:54).

Los países latinoamericanos que iniciaron su transición al modelo democrático, tuvieron que modificar concomitantemente, su modelo económico. La necesidad urgente de préstamos, trajo consigo que los organismos internacionales diseñaran los PAE, abandonando el esquema de “desarrollo hacia adentro” y se fortaleció el “desarrollo hacia afuera” destinados al libre mercado, que propició como consecuencia desde la perspectiva de una autora, el siguiente efecto:

El modelo de Estado Benefactor también varió. Se pasó entonces, de un Estado interventor a uno facilitador, que restringió sus áreas de servicio y que rápidamente vendió parte importante de su patrimonio: telefonía, gas, electricidad, etc. El nuevo tipo de Estado debía ser de menor tamaño, eficiente a la hora de gastar recursos limitados y dejar libre el espacio para la actividad privada y la extranjera (Mora, 2007:27).

La relación entre instituciones financieras y gobiernos, implica que estos últimos deben tener el “visto bueno” del Banco Mundial y el FMI. De lo contrario, no es posible para los países del Tercer Mundo, acceder a los créditos y préstamos comerciales, ni a las

facilidades para el pago de la deuda y a la ayuda multilateral. Además, la mayoría de los países industrializados condicionan la ayuda bilateral a la adopción de un programa de ajuste.

Ha sido sostenido por Raimondo y Echeagaray, que este tipo de ajuste acarrea las siguientes consecuencias:

La natural consecuencia de la política de ajuste es la reducción de los espacios de encuentro público, la del cierre o clausura de los canales de participación y/o de agregación de reclamos o protestas. (...) El ajuste se proyecta como una política de racionalización de la democracia, minimizándola como territorio de participación política y bienestar social, como mecanismo de equilibrio entre demandas y actores en puja, y como posibilidad de desarrollo individual de la propia personalidad (Raimondo y otro, 1991:73).

Podríamos pensar que algunos enunciados de este programa son recomendaciones válidas, que deben ser tomadas en cuenta por todo gobierno en el manejo de la economía. Estamos hablando de una adecuada tributación; a no hacer uso de emisiones inorgánicas ni dejar que el mercado fije los precios; alentar la competencia e incrementar la actividad productiva y su modernización; a impulsar una adecuada inserción de la economía en el mercado mundial. Sin embargo, las directrices conllevan insuficiencias tremendas, para resolver los agudos problemas de nuestro continente americano, en especial (Estévez, 1993:200-201).

En los países donde se implementó, ha necesitado paralelamente a la adopción del programa; toda una serie de políticas establecidas con clara incidencia en lo social y económico (Heredia y Purcell, 1994:3). Al respecto, un ponente de un seminario internacional sobre "*Crisis económica y perspectivas de desarrollo en América Latina*", hace un balance de la aplicación de las políticas de ajuste estructural en nuestro continente, de la siguiente manera:

En lo que se refiere a las políticas de ajuste, en parte impuestas y en parte tomadas libremente por los países, funcionan cuando los mercados se comportan "normalmente"; pero en las condiciones actuales, si bien los ajustes han logrado restaurar ciertos equilibrios parciales, prácticamente han asfixiado las posibilidades de desarrollo social y han creado nuevos desequilibrios en el ámbito social, económico y también en el político, aspecto este último que ha ido tomando cada vez mayor importancia dentro de los procesos de desarrollo. Como resultado de las medidas impuestas por la crisis, ahora se observa una discontinuidad cada vez mayor en las políticas de desarrollo, tanto de corto como de mediano plazo, y el horizonte de largo plazo prácticamente ha desaparecido para casi todos los países, inmersos en la lucha día a día por su supervivencia.

Las políticas de desarrollo de la mayoría de los países de América Latina resultan ahora confusas, frágiles, casi indefinibles y esta indefinición se refleja en su política económica, en la concepción de las relaciones entre lo económico y lo social y han convertido en obsoletos los enfoques

de planificación socio-económica y sus instrumentos y políticas.

Estos instrumentos, tal como están concebidos y han sido utilizados hasta hoy, resultan casi totalmente inútiles para enfrentar la nueva conformación de los problemas actuales y de los problemas en perspectiva.

En términos generales, las actuales políticas de ajuste no están dejando a las economías en condiciones relativamente más estables, como ocurrió con las políticas de este tipo, aplicadas en los años 1960 al 70. Las economías continuaban con más altos niveles de inflación y propensión a que la misma se acelere, además de que persiste el problema de la deuda y el pago de intereses (CONADE, 1986:227-228).

A manera conclusiva, nos permitimos reseñar que la experiencia en la aplicación de esta modalidad de políticas impuestas en el continente latinoamericano ha ido encaminada a aletargar las condiciones sociales de amplias colectividades humanas, las cuales ven menoscabadas paulatina y constantemente, su nivel de vida. Hemos visto ejemplos del impacto de los PAE en diferentes contextos, siendo que nuestro país no escapó igualmente a los efectos múltiples de este programa en los órdenes social y económico (Rovira Más, 1987).

El ajuste estructural y el disfrute de los DESC

En este sentido, es importante destacar que incluso dentro del seno de la ONU, el Relator Especial sobre la realización de los DESC, manifestó, en su segundo informe sobre los progresos realizados, presentados

a la Subcomisión, lo siguiente: “Las instituciones que intervienen directamente en la planificación, la promoción y la vigilancia de los programas de ajuste estructural, como son el Banco Mundial y el FMI, no pueden permitirse obviar las consecuencias de esos programas de trabajo sobre los derechos humanos. Aunque solo sea de forma implícita, estas instituciones tienen, no obstante, unas obligaciones en materia de derechos humanos. Aunque este argumento sigue sometido a discusión en el seno de estas instituciones, se fundamenta en lo siguientes puntos:

- a. El Banco Mundial y el FMI son organismos de las Naciones Unidas (o cuanto menos “afiliados” a las Naciones Unidas) y están, por lo tanto, sometidos a los términos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, y más concretamente a las cláusulas sobre derechos humanos recogidas en los Artículos 55 y 56.
- b. Ambas instituciones, junto con otras, tienen en cartera (de forma implícita o explícita) una serie de acciones orientadas al desarrollo. Las cuestiones de derechos humanos se han ido incorporando en forma creciente a una amplia gama de actividades dirigidas al desarrollo, siendo un ejemplo la declaración de la Subcomisión, en su resolución 1987/29 que afirma que “las políticas encaminadas a un desarrollo sostenible entrañan la integración de los derechos humanos en el proceso de desarrollo”. Los derechos humanos y el desarrollo se han hecho inseparables” (ONU, 1996:19).

Sin embargo, a pesar de lo anterior, la realidad es clara en demostrar cuál es el saldo

social en la aplicación de los lineamientos emanados por los organismos internacionales. Al respecto, se ha dicho que:

Las políticas de ajuste estructural impulsadas por el FMI y el BM condicionan a los Estados, justifican la dominación y niegan el desarrollo humano. Sus recetas se traducen, entre otras cosas, en una disminución impresionante de los presupuestos de salud, de educación, en la reducción de salarios, en el recorte de servicios públicos, en más de 1000 millones de hombres viviendo en la pobreza extrema y padeciendo hambre cada día, en afianzar la injusta distribución de la riqueza incluso en los países industrializados donde el 20% más rico recibe 7 veces más que el 20% más pobre de la población, en los países en desarrollo el 20% más rico recibe el 50% del total de los ingresos familiares y el 20% de las familias más pobres recibe un 4% o menos de ese ingreso (Uribe, 1997: 76-77).

Fonseca opina lo siguiente en cuanto a la dualidad entre *ajuste estructural* y *Desarrollo Social*, que se abordó en la Cumbre de Desarrollo Social convocada por las Naciones Unidas en el año de 1995:

El costo social de los ajustes fue uno de los temas más controversiales y más insistentemente discutidos en el marco de la Cumbre. Los efectos negativos que han tenido los procesos de ajuste estructural impulsados por los organismos internacionales a partir de la década de los ochenta fue una preocupación permanente, particularmente en función del deterioro de los aspectos sociales. Con preocupación muchos se preguntan si es

posible prevenir o combatir la pobreza en el marco de las políticas económicas que, según datos recientes, están contribuyendo a su progresiva profundización (...)

Las políticas macroeconómicas de liberalización comercial y privatización de servicios públicos han golpeado fuertemente a los grupos marginados. Su efecto negativo fue doble: impactó a los más pobres y redujo la pobreza a los que no lo eran tanto (Whitehead, 1995). De hecho, los organismos internacionales, incluyendo el Fondo Monetario Internacional reconocieron abiertamente el costo social que conllevan los procesos de ajuste e insistieron en la utilidad de las llamadas "safety nets" o redes de seguridad. El Fondo Monetario aceptó que "la dimensión social del ajuste estructural ha llevado a la necesidad de prestar mayor atención a esos temas en el contexto del seguimiento y del diseño del programa, esto en cercana colaboración con otras agencias que tienen importantes intereses y responsabilidades en el campo social" (IMF, Social Dimensions of the IMF's Policy Dialogue, 1995, p 1) (Fonseca, 1998: 42).

VI. Consideraciones finales

Una vez llegados al epílogo de estas líneas nos encontramos con una serie de aspectos que consideramos oportuno destacar a título de recuento final. En primer lugar, los DESC han sido condicionados para su correcta implementación y disfrute, a requerimientos estatales que coadyuven a que estos derechos sean una realidad. Existen problemas de implementación en el mismo marco de concebir la función del

aparataje estatal en la prestación de estos derechos, debido a que puede decantarse en propiciar la nivelación de oportunidades (igualdad) o concebirse a sí mismo como un Estado-policía, ajeno a cualquier intervención en este sentido, y dejar que las libres concurrencias de las fuerzas de la oferta y demanda hagan su acometido (libertad). Según sea la gradualidad a seguir en este péndulo compuesto por ambas externalidades, así podrá concebirse correlativamente, el tipo de prestación hacia la colectividad demandante. No obstante, de nuestra parte compartimos la tesis de Donnelly, para quien el *Estado mínimo*, por su esencia misma, es un trasgresor de los derechos humanos, debido a que:

El doble objetivo liberal de alcanzar la autonomía y la igualdad se sustituye en esta corriente por una búsqueda obsesiva de la autonomía, entendida sobretodo como la garantía social de ofrecerle a la acción privada el espacio más amplio posible, sin tomar casi en cuenta sus consecuencias para la sociedad (Donnelly, 1994:116).

En este ensayo se ha hablado del reconocimiento y garantía de los DESC, siendo que a nivel normativo las limitaciones propias a la concepción de los derechos en cuestión, en el mismo seno del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han generado que estos derechos se visualicen usualmente como aspiraciones deseables más no exigibles. Este instrumento presenta la particularidad de no “garantizar” los derechos insertos; todo ello que no se asume una base menos discrecional que la expuesta en el artículo segundo de este tratado, sobre la que debe

partirse en el ámbito de la tutela en este tipo de derechos. Surge, entonces, desde nuestra perspectiva, un desfase entre los valores que se quieren tutelar en una norma, y su contrastación con la realidad, situación que exponemos en la “*Teoría de la Contradicción Fáctica*” constituyéndose en barreras claras, que utilizan los Estados para amainar su incapacidad de cumplimiento.

Aunado a lo anteriormente expuesto, se atenta contra la posibilidad de individualizar un reconocimiento y garantía concreta a estos derechos, cuando se recurre a variables como las siguientes: i- Necesidad de decantar un derecho mínimo exigible que sirva de piso, más no de límite en sí mismo; ii- Las garantías que se requieren para acceder a la justiciabilidad de los DESC, a través de las mismas provisiones jurídicas, en aras de no caer en el círculo vicioso de la gradualidad y progresividad como barreras falaciosas en sí mismas; iii- Romper los mitos de la ausencia de recursos para el cumplimiento y el carácter pragmático de los DESC, como aspectos invocados constantemente para no operacionalizar tales derechos hacia una ciudadanía demandante de servicios sociales.

Como corolario debemos decir que el carácter progresivo que se persigue en los DESC, tiene enormes limitaciones en estos tiempos presentes en el espectro de política pública. El auge privatizador y de rezago en el campo social que se suscita con las políticas liberalizadoras comerciales aplicadas en nuestro continente americano, son un claro vaticinio de la imperiosa labor que tienen los Estados de afrontar este dilema, a la hora de considerar la realización de políticas sociales hacia sus ciudadanos(as).

Estimamos como un referente esperanzador, que se avance de la normatividad de las provisiones inherentes a DESC, hacia concepciones realistas entendidas como aquellas que propicien una amplitud en el reconocimiento y alcance emanado de la misma norma. Para cumplir este objetivo, los sistemas de definición de indicadores se torna como una alternativa a examinar y potenciar, todo ello que estarían creando condiciones necesarias para construir parámetros ejemplificativos y exigibles a los Estados Partes de convenios internacionales, que se obligan a cumplir sus provisiones a través del *principio de buena fe o Pacta Sunt Servanda*. Lo cierto del caso es que queda mucho por realizar en el devenir de la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, más hemos querido visualizar algunas causas entrópicas que pueden propiciar tal sintomología, así como sus manifestaciones más directas o concretas. ¡Desde la trinchera del Derecho se puede hacer mucho en este campo tan álgido... y con el compromiso de los operadores jurídicos todavía mucho más!

Bibliografía

- Álvarez, F. (1985). *El Pensamiento Moderno y la Idea del Hombre*, Tomo II. San José: EUNED.
- Barcesat, E. (1993). *Derecho al Derecho: Democracia y Liberación*. Buenos Aires: Ediciones Fin de Siglo.
- Bay, C. (1961). *La Estructura de la Libertad*. Madrid: Editorial Tecnos S.A..
- Belbey, J. (1957). *La Aventura de Libertad en el Hombre*. Buenos Aires: Bases Editorial.
- Burgoa, I. (1970). *Las Garantías Individuales*. México: Editorial Porrúa.
- Bolívar, L. (1996). "Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in) experiencia de América Latina" en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Vol. V. San José.
- Cançado, A. (1994). "La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Vol I. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de la Unión Europea.
- Cançado, A. (1995). "Relaciones entre el Desarrollo Sustentable y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desarrollos Recientes", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Vol. II. San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de la Unión Europea.
- Carvajal, Á. (1997). "Derechos Humanos, Desobediencia y rebelión en Spinoza", en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, XXXV. San José: Escuela de Filosofía de la Universidad de Costa Rica.
- Comisión Económica para América Latina y El Caribe-Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1998). *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CEPAL.
- Comisión Costarricense de Derechos Humanos (CODEHU), (1993). *Situación de los Derechos Humanos en Costa Rica*. San José: Informe Número cuatro, 1 de setiembre de 1990 al 31 de diciembre de 1992, Prolitsa s.a, diciembre.

- Comisión Chilena de Derechos Humanos Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (1988). *Seminario Los DESC: Desafío para la Democracia*. Santiago, 15-16 de diciembre de 1987.
- Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) (1986). Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), *Crisis Económica y Perspectivas de Desarrollo en América Latina*. Quito.
- Contreras, F. (1994). *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Organización de Estados Americanos (1991). *Caso Aloeboetoe y otros: sentencia*, Washington D.C. Corte I.D.H, Serie C.N.º 11. OEA
- Organización de Estados Americanos, (1993). *Caso Aloeboetoe y otros: Reparaciones (art. 63.I Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Washington D.C.: Corte I.D.H, Serie C N.º 15. OEA.
- Chacón, A. (2006). "El uso de indicadores para justificar y exigir el derecho a la educación. Apuntes para un debate" en *Actualidades Investigativas en Educación*, Revista electrónica, Instituto de Investigación en Educación, Facultad de Educación. Universidad de Costa Rica, Volumen 6, Número 2.
- Chacón, A. (2007). "Derechos económicos, sociales y culturales: Indicadores y justiciabilidad", Bilbao, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Número 43. Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos.
- Donnelly, J. (1994). *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica* trad. Ana Isabel Stellino. México: Ediciones Gernika.
- Eide, A. (1995). *Economic, Social and Cultural Rights: a textbook*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
- Estévez, C. (1993). En NOVIB, *Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo*. Bogotá: Editorial Presencia Limitada.
- Farrier, P., Lobo, V. y Peñaranda, G. (1985). *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)* Tomo I., Tesis para optar al título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.
- Fonseca, C. (1998). "Entre la Retórica y La Praxis: Un Análisis de la Cumbre Mundial de Desarrollo Social", en González, L. (edit). *Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fromm, E. (1991). *El Miedo a la Libertad*. México: Editorial Paidós.
- Girón, E. (1997). "Semejanzas y diferencias entre el amparo constitucional español y la acción de tutela colombiana", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fabrique Furia Cerillo 20/21*, Universitat de València, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración.
- Gros, H. (1988). *Estudios sobre Derechos Humanos*. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Civitas.
- Gros, H. (1998). "Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos" en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, Vol I. San José-Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Heller, H. (1987), *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Heredia, C. y Purcell, M. (1994). *La Polarización de la Sociedad Mexicana : Una Visión desde la*

- Base de las Políticas de Ajuste Económico del Banco Mundial. Washington D.C.: Equipo PUEBLO, México y The Development Gap.
- Hernández, R. (1980). *Las Libertades Públicas en Costa Rica*. San José: Editorial Juricentro.
- Hitters, J. (1991). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I. Tucumán-Argentina: Editorial Ediar.
- Hopsers, J. (1984). *Introducción al Análisis Filosófico*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hume, D. (1986), *Ensayos Políticos*. San José: Colección Clásicos de la Democracia, Universidad Autónoma de Centroamérica.
- Künnerman, R. (1995). "A Coherent Approach to Human Rights", en *Human Rights Quarterly*, Vol 17, No 2. Maryland: The Johns Hopkins University Press.
- Künnerman, R. (1996). *The Right to an Adequate Standard of Living*, International Institute of Human Rights. France, Lecture 2, 27th Study Sesion Strasbourg-France.
- Mayorga, R. (1990). *Naturaleza Jurídica de los derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Marcuse, H. (1972). *El Hombre Unidimensional*. Barcelona: Editorial Seix Barral S.A.
- Mora, C. (2007). "Globalización y democracia: América Latina en la búsqueda de una mejor representatividad política", en *Serie Cuadernos de Historia de Cultura N.º 6, Sección de Historia de la Cultura*, Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Muñoz, A. (1997). "Estado actual de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo en el derecho internacional" en *Terre Des Hommes: El derecho a la equidad*. Barcelona: Icaria editorial.
- Organización de Estados Americanos, (2007). Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Lineamiento para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales* OEA/Ser/L/V/II.129 Doc. 5, original español. OEA.
- Organización De Las Naciones Unidas (1996).E/CN.4/1996/22. New York: ONU.
- Organización Naciones Unidas (2004). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): Ediciones Mundi-Prensa.
- Organización de Naciones Unidas (2006). Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos *Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, 18^a reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Ginebra, 22 y 23 de junio de 2006; Quinta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Ginebra, 19 a 21 de junio del 2006, español, HRI/MC/2006/7
- Peces-Barba, G. (1995). *La Universalidad de los Derechos Humanos*, en La Corte y El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea.
- Pérez, A. (1981). "El Concepto de Igualdad como fundamento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Anuario de Derechos Humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2000). *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*: Madrid-Barcelona-México: PNUD, Ediciones Mundi-Prensa.
- Raimondo, E. (1991) y Echegaray (1991). "Repensando la Democracia desde el Ajuste: Una Perspectiva Crítica", *Revista Nueva Sociedad*, N°. 113. Venezuela, mayo-junio.
- Robertson, R. (1994). "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "maximun available resources" to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", en *Human Rights Quaterly*, Vol 16, N°. 4. Maryland: The Johns Hopkins University Press, Nov 1994.
- Rojas, F. (1983). *Centroamérica: Indicadores Socioeconómicos para el Desarrollo*. San José: Ediciones FLACSO.
- Rosental, M. y Judin, P. (1981). *Diccionario Filosófico*. La Habana: Editora Política, Combinado Tipográfico de Guantánamo.
- Rovira, J. (1987). *Costa Rica en los años 80's*, San José: Editorial Provenir.
- Salinas, A. (1995). "Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Comisión Internacional de Juristas*. Ginebra: Seminario derechos económicos, sociales y culturales.
- Teitelbaum, A. (1997). "El Problema de la Impunidad de las Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Terre Des Hommes*. "El derecho a la Equidad: Ética y Mundialización Social". Barcelona: Icaria Editorial S.A.
- UNESCO, (1983). *Guide to Interpretation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. París, March 24-25.
- Vásquez, E. (1987). "Hacia una Nueva Concepción de los Derechos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N°. 5. San José: IIDH

Recibido: 7/04/2010 • Aceptado: 17/03/2011



MÁS ALLÁ DEL VOTO ÉTNICO: LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES. FUNDAMENTOS ANALÍTICO-CONCEPTUALES PARA SU INVESTIGACIÓN EN AMÉRICA LATINA ¹

MANUEL IGNACIO MARTÍNEZ ESPINOZA*

Resumen

Tradicionalmente, los estudios realizados desde la ciencia política y la sociología sobre la participación de los pueblos indígenas se han enfocado en el ámbito electoral y las movilizaciones sociales. No obstante, la observación empírica ha demostrado la necesidad de ampliar el campo de visión al análisis de la participación indígena en la adopción de decisiones factibles de afectarles enmarcando el análisis en el cumplimiento de sus derechos colectivos. De esta forma, el artículo tiene el objetivo de asentar los fundamentos analítico-conceptuales mínimos para investigar la participación de los pueblos indígenas latinoamericanos con ese enfoque. El texto se divide en tres partes. Primero, se analizan los conceptos esenciales del tema: “pueblos indígenas” y “participación”, reconociendo

1 El presente artículo se fundamenta en los resultados de la tesis doctoral “La participación de los pueblos indígenas en los proyectos de cooperación al desarrollo de la Comisión Europea” y en las premisas del proyecto de investigación postdoctoral “Los derechos y la participación de los pueblos indígenas en las políticas públicas de gestión de recursos naturales en Chiapas y Guatemala”, ambos textos elaborados por el autor.

El autor agradece al Programa de Becas Posdoctorales de la UNAM, en concreto, a la Coordinación de Humanidades y al Instituto de Investigaciones Antropológicas de la Universidad Nacional Autónoma de México por el invaluable apoyo recibido para llevar a cabo su investigación postdoctoral en el Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste.

* Mexicano. Doctor en Procesos Políticos Contemporáneos, Universidad de Salamanca, España (2009). Maestro en Estudios Latinoamericanos, Universidad de Salamanca, España (2005). Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública, Universidad Nacional Autónoma de México, México (2001). Filiación Institucional: Programa de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste. Instituto de Investigaciones Antropológicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

sus complejidades y proponiendo elementos mínimos para su definición. Segundo, se exploran las justificaciones y contenidos del marco jurídico-normativo internacional de los derechos de los pueblos indígenas haciendo énfasis en la participación como derecho colectivo y revisando su situación en América Latina. Finalmente, se presenta una propuesta metodológica para la investigación sobre la participación de los pueblos indígenas que operacionaliza los derechos de consulta, consentimiento libre, previo e informado y participación en el ciclo completo de las políticas públicas.

Palabras clave: pueblos indígenas, derechos de los pueblos indígenas, participación, América Latina, políticas públicas.

Abstract

Frequently the fields of political science and sociological research dealing with the participation of indigenous peoples have focused on the electoral context and social mobilization. However, empirical observation seems to demand further analysis on the indigenous participation in decision-making on the full spectrum of matters that affect them, framing the observance in their collective rights. The present article aims to establish a minimum analytical and conceptual basis for such research on participation of Latin American indigenous peoples. The article is divided into three parts. First, it analyzes the essential concepts of the topic: "indigenous peoples" and "participation", recognizing their complexities and proposing minimum elements for their definition. Secondly, it explores the justifications and contents of International Law and normative system of the rights of indigenous peoples by putting emphasis on participation as an indigenous right and by reviewing the situation of indigenous peoples in Latin America. Finally, it presents a methodological proposal to research the participation of indigenous peoples, which operationalizes the rights of consultation; the free, prior, and informed consent, and participation in the process of making of public policies.

Keywords: Indigenous peoples, rights of indigenous peoples, participation, Latin America, public policies.

Introducción

Del 12 al 16 de julio de 2010 se llevó a cabo el tercer periodo de sesiones del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es un componente subsidiario del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Junto con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Mecanismo de Expertos forma la trilogía de órganos de Naciones Unidas dedicados a los asuntos de los

derechos de los pueblos indígenas, cada uno con un mandato específico. El tema central de este periodo de sesiones fue la discusión del informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones (MEDPI, 2010); el cual, como su nombre lo indica, analiza el marco internacional de derechos humanos y la participación de los pueblos indígenas en los mecanismos vinculados a las decisiones estatales y no estatales.

Quince días después de celebrada la sesión del Mecanismo de Expertos, los representantes del Pueblo Maya Mam de San Miguel

Ixtahuacán, en Guatemala, interpusieron una querrela contra quienes promovieron la titulación del terreno en su comunidad para usarlo en actividades mineras a sabiendas de que era de titulación indígena. Con esta acción judicial, y luego de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el movimiento indígena en Guatemala dio un nuevo paso para la consecución de esa demanda que han esgrimido con intensidad durante el último lustro: que el Estado no tome alguna decisión factible de afectarles sin consultar previa, plena, informada y libremente a las comunidades. Es importante mencionar que este movimiento indígena en Guatemala inició en 2005. En esa fecha, luego de que el gobierno de Guatemala otorgó una licencia de explotación minera de oro y plata por 25 años a la empresa multinacional Goldcorp/Montana Exploradora en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, las comunidades indígenas convocaron a una consulta sustentada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (C169). La respuesta del gobierno de Guatemala y de la empresa fue de represión y rechazo a la consulta, lo que generó un movimiento nacional de solidaridad interindígena que obtuvo resonancias internacionales. Así el pasado 20 de mayo la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de 18 comunidades del pueblo indígena maya en el Departamento de San Marcos. Dichas medidas consisten en la petición al Estado de Guatemala de la suspensión de la explotación minera y la implantación de medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, descontaminar las fuentes de agua de las 18 comunidades beneficiarias,

atender de los problemas de salud causadas por las actividades mineras, garantizar la vida e integridad física de los miembros de las comunidades mayas e implementar medidas de protección con la participación de los beneficiarios (Ver: <<http://www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm>> (MC 260-07)).

El requerimiento del estudio del Mecanismo de Expertos y las medidas cautelares de la CIDH otorgadas al movimiento indígena en Guatemala son solo un par de ejemplos que, de los numerosos que existen, ilustran un fenómeno que se está presentando con mayor asiduidad y vehemencia en las actuales movilizaciones indígenas en América Latina: la reivindicación de la participación de las comunidades y organizaciones indígenas en la gestión de los asuntos públicos, especialmente los que son factibles de afectarles, a manera de legitimación democrática contemporánea de los Estados latinoamericanos. Actualmente, el tema de la participación de los pueblos indígenas emerge tanto en el ámbito jurídico-político como en el de la confrontación sociopolítica. Como un ejemplo del primer caso, están las discusiones sobre leyes que regulan el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Bolivia, Chile, México y Perú (para conocer un panorama continental del derecho a la consulta de los pueblos indígenas en América Latina, véase el número 14, año 3, de la revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal, correspondiente a septiembre de 2010). Para el caso de las confrontaciones sociopolíticas, se ha documentado el aumento de los conflictos por los recursos naturales en tierras y territorios indígenas en la región, los cuales han traído consigo la reivindicación del derecho a la consulta y el consentimiento

libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Tan solo para aportar un dato al respecto, el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales ha identificado que, de los 337 proyectos mineros que se llevan a cabo actualmente en la región, 139 (el 42%) están en conflicto con diferentes comunidades (Véase: < <http://www.olca.cl/ocmal/index.php>>).

Esto es, en una lectura más precisa, la exigencia en distintas arenas y con diversos mecanismos de que se cumplan los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacional, regional y, en su mayoría, nacionalmente, en donde la participación es, además de un derecho en sí mismo, un garante del cumplimiento de esos derechos colectivos y una escala de la publicación del poder político. Evidentemente, se trata de una participación que no demerita pero que trasciende el ámbito meramente electoral.

No obstante, las investigaciones politológicas y sociológicas que han abordado el tema de los pueblos indígenas han concentrado generalmente sus análisis principalmente en dos vertientes: por un lado, en las causas, contextos, discursos y estructuras organizativas de las movilizaciones indígenas y, por otro lado, en la influencia del estrato indígena dentro del ámbito electoral (el rendimiento de los partidos y del voto catalogados como “étnicos” o “indigenistas”)⁹. Así que, aunque el fenómeno está en aumento, han sido pocos los estudios que

se han enfocado a la implementación de los derechos de los pueblos indígenas¹⁰ y todavía son menos los que han analizado la participación indígena en una gramática de derechos y/o de políticas públicas¹¹.

Por lo anterior, y posicionándose por subsanar tales carencias, el presente artículo tiene el objetivo de exponer los aspectos conceptuales, históricos, jurídicos y metodológicos que pueden considerarse como condiciones necesarias para emprender las ineludibles investigaciones académicas sobre la participación de los pueblos indígenas latinoamericanos en la adopción de decisiones dentro de la gestión de los asuntos públicos.

Conviene explicar que lo que se ha nombrado como “condiciones necesarias” para la investigación del tema es una síntesis personal de los elementos analítico-conceptuales y de los factores metodológicos que han emergido como una constante en las investigaciones realizadas previamente, así como en la que se encuentra en curso, y en esa medida se evalúan como componentes mínimos para los estudios en los que se entrecruzan cuatro ejes temáticos: 1) la participación indígena en América Latina enfocada en 2) la adopción de decisiones dentro de 3) la gestión de asuntos públicos y bajo 4) una perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente. De manera que lo que este texto plantea son lineamientos esenciales –no exhaustivos– para las investigaciones sociológicas y politológicas enmarcadas

9 Véase, para el primer aspecto, los estudios de Bello, 2004; Bengoa, 2000; Maíz, 2004; Martí, 2004; Yashar, 1996 y Zúñiga, 2004. Para el análisis de lo indígena en el ámbito electoral, véase Alcántara y Marengi, 2007; Madrid, 2005; Martí, 2006 y Van Cott, 2003. Un texto que combina ambos aspectos es Van Cott, 2005.

10 Véase Aparicio, 2007; Assies, 2001; Berraondo, 2007; Brysk, 2000; Oliva, 2005; Rodríguez-Piñero, 2007; Stavenhagen, 2008.

11 Véase Clavero, 2005; Meentzen, 2007; Sánchez, 2008; Yrigoyen, 2009.

en esos ejes. Una especie de bitácora de investigación.

Este texto se divide en tres apartados. El primer apartado analiza los conceptos de “pueblos indígenas” y “participación”. El segundo apartado explora el marco jurídico-normativo de los derechos de los pueblos indígenas enfatizando en la participación como derecho colectivo y revisando su situación en América Latina. Finalmente, el tercer apartado operacionaliza los temas abordados y presenta una propuesta metodológica para investigar la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones para la gestión de los asuntos públicos.

Definiciones conceptuales

Aún cuando se escoja un campo específico (por ejemplo, políticas ambientales), serán dos los conceptos medulares que con toda seguridad vertebrarán la investigación sobre el objeto de estudio propuesto: “pueblos indígenas” y “participación”. Es decir, el agente central del análisis y la acción de estudio. Por ello, el artículo inicia con este apartado donde se examinan ambos conceptos reconociendo sus aspectos concurrentes y los factores *sine qua non* para la elaboración de sus definiciones.

Pueblos indígenas

A pesar de que es un tema ampliamente analizado en las últimas dos décadas y de que ya se puede considerar como una categoría jurídica en el Derecho Internacional, no existe una definición universalmente aceptada sobre el concepto “pueblos indí-

genas”. Aunque, como asienta Yrigoyen, en el derecho internacional, según se desprende del Convenio 169, la tendencia es identificar a los pueblos indígenas por dos elementos objetivos y uno subjetivo. Los elementos objetivos se refieren a un hecho histórico y a un hecho actual. El elemento subjetivo es la autoconciencia de la identidad, la que vincula ambos hechos (el histórico y el actual). Así:

Se identifica como pueblos indígenas a aquellos pueblos que descienden de pueblos que pre-existen a los estados actuales (hecho histórico) y que en la actualidad conservan en todo o en parte sus instituciones sociales, políticas, culturales, o modos de vida (vigencia actual). El criterio subjetivo se refiere a la autoconciencia que tienen los pueblos de su propia identidad indígena, esto es, que descienden de pueblos originarios y que tienen instituciones propias (Yrigoyen, 2008: 3).

La inexistencia de esta definición es así porque dicho concepto demanda atender, cuando menos, tres frentes que obstaculizan su precisión.

Un primer frente tiene que ver con la dificultad de establecer una definición que incorpore la amplia gama de características y especificidades de los propios pueblos indígenas, por lo que las definiciones corren el riesgo de ser genéricas o ambiguas.

Se ha constado que es difícil identificar con esa definición a un grupo heterogéneo de pueblos que, aunque cuentan con algunas características comunes, son diferentes entre sí. Hay diversidad y diferencia entre

ellos: geográfica, en su organización económico-social, en sus niveles de integración y acercamiento al progreso occidental (Oliva, 2005: 30-31).

El segundo frente se relaciona con el reto de denominar a grupos poblacionales que, además de ser una realidad en constante mutación, han sido marginados política, social, económica y culturalmente. De manera que su denominación no puede estar exenta, por un lado, de una historia de subyugación que se traduce en desigualdades presentes y, por otro lado, de las interpelaciones que esos grupos poblacionales han realizado a las estructuras estatales e instituciones políticas, sociales y culturales.

El tercer y último frente, que se analizará con mayor profundidad en el apartado 3, es el uso de la categoría “pueblos”, que en el Derecho Internacional se vincula al Derecho de la Libre Determinación y, por ende, a soberanía y estatalidad.

Es así que una definición de pueblos indígenas útil para la investigación debería contener, cuando menos, dos características: 1) asentar elementos que si no resuelven los frentes descritos, por lo menos los consideren como factores de imprecisión y 2) ser asequible para la identificación de sus componentes (diferenciándose así, por ejemplo, de las definiciones antropológicas basadas en criterios étnico-culturales).

Por lo anterior, y dado que los ejes que la integran atienden a los frentes descritos, se recomienda el uso de la definición propuesta por Oliva (2005:66):

Los pueblos indígenas son aquellas comunidades etnoculturales que a lo largo de la historia han sido sometidas a un proceso de conquista, subyugación, subordinación o asimilación por poblaciones llegadas de ultramar o sus descendientes, que han sido incorporados a los Estados nacionales en contra de su voluntad o sin su consentimiento y cuyos miembros, en la actualidad, mantienen una conciencia de identidad colectiva diferenciada, comparten una lengua y una cultura común, se perciben y definen a sí mismos como participantes de una tradición y de una historia compartida que les distingue de otros individuos que están insertos en tradiciones diferentes y mantienen, en la práctica o en el imaginario colectivo, un apego especial a unos territorios ancestrales (Oliva, 2005: 66).

Oliva establece que una definición mínima de pueblos indígenas debe contener seis premisas:

- a) Eliminación de criterios biológicos o raciales; b) no ser confundidos con minorías étnicas y tener prioridad en el tiempo en relación con posteriores ocupaciones; c) tomar en cuenta su posición de subyugación y vulnerabilidad; d) la especial vinculación con un territorio; e) su especificidad comunitaria; y f) la asunción de identidad colectiva en su proceso de lucha e identificación con otros pueblos indígenas en su práctica política (Oliva, 2005: 65-66). (Sobre los criterios que podrían aplicarse para examinar el concepto de pueblos indígenas, véase Daes, 1995).

De esta forma, el sujeto de análisis se define vinculándolo a aspectos históricos, jurídicos, sociales y políticos inherentes al fenómeno, lo que favorece la posterior identificación y selección del universo de estudio (generalmente, en comunidades y organizaciones), quedando por delante la clarificación de la acción por analizar.

Participación

El concepto participación puede definirse, en términos generales, a partir de su raíz latina *participare*, esto es, “tomar o tener parte en algo”. En razón de ello, la participación se concibe básicamente como una acción que, yendo del ámbito individual al grupal (Merino, 2001), permite realizar una actividad colectiva para satisfacer algunas necesidades; por lo que la participación es una intervención en alguna forma de acción colectiva (Flisfisch, 1980). En ese sentido, la participación se refiere más a un proceso que a un hecho consumado. La participación debe entenderse referida a acciones colectivas caracterizadas por un grado relativamente importante de organización y que adquieren sentido a partir del hecho de que se orientan por una decisión colectiva (Boeninger, 1984: 5).

Dentro de la literatura especializada se encuentran varias definiciones sobre la participación política, las cuales hacen énfasis en diferentes aspectos del concepto. No obstante, las definiciones sobre la participación política incluyen tres elementos fundamentales: En primer lugar, toda participación política hace referencia a una ‘acción’, en segundo lugar, esta acción tiene la función de ‘influir’ y, por último, el ámbito donde esa acción tiene

que ejercer su influencia es ‘lo político’ (Mateos, 2004).

La participación política, entonces, tiene el objetivo de influir en las autoridades políticas (eligiéndolas o afectando en sus decisiones) o en la elaboración de las políticas públicas (Mateos, 2004, McClosky, 1974, Sani, 1991).

La participación política es cualquier acción de los ciudadanos dirigida a influir en el proceso político y en sus resultados. Estas acciones pueden orientarse a la elección de los cargos públicos a la formulación, elaboración, y aplicación de políticas públicas que estos llevan a cabo; o a la acción de otros actores políticos relevantes. La participación política requiere por tanto de un comportamiento observable llevado a cabo en un ámbito público o colectivo por parte de un ciudadano para poder ser considerada como tal (Anduiza y Bosch, 2004: 26).

Los resultados de la participación política pueden ser la eficacia y eficiencia de las políticas públicas (Brugué y Gallego, 2001; OIDD, 2006; Yrigoyen, 2008) el empoderamiento de la ciudadanía (PNUD, 1993; Stavenhagen, 2008; el desarrollo humano (PNUD, 1993; PNUD, 2002 y la construcción de la ciudadanía y la legitimidad o la profundización de la democracia Barber, 1984; Macpherson, 1987; PNUD, 2004. A diferencia de la tendencia analítica que ve en la participación un proceso que puede redundar en un proceso de empoderamiento de los beneficiarios, Saldívar Tanaka argumenta que la participación es mucho más compleja y en ocasiones deviene en un proceso disciplinario (de control de la autoridad hacia los ciudadanos). Por lo tanto, propone entenderla en los estudios de desarrollo como “la forma y sustancia mediante

la cual se organiza la relación entre el agente de desarrollo y las comunidades receptoras” (Saldívar, 2007: 5).

Considerando la teoría sobre la participación atrás sintetizada, la propuesta para las investigaciones sobre el tema del presente artículo es concebir a la participación política vinculándola con el concepto de acción política; esto es, “la conducta individual o de grupo que incide -a veces de forma muy remota, a veces muy directa- en el proceso de gestión de los conflictos sociales” (Vallés, 2000: 309). Siguiendo esta línea se podrá entender a la participación como un proceso mediante el cual un actor individual o colectivo interviene en una acción política que puede ajustarse tanto a formas convencionales como a no convencionales. Las formas convencionales de acción política corresponden, en general, al ejercicio de derechos reconocidos formalmente en la legislación de sistemas liberal democráticos, mismas que pueden agruparse en cuatro acápite relacionados con:

1) el proceso electoral, 2) la creación de opinión, 3) el contacto con instituciones y autoridades, 4) la movilización política organizada. A su vez, las formas no convencionales de acción política son modos de hacer política que entran en conflicto con algunos valores dominantes y que suelen desarrollarse al margen de los cauces institucionales o más allá de la legalidad aceptada (Vallés, 2000: 322).

Para evitar sesgos metodológicos en el acercamiento al fenómeno es conveniente no interpretar a la participación como un hecho dado, neutral, ni desprovisto de un

contexto ajeno a sus objetivos y funcionamiento. Más bien, resulta útil enfocar a la participación como un proceso de acción política condicionado por tres elementos: 1) el actor que la realiza, 2) el agente que la promueve y salvaguarda –o debería hacerlo- y 3) el contexto en el que se despliega.

El primer elemento se refiere, evidentemente, a los pueblos indígenas; de manera que se hace referencia a un actor colectivo que, sin menoscabo de la individualidad de quienes lo integran, se identifica por sus acciones grupales¹². Así, se debe tener en cuenta el historial, objetivos y acciones de la organización política de los pueblos indígenas.

El segundo elemento se refiere al agente que, según el ámbito de jurisdicción, tiene la potestad de procurar la participación de los pueblos indígenas. Generalmente, este agente suele ser el Estado mediante sus instituciones y sus distintos niveles de gobierno. También, pueden ser organismos públicos, sociales o económicos de distintos niveles (por ejemplo, si se piensa estudiar la participación de los pueblos indígenas en proyectos de cooperación internacional al desarrollo, este agente suele ser el organismo cooperante o la propia organización gestora del proyecto de desarrollo).

El tercer elemento reconoce los factores que, al ser concomitantes a la participación, influyen en ella (Burguete et al., 2005), (Sani, 1991), (OIDP, 2006). Esos factores pueden agruparse en torno a lo que es factible de catalogar como contexto institucional

12 Como se analiza en el segundo apartado, lo colectivo es el factor determinante para la definición de los pueblos indígenas y su posterior reconocimiento como derechohabiente en el derecho internacional.

y estructural. El contexto institucional remite a las reglas del juego escritas (el marco jurídico nacional e internacional), normativas (enfoques sobre democracia o ciudadanía) y pragmáticas (los tipos de liderazgo, la cultura política, las capacidades locales, etcétera). El contexto estructural son los aspectos económicos y sociales del territorio donde se lleva a cabo el proceso participativo (los recursos económicos, las condiciones sociales, la historia de la comunidad o municipio).

Los tres elementos anteriores especifican las características y componentes que como mínimo debiera contener una metodología de investigación en torno a la participación de los pueblos indígenas.

No obstante, según se ha comprobado y se viene recomendando en otros estudios (incluidos los de Naciones Unidas), el análisis a la participación de los pueblos indígenas resulta más útil si se realiza enmarcado en una gramática de ejercicio de derechos pues, además de ser el marco jurídico en el que se desenvuelve, ha sido una demanda constante del propio actor movilizado. Así concebido, el análisis a la participación de los pueblos indígenas toma como guía los tres tipos de derechos de la dimensión participativa de los derechos colectivos: consulta, consentimiento libre, previo e informado y participación en el ciclo completo de la política pública. Justamente, en el siguiente apartado, se profundiza en el tema de los derechos de los pueblos indígenas para continuar precisando la metodología recomendada para investigar la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones para la gestión de los asuntos públicos.

Los derechos de los pueblos indígenas y su situación en América Latina

El marco internacional de los derechos de los pueblos indígenas

El derecho internacional suele reflejar los resultados del cambio en la estructura organizativa mundial y en las concepciones normativas asociadas. Aunque actualmente el sistema internacional reconoce abiertamente que es un imperativo de derechos humanos salvaguardar a los pueblos indígenas mediante derechos de ejercicio colectivo, no siempre fue así. De hecho, este no es un proceso totalmente concluido, pues el derecho internacional está pasando de un sistema estatocéntrico y dependiente del punto de vista occidental a uno basado en los derechos humanos y abierto a la pluralidad de culturas. Un esclarecedor análisis sobre las transformaciones del derecho internacional enfocado en el tema de los pueblos indígenas se encuentra en Anaya (2005). En resumen, el autor identifica tres fases de evolución del derecho internacional en relación con los pueblos indígenas. La primera, que la ubica en la época de la colonización, la nombra como “marco iusnaturalista” donde el derecho internacional se concebía como el orden moral de una sociedad. La segunda fase, ubicada a finales del siglo XIX y principios del XX, se identifica por ser un régimen bicéfalo compuesto por derechos de los individuos y de los Estados marginando a los pueblos no europeos. La tercera, establecida como época contemporánea, enfatiza en los derechos humanos y ha estado abierta a otros actores y perspectivas no occidentales.

Con respecto al tema de este artículo, el cambio en el derecho internacional fue provocado por la conformación de un régimen internacional que aboga por la defensa y la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Siguiendo a Martí (2004: 373-374), los regímenes internacionales se pueden entender como reglas del juego acordadas por los actores en la arena internacional (frecuentemente Estados, corporaciones y redes de ONG) que delimitan el rango de comportamientos legítimos o admisibles en un contexto específico.

Este régimen internacional ha seguido tres fases. La primera, ubicada durante los años 1970 y 1980, significó la consolidación de una masa crítica de organizaciones que introdujeron el tema de los derechos de los pueblos indígenas en la agenda internacional. La segunda fase, llevada a cabo entre las décadas de 1980 y 1990, constituyó la inserción de redes organizadas en las instituciones del sistema internacional y, con ello, la capacidad de generar legislación internacional. Finalmente, la tercera etapa, la actual, es la del cumplimiento de los tratados y del diseño e implementación de políticas específicas (Martí, 2004). Gracias a este régimen internacional, los movimientos indígenas pudieron insertarse en el sistema de organizaciones internacionales¹³.

Como resultado del proceso atrás descrito, se ha erigido un marco jurídico-normativo

13 En este artículo no se aborda la cuestión de los movimientos indígenas. Aún así, al ser una cuestión que ha copado gran parte del interés de los politólogos en relación con los pueblos indígenas, hay abundante bibliografía al respecto. Algunos de los análisis más destacados sobre los movimientos indígenas en América Latina son: Bengoa; 2000, Máiz; 2004, Martí; 2004, Martí; 2007, Van Cott; 2003, Yashar; 1996, Zúñiga; 2004.

internacional¹⁴ de derechos de los pueblos indígenas que tiene como sus fuentes formales al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (C169), aceptado en 1989, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2007.

Ese marco jurídico-normativo de los derechos de los pueblos indígenas, como ya se indicó, ha implicado modificaciones en los enfoques y contenidos del derecho internacional. Estas transformaciones pueden agruparse en cuatro tendencias.

La primera es el abandono progresivo de la dicotomía perceptiva individuo/Estado (individualismo y estatalismo occidentales) como términos exclusivos de organización humana pues, como afirma Anaya (2005), desde el siglo XVIII los derechos han sido pensados y elaborados en términos de demandas individuales o en términos de prerrogativas soberanas (Anaya, 2005: 83). De esta forma, se pone en tela de juicio

14 Se le agrega el adjetivo de normativo al marco jurídico internacional para seguir el enfoque de Higgins (1994), para quien el derecho internacional no son reglas sino un sistema normativo orientado a la consecución de valores comunes, valores que nos llaman a todos y todas. En el mismo sentido se pronuncia Anaya al afirmar que "Si bien existen <<fuentes>> formales del derecho internacional –los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho– estas fuentes, y los procedimientos que las aplican, deben ser valorados e interpretados a la luz de una serie de valores que nos llaman a todos y todas, tomando en consideración las realidades de un mundo cambiante de contextos diversos; un mundo en el que grupos antaño olvidados ganan ahora cada vez más poder, aunque solo sea por la fuerza de sus palabras, de sus ideas y de su entrega" Anaya (2005:28).

el argumento del carácter monoétnico u homogéneo que sustentó la organización decimonónica de los Estados¹⁵.

La segunda es la aceptación oficial de que los pueblos indígenas han sido discriminados históricamente a partir de sus diferencias étnicas y culturales, por lo que han sido excluidos de los beneficios políticos, sociales, económicos y culturales. Así, las causas de su situación están profundamente enraizadas en la historia y en las estructuras sociopolíticas; en “estructuras institucionales existentes, con sistemas jurídicos y relaciones de poder, que a su vez tienen relación con el sistema nacional más amplio en el cual los pueblos indígenas son las víctimas históricas de violaciones a sus derechos humanos” (Stavenhagen, 2009: 25). O, en un tono más llano, que las injusticias recibidas en el pasado se traducen en desigualdades presentes para los pueblos indígenas:

Desde la perspectiva de los derechos humanos, los pueblos indígenas son colectivos humanos con demandas de derechos humanos fundamentales que requieren de una especial atención. Los hechos históricos son por supuesto relevantes, pero son relevantes en la medida en que esta historia puede explicar las condiciones *actuales* de opresión y desigualdad que afectan a las vidas de las personas indígenas y sus comunidades (Anaya, 2005: 30).

La tercera es la afirmación de que, dada la exclusión de bienes socialmente valiosos y la expoliación de potestades organizativas

a las que han sido objeto, a los pueblos indígenas les corresponde una serie de derechos reparativos, de reconocimiento de su distintividad y de salvaguarda de su autodesarrollo. Los derechos reparativos están enmarcados en un enfoque de justicia diacrónica que busca reparar las injusticias pasadas que se traducen en una continua discriminación bajo el entendido de que “difícilmente podrán superarse las secuelas sin el debido reconocimiento y la justa reparación para las víctimas o sus descendientes” (Clavero, 2007, 293)¹⁶. Por su parte, el derecho a la distintividad reconoce que los pueblos indígenas son un sujeto específico que tiene un nombre, una lengua, una religión, una personalidad y una forma de vida distinta que, al igual que las personas individuales, se modifican o conservan estos rasgos de vida según diferentes situaciones y realidades (Sánchez Botero, 2008: 6). A su vez, el derecho al autodesarrollo de los pueblos indígenas, en contraposición a modelos de desarrollo definidos externamente a las comunidades indígenas, postula un desarrollo endógeno, participativo y respetuoso con la identidad cultural de los pueblos indígenas (Oliva, 2009); en suma, dejar de aprehenderlos como meros objetos de políticas para concebirlos como sujetos políticos. La asunción de esta triada de derechos emergió en el C169 y se enuncia explícitamente en los considerandos y el articulado de la DNUDPI.

Vinculada con los tres puntos previos, la cuarta modificación en el derecho internacional es la concepción de los pueblos indígenas como sujetos de derecho colectivo.

15 Para análisis sobre la base étnica y la formación de los Estados en América Latina, así como la implicación de los derechos indígenas, véase Aparicio (2005) y Assies (1999).

16 Véase Thompson, 2002. Un análisis sobre los derechos reparativos a los pueblos indígenas se encuentra en Gómez, 2009.

Así, la naturaleza del sujeto de derecho es de carácter colectivo, que los derechohabientes no sólo son los miembros individuales de las comunidades indígenas, sino la unidad colectiva. Como argumenta Stavenhagen, “hay ciertos derechos humanos individuales que solamente pueden ser disfrutados ‘en comunión con otros’, lo que significa que el grupo del que se trate se transforma en un derechohabiente de derechos humanos por derecho propio” (Stavenhagen, 2009: 28).

Emprendiendo progresivamente estas transformaciones se ha ido confeccionando un marco jurídico-internacional de derechos de los pueblos indígenas, los cuales se fundamentan en el derecho a la libre determinación (Anaya, 2005). Efectivamente, aunque su vinculación, interpretación y aplicación ha estado sujeta a profundos debates¹⁷, dado el reconocimiento de la categoría “pueblos”, a los indígenas les correspondería el derecho a la libre determinación según lo asentado en el derecho internacional¹⁸. Y esta vinculación, como ya se ha indicado, ha dificultado la definición de los pueblos indígenas y el reconocimiento de sus derechos colectivos.

Sin duda, el derecho a la libre determinación ha sido el aspecto más polémico y que más ha atascado la aceptación de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho

internacional. Esto ha sido así porque ha habido una tendencia que considera el derecho a la libre determinación como una base para reclamos separatistas y, por lo tanto, factor de quebranto, total o parcial, de la unidad territorial de los Estados. No obstante, como argumenta Oliva (2005), se debe pensar la autodeterminación de los pueblos indígenas en el contexto de una readaptación y reformulación de nuevas realidades y necesidades internacionales del principio de libre determinación, donde este ya no se relaciona solo con la creación de un Estado independiente, sino sobre todo con la obligación de los Estados de implementar estructuras autónomas en su interior para asegurar derechos económicos, culturales y políticos de comunidades etnoculturales diferenciadas ofreciendo así la posibilidad de que los pueblos indígenas encaren su desarrollo desde sus características distintivas. De esta forma, en el derecho internacional se asiste tanto a una reconceptualización de la libre determinación como a una nueva categoría jurídica intermedia que constituye un nuevo sujeto de derecho: los pueblos indígenas (Oliva, 2005).

La autodeterminación, fundamento de los derechos colectivos, se compone de seis dimensiones: la política, la económica, la cultural, la jurídica, la territorial y la participativa. Estas dimensiones remiten, en el caso de los pueblos indígenas, a un conjunto de derechos colectivos interrelacionados:

la dimensión política de la libre determinación nos sitúa ante el derecho al autogobierno, la dimensión económica ante el derecho al autodesarrollo, la dimensión cultural nos remite al derecho a la identidad cultural, la dimensión jurídica al derecho

17 Para conocer más discusiones sobre el derecho a la libre determinación en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, véase Anaya, 2010; Anaya, 2005: 135-174; Aparicio, 2006; Berkey, 1992: 75-83; Daes, 1993; Oliva, 2005: 234-257.

18 Esencialmente, el derecho a la libre determinación de los pueblos se asienta en el primer artículo de los dos pactos de Naciones Unidas: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

al Derecho propio, la dimensión territorial a los derechos territoriales y la dimensión participativa al derecho al consentimiento informado y la consulta previa (Oliva, 2005: 237).

Las seis dimensiones descritas, que buscan responder a las demandas que han esgrimido los pueblos indígenas, forman el núcleo de contenido de los derechos de los pueblos indígenas y se pueden encontrar tanto en el C169 como en la DNUDPI.

Actualmente, existe un marco jurídico-normativo de derechos de los pueblos indígenas que se ha visto influido sustancialmente por las demandas contemporáneas de los pueblos indígenas y el respaldo de años de investigación oficial en la materia (Anaya, 2005: 111). Por lo tanto, para investigar sobre la participación de los pueblos indígenas es pertinente e inevitable preguntarse sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas en la región seleccionada para el estudio; en este caso, en América Latina. Por ello, el siguiente apartado hace una breve descripción al respecto para arribar al tema de la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones.

Situación de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina

Aunque no se cuenta con un dato preciso, los pueblos indígenas son un colectivo importante en América Latina, llegando a ser parte de entre el 8 y 10% de la población total del subcontinente. Como ha sido analizado por Schkolnik y Del Popolo (2005), los censos realizados en cada país no resultan totalmente confiables para determinar precisamente la cantidad pueblos indígenas

pues, aunque cada vez más se utiliza el criterio de autoidentificación sugerido por el C169, algunos países siguen usando criterios limitados, como el de la lengua hablada. Así, la cantidad de los pueblos indígenas latinoamericanos varía dependiendo los criterios empleados. Por ejemplo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe dice que la población indígena en América Latina representa aproximadamente el 8% de su población total (entre 30 y 50 millones de personas) e indica que los estados latinoamericanos han reconocido directa o implícitamente a 671 pueblos indígenas, de los cuales 642 están en América Latina y 29 en el Caribe, que hablan alrededor de 860 diferentes idiomas y variaciones dialectales (CEPAL, 2006). A su vez, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia establece la población indígena en América Latina en un número de 28.858.580 individuos, los cuales conforman 522 pueblos indígenas hablantes de 420 lenguas y residentes en 10 áreas neoculturales (UNICEF, 2009).

Precisamente, el número y la constante movilización política realizada en las últimas dos décadas justifican que el marco jurídico-normativo internacional de derechos indígenas haya tenido una amplia repercusión en América Latina convirtiendo a esta en la región del mundo donde los derechos de los pueblos indígenas han tenido más resonancia institucional. Esta última afirmación se justifica con tres hechos.

En primer lugar, con las ratificaciones del C169, pues de los veintidós países que lo han hecho hasta noviembre del 2010, catorce de ellos han sido latinoamericanos y uno caribeño: Argentina (2000), Bolivia

(1991), Brasil (2002), Chile (2008), Colombia (1991), Costa Rica (1993), Dominicana (2002), Ecuador (1998), Guatemala (1996), Honduras (1995), México (1990), Nicaragua (2010), Paraguay (1993), Perú (1994), Venezuela (2002)¹⁹.

En segundo lugar, América Latina ha sido la región donde más reformas constitucionales se han realizado para incorporar los derechos de los pueblos indígenas en las normas fundamentales de los países, con lo que se ha establecido un modelo que se ha definido como “constitucionalismo multicultural” (Van Cott, 2000)²⁰.

En tercer lugar, América Latina cuenta con un sistema regional de derechos humanos, el sistema interamericano, que la ha convertido en uno de los referentes para la defensa de los derechos indígenas (Rodríguez-Piñero, 2007)²¹. Al dictar sentencia con base en los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una amplia jurisprudencia al respecto que ha favorecido a los pueblos indígenas. Casos como el de *Awas Tingni versus Nicaragua y Saramaka*

versus Surinam en 2007 son paradigmáticos en el mundo.

Sin embargo, la incorporación de los derechos colectivos en las constituciones latinoamericanas no ha sido una condición suficiente para mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas pues estos siguen siendo el sector poblacional más pobre, desigual y excluido de América Latina (Hall y Patrinos, 2005)²². De hecho, numerosos estudios e informes internacionales han señalado la existencia de un vacío entre la legislación sobre los derechos de los pueblos indígenas y las prácticas administrativas, jurídicas y políticas de los países latinoamericanos, situación que fue catalogada como “brecha de implementación” por el primer relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (Stavenhagen, 2008). Esa “brecha de implementación” ha ahondado la condición de marginalidad de los pueblos indígenas en América Latina²³.

Aún cuando el fenómeno es multifactorial, estudios recientes han coincidido en que una de las causas principales de la violación de los derechos de los pueblos indígenas se vincula a la implementación de políticas públicas -sobre todo de gestión de recursos naturales- que, en sintonía con el historial de las políticas dirigidas a los pueblos indígenas en América Latina²⁴, no reconocen los derechos de los pueblos indígenas, ni tampoco incluyen su participación en las

19 Véase: < <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newwraframeS.htm>>. La ratificación del C169 permite la actuación de los mecanismos de supervisión de la Organización Internacional del Trabajo en el país que lo ratifica.

20 Los contenidos de las reformas constitucionales sobre derechos de los pueblos indígenas en América Latina, véase Gregor Barié, 2003.

21 Al dictar sentencia con base en los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una amplia jurisprudencia al respecto que ha favorecido a los pueblos indígenas. Casos como el de *Awas Tingni versus Nicaragua* (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf) y *Saramaka versus Surinam en 2007* (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf) son paradigmáticos en el mundo.

22 Como en el mismo estudio citado se asienta: “En América Latina, ser indígena aumenta las posibilidades de un individuo de ser pobre” (Hall y Patrinos, 2005: 4).

23 Véase: Anaya, 2005; Kempf, 2003; Stavenhagen, 2008; Valenzuela y Rangel, 2004.

24 Véase: Martínez de Bringas, 2009 y Meentzen 2007.

propias políticas²⁵. Tal como los análisis lo han indicado, las políticas públicas de los países latinoamericanos hacia los pueblos indígenas se han caracterizado, entre otras cosas, por 1) excluirlos en su diseño, implementación y evaluación; 2) no considerarlos como un sector poblacional prioritario; 3) enfocarse más en aspectos folclóricos que en derechos colectivos; 4) contar con un enfoque asimilacionista; y 5) ser dispersas, inconsistentes y con presupuesto insuficiente. Precisamente, la participación en la adopción de decisiones factibles de afectarles, sobre todo en lenguaje de derechos colectivos, ha sido una de las demandas centrales que los pueblos indígenas han esgrimido últimamente con mayor vehemencia en la región.

Tal como se asentó en el apartado previo, la participación es una dimensión constituyente de los derechos de los pueblos indígenas. En el siguiente apartado se analiza en profundidad el valor, contenido y articulación jurídica de la participación como uno de los derechos de los pueblos indígenas.

La participación como derecho de los pueblos indígenas

En franca vinculación con las transformaciones de enfoque y contenido cristalizadas en el Derecho Internacional, descritas en el apartado 2.1, la participación de los pueblos indígenas es enarbolada como un fundamento esencial del disfrute de sus derechos, pues coadyuva a la efectividad de los procesos e instrumentos vinculados al cumplimiento de estos en la medida que se basa en la concepción de los pueblos

25 Véase: Cunningham, 2008; MEDPI, 2010; Stavenhagen, 2008; UN, 2009.

indígenas como actores plenos al interior de los Estados (Véase, Anaya, 2005; Clavero, 2005; Martínez, 2009; MEDPI, 2010; Sánchez 2008; Stavenhagen, 2008; Yrigoyen, 2008). Asimismo, la participación también es relevante en términos del desarrollo humano porque, a partir del entendimiento de este no solo como la satisfacción de las condiciones materiales de subsistencia, sino también como el aumento de las opciones para que las personas puedan mejorar su vida (la confluencia de todas las capacidades humanas en plena expansión), se concibe a aquella como un principio con valor intrínseco e instrumental para el desarrollo humano desde, y en, el ámbito político (PNUD, 1993; PNUD, 2002; Sen, 1999).

Por tanto, la participación como derecho colectivo de los pueblos indígenas es un derecho procesal y sustantivo (es decir, de utilidad para el ejercicio de otros derechos y con valor en sí mismo) que tiene el objetivo de salvaguardar un principio inderogable (el máximo control posible de las instituciones, formas de vida y desarrollo), asegurar mínimos intangibles (integridad física y cultural) y maximizar derechos de obligatorio cumplimiento (prioridades y control del desarrollo) para los pueblos indígenas. Yrigoyen (2008) detalla que los derechos de participación de los pueblos indígenas tienen doble naturaleza y objeto: por un lado, se trata de derechos propios, con su propio contenido sustantivo vinculado a la dignidad de los pueblos y, por otro lado, se trata de derechos que buscan realizar o viabilizar otros derechos en el marco de la relación entre Estados y pueblos indígenas, y están vinculados a la capacidad de los pueblos

para controlar sus instituciones, definir su modelo y prioridades de desarrollo, la protección de su territorio, su integridad física y cultural, etc. En este sentido, se trata de derechos fundamentalmente procesales que permiten el ejercicio de otros derechos.

Aunque ha existido una tendencia analítica que la circunscribe al ámbito electoral, la participación como derecho de los pueblos indígenas que salvaguarda ahora el derecho internacional es, al mismo tiempo, más amplia y específica.

La asunción de los derechos de los pueblos indígenas implica adoptar un enfoque donde, en oposición a las doctrinas de tutela, se concibe a los indígenas como facultados para ejercer libremente el control de su destino colectivamente y en condiciones de igualdad con otros grupos. En esa medida, su participación en la adopción de decisiones en todos los asuntos factibles de afectarles es un factor esencial para el disfrute de sus derechos, que se fundamentan en el derecho a la libre determinación.

Los pueblos indígenas tienen derecho a adoptar sus propias decisiones independientes por las que determinen libremente su condición política y persigan libremente su desarrollo económico, social y cultural. La libre determinación es un proceso constante que garantiza la continuidad de la participación de los pueblos indígenas en los procesos de decisión y en el control sobre su propio destino. Implica que las instituciones de adopción de decisiones deben estar concebidas de tal modo que los pueblos indígenas puedan decidir sobre sus asuntos internos y locales y participar colectivamente en los procesos de decisión

externos de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos (MEDPI, 2010: 9-10).

Así como lo establece la DNUDPI, el marco jurídico-normativo internacional de derechos indígenas más acabado, existe una distinción entre los procesos internos y externos de adopción de decisiones: “la Declaración afirma el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar y mantener sus propias instituciones y su propia autoridad de adopción de decisiones, a la par con su derecho a participar en los procesos de decisión externos y en el orden político del Estado” (MEDPI, 2010: 3). Los artículos de la DNUDPI relativos a la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones son los siguientes: 3, 4, 5, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 22, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 36, 38, 40 y 41. Esas disposiciones afirman el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones, que se expresa en particular como a) el derecho a la libre determinación; b) el derecho a la autonomía o el autogobierno; c) el derecho de los pueblos indígenas “a participar”; d) su “derecho a participar activamente”; e) el deber de los Estados de “obtener su consentimiento libre, previo e informado”; f) el deber de buscar un “acuerdo libre” con los pueblos indígenas; g) la obligación de “consultar y cooperar” con los pueblos indígenas; h) el deber de adoptar medidas “conjuntamente” con los pueblos indígenas; e i) la obligación de “respetar debidamente las costumbres” de los pueblos indígenas.

Tal cual se detalla en el informe del Mecanismo de Expertos (MEDPI, 2010), el ámbito de decisión externa puede entenderse en general como los procesos e instituciones

estatales y no estatales que afectan a los pueblos indígenas. La DNUDPI no define el concepto de asuntos internos pero puede entenderse, sobre todo a partir de sus artículos 5 y 14, que está relacionado con el derecho a la autonomía y el autogobierno.

La participación en procesos internos y externos de adopción de decisiones se define también en un marco más general de derechos humanos. Así, por ejemplo, el derecho de participación en su dimensión externa se ha detallado en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se asienta el derecho de los ciudadanos a: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas; y c) tener acceso a las funciones públicas. Asimismo, el propio Pacto Internacional contempla el derecho de participación en asuntos internos en su artículo 27 al proteger los derechos culturales de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

Según los postulados del C169 y la DNUDPI, la dimensión participativa de los derechos de los pueblos indígenas se desglosa en tres tipos de derechos: la consulta, el consentimiento libre, previo e informado y la participación en el ciclo completo de las políticas públicas. Específicamente, estos son los derechos de los pueblos indígenas a 1) ser consultados previamente por el Estado ante cualquier medida que pudiese afectarles²⁶, a 2) que el Estado no adopte ninguna decisión

26 Las bases de la consulta en el marco jurídico-normativo internacional se hallan en los artículos 6.1, 6.2, 15.2, 17.2, 20, 22.3 y 28.1 del C169 y en los artículos 15.2, 17.2, 19, 32.2, 36.2, y 38 de la DNUDPI.

sin su consentimiento libre, previo e informado²⁷, y a 3) participar en las fases de formulación, implementación y evaluación de planes, programas y proyectos factibles de afectarles²⁸. Es así que, para efectos analíticos, es posible hablar de una participación previa (consulta y consentimiento) y una participación sustantiva (participación en el ciclo de las políticas), de manera que la existencia de ambos tipos de participación conduce a lo que puede caracterizarse como “participación integral” (Martínez, 2009).

Una investigación sobre la participación de los pueblos indígenas en la gestión de los asuntos públicos o en la elaboración de las políticas públicas, concretamente en los asuntos factibles de afectarles, requerirá obligadamente considerar los procesos internos y externos de adopción de decisiones y los tres tipos de derechos de dimensión participativa. ¿Cómo se pueden operacionalizar estos últimos para su investigación? El siguiente apartado expone una propuesta metodológica al respecto.

Propuesta metodológica para la investigación politológica y sociológica

Como ya se planteó atrás, es pertinente que una investigación sobre la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones, tanto en procesos internos como

27 El consentimiento libre, previo e informado aparece tanto en el 169 (artículos 4.2, 16.2 y 16.4) como en la DNUDPI (artículos 10, 19, 28.2, 29.2, 30, 32.2).

28 La participación como derecho de los pueblos indígenas se halla estipulada tanto en el C169 (arts. 2, 5, 6.1b, 6.1c, 7, 8.1, 15.1, 22.2, 22.3, 23, 25, 27, 33.2) como en la DNUDPI (arts. 4.5, 14.3, 18, 22.2, 23, 27, 29.3, 31.2, 37, 41).

en externos, se enmarque en una gramática de ejercicio de derechos. Esto, porque así ha sido demandado por los propios indígenas en sus movilizaciones recientes y porque después de la aprobación de la DNUDPI, como toda etapa pos adopción de derechos, resulta necesario estudiar los obstáculos que impiden su implementación. En ese sentido, las investigaciones al respecto deberán considerar los tres tipos derechos colectivos de dimensión participativa: la consulta, el consentimiento libre, previo e informado, y la participación en el ciclo completo de las políticas públicas. En atención a ello, este apartado presenta una propuesta metodológica para el estudio de esos derechos colectivos de dimensión participativa.

Según la DNUDPI, los derechos de los pueblos indígenas (incluidos, por supuesto, los derechos de participación) deberán interpretarse con arreglo a los principios de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, igualdad, no discriminación, buena gobernanza y buena fe (DNUDPI, art. 46.3).

Tanto el marco jurídico internacional como la literatura especializada establecen diversos principios y criterios útiles para operacionalizar los derechos colectivos en general y la participación, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, en particular²⁹.

Una sistematización de esas propuestas bajo un sistema de categorías excluyentes y exhaustivas permite establecer que los derechos

de dimensión participativa de los pueblos indígenas se hacen practicables —y en esa medida pueden ser investigados— a través de siete criterios mínimos: suficiencia temporal, recursos, libertad, representatividad, información, diálogo intercultural, y contenido sustantivo (Martínez, 2009: 56-58).

1. Suficiencia temporal. Señala que el período de la participación de los pueblos indígenas en procesos participativos externos debe contener dos características: ser previo a cualquier decisión relevante y amplio en cuanto a su duración. Es decir, la participación de los pueblos indígenas debe tener lugar antes de que se tomen medidas factibles de afectarlos y, una vez establecida, debe contar con plazos que respeten los marcos temporales de decisión de los pueblos indígenas. En el caso de las políticas públicas, el derecho a la participación de los pueblos indígenas comienza con la consulta, la cual se dirige a obtener su consentimiento para la adopción de la medida en cuestión. Igualmente, el carácter previo indica que la participación de los pueblos indígenas debe iniciarse con antelación al desarrollo del tema o proceso respectivos, no durante o después. En este caso, lo que tiene que investigarse es si los tiempos que tuvieron los pueblos indígenas fueron, a su juicio, amplios y previos para concurrir a cada uno de los tipos de participación (previa y sustantiva) y tomar decisiones al respecto.
2. Recursos.- Este criterio establece la necesidad de contar con recursos suficientes para los procesos participativos de los pueblos indígenas. Lo que se

29 Véase: Anaya, 2005; Anaya, 2009; Antkowiak y Gonza, 2010; BID, 2006; Cayzac, 2006; CDI, 2005; C169, DANIDA, 2005; DNUDPI, Gramberger, 2007; OIDP, 2006; ONU, 2005; Sánchez Botero, 2008.

- trata con este criterio es de examinar la existencia y disponibilidad de recursos financieros, materiales, humanos y técnicos otorgados por el agente promotor de la participación y destinados al apoyo de los procesos participativos de los pueblos indígenas en las políticas públicas.
3. Libertad.- Indica que el proceso participativo debe procurar que la voluntad de los pueblos indígenas esté ajena de factores que puedan viciarla, tales como coerciones, manipulaciones o intimidaciones de cualquier otro tipo que vulneren su autonomía de decisión. En concreto, se indaga sobre la existencia de factores que, atribuibles generalmente al agente promotor de la participación o a otros actores interesados, puedan entorpecer la autonomía de decisión de los pueblos indígenas en los procesos participativos.
 4. Representatividad.- Por este criterio se mandata que la representación de los pueblos indígenas, elegida únicamente bajo sus propios procesos de participación interna, sea considerada como legítimo interlocutor ante las autoridades del Estado o cualquier otro agente promotor de la participación. Este criterio tiene el objetivo de respetar e incorporar a las instituciones decisorias de los pueblos indígenas dentro de los procesos e instancias que pudieran afectarles. Se determina, entonces, la relación entre el agente promotor de la participación y los representantes de las organizaciones y comunidades indígenas que se encuentran en el ámbito de implementación de la política pública específica. Especialmente, se estudia la vinculación del ámbito directivo del órgano encargado de implementar la política pública con los representantes indígenas, así como la incorporación de estos a los espacios de decisión de la organización gestora de la política pública.
 5. Información.- Establece que los pueblos indígenas deben recibir información idónea de parte del agente promotor que les permita tomar parte en los procesos participativos de forma efectiva. Esto es, que la información que reciban debe tener contenidos suficientes y presentarse en plazos oportunos de forma clara, transparente y entendible para ellos. Con este criterio se pretende averiguar la existencia y el tipo de información que la organización gestora de la política pública pudiera suministrar a los pueblos indígenas para su participación en la medida. Específicamente, se busca examinar el tiempo y el contenido de la información; es decir, si la información se entrega previo al inicio del proceso participativo, y si su contenido es suficiente (explicación exhaustiva de la naturaleza, razón, alcance, personal, lugares, duración, e impactos de las actividades propuestas) y accesible (entendible y de preferencia en su idioma materno) para los pueblos indígenas.
 6. Diálogo intercultural.- Se refiere a la necesidad de establecer una comunicación fluida y continua entre las partes basándose en el respeto a las características lingüísticas y culturales de los pueblos indígenas. Esto significa, sobre todo, la incorporación del idioma materno de los pueblos indígenas en la comunicación entre partes. Se verifica

que las características lingüísticas y socioculturales de los pueblos indígenas sean incorporadas y respetadas durante los procesos participativos vinculados a la implementación de la política pública factible de afectarles.

7. Contenido sustantivo.- Implica que los procesos participativos en los que concurren los pueblos indígenas deben realizarse efectivamente como un medio para la defensa e incorporación de sus intereses en esa medida en específico, y no para promover la factibilidad de una política. Es decir, se debe evitar que la participación de los pueblos indígenas sea, tanto circunscrita a espacios secundarios, como destinada a procesos superficiales; esto es, que sea meramente de carácter legitimador. Además de implicar que el proceso participativo conlleve a resultados sustantivos sobre el tema por tratar, el criterio de contenido sustantivo requiere que haya seguimiento de los resultados y, en la medida de lo posible, que estos tengan un carácter vinculante con las decisiones adoptadas. Se pretende evaluar, entonces, si los pueblos indígenas tienen la posibilidad de ejercer la voz en la organización gestora de la política pública, si participan sobre contenidos relevantes para su implementación, y si las opiniones vertidas tienen influencia en el desarrollo de la política, así como las consecuencias de esa participación tanto en las actividades específicas de la medida como en el territorio donde se lleva a cabo.

Evidentemente, estos criterios necesitarán de indicadores en el desarrollo de la inves-

tigación. Se propone considerar el uso de indicadores estructurales, de proceso y de resultados. En un tono general, estos podrán basarse en estándares reflejados en los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y podrán considerar: a) la ratificación de tratados y la adhesión de declaraciones, b) la constitución y las leyes secundarias, c) los planes de gobierno, las medidas judiciales y administrativas, d) la existencia de instituciones, e) la ejecución de las políticas públicas y los resultados, y f) la atención de las demandas de los pueblos indígenas.

Para evaluar si los Estados están cumpliendo con los tratados o si las personas están ejerciendo los derechos consagrados en ese tratado, Naciones Unidas ha propuesto la elaboración de indicadores de estructura, de proceso y de resultado. Básicamente, los indicadores estructurales miden la intención del Estado o su aceptación de las normas internacionales. Los indicadores de proceso corresponden a todas las medidas adoptadas por el Estado para hacer efectiva su intención o aceptación de las normas de derechos humanos, para alcanzar los resultados que corresponden a la realización de un determinado derecho humano. Finalmente, los indicadores de resultados reflejan logros individuales y colectivos, que indican el estado de realización de un derecho en determinado contexto (Véase ONU, 2006).

La propuesta es utilizar los criterios e indicadores descritos como instrumentos de operacionalización de los derechos colectivos de dimensión participativa realizando una investigación con técnicas de estudio etnográficos (sobre todo, entrevistas,

historias de vida en contexto de diálogo, grupos focales y observación directa en los espacios geográficos seleccionados)³⁰ y evaluando la información con un tipo de análisis exploratorio básico; es decir, determinando esquemas de datos a través de su ordenación, presentación gráfica y medidas de posición y dispersión.

Conclusiones

Al momento de redactar este artículo (otoño 2010) surge la noticia de una movilización indígena en Chile ocasionada nuevamente por la imposición de una política de gestión de recursos naturales factible de afectarles a los mapuches y elaborada sin su participación. Esta noticia se acompaña de un pronunciamiento de la IV Cumbre Continental de Pueblos y Nacionalidades Indígenas emitido el 12 de noviembre de 2010 donde siguen demandando el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y su participación en políticas factibles de afectarles. Ello confirma que, en caso de existir vacilaciones sobre la urgencia política de resolver los conflictos con los pueblos indígenas, la exigencia democrática de salvaguardar sus derechos colectivos y la necesidad de investigar sobre su participación en la adopción de decisiones, la observación empírica en América Latina se encarga de disparlas insistentemente.

Tomando el testigo de la tríada mencionada, en este artículo se han expuesto fundamentos analítico-conceptuales con el objetivo de contribuir en la formulación teórico-metodológica de las investigaciones politológicas y sociológicas que

30 Al respecto, puede ser de utilidad las directrices para casos de estudio propuestas en Collier, 2000.

pretenden estudiar la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones más allá del ámbito electoral o de los movimientos sociales, que son las arenas donde tradicionalmente se han enraizado los estudios al respecto.

Así, mediante una profunda revisión de la literatura sobre el tema y retomando las notas de la bitácora personal de investigación, en el presente texto se han abordado aspectos mínimos para el estudio del tema: los conceptos de “pueblos indígenas” y “participación”, la justificación y el contenido esencial del marco jurídico-normativo internacional de los derechos de los pueblos indígenas, su situación en América Latina, la dimensión participativa de los derechos colectivos y la operacionalización de la consulta, el consentimiento libre, previo e informado y la participación en el ciclo completo de las políticas públicas.

Evidentemente, faltaron aspectos relevantes como la discusión sobre los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas (comúnmente identificados como “usos y costumbres”) o la organización y mecanismos internos de adopción de decisiones, pero lo que se ha expuesto asienta elementos *sine qua non* para la imperiosa investigación sobre la participación de los pueblos indígenas en la ciencia política y la sociología.

El tema de la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones factibles de afectarles, y concretamente el derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado frente a los proyectos de desarrollo y la gestión de recursos naturales en tierras y territorios indígenas,

es un tema que actualmente emerge de manera asidua y con diversas vertientes en la región. Así, emerge en casos de movilización indígena y reivindicación de derechos (en la mayoría de los países), en forma de debate legislativo (actualmente se discuten leyes de consulta en Chile, México y Perú) y a manera de resoluciones contenciosas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En 2008, tuve la oportunidad de entrevistar a la primera mujer que fungió como Alcalde Indígena en Sololá, Guatemala. Aunque no era el tema principal de mi investigación, la alcaldesa indígena me habló sobre la represión que sufrieron cuando intentaron oponerse a las actividades mineras en su territorio mediante una consulta sustentada en el C169. Su relato concluyó con la siguiente frase: “Nosotros solo queríamos un diálogo pero nadie nos atendió. Nosotros sólo queríamos que se respetaran las leyes de consulta pero sólo nos dispararon. Y nosotros ahora solo queremos ser tomados en cuenta pero nos discriminan como si no valiésemos nada, como si no existiésemos nosotros, los pueblos indígenas”.

Del mismo modo, casi con palabras idénticas, he recogido testimonios de diferentes organizaciones y comunidades indígenas en México. Y he leído los mismos términos en declaraciones de otros indígenas en América Latina. Todas ellas pueden ser solo una demanda. También pueden ser un llamado a la academia. Considerando que luego de la aprobación de la DNUDPI es necesario generar una inercia político-académica de implementación, y dado el historial de violación de derechos que ha ahondado la marginalidad de los pueblos indígenas en

América Latina, este artículo ha optado por lo segundo: un llamado a ampliar el canon de investigación sobre la participación de los pueblos indígenas a la adopción de decisiones factibles de afectarles y mediante una gramática de implementación de sus derechos. Una veta de investigación obligatoria en las discusiones sobre la democracia, la ciudadanía y el Estado de Derecho en América Latina.

Abreviaturas utilizadas

C169: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

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

MEDPI: Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Bibliografía

Alcántara, M. y Marengi, P. (2007). “Los partidos étnicos de América del Sur: algunos factores que explican su rendimiento electoral”. En Salvador Martí I Puig (Ed.). *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*, Barcelona, Fundación CIDOB. Pág. 57-102.

Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Trotta, Universidad Internacional de Andalucía.

_____. (2009). *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*. Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de

- los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas. Consultado el 02-05-09 en <<http://www.webhostingconadi.cl/PRINCIPIOS%20INTERNACIONALES%20por%20James%20Anaya.pdf>>.
- _____ (2010). “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Conferencia Internacional Sobre libre determinación Sami: ámbito y aplicación. Noruega, 4-6 febrero 2008. Consultado el 29-04-10 en: <<http://www.mapuexpress.net/?act=publications&id=3539>>.
- Anduiza, E. y Bosch, A. (2004). *Comportamiento político y electoral*. Barcelona: Ariel.
- Antkowiak, T. y Gonza, A. (2010). “El derecho a la consulta en las Américas: marco legal internacional”. En *Aportes DPLF, Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF)*. Número 14, Año 3. Septiembre 2010. Washington: Due Process of Law Foundation. Pp.2-5. Consultado el 15-10-10 en: <<http://dplf.org/uploads/1285264789.pdf>>.
- Aparicio, M. (2005). “Los pueblos indígenas y la formación del Estado-Nación en América Latina.” En Marco Aparicio Wilhelmi (Coord.). *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Girona, Servei de Publicacions de la Universitat de Girona. Pp. 323-340.
- _____ (2006) “El derecho de los pueblos indígenas a la Libre Determinación”. En Mikel Berraondo (ed.). *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao:Universidad de Deusto. Pp. 399-422.
- _____ (2007). “La construcción de la autonomía indígena: hacia el Estado intercultural como nueva forma de Estado. En Salvador Martí I Puig (Ed.). *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*. Barcelona: Fundación CIDOB. Pp. 247-280.
- Aportes DPLF, Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF)*. (2010) Número 14, Año 3. Septiembre 2010. Número temático sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Washington: Due Process of Law Foundation. Consultado el 15-10-10 en: <<http://dplf.org/uploads/1285264789.pdf>>.
- Assies, W. (1999). “Pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina”. En Willem Assies, Gemma van der Haar y André Hoekema (Eds.). *El reto de la diversidad. Pueblos Indígenas y reforma del Estado en América Latina*. México: El Colegio de Michoacán. Pp. 21-56.
- _____ (2001). “La situación de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en el contexto latinoamericano”. En *Alertanet en Derecho y Sociedad/Law & Society*. México. Consultado el 16-05-05 en: <www.alertanet.org/dc-willem-dhyipi.htm>.
- Barber, B. (1984). *Strong Democracy, Participatory politics for a New Age*. California: University of California Press.
- Bello, Á. (2004). *Etnicidad y ciudadanía en América Latina. La acción colectiva de los pueblos indígena*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ).
- Bengoa, J. (2000). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.

- Berkey, C. (1992). "International Law and Domestic Courts: Enhancing Self-Determination for Indigenous Peoples", En *Harvard Human Rights Journal*. Massachusetts: Harvard Law School. Vol. 5. Pp. 65-94.
- Berraondo, M. (2007). "Biodiversidad y pueblos indígenas: en busca de la protección del derecho" En Salvador Martí I Puig (Ed.). *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*. Barcelona: Fundación CIDOB. Pp. 201-226.
- BID, Banco Interamericano de Desarrollo (2006). *Guías Operativas. Política Operativa sobre Pueblos Indígenas*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington. D.C. Consultado el 14-10-08 en: <<http://www.iadb.org/sds/doc/ind-GN2438GuiasS.pdf>>.
- Boeninger, E. (1984). *Participación: oportunidades, dimensiones y requisitos para su desarrollo*, Santiago, Centro de Estudios del Desarrollo. Documento de trabajo No. 16.
- BRugué, J. y Gallego, R. (2001). "¿Una administración pública democrática?" en Joan Font. (Ed.) *Ciudadanos y decisiones públicas*. Barcelona: Ariel. Pp. 43-58.
- Brysk, A. (2000). *From Tribal Village to Global Village: Indian Rights and International Relations in Latin America*. Stanford: Stanford University Press.
- Burguete, C.; Mayor, A.; Cartagena, R.; Parra, M.; López, A. (2005). "Participación social y toma de decisiones en los Consejos Municipales de Desarrollo Rural Sustentable de los Altos de Chiapas." En *Gestión y Política Pública*, México, Centro de Investigaciones y Docencia Económicas. Segundo Semestre. Año/vol. XIV. Número 002. Pp. 341-402.
- Cayzac, H. (Coord.) (2006) *Manual para la integración de la participación y derechos de los pueblos indígenas en las políticas y cooperación al desarrollo*. Guatemala: PNUD Guatemala. Consultado el 06-06-08 en: <http://www.pasoc.org.gt/docimg_documentos.asp>.
- CDI, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (2005). *Sistema de consulta indígena*, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Consultado el 03-05-08 en: <http://www.cdi.gob.mx/sicopi/sistema_consulta_cdi.pdf>.
- CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2006). *Panorama social de América Latina y el Caribe 2006*. Santiago: CEPAL.
- Clavero, B. (2005). "The Indigenous Right of Participation and International Development Policies" En *Arizona Journal of International and Comparative Law*. Arizona: The University of Arizona. Vol. 22. No. 1. Pp. 41-51.
- _____ (2007). *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta.
- Collier, X. (2000). *Cuadernos metodológicos # 30. Estudios de caso*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Cunningham, M. y et. al (2008). *¿Qué está pasando con los derechos de los pueblos indígenas? Estudios regional: buenas prácticas, obstáculos y desafíos en la implementación de las recomendaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, del Comité de los Derechos del Niño y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en Ecuador, Bolivia y Perú*, Nica-

- ragua, OACNUDH, UNIFEM, UNICEF. Consultado el 21-10-09 en: <http://www.unicef.org/lac/Publicacion_Derechos_de_Pueblos_Indigenas%281%29.pdf>.
- Daes, E. (1993). "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination" En *Transnational Law & Contemporary Problems*. Iowa: The University of Iowa College of Law. Vol. 3. No. 1. Pp. 1-11.
- _____. (1995). *Note by the UNWGIP Chairperson-Rapporteur on criteria which might be applied when considering the concept of indigenous peoples*, United Nations, Economic and Social Council. Document: E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3. Consultado el 17-04-07 en: <<http://cwis.org/fwdp/International/indigdef.txt>>.
- DANIDA. (2005). *Kit de herramientas. Mejores prácticas para incluir a los pueblos indígenas en el apoyo programático sectorial*, Copenhague, Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca. Consultado el 01-11-08 en: <http://www.netpublikationer.dk/um/5956/pdf/536220_web.pdf>.
- Flisfisch, Á. (1980). *Algunos problemas conceptuales en el análisis de la participación*. Santiago: CEPAL/ILPES.
- Gómez, F. (2009). "El derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticias históricas". En Álvarez M.; Natalia. Oliva, D.; Zúñiga, N. (Ed.). *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*. Madrid: Catarata. Pp. 157-191.
- Gramberger, M. (2007). *Manual de la OCDE sobre información, consulta y participación en la elaboración de políticas públicas*. México, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Secretaría de la
- Función Pública. Consultado el 16-01-09 en: <<http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/4201144E.PDF>>.
- Gregor, C. (2003). *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama*, La Paz, Abya-Yala, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-Instituto Indigenista Interamericano, 2da. ed. Consultado el 13-11-08 en: <http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=7562> .
- Hall, G. y Patrinos, H. (2005). *Indigenous Peoples, Poverty and Human Development in Latin America: 1994-2004*. Washington: World Bank.
- Higgins, R. (1994). *Problems and Process: International Law and How We Used It*, Oxford, Clarendon Press.
- Kempf, I. (2003). *Pobreza y pueblos indígenas: más allá de las necesidades*, Madrid, CIP-FUHEM.
- Macpherson, C.B. (1987). *La democracia liberal y su época*, Madrid, Alianza editorial.
- Madrid, R. (2005). "Indigenous Parties and Democracy in Latin America" in *Latin America Politics and Society*, Miami, Center for Latin American Studies at the University of Miami, N.º 47, pp. 161-179.
- Máiz, R. (2004) "Yawar Mayu: la construcción política de identidades indígenas en América Latina" En Salvador Martí I Puig y José María Sanahuja. (Coord.) (2004). *Etnicidad, autonomía y gobernabilidad en América Latina*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca. Pp.325-366.

- Martí, S. (2004). "Sobre la emergencia y el impacto de los movimientos indígenas en las arenas políticas de América Latina. Algunas claves interpretativas desde lo local y lo global". En Salvador Martí I Puig y José María Sanahuja (Coord.) (2004). *Etnicidad, autonomía y gobernabilidad en América Latina*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca. Pp. 367-398.
- ____ (2006). *Un estudio prospectivo sobre la presencia y la relevancia de los partidos indígenas en América Latina*, Barcelona, Fundació CIDOB. Documentos CIDOB América Latina, N.º 10. Disponible en World Wide Web: <http://www.cidob.org/es/publicaciones/documentos_cidob/america_latina/num_10_un_estudio_prospectivo_sobre_la_presencia_y_la_relevancia_de_los_partidos_indigenistas_en_america_latina> [Consultado el 10-01-09].
- Martínez de Bringas, A. (2009). "La declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas: exigencias y retos para una cooperación política". En Natalia Álvarez Molinero. Daniel Oliva Martínez. Nieves Zúñiga García-Falces (Ed.). *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*, Madrid, Catarata. Pp. 129-163.
- Martínez, M. (2009). *La participación de los pueblos indígenas en los proyectos de cooperación al desarrollo de la Comisión Europea*, Salamanca, Universidad de Salamanca. Tesis Doctoral.
- Mateos, A. (2004). "Ciudadanos y participación política". Salamanca: Universidad de Salamanca. Disponible en World Wide Web: <<http://www.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/ciudadanosyparticipacion.pdf>> [Consultado el 15-01-09].
- Mcclosky, H. (1974). "Participación política" en *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Madrid, Aguilar. Tomo VII. Pp. 625-636.
- MEDPI, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2010). *Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Organización de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 17 de mayo de 2010. Núm. A/HRC/EMRIP/2010/2.
- Meentzen, A. (2007). *Políticas públicas para los pueblos indígenas en América Latina. Los casos de México, Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia*, Lima, Fundación Konrad Adenauer.
- Merino, M. (2001). *La participación ciudadana en la democracia*, México, Instituto Federal Electoral. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática núm. 4. Cuarta edición.
- OIDP, Observatorio Internacional de la Democracia Participativa. (2006). *Guía práctica Evaluación Procesos Participativos*, Barcelona, Secretaría Técnica del Observatorio Internacional de la Democracia Participativa, Ajuntament de Barcelona, Institut de Govern i Polítiques Públiques de la Universitat Autònoma de Barcelona. Disponible en World Wide Web: <http://www.oidp.net/es/v_publicaciones_4.php> [Consultado el 12-11-08].
- Oliva, D. (2005). *La cooperación internacional con los pueblos indígenas. Desarrollo y derechos humano*, Madrid, Centro de Comunicación, Investigación y Documentación entre Europa, España y América Latina (CIDEAL).
- (2009). "El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas: la evolución conceptual y su inclusión en la declaración de Naciones

- Unidas". En ÁLVAREZ MOLINERO, Natalia. Daniel Oliva Martínez. Nieves Zúñiga García-Falces. (Ed.). *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*, Madrid, Catarata. Pp. 233-265.
- OIT (1989). *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Adoptado durante la Septuagésima Sexta Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de Junio de 1989 en Ginebra, Suiza.
- ONU (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Aprobado por la Resolución A/RES/2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.
- ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Aprobado por la Resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
- ONU (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la 107ª Sesión Plenaria, el 13 de Septiembre de 2007.
- ONU (2005). *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Cuarto periodo de sesiones. Informe: E/C.19/2005/3. Disponible en World Wide Web: <<http://www.un.org/spanish/indigenas/2005/documents.html>>. [Consultado el 10-10-08].
- _____ (2006). *Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos, Ginebra. Disponible en World Wide Web: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indicators/docs/HRI-MC-2006-7_sp.pdf> [Consultado el 05-04-10].
- PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (1993). *Participación popular. Informe sobre Desarrollo Humano 1993*, Madrid, Centro de Comunicación, Investigación y Documentación entre Europa, España y América Latina (CIDEAL).
- _____ (2002). *Profundizar la democracia en un mundo fragmentado. Informe sobre Desarrollo Humano 2002*. Madrid: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Ediciones Mundi-Prensa.
- Rodríguez-Piñero, L. (2007). "La internacionalización de los derechos indígenas en América Latina: ¿el fin de un ciclo?" En Salvador Martí I Puig (Ed.). *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*, Barcelona, Fundació CIDOB. Pp. 181-200.
- Saldívar, E. (2007). *Empoderamiento o disciplina: La política de participación indígena en programas de desarrollo en México*, México, Universidad Iberoamericana, Instituto de Investigaciones sobre Desarrollo Sustentable y Equidad Social. Serie Documentos de Investigación núm. 20.
- Sánchez, E. (2008) *Consulta, participación y consentimiento en el marco de la declaración de las Naciones Unidas*, Lima. Disponible en World Wide Web: <www.undg.org/docs/9511/06.-Esther-Sanchez.doc> [Consultado el 06-04-09].

- Sani, G. (1991). "Participación política"
En Norberto Bobbio. Nicola Matteucci.
Gianfranco Pasquino. Jorge Tula. José
Arico. *Diccionario de Política*. México: Siglo
XXI. Tomo II. Pp. 1137-1140.
- Schkolnik, S., Del Popolo, F. (2005). "Los
censos y los pueblos indígenas en América
Latina: una metodología regional". En
Fabiana Del Popolo y Magally Avila (Ed).
*Pueblos indígenas y afrodescendientes de
América Latina y el Caribe: información so-
ciodemográfica para políticas y programas*, San-
tiago, CEPAL. Pp. 249-272. Disponible en
World Wide Web: < [http://www.eclac.org/
cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/
xml/0/25730/P25730.xml&xsl=/celade/
tpl/p9f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom.
xsl](http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/0/25730/P25730.xml&xsl=/celade/tpl/p9f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom.xsl)> [Consultado el 21-10-09].
- Sen, A. (1999). "Democracy as universal value".
En *The Journal of Democracy*, Washington,
The Johns Hopkins University Press. Vol.
10. Núm. 3.
- Stavenhagen, R. (2008). *Los pueblos indígenas
y sus derechos*: México: Oficina en México
de la Organización de las Naciones Unidas
para la Educación, la Ciencia y la Cultura
(UNESCO).
- ____ (2009). "Los pueblos indígenas como nue-
vos ciudadanos del mundo". En ÁLVAREZ
MOLINERO, Natalia. Daniel Oliva Mar-
tínez. Nieves Zúñiga García-Falces. (Ed.).
*Declaración sobre los Derechos de los Pueblos
Indígenas. Hacia un mundo intercultural y
sostenible*. Madrid: Catarata. Pp. 19-36.
- Thompson, J. (2002). *Taking Responsibility for
the Past: Reparation and Historical Injustice*.
Cambridge: Polity Press.
- UN, United Nations. (2009) *State of the World's
Indigenous Peoples*. New York: Secretariat of
the Permanent Forum of Indigenous Issues.
- UNICEF. (2009). Atlas sociolingüístico de
pueblos indígenas en América Latina. Co-
chabamba: FUNPROEIB Andes.
- Valenzuela, M. y Rangel, M. (2004) *Desigual-
dades entrecruzadas: pobreza, género, etnia y
raza en América Latina*. Santiago: OIT.
- Vallés, J. (2000). *Ciencia política: una introduc-
ción*, Barcelona, Ariel.
- Van Cott, D. (2003). "Cambios Institucional y
partidos étnicos en Suramérica" en Análisis
Políticos Colombia, Instituto de Estudios
Políticos y Relaciones Internacionales de
la Universidad Nacional de Colombia, No.
48. Pp. 26-51.
- ____ (2005). *From Movements to Parties in Latin
America: The Evolution of Ethnic Politics*.
Nueva York: Cambridge University Press.
- Yashar, D. (1996) "Indigenous People's Protest
and Democracy in Latin America" En Jorge
I. Domínguez y Abraham F. Lowenthal (Ed.)
*Constructing Democratic Governance. Latin
America and the Caribbean in the 1990's*.
Baltimore: The Johns Hopkins University
Press. Pp. 87-105.
- Yrigoyen, R. (2008). "De la tutela a los dere-
chos de libre determinación del desarrollo,
participación, consulta y consentimiento.
Fundamentos, balance y retos para su
implementación". Evento sobre consulta
previa. Agencia Nacional de Hidrocarburos.
Bogotá: Instituto Colombiano de Antropo-
logía e Historia.

____ (2009). “Integración y complementariedad de los derechos de participación. Consulta previa y consentimiento a propósito de la integración de la Declaración y el Convenio 169 en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En Natalia Álvarez Molinero et al. (2009) *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*. Madrid: Catarata. Pp. 349-368.

Zúñiga, N. (2004). “El movimiento indígena en América Latina: de <<objeto>> a <<sujeto>>”. En Salvador Martí I Puig y José María Sanahuja. (Coord.) *Etnicidad, autonomía y gobernabilidad en América Latina*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. Pp. 35-52.

Recibido: 09/12/2010 • **Aceptado:**
17/03/2011



EL ANÁLISIS DE LA INTERFASE ENTRE LA BIOÉTICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

ALINE ALBUQUERQUE S. DE OLIVEIRA*

Resumen

Este artículo tiene como objetivo profundizar los estudios concernientes a la interfase entre Bioética y Derechos Humanos, así como contribuir para la solidificación de la interconexión entre los dos campos de saber. Para ello, se investigaron los modos por los cuales la instancia de producción bioética que se insiere en el ámbito de la OMS – el Departamento de Ética, Equidad, Comercio y Derechos Humanos – construye la interfase entre Bioética y Derechos Humanos a partir del análisis de los sentidos identificados en los documentos de cuño general producidos por dicha instancia bioética. Para tal fin, se utilizó el abordaje teórico-metodológico que se fundamenta en la acepción de que los sentidos construidos socialmente pueden ser aprehendidos por medio del análisis de las prácticas discursivas. Tal elección metodológica se basó en la percepción de que los documentos producidos por organismos internacionales son prácticas discursivas cuyos sentidos pueden ser identificados mediante el examen de sus repertorios. Como conclusión, se observó que la interconexión entre Bioética y Derechos Humanos se forma de manera compleja, dado que el Departamento de Ética de la OMS al mismo tiempo que se aproxima a la temática, se aleja de ella pues hay elementos que evidencian la incorporación de los principios y normas de los Derechos Humanos en sus documentos y, paradójicamente, se constata la ausencia de la Bioética y sus normativas.

Palabras clave: Bioética institucional, derechos humanos, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud.

Abstract

This article aims at intensifying the studies concerning the interface between Bioethics and Human Rights, as well as at contributing to the solidification of the connection between these two fields of knowledge. In

* Brasileña. Máster en Derecho, Doctoranda en Ciencias de la Salud. Coordinadora de Legislación y Normas del Ministerio de la Salud de Brasil, profesora de Bioética y Derechos Humanos de la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universidad de Brasíla.

order to do so, we investigated the ways through which the instance of bioethics that is part of the scope of the World Health Organization – the Department of Ethics, Equity, Trade and Human Rights – builds the interface between Bioethics and Human Rights by means of the analysis of the meanings identified in the general documents produced by such instance of bioethics. For that end, we used the theoretical-methodological approach that is based on the assumption that the socially constructed meanings can be understood through the analysis of the discourse practices. The choice of such methodology was supported by the perception that the documents elaborated by international organisms are discourse practices whose meanings can be identified through the examination of their repertoires. In sum, it was observed that the interconnection between Bioethics and Human Rights is complex, since the Ethics Department of the WHO deals with this theme by being close to it and far from it, simultaneously, as there are features that constitute evidence of the incorporation of Human Rights norms and principles into the WHO documents, but it is also observed the absence of Bioethics and its norms.

Keywords: institutional Bioethics, Human Rights, Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, World Health Organization.

Introducción

La Bioética Institucional es la perspectiva bioética cuyo objeto consiste en el estudio de los órganos de ética relacionados a la medicina, ciencias de la vida y tecnologías a ellas asociadas, su formación y actividades. Ese es un campo nuevo de la Bioética y poco explorado (excepto en cuanto a los comités de ética en investigación involucrando seres humanos), abierto a disciplinas usualmente no vistas en estudios bioéticos, como la Sociología, la Antropología y la Ciencia Política. La Bioética Institucional comprende dos tipos de institución, las que poseen funciones cuya naturaleza es esencialmente bioética, entendidas como *órganos esencialmente bioéticos*, comités de ética (Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 2002) o comités de bioética (D'Agostino, 2006) (Sgreccia, 2002) tales como los comités de revisión ética de pesquisas involucrando seres humanos; las que prestan consejo ético en decisiones clínicas; y los comités que poseen funciones más amplias relacionadas a la evaluación del desarrollo científico y

tecnológico, formulación de directrices y promoción del debate y de la educación en bioética. Y las instituciones que presentan papel variado, pero que se manifiestan acerca de temáticas bioéticas, denominadas *instancias de producción bioética*, instituciones bioéticas internacionales (Neves; Osswald, 2007) o comités internacionales de ética (Lenoir; Mathieu, 2004). Esas instancias son relevantes para la Bioética, no en razón de la función que ejercen, pues no poseen naturaleza esencialmente bioética – de revisión ética o de consejo ético-, sino en virtud de que se destinan a profundizar reflexiones en bioética o contribuir para la producción normativa y la construcción de consensos universales de naturaleza bioética. Como ejemplo, se puede citar el Comité Internacional de Bioética (CIB), el Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB), ambos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Departamento de Ética, Equidad, Comercio y Derechos Humanos de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Aunque algunos autores no distinguen entre los dos tipos de órganos bioéticos, categorizando ambos como comités de bioética, a ejemplo de Sgreccia (2002) entendemos que la separación entre los dos tipos de instancia bioética se justifica en razón de la naturaleza de sus funciones. De ese modo, los órganos esencialmente bioéticos habitualmente se manifiestan sobre casos que les son llevados para que sean éticamente evaluados, tal como una investigación involucrando seres humanos, la situación clínica de determinado paciente o alguna política sanitaria gubernamental, variando conforme la naturaleza del órgano. Las instancias de producción bioética no se focalizan en casos o situaciones particulares, se centran en la reflexión ética acerca de temáticas abstractas, en la producción de *guidelines* o de normativas de cuño jurídico. En virtud de que las instancias de producción bioética tratan de temáticas genéricas, esta investigación se restringió a considerarlas en el examen de la interfase entre Bioética y Derechos Humanos. Se resalta que los comités nacionales de ética o bioética usualmente también se pronuncian sobre cuestiones en abstracto, sin embargo, tales instancias desempeñan sus funciones en el ámbito del Estado al cual se encuentran vinculadas. Por lo tanto, sus prescripciones éticas no detentan validez global, lo que se aparta de la naturaleza del objeto de esta investigación, cuyo enfoque es el de la Bioética Global y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La interfase entre Bioética y Derechos Humanos se apoya en argumentos

descriptivos y prescriptivos, así como se fundamenta en el conjunto de Declaraciones sobre Bioética, adoptadas por la UNESCO. Pese a ello, esa correlación no se encuentra respaldada por gran parte de bioeticistas, se percibe que resta aún un largo camino a ser recorrido en la dirección de la construcción de los aportes teóricos que le den sustentación y su consecuente consolidación. A eso se agrega que sostener que esa interfase existe y que es importante para el campo bioético no implica desconsiderar los límites de esa asertiva. La configuración gráfica de la conformación de la interfase es representada por dos círculos concéntricos que comulgan un espacio de intersección, eso significa que hay espacios comprendidos por el campo bioético y por el de los Derechos Humanos que no tienen algún tipo de relación recíproca. Se infiere, de ese modo, que no existe cualquier posibilidad argumentativa de que se nutra la subsunción de la Bioética en los Derechos Humanos, de ceñir el análisis bioético al lenguaje de los Derechos Humanos o de proponer algún tipo de fusión entre los dos campos. Tales tentativas se revelarían infructíferas y denunciarían las limitaciones intrínsecas al propio referencial de los Derechos Humanos, tales como su carácter de producto de compromisos políticos y las dificultades de concordancia práctica en casos de colisión de derechos.

Dado que la interfase entre Bioética y Derechos Humanos se presenta cercada de críticas provenientes de la comunidad

de bioeticistas, y que los contornos de esa intersección aún no se encuentran satisfactoriamente configurados, demuestran ser de gran valor los estudios que objetiven investigar la actual formación de esa interfase y las formas de comprenderla, como éste se propone hacerlo. No sólo la conjugación de la Bioética y de los Derechos Humanos acarrea importantes consecuencias para los dos campos del conocimiento, a nivel teórico y pragmático, visto que ambos no son apenas saberes teóricos, sino que también actúan de manera prescriptiva como comandos de acción.

De esa forma, esta investigación intentó profundizar los estudios concernientes a la interfase entre Bioética y Derechos Humanos, así como contribuir para la solidificación de la interconexión entre los dos campos de saber. Para tanto, se investigaron los modos por los cuales la instancia de producción bioética que se insiere en el ámbito de la Organización Mundial de la Salud – el Departamento de Ética, Equidad, Comercio y Derechos Humanos – construye la interfase entre Bioética y Derechos Humanos a partir del análisis de los sentidos identificados en los documentos de cuño general producidos por tal instancia bioética internacional.³¹

A seguir, se pasa a la descripción de la metodología empleada en el examen

31 Este trabajo se integra a una pesquisa más amplia sobre las instancias de producción bioética que incluye la Organización Mundial de la Salud, así como también se examinó la interfase entre Bioética y Derechos Humanos a partir de los documentos producidos por el Departamento de Ética, Equidad, Comercio y Derechos Humanos. La pesquisa consiste en un capítulo de la tesis de doctorado titulado “Interfase entre Bioética e Direitos Humanos: análise teórica, institucional e normativa.”

de los documentos producidos por la instancia bioética objeto de este estudio.

En primer lugar, cabe destacar que solamente los documentos de naturaleza general³² fueron incluidos en el recorte metodológico, pues apenas esos revelan la producción de conocimiento propiamente dicha que interesa a esta pesquisa, ya que tienen función interpretativa del contenido de normas de Derechos Humanos y de principios bioéticos, así como presentan puntos de vista sobre cuestiones temáticas. De ese modo, documentos de carácter específico sobre determinado Estado o individuo escapan al alcance de esta investigación, por consiguiente, no fueron examinados. En ese sentido, solamente fueron considerados como encuadrados en esta pesquisa aquellos documentos, generales y abstractos, que tenían que ver con la Bioética – temas éticos relacionados a la medicina, ciencias de la vida y tecnologías asociadas – y de Derechos Humanos – normas contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para el análisis de los documentos levantados según el recorte expuesto, se adoptó el método basado en la adaptación del abordaje teórico-metodológico para análisis de prácticas discursivas, formulado por

32 En relación con recorte de los documentos se procedió a una categorización considerando la amplia gama de documentos oriundos de esa instancia: i. *documentos sobre Estados*: informes; observaciones finales; ii. *documentos sobre situaciones específicas*: decisiones; iii. *documentos de naturaleza general*: recomendaciones generales; informes generales; *guidelines*; términos de referencia; documentos generales; discusiones temáticas; iv. *documentos sobre las acciones institucionales*: informes anuales; v. *documentos declaratorios*: declaraciones temáticas.

Spink y Medrado (2004). Tal abordaje se fundamenta en la idea de que los sentidos del lenguaje se edifican socialmente, a partir de las personas y de sus relaciones sociales, histórica y culturalmente, contextualizadas, ellas “construyen los términos a partir de los cuales comprenden y lidian con las situaciones y fenómenos de su entorno.” (Spink y Medrado, 2004:41). Esos sentidos, que son construidos en lo cotidiano, pueden ser aprehendidos por medio del análisis de las prácticas discursivas, entendidas como los modos de producción de sentido. La búsqueda del científico social se centraliza, al emplear el abordaje en cuestión, en los sentidos constantes de las prácticas discursivas a partir del análisis de los repertorios interpretativos, pues por medio de ellos se puede entender la producción del lenguaje.

La elección de tal abordaje teórico-metodológico se apoya en la percepción de que los documentos producidos por las instancias bioéticas son prácticas discursivas emanadas de órganos internacionales cuyos sentidos pueden ser aprehendidos mediante el análisis de sus repertorios interpretativos. Así, como se objetiva en esta pesquisa investigar la interfase entre Bioética y Derechos Humanos a la luz de documentos producidos institucionalmente, identificar sentidos de esa interfase en su contenido permite comprenderla mejor y construir aportes teóricos que la solidifiquen.

En lo que se refiere al proceso de investigación, inicialmente se organizaron las categorías generales que reflejan los objetivos de esta pesquisa, sean: *derechos humanos – bioética; cuestiones éticas relacionadas a la medicina, ciencias de la vida y tecnologías que les son asociadas – derechos humanos*. La

primera categoría, como se nota, concierne al objeto de la pesquisa y la segunda refleja el hecho de que el término “bioética” muchas veces no es empleado textualmente, a pesar de que las prácticas discursivas de los documentos de las organizaciones internacionales reflejan cuestiones éticas relacionadas a la medicina, ciencias de la vida y tecnologías asociadas a ellas. Seguidamente, a partir del conjunto de textos colectados, se buscó extraer de los documentos los pasajes que se referían a las categorías objeto de análisis. Posteriormente, se recurrió al método denominado “mapa de asociación de ideas” (9), que consiste en la sistematización del proceso de análisis de las prácticas discursivas dirigido al levantamiento de los repertorios discursivos concernientes a las *categorías de análisis* escogidas para esta pesquisa. El mapa se encuentra delineado al final de la presentación del contenido de los documentos analizados, y su estructura consiste en los fragmentos de los documentos y su análisis, se intentó de ese modo, levantar los textos en los que consta la interfase objeto de esta pesquisa y propiciar su examen.

En cuanto a la estructuración de la presentación de los resultados, son expuestos por medio del mapa de asociación de ideas, después de la descripción de los documentos analizados.

El análisis de la interfase entre la bioética y los derechos humanos a partir de la instancia de producción bioética de la OMS

El corpus de análisis

El primer documento objeto de análisis es un texto que se sitúa en la página virtual

del Departamento de Ética que se propone explicar la posición de la OMS sobre la clonación humana, así como proveer un panorama acerca del tema. En cuanto a los argumentos éticos expuestos en el documento, el departamento afirma la existencia de consenso internacional entre el público, en general, científicos y agentes del Estado contra la clonación reproductiva, sin embargo expone argumentos a favor y contra la práctica. Los principales argumentos contra la práctica son daño físico -la clonación humana reproductiva aún constituye un experimento de riesgo; padrones de pesquisa -la ausencia de transparencia en las pesquisas conducidas con vista a la obtención de clon humano; autonomía - cualquier niño creado por tal práctica no consintió el experimento, así como aquel cuyo ADN fue utilizado tiene que consentir en la creación de una o más copias suyas; conflictos de interés - surgen problemas cuando investigadores tienen intereses financieros relacionados a los resultados de experimentos involucrando seres humanos; daño social y psicológico - el clon puede ser psicológicamente afectado por ser una “copia genética” de otra persona; justicia - que refleja la problemática en torno a la posibilidad de destinación de recursos sanitarios para otro tipo de pesquisa o demandas de salud, más prioritarios (OMS, 2009).

El documento producido por el Departamento de Ética³³ de la OMS sobre la pandemia de *influenza* y sus consideraciones éticas tiene como meta discutir las cuestiones éticas relacionadas al desarrollo e implemen-

33 El Departamento de Alerta y Respuesta a Epidemia y Pandemia de la OMS también participó en la preparación del documento.

tación de la respuesta en salud pública para la pandemia de *influenza*, así como fornecer amparo para la formulación por parte de la OMS de orientación en ese campo (OMS, 2009). De ese modo, el documento busca auxiliar a aquellos que formularán un plan de combate a la pandemia de *influenza*, incorporándole consideraciones de naturaleza ética (OMS, 2009).

El último documento objeto de análisis fue la Guía sobre ética y acceso equitativo a cuidados y tratamiento relativos al HIV/SIDA, que resultó de un trabajo conjunto de la UNAIDS y de la OMS, así como de la consulta global sobre “Ética y Acceso Equitativo a Cuidado y Tratamiento del HIV/SIDA”, realizada en 2004. El Departamento de Ética fue el órgano de la OMS que condujo la confección del documento³⁴. Según la Guía, aproximadamente 6 millones de personas viven con HIV en países subdesarrollados y necesitan terapia antirretroviral (ART), sin embargo apenas 8% tienen acceso a ese tipo de terapia. Con el objetivo de ampliar el acceso de las personas que viven con HIV al cuidado en salud y terapia, la OMS y la UNAIDS lanzaron el programa “Tratamiento para 3 millones en 2005”, en el año 2003, con la intención de que a fines de 2005, 3 millones de personas HIV positivas y clínicamente adecuadas para el tratamiento antirretroviral estuvieran recibiendo tal tratamiento (Ashcroft, 2008). A pesar de la iniciativa de la OMS y de la UNAIDS es un hecho que

34 Aunque otros Departamentos de la OMS hayan participado en la consulta global que subsidió la confección del documento, y el Secretariado de la UNAIDS también lo haya preparado, en esta pesquisa situamos al Departamento de Ética de la OMS como el enunciador del texto en examen, por lo tanto las referencias por seguir son hechas a él.

no todos aquellos que necesitan la terapia antirretroviral tienen o tendrán acceso inmediato a ella, por lo tanto, esa situación impone que sean hechas elecciones, de lo que resultan cuestiones éticas a ser enfrentadas, especialmente por los gobiernos que tienen el deber de definir las dimensiones de su programa de HIV/SIDA (OMS, 2009). Así, el objetivo del documento es fornecer recomendaciones y percepciones previamente debatidas de cómo promover el acceso justo al cuidado del HIV, en particular la terapia antirretroviral y servicios relacionados (OMS, 2009).

En el próximo ítem se sitúa el mapa de asociación de ideas referente a los documentos producidos por la instancia bioética de la OMS, cuya estructuración siguió el mismo modelo presentado para la producción documental proveniente del CIB.

El mapa de asociación de ideas

- a. principios de los Derechos Humanos: parámetro de eticidad de políticas y medidas públicas

Se inicia la presentación de los sentidos apprehendidos de los documentos producidos por el Departamento de Ética de la OMS por aquel concerniente a la aplicación de los Derechos Humanos como instrumento evaluativo de prácticas y acciones en salud pública. Aunque la introducción del referencial de los Derechos Humanos en la salud pública sea ampliamente aceptado y teóricamente estudiado, se verifica que el empleo de los principios de los Derechos Humanos como instrumental de evaluación ética encuentra fuertes resistencias, así, según Mann (1999)

Gruskin (2005), Dickens (2005) y Tarantola (2008) los Derechos Humanos y la ética en salud se encuentran íntimamente relacionados, conceptual y operacionalmente, sin embargo, ellos constituyen paradigmas de acción distintos. En ese sentido, Kottow (2005) critica la propuesta de una ética en salud pública directamente astricta a los Derechos Humanos, con el argumento de que tales Derechos son demasiado genéricos para indicar cómo actuar y de que los problemas suscitados por ellos no se amoldan al debate ético, pero se encuadran como incumplimiento político o transgresión criminal. No obstante los posicionamientos contrarios señalados, en este trabajo se sostiene que los Derechos Humanos, en virtud de su naturaleza ética, deben integrar la evaluación bioética en salud pública como estructura normativa-teórica. En efecto, las acciones en salud pública usualmente demandan una evaluación ética (Fortes y Zoboli, 2003), por consiguiente las deliberaciones en salud pública sobre un programa sanitario o política pública deben ser sometidas a instancias de deliberación bioética (Kottow, 2005). En cuanto a la teoría moral a ser empleada como instrumental para esa evaluación bioética, Fortes y Zoboli (2003) apuntan el abordaje utilitarista, mientras Kottow (2005) afirma la inadecuación de la Teoría Principialista para la salud pública y propone un discurso bioético específico (Schramm, 2003). Con todo, se enuncia en este trabajo doctoral que los principios de los Derechos Humanos aplicables específicamente a la salud pública – no-discriminación, igualdad, participación, responsabilización y protección de los vulnerables (Schramm, 2003) (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 2000), constituyen guías de acción para la evaluación bioética de prácticas y acciones

en salud pública, fundamentándose en el método basado en principios, de gran influjo en la Bioética actual (Conselho de Direitos Humanos, 2006). Así, a pesar de reconocerse la importancia del desarrollo teórico de un abordaje bioético basado en los principios de los Derechos Humanos aplicables a la salud, debido al foco de este trabajo apenas se buscó demostrar que: i. el método basado en principios también puede ser empleado en el análisis de cuestiones bioéticas de salud pública; ii. la integración madura entre el referencial de los Derechos Humanos y políticas y prácticas en salud (Conselho de Direitos Humanos, 2006) puede darse bajo dos perspectivas: por medio de la aplicación de los Derechos Humanos en cuanto normas jurídicas, usando el lenguaje obligatorio, o mediante su traducción en lenguaje y metodología bioética, por medio de la aplicación de los principios de no-discriminación, igualdad, participación, responsabilización y protección de los vulnerables, mediante el método basado en principios, a partir del marco teórico desarrollado por el Relator Especial para el derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, Paul Hunt.

Corroborando la posición defendida en esta pesquisa, la OMS, en los documentos analizados, entiende que cabe la aplicación del referencial de los Derechos Humanos en la evaluación ética de medidas en salud pública. Al realizar las consideraciones éticas generales sobre la respuesta a la pandemia de *influenza*, el Departamento enuncia que las medidas limitantes de los derechos y libertades individuales deben ser necesarias, razonables, proporcionales, equitativas, no-discriminatorias y estar en completo acuerdo con las leyes nacionales e internacionales (OMS, 2009). Las me-

didadas de salud pública que son adoptadas para el enfrentamiento de pandemias se caracterizan por la necesidad de restricción de derechos individuales, siendo ése uno de los principales dilemas de la ética de la salud pública.³⁵ Los agentes de la política de salud pública, competentes para adoptar las medidas y las acciones necesarias para el enfrentamiento de la pandemia de *influenza*, al evaluar los intereses y valores en juego deberán recorrer a principios éticos como herramientas capaces de auxiliarlos a sopesar los reclamos en conflicto y a deliberar apropiadamente (OMS, 2009). En ese trecho, la instancia de producción bioética evidencia que el proceso deliberativo de cuño ético debe amoldarse a los principios de Derechos Humanos, de lo que se denota que los foros bioéticos de apreciación ética de prácticas y de enunciación de prescripciones, a despecho de la línea teórico-argumentativa adoptada para fundamentar tales acciones, deben tener en los Derechos Humanos una referencia para la evaluación de la realidad que les es colocada. Por lo tanto, la deliberación en Bioética se vincula al referencial de los Derechos Humanos inexorablemente, visto que esos son límites para el proceder humano, así como orientadores, especialmente en la esfera estatal, guiando a los agentes del Estado en la adopción de políticas públicas sanitarias. Además, se destaca el empleo del verbo “debe” (en el original “*must*”), el discurso adopta la forma de la regla, no presentando carácter apenas orientador, sino que también dicta a los Estados lo que les cabe hacer usando, así, la OMS su poder de comando en el área de la salud.

35 Para Holland, el dilema entre la restricción de los derechos individuales en pro de la comunidad es el centro de toda discusión ética en salud pública (21)

En la parte del documento referente a las medidas de cuarentena, aislamiento, control de frontera y de distanciamiento social, el Departamento toca un punto-clave de esta pesquisa: Los principios de derechos humanos aceptados internacionalmente ofrecen un referencial para evaluación de la aceptabilidad ética de medidas de salud pública que limitan la libertad individual, así como los *derechos humanos* ofrecen el fundamento para otras políticas relacionadas con la epidemia (OMS, 2009).

El Departamento explicita que los principios de Derechos Humanos son un instrumento normativo para la verificación de la eticidad de medidas y prácticas en salud pública, singularmente aquellas que restringen el espacio de actuación del individuo. En consonancia con el entendimiento de que los principios de Derechos Humanos pueden ser empleados como guía ético-evaluativa, los Principios de Siracusa³⁶ establecen los requisitos para la restricción de la libertad individual: i. debe estar de acuerdo con la ley; basada en un objetivo legítimo; estrictamente necesaria en una sociedad democrática; debe ser el medio menos intrusivo y restrictivo disponible; y no arbitrario, bien como razonable y no discriminatorio (OMS, 2009). El análisis ético de determinada medida en salud pública puede ser realizado sirviéndose de

los Principios de Siracusa, como principios *prima facie*, que deberán en cada contexto en el que fueran aplicados ser sopesados considerando otros principios éticos aplicables o reglas (Childress, 2007).

De ese modo, las medidas adoptadas por los gobiernos con el objetivo de que los profesionales de la salud, durante un brote de *influenza*, sigan ciertas conductas, deben también ser objeto de evaluación ética. Dicha evaluación debe pautarse por los Principios de Siracusa, o sea, a partir de tal referencial de principios ha de verificarse si las sanciones dirigidas al profesional de la salud, que no se ajusta a las normas sanitarias, son éticamente aceptables (OMS, 2009).

La Guía sobre ética y acceso equitativo a cuidados y tratamiento relativos a HIV/SIDA también reconoce que los Derechos Humanos consisten en principios indicadores de la actuación en el campo de la salud pública.

De los fragmentos expuestos se denota que la adopción de medidas que visen a ampliar el número de personas beneficiadas por el recibo de antirretrovirales debe estar fundamentada en principios éticos, en general, el de los Derechos Humanos. El trecho donde el documento alude al papel a ser desempeñado por el comité consultivo de ética, inicialmente, afirma que las políticas deben cimentarse en tales Derechos y, a seguir, trata del comité. Consecuentemente, se puede extraer del enunciado que el comité, en el desarrollo de su tarea de verificación de la eticidad de las prácticas adoptadas, debe apoyarse en los imperativos éticos y de Derechos Humanos. Por lo tanto, aquí se nota

36 Los Principios de Siracusa fueron establecidos por la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías del Consejo Económico y Social de la ONU con el objetivo de asentar las premisas básicas para la limitación y derogación de normas de Derechos Humanos. Su referencia completa es: *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4* (1984).

que los Derechos Humanos también son instrumentos, a ser utilizados por instancia de deliberación ética, de verificación de la conformación de las políticas de promoción progresiva del tratamiento de HIV.

En el ítem siguiente se ha de tratar del sentido asociado a la formación del referencial de los Derechos Humanos al pluralismo cultural.

- b. respecto a la diversidad cultural asociada a los Derechos Humanos como barrera ética.

En sentido semejante al adoptado por la UNESCO, se constata en los documentos producidos por la OMS la incorporación de la ética conciliatoria con sus despliegues específicos en el campo de la salud pública. En efecto, la respuesta a la pandemia de *influenza* será dada a nivel local, por consiguiente las decisiones que serán tomadas dependerán de circunstancias y valores culturales, teniendo en cuenta las especificidades locales o regionales. Así, el Departamento reconoce que el documento-guía deberá ser adaptado al contexto específico de cada país o región, sin embargo apunta que tal adaptación debe observar los principios y normas de los Derechos Humanos internacionales.

Se percibe que el Departamento tiene como dado el respeto a las particularidades culturales de cada región o local del planeta, sin embargo les impone la observancia de las normas y principios de Derechos Humanos, entendidos como padrón universal ético. Se constata la misma preocupación en el documento sobre acceso y tratamiento de HIV/SIDA, el Departamento determina

que la delimitación y el escalonamiento progresivos relativos a cada programa de HIV estén de acuerdo con las necesidades locales y ajustados a las normas de Derechos Humanos. Así, se observa que en la apertura del documento consta alusión a las normas de Derechos Humanos como padrón a ser seguido independientemente de las peculiaridades locales.

En efecto, se puede decir que el Departamento de Ética de la OMS reconoce la posibilidad de armonizar los comandos de acción insertos en las normas de Derechos Humanos con la pluralidad cultural, por medio del respeto a las peculiaridades de los contextos locales y regionales donde existe la aplicación y consecuente concretización de las normas de Derechos Humanos.

- c. lenguaje jurídico: los derechos humanos implican obligaciones

Se encontró en los documentos del Departamento de Ética de la OMS la introducción de los Derechos Humanos en el análisis de políticas y programas en salud pública en cuanto referencia de conducta ética, también como derechos que acarrear obligaciones específicas en el campo de la salud para los Estados.

Los teóricos que defienden la interconexión entre Derechos Humanos y Salud sostienen que aplicarlos a la salud significa usar normas, padrones y mecanismos de responsabilización nacional e internacionalmente para lidiar como con el contexto de los sistemas de cuidados en salud, y políticas y acciones en salud pública (Gruskin, Mills y Taratantola, 2007). Así, mecanismos legales pueden

proveer canales de responsabilización de aquellos cuya obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos no fue atendida, así como formas de reparación para aquellos cuyos derechos fueron violados (Gruskin; Mills y Tarantola, 2007). Por lo tanto, en el campo de la salud el recurso a los Derechos Humanos en función de su naturaleza jurídica es ampliamente considerado. De hecho, el derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental se ampara en una obligación legalmente vinculante (Hunt y Backman, 2008), consistiendo en una de las contribuciones distintivas de tal derecho el refuerzo de prácticas sanitarias en favor de la promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud mediante su exigencia y tornando su no cumplimiento plausible de responsabilización. Por lo tanto, conferir peso al aspecto obligatorio de los Derechos Humanos en la esfera de la salud se muestra de significativa importancia en la tentativa de concretizarlos, ya que el hecho de que los Derechos Humanos cuenten con mecanismos de monitoreo de su cumplimiento por los Estados es uno de los puntos que justifica enfatizar en su interconexión con el campo bioético.

El documento producido por el Departamento de Ética³⁷ de la OMS sobre la pandemia de *influenza* y sus consideraciones éticas, comienza con un glosario. Entre los términos constantes del glosario, los Derechos Humanos son definidos como “Los *derechos humanos* son garantías legales universales de protección individual o de

grupos contra acciones que interfieren en la dignidad humana y libertades fundamentales” (WHO, 2009).

En la demarcación de la noción de Derechos Humanos, el Departamento enuncia su naturaleza universal y jurídica, así como su característica de oponibilidad frente al Estado. Así, se constata que para el Departamento de la OMS, en conformidad con lo preconizado en esta pesquisa, los Derechos Humanos son normas de innegable juridicidad y exigibilidad, así como se califican como universales.

En el último tópico del documento, el Departamento señala que los países poseen la obligación de ayuda recíproca, que se fundamenta en las normas de Derechos Humanos. Se observa que el carácter obligatorio de tales normas es evidenciado, de manera de amparar la asertiva del Departamento de que hay un deber recíproco de colaboración y ayuda mutua entre los Estados cuando hubiera un estado de emergencia en salud pública.

La Guía sobre acceso y tratamiento de HIV/SIDA emplea en diversos pasajes el lenguaje de los Derechos Humanos, en cuanto derecho de un titular frente a otro o al Estado que detenta el deber de respetarlo, protegerlo o realizarlo.

En efecto, el compromiso con los Derechos Humanos es elemento esencial de la respuesta global dada al HIV y al SIDA, como se encuentra establecido en la Declaración de Compromiso sobre HIV/SIDA, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 2001, en resoluciones de la entonces Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y en las Directrices Internacionales

37 El Departamento de Alerta y Respuesta a Epidemia y Pandemia de la OMS también participó en la preparación del documento.

sobre HIV/SIDA y Derechos Humanos, publicadas por la UNAIDS y por la Alta Comisaría de la ONU para Derechos Humanos, en 1998. Así, la Guía asevera que el acceso universal relativo a la prevención, tratamiento, cuidado y soporte necesario dirigidos a la persona con HIV es necesario para el respeto, protección y realización de los Derechos Humanos relacionados a la salud (OMS, 2009). La obligación que los Estados tienen de considerar el acceso universal deriva de su vinculación a los tratados internacionales de Derechos Humanos, así como de regulaciones y leyes nacionales.

Además, estipula que los mecanismos de Derechos Humanos ofrecen una estructura legal e institucional que establece medidas y etapas para tomada de decisiones y planificación de programas (OMS, 2009).

En cuanto al enfoque jurídico de los Derechos Humanos, uno de los ítemes de la Guía es titulado derecho de no-discriminación y pauta la implementación de los programas de escalonamiento progresivo. En este trecho, el Departamento menciona nuevamente el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como su previsión a respecto de la progresión de tales derechos y el correlativo reconocimiento de la limitación de los recursos para su realización. Sin embargo, subraya que la progresión no impide que el principio de la no-discriminación sea inmediatamente aplicado a cualquier política o medida adoptada por el Estado (OMS, 2009).

Puede observarse la explícita vinculación que el documento hace entre el asunto tratado – acceso a cuidados y tratamiento de HIV/SIDA — y el referencial específico del

derecho a la salud, enunciado en el documento como el derecho al disfrute del más alto nivel de salud, conforme lo previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el Departamento manifiesta el recurso al principio de la realización progresiva de los derechos sociales, económicos y culturales, que se cimienta en el documento normativo citado y en los pronunciamientos construidos por el Comité sobre los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

Con esta forma de comprender la interfase entre Bioética y Derechos Humanos, el Departamento enuncia la importancia de agregar los Derechos Humanos al discurso y a la práctica bioéticos, pues estando prescritos en instrumentos de naturaleza jurídica vinculante confieren a sus titulares medio de demandar de los Estados su observancia, transformando, así, meras exigencias éticas en reclamos plausibles de coerción.

En el último sentido percibido en los documentos se tiene la identificación de la no utilización del término “bioética” y el menosprecio por la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de acuerdo con el tópico que sigue.

d. ausencia del término “bioética”

El último sentido identificado apunta una laguna en los documentos examinados. Se verificó el no uso del término “bioética” y la ausencia de teorías bioéticas, así como de los instrumentos que componen la Bioética Normativa. En cuanto a ese punto, se destaca que aunque conste de la estructura organizacional de las funciones

del Departamento de Ética la referencia a “tópicos bioéticos”³⁸, en los documentos analizados no se verificó el empleo del término “bioética”. Es evidente que la ausencia del término en los documentos denota una posición de no reconocimiento de la disciplina, al menos, formalmente. En la Guía sobre la pandemia de *influenza*, la parte sobre las consideraciones éticas generales se encuentra dividida en cinco tópicos: armonización de derechos, intereses y valores; base de evidencias para medidas de salud pública; transparencia, compromiso público y movilización social; información, educación y comunicación; y recursos limitados (OMS, 2009).

A pesar de encontrarse la alusión a principios que también pertenecen al campo de la Bioética en el Glosario, como confidencialidad, equidad, justicia y solidaridad, se percibe que el documento no se apoyó directamente en la literatura bioética o en alguna normativa de esa naturaleza. En efecto, no se verifica en la Guía alusión a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, como para sustentar el desarrollo de los aspectos éticos que atraviesan el documento, tal como la confidencialidad, por ejemplo.

Igualmente, en la Guía sobre acceso equitativo al cuidado y tratamiento de HIV, el tratamiento ético del tema se basa en los principios de la utilidad, eficiencia y equi-

38 Hay, además, otras experiencias en el ámbito de la OMS que dicen respecto a la Bioética, tal como la publicación “Bioethics issues and perspectives”, de 1990, las actividades desarrolladas por el Centro de Colaboración en Bioética de la Universidad de Toronto, y la referencia expresa en el Informativo N.º2, de 2009, de la Unidad de Ética y Salud del Departamento de Ética, Equidad, Comercio y Derechos Humanos.

dad. Así, se percibe que el Departamento optó por pautar su elaboración teórica en principios cuyo contenido no se apoya propiamente en la Bioética.

Ese silencio en torno al uso del término y de la consideración de las teorías desarrolladas en la Bioética, así como de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos apunta a la adopción de cierto posicionamiento por parte de la OMS acerca de la disciplina. A pesar de que el análisis del silencio en torno al término “bioética” no es objeto de este trabajo, es importante señalar que tal ausencia se refleja en la investigación de su interfase con los Derechos Humanos, como tal será abordado.

Consideraciones finales

Se buscó investigar en este trabajo la interfase entre Bioética y Derechos Humanos a partir de la identificación de los sentidos de esa conexión en los documentos oriundos del Departamento de Ética de la OMS.

Se presupone que conectar la Bioética a los Derechos Humanos es relevante por el hecho de que al asociarse los dos campos del saber aludidos se puede conferir más efectividad a la protección de los bienes éticos básicos que la Bioética intenta salvaguardar por medio del recurso a los mecanismos jurídicos constituidos en los Sistemas Internacional y Regional de Protección de los Derechos Humanos. Siendo así, teniendo en cuenta que los Derechos Humanos son reglas jurídicas, además de éticas, el encuadramiento del derecho a cuidados en salud, por ejemplo, como un derecho humano, más allá de una obligación moral por parte de los Estados, trae implicaciones concretas

para la vida cotidiana de las personas, visto que podrán recurrir a la maquinaria nacional e internacional para hacer valer su derecho³⁹. En cuanto a la otra justificante, se sostiene que la Bioética, como saber plural, no presenta sola una pauta de prescripciones de carácter ético capaz de abarcar las moralidades vigentes, consecuentemente el recurso a los Derechos Humanos fornece al campo bioético normas éticas universales que pueden uniformizar determinados comportamientos sobre temas bioéticos de impacto global.

En efecto, se verificó que la instancia bioética pesquisada está en consonancia con la primera justificante, al emplear en los documentos examinados un lenguaje jurídico, enfocando ese aspecto de los Derechos Humanos, así como confiriendo peso a su naturaleza obligatoria, como puede ser extraído del siguiente pasaje: “la obligación de los países de considerar el acceso universal se basa en el compromiso contenido en los tratados internacionales de derechos humanos y en las normas y regulaciones nacionales” (10). Por lo tanto, se puede afirmar que la instancia bioética examinada reconoce la importancia de que se conjugue el discurso bioético/ético con

el de los Derechos Humanos, destacándose siempre que tal concepción no implica reducir el análisis ético al referencial de los Derechos Humanos, y si agregarlo con el objetivo de fortalecer la tutela de los bienes éticos básicos.

Sin embargo, al constatarse la ausencia de la propia “bioética” en sus documentos, consecuentemente, se coloca la cuestión de verificarse los sentidos de la interfase ante la no presencia del vocablo. La significación de la ausencia del término “bioética” puede ser analizada por diversos ángulos, sin embargo en esta pesquisa apenas se focaliza la imposibilidad que ella acarrea de verificarse y examinar, en el ámbito de la OMS, los sentidos de la interfase entre Bioética y Derechos Humanos. No obstante, en cuanto a la ética aplicable a la salud pública (el Departamento de la OMS también no hace la opción por ese campo del saber explícitamente) y los Derechos Humanos, se observa que hay una interconexión entre ética y Derechos Humanos. En diversos pasajes de los documentos, la instancia de la OMS alía los padrones éticos al de los Derechos Humanos, como obligatorios para los formuladores de políticas y programas públicos, siendo los últimos claramente entendidos como normas jurídicas. Con todo, se extrae de algunos trechos que los Derechos Humanos no solamente poseen naturaleza legal, sino también que sus principios deben ser utilizados como parámetro de evaluación ética, que debe hasta inclusive ser tenido en cuenta por el comité ético, en el caso de la evaluación ética de las políticas de HIV/SIDA. Por consiguiente, los Derechos Humanos son una herramienta imprescindible para el análisis ético de políticas en salud pública, actuando en conjunto con

39 En Brasil, el artículo 6° de la Constitución de la República prevé el derecho a la salud como un derecho fundamental cuya obligación de respetarlo, protegerlo y realizarlo es del Estado. El reconocimiento de su naturaleza de derecho subjetivo y su consecuente exigibilidad emanada por el Poder Judicial brasileño permitió el surgimiento del fenómeno “judicialización de la salud en Brasil” que consiste en la demanda extraordinaria de pedidos dirigidos al Poder Judicial para que el Estado provea medicamentos o insumos, preste determinado cuidado en salud o financie una práctica terapéutica, como el tratamiento en el exterior, influyendo directamente en el presupuesto público y en el poder discrecional del Administrador.

el referencial bioético, cuando encarados bajo la perspectiva jurídica, o consistiendo en el propio substrato ético, desde que sea percibido como principios de esa naturaleza.

La interconexión entre Bioética y Derechos Humanos, bajo la perspectiva de la instancia de producción bioética investigada, se conforma de forma compleja, ya que se observó que el Departamento de Ética de la OMS al mismo tiempo que se aproxima a la temática, se aleja de ella, pues hay elementos que evidencian la incorporación de los principios y normas de los Derechos Humanos en sus documentos y, paradójicamente, se constata la ausencia de la Bioética y sus normativas.

Bibliografía

- Ashcroft, R. (2008). "Fair process and the redundancy of Bioethics: a polemic". *Public Health Ethics*, 1, 3-9.
- Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (2000) "Recomendação sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais". *Recomendação Geral N° 14*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Conselho de Direitos Humanos. (2006). *Relatório do Relator Especial sobre o direito ao desfrute do mais alto padrão de saúde física e mental*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Childress, JF (2007). Methods in Bioethics. In: Steinbock, B. *The Oxford handbook of Bioethics*, pp. 25-34. Oxford: Oxford University.
- D'Agostino, F. (2006). *Bioética: segundo o enfoque da Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos.
- Fortes, P. y Zoboli, E. (2003). Bioética e Saúde Pública. In: Fortes, PAC, Zoboli, EL CP, (Eds). *Bioética e Saúde Pública*. (pp. 71-84). São Paulo: Loyola.
- Gruskin, S, y Dickens, B. (2005). Human Rights and Ethics in Public Health. *American Journal of Public Ethics*, 96,1903-1905.
- Gruskin, S.; Mills, EJ. y Taratantola, D. (2007). History, principles, and practice of health and human rights. *The Lancet* , 307, 449-455.
- Holland, S. (2008). *Public Health Ethics*. Cambridge: Cambridge.
- Hunt, P. y Backman, G. (2008) Health Systems and the right to the highest attainable standard of health. *Health and Human Rights*, 1, 81-92.
- Kottow, M. (2005). Bioética y Política. *Revista Brasileira de Bioética*, 2, 110-121.
- Lenoir, N.y Mathieu, B. (2004). *Les normes internationales de la Bioéthique*. Paris: PUF.
- Mann, J. et al. (1999). *Health and human rights*. Nova York: Routledge.
- Neves, MCP y Osswald, W. (2007). *Bioética simples*. Lisboa: Verbos.
- Sgreccia, E. (2002). *Manual de Bioética*. São Paulo: Loyola.
- Spink, MJP. y Medrado, B. (2004). Produção de sentidos no cotidiano: uma abordagem teórico-metodológica para análise das práticas discursivas. In: Spink, MJP. (Ed). *Práticas discursivas e produção de sentidos no cotidiano: aproximações teóricas e metodológicas*. São Paulo: Cortez: 2004:41-61.

Tarantola, D.; Byrnes, A. y Johnson, M. (2008).
Human Rights, Health and Development.
Australian Journal of Human Rights, 13, 1-32.
World Health Organization. Consultado el
6/3/2010 en: < <http://www.who.int/en/>>.

Schramm, FR. (2003). “A bioética de proteção
em saúde pública”. In: Fortes, PAC; Zoboli,
ELCP. *Bioética e Saúde Pública*. (pp. 71-84).
São Paulo: Loyola.

Recibido: 15/6/ 2010 • Aceptado: 17/03/2011



BACKLASH Y ABUSO SEXUAL INFANTIL: LA EMERGENCIA DE NUEVAS AMENAZAS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

LIC. ANDRÉS CASTILLO VARGAS*

LICDA. IVANNIA CHINCHILLA BADILLA**

Resumen

El presente artículo se propone como una disertación en torno al fenómeno del abuso sexual infantil y el *Backlash*, comprendiendo a este último como un contra-movimiento social que busca legitimar diversas manifestaciones de violencia en contra de las mujeres y las personas menores de edad. En aras de alcanzar dicho propósito, el artículo parte de la conceptualización del término abuso sexual infantil, resaltando sus principales características y consecuencias, continúa con una discusión conceptual en torno al *Backlash* y sus principales derivaciones y concluye con una reflexión respecto a la relación entre este y el abuso sexual infantil. Producto del recorrido emprendido se afirma que, si bien el *Backlash* nace como una respuesta contraria y contestataria al éxito obtenido por el movimiento de mujeres, ha evolucionado e incursionado en otras áreas temáticas, como lo es el abuso sexual infantil, cuya comprensión y atención se ha visto influenciada por teorías “pseudo científicas” como el síndrome de alienación parental y el síndrome de falsas memorias, desde las cuales se desacredita la revelación de las víctimas. En tanto el uso de teorías compatibles con el *Backlash* en procesos de custodia y juicios por denuncias de abuso sexual se encuentra en aumento vertiginoso, se concluye que el movimiento de derechos humanos debe fortalecer una respuesta conjunta y sólida frente a esta reacción extrema.

Palabras clave: *Backlash*, abuso sexual infantil, síndrome de alienación parental, síndrome de falsas memorias.

* Costarricense, licenciado en psicología por la Universidad de Costa Rica. Egresado de la Maestría en Estudio de la Violencia Social y Familiar de la Universidad Estatal a Distancia. Se ha desempeñado como consultor en temas relacionados con la violación a derechos humanos de las personas menores de edad y como profesor en la Carrera de Psicología de la Sede de Limón de la Universidad de Costa Rica. Actualmente es docente e investigador del Instituto de Investigaciones Psicológicas en esta misma Universidad.

** Costarricense, licenciada en psicología por la Universidad de Costa Rica. Egresada de la Maestría en Estudio de la Violencia Social y Familiar de la Universidad Estatal a Distancia. Se ha desempeñado en labores de atención psicológica de primer y segundo nivel en la Caja Costarricense de Seguro Social, así como en calidad de consultora del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Actualmente, labora como fiscal auxiliar en el Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica.

Abstract

The present article is a dissertation proposal regarding the child sexual abuse phenomenon and the Backlash, being the last a social countermovement which pretends to legitimize various manifestations of violence towards women and underage people. The article starts from the conceptualization of the term child sexual abuse, highlighting its key characteristics and consequences, moving on to a conceptual discussion concerning Backlash and its main derivations, and ending in a reflection about its relationship with child sexual abuse. From the research undertaken it is stated that, while Backlash started out as a counter response to the success achieved by the women movement, it has evolved and moved into other thematic areas, such as child sexual abuse, which understanding and focus have been influenced by pseudoscientific theories like the parental alienation syndrome and the false memory syndrome, from which the victims' declarations are discredited. While the use of Backlash compatible theories in custody processes and sexual abuse accusation trials shows an accelerated increase, it is concluded that the human rights movement needs to build up a solid and joint answer against this extreme response.

Keywords: Backlash, child sexual abuse, parental alienation syndrome, false memories syndrome.

Introducción

El abuso sexual infantil (ASI) es considerado como una violación a los derechos humanos de las personas menores de edad, por afectar directamente el derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir libre de maltrato. Sin embargo, a pesar de su reconocimiento como una de las principales formas de violencia hacia las personas menores de 18 años, el abuso sexual sigue siendo uno de los delitos que más se comete en todas las latitudes (Palacios, 2008; Pereda, 2009).

La alta prevalencia y la creciente incidencia de este fenómeno originó un movimiento social que buscaba la protección integral y el reconocimiento de los derechos humanos (DDHH) de todos los niños, niñas y adolescentes; los cuales finalmente se vieron plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de la ONU, 1989). De esta manera, nace el enfoque de derechos de las personas menores de edad, el cual pretende que todo niño, niña y

adolescente sea reconocido como sujeto de derechos humanos; independientemente de su situación social, familiar o económica.

Valga acotar que el surgimiento del movimiento a favor de la niñez y las personas adolescentes se origina en el abuso reiterado contra ambos grupos generacionales. Más aún, este abuso, se enmarcó tradicionalmente en un enfoque que no visualizaba los derechos sino las necesidades de esta población¹, el cual consideraba que las personas menores de edad podían ser divididas en dos grupos: los niños, niñas y adolescentes que requerían la intervención judicial y estatal; y los niños, niñas y adolescentes que se encontraban amparados por la tutela parental.

1 Conocido como la doctrina de la situación irregular o enfoque de necesidades, el cual, siguiendo a Clarumunt (2005) designa como “menores” a quienes experimentan cualquier tipo de problemática social, considera a la familia como responsable de la “situación irregular del menor” y con base en ello la cataloga como “disfuncional, abandonica o expulsiva”, defiende la institucionalización como única solución a los problemas sociales, entre otras características que le configuran como una barrera para la inclusión del enfoque de derechos humanos en la atención de niños, niñas y personas adolescentes.

Afortunadamente, el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia ha contribuido a que muchos de estos preceptos hayan sido superados. No obstante, en la actualidad converge un nuevo reto, a saber, hacer frente a un movimiento que pretende legitimar y justificar las situaciones de abuso y violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes; conocido como *Backlash* (Faludi, 1991).

El *Backlash* es una reacción extrema (Faludi, 1991; Pauluzzi, 2007; Claramunt, 2009) que se ha extendido rápidamente y que ha encontrado apoyo en diversos grupos organizados que avalan mitos y estereotipos en relación con las mujeres, el abuso y la violencia (Batres, 2010). Para ello, se han afiliado políticamente y han buscado incidir en distintos ámbitos sociales, como el judicial, para lograr la impunidad en relación con la violación de múltiples garantías humanas.

Por lo anterior, esta reacción ha afectado nocivamente a muchas personas menores de edad víctimas de violencia sexual, ya que por medio de sus derivaciones o manifestaciones, los y las defensoras del *Backlash*, han contribuido a que muchos hombres abusivos hayan quedado libres de sanción (Faludi, 1991; Pauluzzi, 2007; Claramunt, 2009).

En este sentido, el presente trabajo pretende reconocer el impacto que ha tenido el *Backlash* en la detección, atención y sanción de los casos de abuso sexual infantil, con el fin de lograr desmitificar sus planteamientos y colaborar con la protección integral de las personas menores de edad y sus derechos. Con tales propósitos, se realizará inicialmente un recorrido por la conceptualización del término abuso

sexual, sus características y consecuencias. Posteriormente, se definirá qué es el *Backlash* identificando dos de sus principales derivaciones, a saber: el síndrome de alienación parental (SAP) y el síndrome de falsas memorias (SFM); para concluir con algunas reflexiones en torno a posibles maneras de contrarrestar su influencia.

Características del abuso sexual infantil

El abuso sexual infantil es de las formas de maltrato más antiguas que se ejercen en contra de los niños, las niñas y las personas adolescentes. Esta forma de violencia tiende a constituirse como una experiencia prolongada acaecida mayoritariamente en el seno del hogar, cometida bajo el mandato explícito o implícito del secreto o el silencio, debido a que gran parte de los agresores poseen un contacto cercano con sus víctimas (Finkelhor, 1991; Naranjo & Villalobos, 1996; Claramunt, 1997; Save the children, 2001; Palacios, 2008; Batres 2010). En este sentido, las investigaciones estipulan que la mayoría de las víctimas de abuso sexual infantil son niñas y la mayoría de sus abusadores son hombres adultos con los cuales éstas poseen un vínculo de confianza: padres, tíos, abuelos, primos, entre otros (Claramunt, 1997).

De esta manera, puede definirse el abuso sexual infantil como

Cualquier contacto sexual entre un niño o una niña y una persona adulta. El contacto sexual puede ser directo como por ejemplo, la penetración, las caricias, los besos y el sexo oral. Pero también puede ser indirecto, es decir, sin mediar

el contacto físico, tal como ocurre en el exhibicionismo, el voyerismo, las frases sexualizadas y la utilización del cuerpo de la niña o niño en fotografías y películas pornográficas (Claramunt, 1996: 3).

Como puede notarse, el abuso sexual se presenta de varias maneras, unas incluyen el contacto físico y otras utilizan formas más indirectas de acción, como el uso de imágenes o palabras; no obstante, el impacto que posee este tipo de maltrato en la vida de los niños y las niñas siempre es perjudicial, más allá de que aún existan gran cantidad de mitos, estereotipos e ideas erróneas. Algunas de estas ideas falsas se reseñan a continuación:

Tabla 1
Principales mitos en torno al abuso sexual infantil

Los abusos sexuales sólo los sufren las niñas
Quienes cometen abusos sexuales son enfermos psiquiátricos
Los niños y niñas en este caso no dicen la verdad
Los niños y niñas a veces pueden evitar el abuso sexual
Los agresores sexuales son casi siempre desconocidos
Los abusos sexuales siempre van acompañados de violencia física
Los abusos sexuales son poco frecuentes

Fuente: Save the Children (2001: 20-21).

Justamente, esta serie de creencias y tergiversaciones en torno al abuso sexual, han perpetuado la vulnerabilidad de los niños y las niñas frente a los abusadores sexuales,

colocándoles en un mayor riesgo y facilitando su desprotección.

En este sentido, siempre que existan adultos interesados en violentar sexualmente a niños y niñas, existirán también personas menores de edad vulnerables. Esta razón, debe impactarse tanto en la prevención como en la sanción de este problema y no trabajar solamente en la atención de las víctimas.

Resulta igualmente preciso reconocer que el abuso sexual de niños y niñas es un problema bastante frecuente y que una de sus formas más representativas es el incesto, el cual puede ser definido como “el abuso sexual que se comete contra una niña o un niño por una persona adulta con quien la víctima mantiene una relación de confianza, dependencia y vínculo afectivo. Esta persona adulta tiene la obligación de cuidar, proteger, amar, dar seguridad y nutrir a la niña/o” (Claramunt, 1996: 4).

Además, es importante considerar que el abuso sexual ocurre en todos los sectores sociales y que puede presentarse acompañado por otras manifestaciones de violencia, tales como el abandono, la negligencia, la violencia intrafamiliar, el trabajo infantil, entre otras (Forward, 1991; Claramunt, 1997); las cuales afectan la respuesta que las familias, las madres y las instituciones sociales pueden brindar frente al mismo. En palabras de Palacios (2008: 100):

El abuso sexual a niñas, niños y adolescentes es quizás el secreto mejor guardado por las familias centroamericanas, lo que imposibilita conocer a ciencia cierta su magnitud; es además

una problemática multicausal; aunque de acuerdo con expertos y expertas en la prevención y atención del abuso sexual, entre esas múltiples causas destacan: los roles de poder en una familia, la negligencia y descuido de padres, madres o responsables de la protección de las y los menores de edad, el machismo, la discriminación de género, la falta de oportunidades educativas y la pobreza.

Teniendo en consideración este panorama, una de las reacciones más comunes de las madres ante el abuso sexual de sus hijas/os es la incredulidad, el estupor, el dolor, la negación y la culpa (Yerly, 1985; Palacios, 2008); ya que en la mayoría de las ocasiones, ellas se encuentran debilitadas producto de una historia pasada o actual de violencia que las ha agobiado y hecho pensar que su valía y poder personal se encuentran fuertemente disminuidos o anulados. Tal sensación se suma a la dependencia económica que muchas experimentan respecto a sus parejas, contribuyendo a que en diversas ocasiones no puedan brindar una protección inmediata a sus hijas/os.

Al respecto, Claramunt (1997) y Yerly (1985) argumentan que otras de las razones por las cuales las figuras femeninas se encuentran debilitadas incluyen el que las madres experimentan miedo al proceso legal, se creen culpables del abuso de sus hijas/os y poseen creencias conservadoras que las limitan en su toma de decisiones, por ejemplo: “las familias deben permanecer siempre unidas”, “los hombres pueden cambiar”, entre otras.

Esta culpabilización de las figuras femeninas es reforzada culturalmente por diversas

instancias sociales, al depositar la responsabilidad del abuso a la falta de cuidados de las madres, eximiendo de culpa a los agresores sexuales y obviando que la violencia ejercida por una persona es unidireccional, es decir, solamente es responsable de un acto violento la persona que lo ejecuta (Claramunt, 1996). En este sentido, “las madres son un recurso vital para fortalecer y desarrollar mecanismos de detección, prevención y protección de abuso sexual; ya que ellas son las receptoras principales de todas las preocupaciones y problemas de sus hijos e hijas. Estas acciones deberían complementarse con procesos que tengan como fin lograr que las madres alcancen la independencia económica de la figura masculina” (Palacios, 2008: 110).

En relación con el impacto y el trauma del abuso sexual en los niños y niñas víctimas, cabe citar una investigación realizada por Naranjo y Villalobos (1996) en el ámbito costarricense, en la cual se recopilaban y analizaron las características psicológicas y sociales de un grupo de adolescentes víctimas de incesto, así como la percepción que estas poseían de su grupo familiar y de la figura materna. Como parte de los principales hallazgos de esta investigación se identificó el temor de las víctimas de ser culpadas o sancionadas si revelaban la situación de abuso; por tal motivo ellas desarrollaban una dificultad para intimar, confiar y autovalorarse. En este sentido, una reacción común en la mayoría de los casos de abuso sexual es el deseo de olvidar la situación abusiva bajo la fantasía de que lo pueden lograr y con ello sentirse mejor; sin embargo, otras de las consecuencias del abuso sexual pueden ser también miedo, fobias, tendencia al retraimiento, sentimientos de culpa, depresión,

cambios en los hábitos alimentarios, pesadillas, entre otros (Forward, 1991).

En contraste, Herman (1992) identifica como reacciones comunes a la experiencia de abuso, la alerta helada (término utilizado para denotar la ausencia de expresión), la obediencia absoluta y automática (debido a que muchos niños y niñas víctimas creen que sus abusadores tienen poderes sobrenaturales), la elaboración de defensas disociativas (las cuales pueden conllevar al desarrollo de personalidades múltiples), el desarrollo de una identidad fragmentada (interiorización de la maldad de los abusadores) y la regulación patológica de los estados emocionales por medio de conductas autodestructivas como las automutilaciones. Al respecto, la automutilación debe ser diferenciada de la tentativa de suicidio, ya que en la primera, la víctima no trata de matarse sino de aliviar un dolor emocional insoportable (Claramunt, 1996; 1997).

En la dimensión psicológica, el abuso sexual constituye una experiencia traumagénica (Finkelhor, 1991), es decir, una situación que sobrepasa la capacidad de respuesta de cualquier ser humano. Por esta razón, siempre va a conllevar un impacto en la dinámica psicológica y conductual de las víctimas.

Teniendo en cuenta esta premisa, Finkelhor (1991) desarrolló una propuesta teórica que buscaba identificar las secuelas del abuso sexual en los niños y las niñas. Esta teoría es conocida como la teoría de las dinámicas traumagénicas, en la cual se identifican cuatro áreas afectadas por el trauma del abuso, a saber, la confianza, la autoeficacia, la sexualidad y la autoestima. Siguiendo a

Claramunt (1997) cada una de estas esferas puede perturbarse de la siguiente manera:

1. Sexualización traumática: la niña o el niño es premiado por un comportamiento sexual inapropiado para su nivel de desarrollo (lo cual puede conllevar actividad sexual precoz, disfunciones sexuales, conducta promiscua, por ejemplo).
2. Traición: los/as niños/as aprenden que quienes deben protegerles les causan daño (esto conlleva aferramiento, aislamiento, delincuencia, conducta agresiva).
3. Impotencia: falta de poder personal para detener la agresión (facilitando el desarrollo de fobias, pesadillas o depresión).
4. Estigmatización: daño a la autoestima, la víctima adquiere una autoimagen negativa, se creen malas y culpables, con vergüenza (sentimientos que pueden conllevar conducta criminal, aislamiento, abuso de drogas, suicidio, automutilación, entre otras expresiones conductuales).

En última instancia, es importante mencionar que:

todas estas manifestaciones son reacciones defensivas al trauma y tienen como propósito además de intentar dar sentido a la experiencia, la protección al sufrimiento y a los nuevos ataques. Estas respuestas no son “anormales”, en el sentido de la clasificación tradicional de los trastornos psicológicos, por el contrario, son el resultado de vivir una “experiencia anormal”, para la cual los seres humanos no estamos preparados (Claramunt, 1996: 13).

Con base en esta articulación de procesos personales, familiares y colectivos, el impacto sociocultural del abuso sexual infantil ha sido una de las principales preocupaciones que el movimiento por el reconocimiento de los derechos humanos de las personas menores de edad ha expresado públicamente, ya que a pesar del aumento en las denuncias de este delito y de los procesos de sensibilización y capacitación implementados, aún persiste esta forma de violencia dentro del tejido social perpetuando consecuencias devastadoras en la vida de muchos niños y niñas.

Backlash: concepto y premisas

De acuerdo con Faludi (1991), *Backlash* es un término utilizado para describir un movimiento político que nace como respuesta a los logros alcanzados por el feminismo en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y en la visibilización y sanción pública de la violencia basada en género. En otras palabras, sobresale como una reacción tendiente a mantener el *status quo* promovido por la ideología patriarcal empleando para ello el cuestionamiento de las garantías otorgadas al género femenino.

Siguiendo a Claramunt (2009) este término fue creado por Susan Faludi y fue ella la primera mujer feminista en utilizarlo en uno de sus libros. El término nace, ya que producto del avance de las luchas de las mujeres a nivel político, se gesta un contra movimiento o una reacción extrema, encabezada por un grupo de hombres que declaraban que la mujer no debía tener acceso al voto, que tenía que mantenerse en la esfera del hogar, que las denuncias por violencia física y sexual eran una forma de

lucha y desprestigio hacia los varones; entre otras premisas.

Para Faludi (1991), el *Backlash* constituye una reacción extrema, un contra-movimiento que nace alrededor de los años 1980, producto del descontento de ciertos grupos de hombres ante los cambios producidos por el feminismo en torno al rol tradicional de las mujeres. Esta reacción influye -y es promovida o reforzada- en la moda, el concepto de belleza y la industria cinematográfica, entre otros ámbitos sociales con el fin de impactar sobre la mente, el trabajo y los cuerpos de las mujeres. De esta manera, debe comprenderse el *Backlash* como una forma de resistencia ante el reconocimiento social de los derechos de las mujeres, ya que nace frente a las luchas por la emancipación femenina y en respuesta al problema, tanto de la violencia basada en género, como del abuso sexual infantil. Tales características permiten denominarle como una “guerra no declarada” contra la mujer moderna y las personas menores de edad consideradas víctimas de figuras masculinas.

Por su parte, Pauluzzi (2007) coincide en señalar el *Backlash* como una fuerte reacción adversa a un movimiento político encabezado por las mujeres feministas, así como una respuesta negativa a un paso positivo y constructivo en relación con la equidad genérica. De acuerdo con dicha autora, tal reacción se encuentra principalmente representada por un grupo organizado de hombres, entre los cuales sobresalen abogados de familia, asociaciones de padres separados, profesionales en ciencias médicas y sociales que consideran como científica la bibliografía producida por el *Backlash*, a pesar de no ser reconocida como tal por

organismos y asociaciones internacionales de reconocida trayectoria.

En el caso particular del abuso sexual infantil, Finkelhor (citado por Batres, 2010), también comparte la apreciación de que en la década de los años 1990, en Estados Unidos se consolidaron una serie de posicionamientos ideológicos reaccionarios a la defensa de los derechos humanos de los niños/as (Backlash), cuya presentación y cualidades divide en dos grupos:

El primer grupo que integra el *backlash* incluye a padres que han sido acusados de abuso sexual, a algunos peritos expertos, especialmente del área privada y a padres divorciados. También se encuentran aquí algunos abogados que reciben altas sumas de dinero por reunir literatura y argumentos que apoyen sus razonamientos y les permitan defender a los abusadores [...] El segundo grupo que integra el *backlash* está compuesto por algunos “expertos” que han reunido alguna literatura no científica (argumentos estandarizados) pero ven esos razonamientos como científicos (Batres, 2010, 2 - 9).

Así, en calidad de denominadores comunes que podrían citarse para los/as partidarios/as del *Backlash*, en sus diferentes agrupaciones y énfasis, Pauluzzi (2007) apunta el defender el mantenimiento de los roles tradicionales de género, invalidar la denuncia en casos de violencia o abuso, convertir en sospechosas a las madres denunciantes, provocar que los límites entre las víctimas y victimarios se vuelvan difusos y desacreditar a todos/as aquellos/as profesionales que busquen

la protección integral de las mujeres y las personas menores de edad².

En este sentido, Claramunt (2009) considera que estos grupos basan sus acciones en la percepción de ser perjudicados por el movimiento feminista, primero a nivel político y luego a nivel legal, al aprobarse tantas leyes que protegen los derechos de las mujeres. De acuerdo con su percepción, los representantes de dicho contra-movimiento desean que “todo sea como antes”, para lo cual utilizan muchas veces un discurso basado en la Biblia para justificarse y tratar de influenciar diversos ámbitos sociales.

Otro ejemplo del uso -e impacto- que ha tenido el *Backlash* en la esfera pública es el surgimiento de diversa literatura que busca legitimar sus planteamientos u ejemplo de ello es el libro escrito por Da Firenze (1997) “*La conspiración femenina*”, el cual es considerado la obra prohibida del feminismo, por cuanto expone que la reivindicación e igualdad feminista, en realidad constituyen una forma de venganza por parte de las mujeres hacia los hombres, la familia y el género masculino en general.

En resumen, la conceptualización del *Backlash* evidencia cómo este movimiento nació en calidad de efecto *boomerang* al cambio producido inicialmente por los movimientos de mujeres; no obstante, ha evolucionado y ha impactado también en la vida de muchas personas menores de edad, ya que varias de sus derivaciones, tal como describiremos a continuación, han legitimado la violencia

2 Postulados, todos, que son defendidos desde los presupuestos de base, tanto del síndrome de alineación parental (SAP) como del síndrome de falsas memorias (SFM).

sexual en contra de los niños, las niñas y las personas adolescentes.

Las manifestaciones del *Backlash* y su relación con los casos de abuso sexual infantil

Como se mencionó en líneas anteriores, el *Backlash* posee diversas variantes que han afectado directamente a los niños y niñas víctimas de la violencia sexual. En palabras de Claramunt (2009), tal posicionamiento:

posee diversas manifestaciones, ya que con el aumento de las denuncias por violencia y abuso, muchos grupos de hombres se estaban viendo directamente afectados, no sólo los hombres pobres, sino hombres que ostentaban cierto tipo de poder social. Los temas en los cuales se veían afectados mayoritariamente eran abuso sexual y violencia doméstica. Es por ello que aparecen diversas agrupaciones de varones -Asociaciones de Padres Separados-, y comienzan a surgir estudios que afirman que todo lo que dicen las mujeres en torno a estos temas es mentira. Éste es uno de los primeros ejemplos del *Backlash*, ya que estos hombres buscan la unión de la familia -a cualquier costo- y consideran que los grupos feministas se encuentran en contra de la estructura familiar y de los varones, es así que crean el concepto de “feminazi”.

Así, el *Backlash* se ha expandido por medio de diversas derivaciones, algunas de ellas son: el surgimiento de las asociaciones de padres separados, el síndrome de alienación parental (SAP) y el síndrome de falsas me-

morias (SFM); estas dos últimas variantes han incursionado en la esfera judicial de muchos países (Batres: 2010), originando gran confusión en los casos de abuso sexual y culminando en muchas ocasiones tanto en la desestimación, como en la absolución de los ofensores sexuales (Bruch, 2002; Rivera & Fields, 2003, Pauluzzi, 2007; Ministerio Público de Costa Rica, 2008; Paz, 2008; Claramunt, 2009).

Tal relación entre el *Backlash* y el abuso sexual, ha originado asimismo que en muchos países las denuncias por abuso sexual infantil se vean disminuidas (Claramunt, 2009), ya que algunos sectores de este contra-movimiento consideran “que el abuso sexual es necesario y que el sexo entre adultos y niños/as es bueno³, y que más bien lo que debe comprobarse es que la niña o niño no se encuentre alienado/a o influenciado/a por su madre” (Pauluzzi, 2007; Claramunt, 2009).

Para Pauluzzi (2007), la relación entre *Backlash* y abuso sexual infantil nace desde el momento en que las denuncias por abuso comenzaron a evidenciar que este tipo de maltrato no solo ocurría en sectores pobres o populares. Según sus planteamientos, es precisamente en este momento coyuntural que inicia todo un retroceso en la sanción de este delito, ya que muchos jueces y abogados de familia, acompañados por los denunciados, inician una campaña de desestimación de los peritajes psicológicos, argumentando que los mismos se encuentran equivocados, manipulados o falseados, ya sea por los/as profesionales o por las madres de las víctimas.

3 Planteamientos de Richard Gardner (Dallam, 1999; Hoult, 2006; Paz, 2008) y de Underwager & Wakefield (Dallam, 1997; Dallam, 1999).

Como resultado evidente, aquellos argumentos y fallos que liberan de sanción a muchos ofensores sexuales por duda u otros motivos atinentes, generan un efecto negativo en la promoción de la denuncia de los delitos sexuales, ya que los grupos familiares, instituciones y/o personas allegadas al niño o niña enfrentan la disyuntiva de elegir entre denunciar, brindar tratamiento a las personas menores de edad o reproducir la conspiración del silencio (Blanco, 2007) que tiende a recubrir, minimizar y negar los actos de abuso sexual.

Otra de las consecuencias que han producido los planteamientos del *Backlash* en relación con la violencia sexual, es el cuestionamiento de las denuncias y de las madres denunciantes, ya que se ha debatido directamente la autenticidad de los hechos por medio del uso de teorías pseudocientíficas, según las cuales los contactos sexuales entre niños/as y adultos son una forma de asegurar la perpetuación de la especie o que las madres vengativas “lavan el cerebro” de sus hijas/os para que éstas/os inventen situaciones de abuso (Pauluzzi, 2007; Claramunt, 2009).

Pauluzzi (2007) también apunta que una manifestación más del *Backlash* en este tipo de juicios -y delitos-, es la creencia en una construcción conjunta del abuso entre el niño o la niña y el adulto, es decir, muchos niños y niñas “buscan y desean” el abuso, por lo que construyen las circunstancias idóneas para ello (el abuso acontecería de manera bidireccional). O, en su defecto, esta construcción conjunta también puede ser impuesta por un adulto/a significativo/a en la vida de la persona menor de edad, generalmente la madre, para hacer pensar al niño/a que el contacto sexual se dio y que

es negativo, sucio o malo; razón por la cual debe odiar a su padre. La influencia de este adulto/a significativo/a hace que el niño o la niña desarrolle una antipatía hacia el padre y comience a creer en lo que le dicen, a tal punto de llegar a presentarse una denuncia penal, denuncia que -según los defensores del *Backlash* y de los abusadores- es una denuncia falsa.

De manera expresa o encubierta, estas posiciones han brindado un fuerte apoyo a la conducta pedofílica, por cuanto sus formulaciones permiten defender que dicho comportamiento es muestra de la diversidad sexual y de una forma distinta de amar, que aún nuestra cultura no comprende por cuanto se trata de una manifestación del “deseo polimórfico humano”⁴. Así, algunos sectores de este movimiento afirman que “los pedófilos necesitan volverse más positivos y proclamar que la pedofilia es una expresión aceptable de la voluntad de Dios por amor y unidad de los seres humanos” (Pauluzzi, 2007: 11).

En relación con el impacto de estas posturas del *Backlash*, Claramunt (2009) considera que “en Latinoamérica, el país más afectado es Argentina, y en el resto de países, incluida Costa Rica, lo que más impacto y desarrollo ha tenido es la aparición de las Asociaciones de Padres Separados”. En este sentido, dicha autora también aclara que muy pocas personas conocen el *Backlash* como tal y su relación con el abuso infantil, ya que lo que se conoce son sus principales manifestaciones, específicamente el síndrome de alienación parental y el síndrome de falsas memorias.

4 Planteamientos de Underwager & Wakefield (Dallam, 1997; Dallam, 1999).

En síntesis, a pesar de que el *Backlash* nace como una respuesta extrema al éxito obtenido por el movimiento de mujeres, ha evolucionado e incursionado en dimensiones de estudio como el abuso sexual infantil; al ser también una de las temáticas en las cuales los hombres -con una masculinidad hegemónica que se erige alrededor de un ideal androcéntrico, sexista, misógino y opresivo (Kaufman, 1989; Salas & Campos, 2004)- se ven mayormente implicados o “afectados” -según el lenguaje que se emplearía desde el *Backlash* mismo. Esta situación conlleva a pensar que el *Backlash* podrá eventualmente desarrollar o apoyar nuevas teorías respecto a cualquier escenario que pretenda detener el abuso de privilegios, que busque eliminar la tolerancia cultural ante la violencia o que reconozca los derechos humanos de grupos específicos históricamente discriminados, tal como lo son las personas menores de edad.

El síndrome de alienación parental

Tal y como se ha indicado en líneas anteriores, una de las principales derivaciones del *Backlash* que ha influido negativamente en la atención y sanción de los casos de abuso sexual es el denominado síndrome de alienación parental (SAP).

Dicho síndrome fue creado por el psiquiatra norteamericano Richard Gardner⁵ en el año de 1985 para referirse a la alienación, sometimiento o “lavado de cerebro” que sufren los niños y niñas por parte de un

adulto significativo en sus vidas, el cual, generalmente es la madre (Gardner citado por Dallam, 1999; Blanco, 2007, Pauluzzi, 2007; Claramunt, 2009). Más concretamente, fue definido como

un trastorno de la infancia que aflora casi exclusivamente en el contexto de disputas de custodia de niños. Su manifestación principal es la campaña del niño de denigración contra un progenitor bueno y amoroso, una campaña que no tiene justificación [lo cual] resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño en el vilipendio del padre objetivo (Escudero, Aguilar & De la Cruz, 2008: 283-284).

Según Gardner (citado por Pauluzzi, 2007), este ‘trastorno’ se presenta en situaciones de divorcio mayoritariamente, ya que es en la lucha por la custodia de los hijos/as que las madres utilizan todo un arsenal de estrategias para desmentir la bondad de los padres. Más aún, de acuerdo con los presupuestos de su precursor, este puede presentarse en tres niveles: leve (la alienación es superficial), mediano (los/as niños/son hostiles producto de una campaña de denigración continua ejercida por un adulto cercano) o severo (los/as niños/as son tan agresivos que ni siquiera quieren ver a su padre) (Claramunt, 2007; Pauluzzi, 2007).

Ahora bien, el carácter de síndrome que su creador le otorga, se acompaña de la descripción de ocho síntomas presentes en la persona menor de edad e interpretados por Gardner como señal inequívoca de dicho “trastorno infantil” (Escudero, Aguilar &

5 De acuerdo con Escudero, Aguilar & De la Cruz (2008: 285) “La difusión y defensa del SAP fue la principal actividad intelectual de este autor. Su principal actividad pública fue como psiquiatra contratado en litigios por la custodia de los hijos”.

De la Cruz, 2008: 287-288), a saber:

1. Una campaña de denigración.
2. Racionalizaciones débiles, absurdas, o frívolas para la desaprobación.
3. Ausencia de ambivalencia.
4. El fenómeno del «pensador-independiente».
5. Apoyo reflexivo al padre alienante en el conflicto parental.
6. Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el padre alienado.
7. La presencia de escenarios prestados.
8. Extensión de la animosidad hacia los amigos o familia extendida del padre alienado.

Con base en tales presupuestos se recrea la imagen de un niño o niña con rasgos perversos, que no experimenta culpa y quien intencionalmente elabora elucubraciones y argumentos para desacreditar el lazo afectivo con la figura paterna, a la cual aliena a partir de dicha estrategia o “campaña”. Más aún, la “existencia de este vínculo amoroso ofrecido por el padre alienado se da como hecho objetivo (y premisa incuestionable)” (Escudero, Aguilar y De la Cruz, 2008: 291).

De acuerdo con Escudero, Aguilar y De la Cruz (2008: 292), Gardner afirma que “Los niños con SAP actúan muchas veces como psicópatas y muchos de ellos son psicopáticos. Este es especialmente el caso con respecto a la ausencia de culpa hacia los sentimientos del padre objetivo”.

Este último grupo de autores/as agrega además que tal listado de presuntos indicadores se apoya en el supuesto de que los/as niños/as no son meros receptores/as de un “lavado de cerebro” por parte de sus madres, sino que existen otros “factores que surgen dentro del niño

–independiente de las contribuciones paternas [y] que contribuyen al desarrollo del síndrome” (Escudero, Aguilar y De la Cruz, 2008: 292).

En estrecha articulación con estas descripciones, una de las estrategias propuestas por Gardner para “curar” a las personas menores de edad de este síndrome, es dar la custodia al padre, con la idea de recuperar el vínculo perdido (Pauluzzi, 2007). Así, tal custodia debería prolongarse al menos por 3 meses, tiempo en el cual el niño o la niña no podrá ver por algún motivo a su madre, hasta que un/a profesional experto/a en SAP no argumente lo contrario. En otras palabras, la estrategia aspira a lograr la “desprogramación” que las madres originaron en sus hijos/as (Dallam, 1999; Bruch, 2002; Pauluzzi, 2007; Escudero, Aguilar & De la Cruz, 2008) y forma parte de un abordaje denominado por Gardner como “terapia de la amenaza” (Escudero, Aguilar & De la Cruz, 2008; Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010).

Siguiendo a Escudero, Aguilar y De la Cruz (2008: 287), la ‘terapia de la amenaza’, fin último del SAP, es justificada como acción «terapéutica» indivisible del diagnóstico”, a partir de la cual se fuerza tanto al niño/a como a la madre a romper su vínculo afectivo, ello bajo la intimidación de sufrir alguna sanción mayor si incumple los términos de la custodia establecidos por la sentencia judicial, tal como sería “períodos de prisión u hospitalización tanto para la madre como para el niño”, además de otras acciones punitivas recomendadas por el/la terapeuta especialista en SAP. Para el caso de tal profesional, no se determina una formación de preferencia, pero sí se

le autoriza a emplear amenazas para hacer cumplir sus sugerencias y romper los límites de la confidencialidad tradicional en aras de alcanzar tales fines (Escudero, Aguilar y De la Cruz, 2008).

Al respecto, la Asociación Española de Neuropsiquiatría (2010: 2) critica cómo tal intervención y presupuestos “cierra[n] cualquier salida a un niño/a víctima de abusos de escapar de la situación temida”, a la vez que impiden la posibilidad de defensa de la figura parental designada como “alienadora”, al catalogar cualquier reacción de esta como prueba del SAP. De igual modo, reprocha el reduccionismo y profundos sesgos de género que subyacen a sus planteamientos:

El SAP supone un grave intento de medicalizar lo que es una lucha de poder por la custodia de un hijo. Se pasa así, a explicar las complejas dinámicas de interacción familiar en base a la “programación” del niño que hace el cónyuge denominado “alienador” con objeto de denigrar al cónyuge “alienado”. Supone un abuso de la utilización de lo “psiquiátrico-psicológico” que evita, así, considerar el papel que también juega en el conflicto el cónyuge que es considerado “víctima” del “alienador” (Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010: 2).

En este punto, es importante mencionar que el SAP no constituye un síndrome reconocido por organizaciones internacionales como la Asociación Americana de Psicología (American Psychological Association, 2008) o la Asociación Americana de Psiquiatría (Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010), ya que no posee

estudios sistemáticos reconocidos por la comunidad científica que respalden su uso (Dallam, 1999; Bruch, 2002; Rivera & Fields, 2003; Paz, 2008; Claramunt, 2009; Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010). Si bien, la popularidad del mismo se debe a que su autor ha publicado más de 30 libros, producto de su experiencia y anécdotas personales, estos documentos fueron producidos y divulgados por una casa editorial que el mismo Gardner creó con tal fin (Dallam, 1999; Paz, 2008)⁶, ello en respuesta a la negativa de diversas empresas editoriales de publicar sus escritos (Claramunt, 2007).

A pesar de que el síndrome de alienación parental ha sido cuestionado por diversos especialistas en salud mental y por un grupo importante de profesionales en derecho y psicología (Dallam, 1999; Bruch, 2002; Rivera & Fields, 2003; Claramunt, 2009; Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010), este es frecuentemente utilizado por muchos abogados de familia tanto en los juicios por la custodia de los hijos/as como en los juicios por sospechas de abuso sexual infantil (Dallam, 1999; Bruch, 2002; Blasco, 2007; Claramunt, 2009; Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010). En calidad de posible explicación de tal empleo habitual, se perfila no solo el hecho de que brinda una explicación a la reconocida lucha de las figuras parentales por el afecto

6 Al respecto, Paz (2008: 135) anota cómo “Gardner difundió su planteamiento del SAP a través de su propia editorial, “Creative Therapeutics”. Fue su propio editor de los 30 libros que publicó desde entonces, incluyendo *Parental Alienation Syndrome*”. A ello, Dallam (1999: 16) agrega que “en lugar de someter sus teorías a revisión científica, la mayoría de los escritos de Gardner se publicaron a través de su propia editorial o en revistas no científicas” [Traducción libre].

del hijo/a en los procesos legales por su custodia (Dallam, 1999), sino también el que proporciona una respuesta “simple (y simplista) [...] facilitando argumentos pseudo-psicológicos o pseudo-científicos” (Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010: 1). Más allá de tales factores intervinientes, Paz (2008: 136) también apela a razones ideológicas de fondo que inducen y coinciden con la elección de tal postura:

Gran parte de la popularización del SAP se debe a que sus postulados coinciden con el imaginario colectivo sobre la familia y la paternidad y se apoyan en prejuicios muy arraigados en nuestra sociedad. Pero también es cierto que se ha realizado toda una tarea de difusión sesgada y “propaganda” por parte de sectores interesados.

Retomando su relación con el abuso sexual, cabe mencionar que en sus primeros escritos sobre el SAP, Gardner definió este síndrome como “el responsable de la mayoría de las acusaciones sobre abuso sexual infantil que se planteaban en las disputas por la custodia parental [argumentando que] la gran mayoría de niños que declaraban el abuso sexual, lo inventaban” (Dallam, 1999: 1)⁷. Asimismo, este precursor del SAP propone que en muchas ocasiones los niños/as pueden seducir a los adultos con la clara intención de concretar un contacto sexual; lo cual “no está mal”, ya que la sexualidad infantil puede comprenderse con fines “procreativos” (Dallam, 1999; Hoult, 2006; Paz, 2008), además de que un grupo considerable de personas menores de edad “disfruta” de las respuestas sexuales al resultarlas gratificantes y placenteras

7 Traducción libre del autor y de la autora.

(Dallam, 1999; Hoult, 2006; Claramunt, 2007; Pauluzzi, 2007).

Aunado a lo anterior, Gardner (citado por Pauluzzi, 2007) expuso que la obligación de informar el abuso sexual ha dado por resultado la denuncia de “las más frívolas y absurdas acusaciones de niños y niñas, ex esposas vengativas, madres histéricas de niños/as de edad pre escolar y/o escolar, y mujeres severamente alteradas contra sus ancianos padres o esposos”. De este modo, se reiteran premisas que revelan no solo un alto grado de relativismo en la conceptualización de lo que es y no es permitido socialmente, sino también una descalificación masiva de lo femenino, así como una campaña de desprestigio y violencia simbólica en contra de la mujer como figura materna. Siguiendo a Escudero, Aguilar y De la Cruz (2008), en calidad de principales falacias y falencias del SAP, cabe citar la univocidad en la interpretación del síntoma, la omisión del papel del desarrollo infantil en la expresión de las conductas, la evaluación del síntoma aislado del contexto, negar el papel del progenitor designado como alienado en el propio rechazo y el designar a la mujer como causa principal del síndrome.

La descripción realizada hasta este momento, vislumbra al SAP como una teoría pseudo-científica (Dallam, 1999; Bruch, 2002; Rivera y Fields, 2003; Hoult, 2006; Pauluzzi, 2007; Escudero, Aguilar & De la Cruz, 2008; Paz, 2008; Claramunt, 2009; Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2010) que ha tenido acogida en grupos diversos⁸ con intereses afines a la involución de los derechos humanos de las mujeres y de las personas menores de edad. Esta teoría es, en este sentido, misógina

8 Muchos de los cuales son definidos como “neomachistas” por Paz (2008).

y perversa, ya que deposita en los/as niños/as o en sus madres la responsabilidad del abuso, esto en desconocimiento del principio de progresividad de los derechos humanos (Nikken, 1994) y de la vasta bibliografía en la materia que ha documentado las características, dinámicas y manifestaciones del abuso sexual infantil (Coulbourn, 1991, Finkelhor, 1991; Naranjo & Villalobos, 1996; Claramunt, 1997; Save the children, 2001; Palacios, 2008; Batres, 2010).

De esta manera, la teoría de alienación parental, además de carecer de sustento científico, es altamente sexista, adultista y opresiva ya que visualiza a los/as niños/as como objetos manipulables, no como sujetos de derechos. Esta posición supone que las personas menores de edad involucradas en procesos de custodia parental son entes pasivos fáciles de influenciar, sin características diferenciales en razón de sus procesos de desarrollo, pero con rasgos perversos que deliberadamente emplean en una alianza con un “adulto vengativo”. El profundo carácter lesivo que tales formulaciones conllevan para los derechos humanos de las personas menores de edad, se acompaña de una alarmante preocupación al reconocer el uso frecuente del SAP en los casos de abuso sexual infantil; razón por la cual deben desmitificarse imperiosamente aquellos argumentos que le sustentan.

El síndrome de las falsas memorias

Otra de las derivaciones del *Backlash* que ha aportado ambigüedad, confusión y desprotección a la víctima en el abordaje de las situaciones de abuso sexual infantil es el síndrome de falsas memorias (SFM), el cual, si bien ha sido utilizado para situaciones

diversas, en la gran mayoría de los casos, se ha empleado en los juicios por denuncias de abuso sexual infantil (Claramunt, 2007).

Tal categoría fue incluso calificada por Richard Gardner como un recurso de apoyo para complementar el SAP en el análisis de la verdad o la falsedad del “maltrato, abuso sexual o negligencia” por parte de una figura parental (Escudero, Aguilar & De la Cruz, 2008: 293).

Si bien, la enunciación inicial de tal síndrome se ha atribuido tanto a Ralph Underwager y Hollida Wakefield⁹ (Dallam, 1997; Dallam, 1999), como a Elizabeth Loftus (Diges, 1997), todos/as los/as cuales le formularon originalmente para el contexto particular de abuso sexual y las experiencias traumáticas respectivamente; definiciones más generales y englobadoras han sido desarrolladas por otros autores/as, tal y como Pope (1996) lo señala al reseñarle como “una condición en la cual la identidad de una persona y sus relaciones interpersonales se centran alrededor del recuerdo de una experiencia traumática que es objetivamente falsa, pero en la cual, la persona cree profundamente”.

Remontándose a los orígenes del término, cabe referir a Underwager y Wakefield

⁹ De acuerdo con Dallam (1997, 1999) Ralph Underwager, psicólogo estadounidense con un posgrado en divinidad por la Universidad de Minnesota, sobresale como miembro tanto del Consejo Nacional de Derechos de la Niñez, como de la Asociación Americana de Psicología, la Academia Luterana para Becas y la Sociedad para el estudio científico del sexo. Por su parte, Hollida Wakefield es referida como la esposa de Underwager, con quien comparte la autoría de diversas publicaciones. Siguiendo a Dallam (1997), el primero se desempeñó como testigo experto en centenares de casos por denuncia abuso sexual infantil, tanto en los Estados Unidos, como en Canadá, Inglaterra, Australia y Nueva Zelanda.

(citados por Dallam, 1997), quienes son reconocidos por sus reiteradas afirmaciones -desde la década de los años 1980 en Estados Unidos- referentes a que las denuncias por abuso sexual formaban parte de una conspiración -en gran parte feminista- que aspiraba a “destruir las familias” y como parte de la cual, tanto investigadores/as, como terapeutas “lavaban el cerebro” de los niños/as (Dallam, 1997). Siguiendo a esta última autora, Underwager y Wakefield crearon una revista propia denominada *Issues in Child Abuse Accusations*¹⁰, en la cual publicaron numerosos artículos y afirmaban que “la mayoría de las acusaciones por abuso sexual contra niños y adultos proceden de memorias implantadas por técnicas clínicas falsas, más que de un contacto sexual real”¹¹ (Dallam, 1997), a lo cual agregaban que “en tanto los niños son inmaduros en términos de su desarrollo, sus alegatos de abuso sexual tienen reducida confiabilidad”¹² (Dallam, 1997).

Más allá de tales afirmaciones, Underwager y Wakefield (citados por Dallam, 1997) también defendían que no debía ignorarse la sexualidad infantil, así como la ternura, amor y placer que un niño/a podía experimentar con la estimulación genital, aspectos todos que, desde su óptica, serían desconocidos y desvirtuados al definir dicha relación como abusiva, traumática, estresante y negativa. Como respuesta a éstas y otras consideraciones, desde las cuales, Underwager -especialmente- (citado por

Dallam, 1997) signaba incluso la pedofilia como “una manifestación del deseo de libertad con que Dios creó al ser humano”; las críticas a esta serie de postulados denunciaron no solo la parcialización de sus argumentos, sino también el empleo de afirmaciones contradictorias (Chadwick citado por Dallam, 1997), la tergiversación intencional de información recabada y el uso equívoco de resultados de investigación (Peters citado por Dallam, 1997).

Partiendo de estos referentes, Underwager y Wakefield cofundaron en 1992 la Fundación del Síndrome de las Falsas Memorias, con sede en Estados Unidos (Pope, 1996; Dallam, 1999; Batres, 2010), la cual sobresale como un gremio integrado por antagonistas a la existencia del abuso sexual, que se propone apoyar a padres denunciados por este hecho (Dallam, 1997; Dallam, 1999; Batres, 2010).

Ahora bien, en lo que respecta a los planteamientos de Loftus, Diges (1997) apunta cómo dicha psicóloga les elabora a solicitud de la Asociación de Padres Acusados de Incesto, refiriéndose a la implantación de recuerdos sobre experiencias pasadas, que llegan a revivirse como ciertas pero que en realidad nunca ocurrieron. En palabras de Batres (2010, 24), dicha autora “basada en sus investigaciones sobre accidentes, propone que la memoria traumática no necesita mecanismos explicativos especiales, es susceptible de no ser exacta y se puede sugestionar”.

Si se analiza con detalle la definición ofrecida por Loftus (citada por Diges, 1997), sobresale cómo el síndrome de falsas memorias refuta la autenticidad de las denuncias

10 “Temas en las acusaciones de abuso sexual” [traducción libre del inglés al español]. Valga anotar que, según Dallam (1999), Richard Gardner publicó sus artículos en esta revista fundada y editada por Underwager y Wakefield.

11 Traducción libre del autor y de la autora.

12 Traducción libre del autor y de la autora.

en situaciones de abuso sexual e invalida la terapia para recobrar memorias como estrategia de sanación a traumas infantiles (Claramunt, 2007), ya que considera que los recuerdos no solamente pueden ser olvidados, sino también cambiados, añadidos o incluso inventarse completamente.

Esta teoría, no reconocida por la Asociación Americana de Psiquiatría¹³, considera que la memoria es un proceso psicológico básico cuya principal característica es la de ser maleable, por lo que la influencia del entorno o de personas significativas en la vida de los niños y las niñas, pueden imponer recuerdos falsos en relación con cualquier situación, incluida la experiencia de abuso sexual (Diges, 1997). Al respecto, Loftus publicó una serie de experimentos que clasificaban a las memorias en dos tipos: memorias espontáneas y memorias impuestas (o implantadas), últimas que consideraba evidencia de que la memoria de un individuo podía ser alterada y convertirse en el recurso menos confiable para la toma de decisiones legales (Diges, 1997; Mojardín, 2008).

A manera de síntesis, Mojardín (2008: 41) destaca que las investigaciones efectuadas por Loftus exponen:

que la contaminación de la memoria en testigos se da en la mayoría de los casos sobre información literal. Al momento del evento, la información literal se co-

difica de manera no significativa, comparada con la información relacional y eso abre la posibilidad de que se pierda rápido. Por ello, las personas aceptan con facilidad información nueva y la reportan como si fuera real. Sobre todo cuando la información nueva es congruente con el hecho real presenciado.

Sobresale, en este punto, que los planteamientos de Loftus (citada por Batres, 2010) coinciden en aportar material documental desde el cual desacreditar los recuerdos sobre abuso sexual, de manera que estos no puedan ser empleados en calidad de elementos probatorios. Con ello, se promueve la descalificación del relato del niño/a, su desprotección (Batres, 2010), así como el desconocimiento de las características de desarrollo, factores individuales, familiares, comunicacionales, entre otros, que intervienen en su relato de la experiencia y en el procesamiento de la vivencia traumática.

Aunado a lo anterior, cabe acotar, siguiendo a Poper (1996) y a Batres (2010), la variedad de críticas con que diversos sectores de las ciencias sociales y de los movimientos de derechos humanos han reaccionado ante el llamado síndrome de las memorias falsas. Así, valga referir su consideración de término no psicológico enunciado por una fundación privada cuyo propósito es la defensa de padres acusados (Popper, 1996); además de la poca claridad respecto al protocolo seguido en la validación de los resultados investigativos (Popper, 1996), así como sus fines ideológicos encubiertos (Batres, 2010), desde los cuales aspira a reproducir la impunidad de los actos de abuso cometidos por figuras masculinas.

13 A modo de ilustración, en la propuesta de elaboración de la última versión del Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM-V por su nombre en inglés) por publicarse en el año 2013, la Asociación Americana de Psiquiatría no contempla ninguna referencia al denominado síndrome de las memorias falsas o implantadas (Disponible en: <http://www.dsm5.org/Pages/Default.aspx>).

En este sentido, es evidente la relación entre el Backlash, el SAP y el síndrome de falsas memorias, ya que estos tres planteamientos revictimizan a las personas menores de edad víctimas de abuso y depositan la responsabilidad de la violencia recibida tanto en ellos/as mismos/as, como en el entorno que impone falsos recuerdos o en la influencia que las madres poseen sobre sus hijos/as.

Al respecto, el empleo de teorizaciones como las analizadas, cuyo origen y fundamentos resultan absolutamente cuestionables y contrarios al principio del interés superior del niño/a, debe convocar la preocupación y respuesta del movimiento por el reconocimiento de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, ya que cada vez son más las posturas pseudocientíficas que buscan cuestionar la credibilidad de los relatos infantiles en situaciones de abuso sexual. De igual modo, nuestros estrados judiciales se debaten con mayor frecuencia entre la disyuntiva de aceptar o rechazar este tipo de formulaciones (Claramunt, 2007; Ministerio Público de Costa Rica, 2008; Batres, 2010), en especial, cuando se desconocen las bases históricas, políticas e ideológicas que les sustentan. Cabe destacar en este punto la observación de Batres (2010) de que tanto el síndrome de alienación parental, como el síndrome de falsas memorias son promovidos fundamentalmente en sus orígenes por autores/as estadounidenses y que dicha nación no ha ratificado, a la fecha, la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989).

Reflexiones finales

El análisis del *Backlash* y sus manifestaciones devela una intencionalidad no científica en sus argumentaciones y presupuestos, sino más bien ideológica, detractora y sesgada, orientada a desacreditar aquellas premisas y recursos desde los cuales se aspira a la protección de mujeres y personas menores de edad violentadas en sus derechos. Tal y como Batres (2010, sección de Un contramovimiento, 12) lo expresa, se trata de ataques no inocuos que “causan un daño enorme al sistema de protección y a los derechos humanos”, en tanto socavan la credibilidad de la denuncia, del relato de la víctima y de cualquier acción que persiga su defensa.

En este contexto, los recursos discursivos de quienes defienden el SAP y el SFM, muchas veces amparados en el supuesto carácter científico y actual de sus planteamientos, se suman a la desinformación de muchos/as profesionales que desconocen los fines políticos e ideológicos a los cuales responde la creación de tales teorizaciones. Como consecuencia, la no capacitación en el tema funge en calidad de aliado estratégico pasivo de la revictimización de muchos niños, niñas, adolescentes y mujeres.

Ante tales circunstancias, emerge la imperiosa necesidad de crear movimientos organizados que busquen desmitificar el uso de todos estos planteamientos teóricos estigmatizantes, así como procesos continuados de diseminación del enfoque de derechos humanos y la doctrina de la protección integral, con el fin último de lograr un mayor respeto de las garantías fundamentales de las mujeres y de las personas menores de edad.

Otras conclusiones y lecciones aprendidas que se derivan del recorrido realizado y se perfilan asimismo como retos por asumir, tanto por parte de gremios profesionales, como sectores sociales e instancias estatales y judiciales, se esbozan a continuación:

- La ausencia de capacitación o conocimientos en torno al tema del *Backlash* y su relación con el síndrome de alienación parental y el síndrome de las memorias falsas, ha sentado el terreno fértil para que no se observe espontáneamente su sentido contrario a los derechos humanos de las mujeres y de las personas menores de edad, contribuyendo así a generar una respuesta social omisa, ambigua e incluso favorable hacia sus presupuestos. Respuesta favorable que, en otros casos, sí ha sido apoyada con conocimiento de causa por grupos de hombres para quienes el movimiento de mujeres se encuentra abiertamente en contra de la familia y de todo aquello considerado masculino.
- Es imperante el trabajo con psicólogos/as, trabajadores/as sociales, peritos/as, jueces, abogados/as de familia, psiquiatras, entre otros profesionales, en relación con el origen del *Backlash* y de sus derivaciones. Ello por cuanto la contextualización de estas teorías, así como el análisis de la forma en que fueron acuñadas, pueden facilitar la construcción de un posicionamiento crítico y fundamentado frente a éstas; de manera que se identifique su carácter pseudocientífico, las carencias investigativas que poseen,

así como su profunda negación de los principios básicos de los derechos humanos y de aquellas garantías específicas determinadas por la comunidad internacional para reparar la discriminación de colectivos históricamente vulnerados. Asimismo, el conocimiento de la biografía de los precursores/as del *Backlash*, puede contribuir a desarrollar una posición más crítica frente a las expresiones y consecuencias de esta contra-reacción.

- Una mayor investigación a profundidad respecto a este contramovimiento y sus características, así como una mayor divulgación de revisiones, ensayos y análisis alusivos, constituyen iniciativas que deben ser impulsadas; de manera que se fortalezcan los referentes conceptuales para identificar aquellos entramados ideológicos y políticos que subyacen a estas teorías. En este sentido, la investigación científica puede desmitificar los argumentos empleados en tales posturas.
- Resulta posible afirmar que el *Backlash*, el SAP y el SFM son expresiones actuales o evidencias contemporáneas de que el enfoque de la situación irregular ha evolucionado y se resiste a ser extinto; de tal modo que estas teorías o movimientos son ejemplos fidedignos del legado misógino, sexista, adultista, androcéntrico y ginope¹⁴ que el

¹⁴ Ginope: adjetivo derivado del sustantivo "ginopia", entendido como la imposibilidad de ver lo femenino o invisibilización de la experiencia femenina (Disponible en <http://www.fao.org/DOCREP/x0220s/x0220s01.htm>).

enfoque de la situación irregular y la ideología patriarcal han impregnado en el entramado social.

En conclusión, la revisión emprendida evidencia cómo los posicionamientos teóricos analizados constituyen una grave amenaza a todos los logros alcanzados a favor de la dignidad del ser humano, amparándose para ello en artificios argumentativos, procesales y en un manejo sesgado e intencional de evidencias recreadas al servicio de los propios intereses. Ante la acrecentada vulnerabilidad social que ello recrea para las mujeres y las personas menores de edad, resulta urgente la concertación de esfuerzos comunales, sociales, gremiales e institucionales que se opongan a este amordazamiento y violentamiento atroz del derecho a vivir una vida libre de maltrato.

Bibliografía

American Psychological Association (2008). *Statement on Parental Alienation Syndrome*. Consultado el 01 de mayo de 2010, en <http://www.apa.org/news/press/releases/2008/01/pas-syndrome.aspx>.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Washington, 20 de noviembre de 1989.

Asociación de Padres Alejados de sus Hijos (APADESHI) (s.f.). *El caso Mc. Martin. Perdidos en los laberintos de la memoria*. Consultado el 08 de abril de 2009, en http://www.apadeshi.org.ar/caso_mcmartin.htm.

Asociación Española de Neuropsiquiatría (2010). *Declaración en contra del uso clínico y legal del llamado Síndrome de Alienación Parental*. Consultado el 01 de mayo de

2010, en <http://www.aen.es/component/content/article/366-noticias-brevs/246-declaracion-de-la-aen-contra-el-uso-clinico-y-legal-del-llamado-sindrome-de-alienacion-parental-sap-2104-2010>.

Batres, G. (2010). *Evaluación del abuso sexual infantil: un instrumento para administrar justicia a las víctimas y una respuesta al Backlash*. Consultado el 01 de mayo de 2010, en <http://www.giocondabatres.com/modules/news/article.php?storyid=1>.

Blanco, M. J. (2007). El síndrome inquisitorial estadounidense de alienación parental. En: *Compendio de artículos: Backlash*. Cuadernos de apoyo número 5 (2007). San José, Costa Rica: Asociación Armonie.

Bruch, C. (2002). Parental Alienation Syndrome and Alienated Children – getting it wrong in child custody cases. In: *Family Law Quarterly* 14 (4), pp. 381-400. Chicago, United States of America: American Bar Association.

Claramunt, C. (1996). *Abuso sexual infantil: pautas para su intervención*. Ponencia auspiciada por el proyecto Mujer, Salud y Desarrollo de la Organización Panamericana de la Salud para ser presentada en la Primera Conferencia Nacional de la Niñez, adolescencia y Violencia. Managua, Nicaragua: 14 al 16 agosto.

Claramunt, C. (1997). *Casitas quebradas: El problema de la violencia doméstica en Costa Rica*. San José, Costa Rica: EUNED.

Claramunt, C. (2004). *Cápsulas informativas. Reunión Internacional de seguimiento al segundo congreso mundial contra la explotación sexual comercial*. San José, Costa Rica: UNICEF-OIT/IPEC-PANI-ECPAT-INN/OEA.

- Claramunt, C. (2005). El modelo cíclico de respuestas articuladas como estrategia para garantizar la protección integral de derechos. En: *Explotación Sexual Comercial, propuestas de trabajo para una atención integral a las personas menores de edad víctimas*. San José, Costa Rica: IPEC/OIT.
- Claramunt, C. (2007). *Violencia contra la mujer. Compendio de definiciones: síndromes*. Serie cuadernos de apoyo, número 3. San José, Costa Rica: Asociación Armonie.
- Claramunt, C. (2009). *Comunicación personal*. San Pedro, Costa Rica [Entrevista realizada el lunes 6 de abril de 2009].
- Coulbourn, K. (1991) *Sexual Abuse by Paternal Caretakers : A comparison of Abusers Who are Biological Fathers in Intact Families, Steppfathers, and Noncustodial Fathers*. Estados Unidos: Horton & all, editors.
- Da Firenze, L. (1997). *La conspiración feminista*. Consultado el 08 de abril de 2009, en http://www.inventoralarentius.com/libros_conspiracionfeminista.htm
- Dallam, S. J. (1997). *Unsilent Witness: Ralph Underwager and the FMSF* In: *Treating Abuse Today* 7 (1). Pp. 27-39. United States of America. Consultado en: <http://www.tmdarchives.org/dbdoc.htm?category=general&dtype=views&dname=gentyp&order=Unsilent+Witness%3A+Ralph++Underwager+And+The+FMSF&link=unsilent> Consulta realizada el 01 de mayo de 2010.
- Dallam, S. J. (1999). *Parental Alienation Syndrome: Is it scientific?* In: St. Charles, E. & Crook, L. (Eds.). *Expose: The failure of family courts to protect children from abuse in custody disputes*. Los Gatos, California: Our Children Charitable Foundation.
- Diges, M. (1997). *Los falsos recuerdos: sugestión y memoria*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós.
- Escudero, A.; Aguilar, L. & De la Cruz, J. (2008). La lógica del Síndrome de Alienciación Parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza". En: *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 102 (XXVIII), pp. 283-305. Madrid, España.
- Faludi, S. (1991). *Backlash: the undeclared war against american women*. NY, Estados Unidos: Crown Publishers, Inc.
- Finkelhor, D. (1991). The sexual abuse. In: Rosenber & Fenly (Eds.). *Violence in America*. N.Y., Estados Unidos: Oxford University.
- Forward, S. (1991). Como curar la herida del incesto. En: *Padres que odian*. Cap. 14. D.F., México: Grijalbo.
- Herman, J. (1992). *Desordenes traumáticos*. Cap. 2: Terror. En: *Trauma and recovery*. Basic Books. MA, Cambridge: Harvard University Press.
- Hoult, J. (2006). The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy. In: *Children's Legal Rights Journal* 26 (1), pp. 1-61. Chicago, United States of America: Loyola University Chicago, American Bar Association Center on Children and the Law and National Association of Counsel for Children.
- Kaufman, M. (1989). *Hombres, placer, poder y cambio*. Santo Domingo: Centro de Investigación para la Acción Femenina (CIPAF).
- Kaplan, P. (1990). *No culpes a mamá*. Buenos Aires, Argentina: Javier Vergara Editor.
- Ministerio Público de Costa Rica (2008). *Declaración de víctimas menores de edad en*

- delitos sexuales. En: *Boletín jurisprudencial* 120. San José, Costa Rica.
- Mojardín, A. (2008). Origen y manifestaciones de las falsas memorias. En: *Revista Acta Colombiana de Psicología* 11 (1), pp. 37-43. Bogotá, Colombia.
- Naranjo, S. & Villalobos, A. M. (1996). Incesto en mujeres adolescentes: características psicológicas y sociales. En: *Revista Costarricense de Psicología* 24 (12), pp. 93-101. San José, Costa Rica.
- Nikken, P. (1994). El concepto de Derechos Humanos. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- Palacios, P. (2008). El abuso sexual a niñas, niños y adolescentes: un secreto familiar, un problema social. En: *Revista Educare* Vol. XII (N° Extraordinario), pp. 99-111. Heredia, Costa Rica.
- Pauluzzi, L. (2007). El Backlash, el síndrome de alienación parental y la co-construcción. En: *Cuadernos Mujer Salud* 1. Santiago, Chile: Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe.
- Paz, J. (2008). El llamado 'síndrome de alienación parental'. En: *La valoración del daño en las víctimas de violencia de género*. Consejo General del Poder Judicial. España: Marcial Pons.
- Pereda, N. (2009). Consecuencias psicológicas iniciales del abuso sexual infantil. En: *Papeles del Psicólogo* 30 (2), pp. 135-144. Madrid, España.
- Pope, K. (1996). Memory, Abuse and Science: Questioning claims about the False Memory Syndrome Epidemic. In: *American Psychologist* 51 (9), pp. 957-974. Washington: American Psychological Association.
- Rivera, E. & Fields, H. (2003). Síndrome de Alienación Parental: lo que los profesionales necesitan saber. En: *Boletín de la Asociación Nacional de Fiscales de EEUU* 16 (6) [National District Attorneys Association Update Newsletter]. Estados Unidos de América.
- Salas, J. M. & Campos, A. (2004). *Explotación sexual comercial: un estudio regional cualitativo con hombres de la población general*. San José, Costa Rica: OIT /IPEC.
- Save the Children (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*. Madrid, España: Save the Children.
- Universidad de Costa Rica y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2008). *VI Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica. A diez años del Código de la Niñez y la Adolescencia*. San José, Costa Rica: UCR.
- Yerly, C. (1985). *El libro de las madres: cómo sobrevivir al incesto de su hijo/hija*. Iowa: U.S.A.: Kendall/Hunt Publishing Company.

Recibido: 11/05/2010 • Aceptado: 17/03/2011



LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DESDE UNA APROXIMACIÓN LÚDICA: EL MODELO DE NACIONES UNIDAS

MATÍAS PENHOS*

Resumen

Los juegos de rol conocidos como “Modelos de Naciones Unidas” permiten construir una perspectiva cognitiva y cultural innovadoras, puesto que nos obligan a posicionarnos frente a los actuales desafíos internacionales desde un nuevo lugar: el del Otro. El mayor desafío pasa por representar fielmente la política exterior de aquel país que se representa, y así este ejercicio abre ventanas a mundos desconocidos que rompen con estructuras mentales e imaginarios colectivos sobre los que se asientan el prejuicio y la discriminación negativa. Debe sumarse el enfoque interdisciplinario sobre el que se construye la práctica: las situaciones por problematizar exigen un esfuerzo conceptual ampliado y holístico para obtener una propuesta superadora.

Tomando como caso testigo el 4º MONUUNQ (2009) se intentará sostener la idea de que la actuación logra habilitar saberes, competencias y perspectivas cognitivas nuevas para la persona que, en su insistencia y ejercicio, progresivamente consigue ir construyendo un empoderamiento real. Tarde o temprano, el sujeto activo en dichas prácticas, trasladará el aprendizaje a su vida cotidiana y potenciará una verdadera educación en derechos humanos.

La “mediación normativa” sucede en el espacio público, lugar desde donde se debe luchar por ser reconocido por los pares, *con y desde los otros*, puesto que para obtener una negociación activa y un liderazgo fructífero que se plasme en el documento escrito final, el estudiante deberá mantenerse en el margen de los códigos de la diplomacia internacional: oratoria, respeto al protocolo, conocimiento de los procedimientos, y defensa irrenunciable a los valores constituyentes de la ONU.

Palabras clave: juego de rol, otredad, discriminación, mediación, normativa.

Abstract

Role plays known as ‘United Nations Models’ allow us to build an innovative cognitive and cultural perspective, since they make us be positioned in front of contemporary international challenges from a new place: the other’s place. The biggest challenge is to truly represent the international policy of the country being

* Docente e investigador. Proyecto de investigación: “Ética del reconocimiento y derechos humanos en la práctica educativa”. Universidad Nacional de Quilmes, Argentina.

represented, and that is how this exercise opens windows to unknown worlds which break mental structures and collective imaginaries, above which prejudice and negative discrimination settle. The interdisciplinary focus upon which the practice is built has to be added: the simulated situations demand a wider and holistic conceptual effort to obtain an overcoming proposal.

Taking as a model 4th MONUUNQ (2009), it is intended to sustain the idea that role playing habitates new skills, competences and cognitive perspectives for the person who, with insistence and exercise, will progressively build a real empowerment. Sooner or later, the active subject on those practices will move the learnt contents to his everyday life and will propel an actual Human Rights Education.

'Normative mediation' takes place in the public space, the place from which people should fight to be recognized by equals, 'with and from other people', since to obtain an active negotiation and fruitful leadership which will turn into a final written document, the student will have to abide by the codes of international diplomacy – oratory, protocol respect, procedure acknowledge, and defense of the constitutive values of United Nations Organization.

Keywords: role play, otherness, discrimination, normative mediation.



Fuente: "La delegación de Irán dando su discurso de posición frente al resto de las delegaciones diplomáticas" (15/08/2008, Salón Auditorio de la UNQ; 3^o MONUUNQ).

Introducción

La puesta en marcha de la 4^a edición del Modelo Universitario de Naciones Unidas de la Universidad Nacional de Quilmes (MONUUNQ-2009) durante el mes de agosto (20, 21 y 22), culminó la planificación de nueve meses de trabajo. El proyecto fue organizado y lo financió íntegramente una universidad pública por cuarto año consecutivo. Del encuentro, intervinie-

ron un total de 120 estudiantes de nivel universitario y terciario provenientes de diferentes instituciones del país y de zonas aledañas a la ciudad de Quilmes (Tucumán, Santa Fe, Misiones, Mar del Plata, GBA y CABA), así como estudiantes extranjeros de Venezuela, Colombia y Chile.

Dado que uno de los ejes del concurso es *Educación no formal y derechos humanos*, consideró sumamente pertinente difundir y alentar este tipo de experiencias. Tomando como caso testigo el 4^o MONUUNQ, se intentará sostener la idea de que este tipo de iniciativas que tienen su origen en una actuación, logra habilitar saberes, competencias y perspectivas cognitivas nuevas para la persona que, en su insistencia y ejercicio, progresivamente consigue ir construyendo un empoderamiento real. Tarde o temprano, el sujeto activo en dichas prácticas, trasladará el aprendizaje a su vida cotidiana, y es allí entonces, donde se habrá conseguido una verdadera educación en derechos humanos.

El uso del término de “actuación” nos parece más adecuado, aún a pesar de que popularmente estas experiencias estén asociados al término “simulación”: “La simulación es una actividad parecida a la de los actores y puede expresarse en tantas formas como personajes fingimos. Pero el actor, si lo es de veras, se entrega a su personaje y lo encarna plenamente, aunque después, terminada la representación, lo abandone como su piel la serpiente. El simulador jamás se entrega y se olvida de sí, pues dejaría de simular si se fundiera con su imagen. Al mismo tiempo, esa ficción se convierte en una parte inseparable –y espuria– de su ser: está condenado a representar toda su vida, porque entre su personaje y él se ha establecido una complicidad que nada puede romper, excepto la muerte o el sacrificio. La mentira se instala en su ser y se convierte en el fondo último de su personalidad. Simular es inventar o, mejor, aparentar y así eludir nuestra condición” (Paz, 1950:46).

En otro trabajo investigativo he impulsado la necesidad de plantear el *derecho a vivenciar el espacio intersubjetivo* (Penhos, 2009: 146-147) donde el estado debería comprometerse en el diseño de una política pública educativa que sostenga y garantice el acceso de todas las personas a este espacio de interacción horizontal. En esta ocasión, es mi interés avanzar en un plano más subjetivo y dar cuenta de la educación en derechos humanos desde una aproximación más lúdica.

El juego de rol conocido como Modelo de Naciones Unidas¹⁵ obliga a posicionarse frente a los actuales desafíos internacionales desde un nuevo lugar: el del Otro. El mayor desafío pasa por representar fielmente la

15 En adelante se abreviará con las letras MNU.

política exterior de aquel país que se representa, y este ejercicio abre “ventanas” –la mayoría de las veces– a mundos desconocidos: que no están atravesados por valores y costumbres occidentales; o que rompen con estructuras mentales e imaginarios colectivos sobre los que se asientan el prejuicio y la discriminación negativa. A ello, debemos sumar el enfoque interdisciplinario sobre el que se construye la práctica: las situaciones a problematizar exigen un esfuerzo conceptual suplementario y abarcativo para obtener una propuesta superadora.

Es importante aclarar que la selección de la delegación diplomática con la que se va a tomar parte de la simulación puede obedecer al gusto y elección de los estudiantes, aunque es altamente probable que de acuerdo con las necesidades de quienes actúan como organizadores del debate, la elección esté limitada, o que directamente se asigne deliberadamente una representación sin que medie el consenso para el estudiante interesado en la iniciativa.

Por último, debe resaltarse que esta “mediación normativa” (Cullen, 2004:22)¹⁶ sucede

16 El autor utiliza el concepto hegeliano de “mediación normativa” (o formación de sujetos pedagógicos) cuya gran apuesta es abordar una perspectiva multifocal: abarcar por igual los planos subjetivos –relativos a la acción de educar–, e institucionales –relativos a lo histórico, a cómo la acción deviene práctica social. De alguna manera, este enfoque tan ligado a la dialéctica, concibe a la institución educativa en un proceso de permanente tensión, y por tanto, en permanente movimiento; de ahí que la razón educativa lleve implícita el *totum, sed non totaliter* (todo entero, pero no totalmente). En otros términos: por un lado, el deseo de aprender –ligado a la necesidad del sujeto–; y por otro, el poder de enseñar –más ligado a la construcción político-social. La clave analítica que aporta Cullen pasa por pensar la dimensión ético-política de la educación, o lo que es lo mismo, la educación y los derechos humanos.

en el espacio público, lugar desde donde se debe luchar por ser reconocido por los pares, *con y desde los otros*, puesto que para obtener una negociación activa y un liderazgo fructífero que se plasme en el documento escrito final, el/la estudiante deberá mantenerse en el margen de los códigos de la diplomacia internacional: el respeto al protocolo, el conocimiento de los procedimientos, una oratoria no agresiva, así como la defensa irrenunciable a los valores constituyentes de la Organización de las Naciones Unidas (cooperación internacional, paz y seguridad, protección de los derechos humanos).

Con base en estos fundamentos, consideramos relevante insistir y apostar por la continuidad de estas experiencias abiertas a toda la comunidad universitaria. El hecho de que desde algunas carreras en particular, se profundice en torno a las temáticas en derechos humanos no significa de por sí que se pongan en acción los mecanismos de empoderamiento real para exigir y ser reconocido como sujeto de derechos. Estamos convencidos de que solo a partir de una verdadera praxis educativa se podrá generar un cambio de perspectiva mental que tenga por fin potenciar la inclusión y la solidaridad ciudadanas. En este sentido, el hecho de difundir y divulgar los excelentes resultados en las redes universitarias, seguramente nos permita potenciar los efectos en la comunidad académica de la que nos sentimos parte.

El derecho a la educación como nueva perspectiva de conocimiento y herramienta del empoderamiento

La institución universitaria y los actores de la comunidad involucrados se presentan

como un eslabón más del contexto de crisis generalizada que atraviesa el ámbito educativo en sus diferentes niveles. De aquí surgen una serie de preguntas relacionadas directamente con el espacio universitario: ¿es posible impulsar la construcción de sujetos pedagógicos con capacidad de promover acciones colectivas en este medio? ¿En qué contextos la Universidad las alienta y en qué contexto las restringe, las evita? ¿Hoy, la Universidad, “educa” en algún sentido para el reconocimiento con el otro y en el “empoderamiento real” de los jóvenes?

Lo que pareciera haber sido una demarcación inherente al discurso pedagógico que fijó la tradición moderna-ilustrada, a saber, la que planteaba que la educación debía ser uno de los instrumentos desde el cual proyectar la libertad y la igualdad, hoy está en cuestión. Y no precisamente, porque se haya efectuado una autocrítica superadora desde el poder; por el contrario, la lógica del mercado ha ganado terreno en función de tendencias innatas que convivían ya en el mismo origen del proyecto moderno. Como contraparte, desde la segunda mitad del siglo XX, la noción de los derechos humanos que se inaugura —y su consecuente “internacionalización”— (Raffin, 2003)¹⁷, generaron un movimiento universal e histórico, de resistencia a aquellos procesos del mercado, cuyos resultados más relevantes están expresados en la redefinición

17 En su tesis doctoral, el autor reconoce tres momentos épicos en la historia de los derechos humanos: el primero, que impulsan los filósofos del derecho natural en los siglos XVII y XVIII; el segundo, llamado el periodo de la “internacionalización”, que se abre a partir de la Segunda Posguerra mundial; y el tercero, el de la “globalización”, que se descubre en los últimos años del siglo XX y primeros del XXI.

entre el Estado y el individuo-ciudadano, donde el primero “asume obligaciones frente a todas las personas sometidas a su jurisdicción” (Raffin, 2003:25). El mismo autor cita y sigue la línea desarrollada por Pinto (1997:10): “La noción de derechos humanos, [...] conlleva incita la relación Estado-individuo. Si el último es el titular de los derechos protegidos, el primero es su garante. El límite al poder del Estado, que buscaron las declaraciones de derechos desde fines del siglo XVIII, se mantiene vigente en la era de los derechos humanos”.

No obstante, y aún reconociendo una toma de conciencia trascendente desde entonces, en aquello que hace a la valoración positiva de la vida y la dignidad humana, lo cierto es que para que las formulaciones abstractas se traduzcan en realidades tangibles, siempre se necesitó de una buena cuota de lucha y activismo social de los promotores de derechos para que efectivamente se vehiculicen y constaten los ajustes.

Desde esta pulseada dónde se postulará pensar a la educación como un derecho humano más, que hace a la dignidad de la persona como el acceder al alimento, a la vivienda o al trabajo. Pero, por un lado, no se dejará de reconocer en el derecho a la educación cierta especificidad propia inherente, que se podría asociar con el atributo de “mutualidad” –por así llamarlo– con el resto de los derechos, gracias al que, sin dudar, remite al carácter de *interdependencia* como ningún otro:

Si bien todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y están correlacionados, el derecho a la educación está más vinculado que la

mayoría de los demás a la realización de todos los derechos humanos. La educación es un derecho intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Es el principal medio que permite a personas económicas y socialmente marginadas salir de la pobreza y participar plenamente en la vida nacional. Sus efectos se dejarán sentir, pues, en el futuro tanto o más que en el presente. La educación beneficia a la sociedad y al individuo. (Naciones Unidas, E/C.12/1998/19: 1)

Y, por otro lado, se retomará la tesis de Ripa Alsina que sostiene:

...que el derecho a la educación y la educación en derechos humanos se fundan entre sí y se cumplen, en definitiva en la práctica misma de la enseñanza-aprendizaje, desde los sistemas educativos hasta el tráfico intraáulico en el que se da o no el respeto a los derechos de todas y todos (Ripa, 2006: 61).

Enfrentarnos a la práctica educativa significa alejarnos de la indiferencia, o más aún, significa superar la ignorancia en torno al tema (Pérez, 1991). La coherencia de una apuesta colectiva de largo alcance en torno a una “concreta” educación en derechos humanos deberá tener la intención de materializarse en una estrategia viable. En la medida en que no nos distanciamos de todo aquello que rodea a la ética y a la política se dará como el lugar de la “resistencia”, pero a la vez el de la “construcción”.

Actualmente, muchos comparten el supuesto de que se debe educar desde el llano, que

la Universidad debe fortalecer las relaciones con el “afuera” interactuando desde y con la misma realidad. Se postula que es necesario complementar aquello que se trabaja en la formación profesional académica, con la praxis “sensible” que abre la cotidianidad del estudiante en la comunidad desde donde se proyecta, en la vida en sociedad. No obstante, y muy especialmente en el ámbito de la educación superior, encontramos enfoques instalados en el imaginario colectivo que siguen postulando a la educación como un bien de consumo y bajo la órbita de lo que define el mercado. Estamos lejos de alcanzar cierto consenso que permita defender a la educación superior como un derecho fundamental de todos los ciudadanos.

Entonces, como primer paso de la discusión académica se plantea la necesidad de instalar en la agenda pública esta polémica y respaldarse en los presupuestos que la educación en derechos humanos ha podido materializar en los instrumentos jurídicos internacionales. Solo en este compromiso en la “resistencia” y la “construcción” alcanzaremos bases sólidas para sostener un *punte* que comunique y contribuya a trascender las fronteras del espacio universitario.



Fuente: “El asistentel del Centro de Información de Naciones Unidas compartiendo la Carta de las N.U. y la Declaración Universal de los DDHH” (15/08/2008, Mesa de recepción; 3º MONUUNQ).

Reinventando la pluralidad

Las derivaciones de esta noción que integra la educación y los derechos humanos parecieran ser tributaria –en más de un sentido– de diversas posturas que dan cuenta de esa correlación, aunque se aprecie que queda mucho por hacer en la conexión conceptual –dinámica y didáctica– entre el proceso de aprendizaje por un lado y la enseñanza y sus diferentes pedagogías postuladas, por el otro. Desde su filosofía práctica, Cullen retoma aspectos relevantes de las teorías del aprendizaje...

La educación en derechos humanos busca construir aprendizajes significativos. El aprendizaje es significativo, cuando la persona construye un significado propio o personal para un objeto de la realidad o contenido que pretende aprender. El aprendizaje de un nuevo contenido es, en último término, el producto de una actividad constructiva mediante la cual, la persona incorpora a su experiencia, los significados y representaciones referidos a un nuevo conocimiento. Para esto, debemos aceptar que el sujeto es el principal constructor del conocimiento y que construye significados cuando hace uso de experiencias y conocimientos previos, cuando tiene interés y disponibilidad y cuando recibe la orientación oportuna y efectiva del educador en el marco de una situación interactiva, situación que nos toca crear y promover. (Mujica, 2002: 6).

... de la “Pedagogía de la liberación”¹⁸, de la “Pedagogía de los derechos humanos o de la Ternura”...

Sólo pueden tener capacidad de ternura los que tienen capacidad de indignación frente a la injusticia y la explotación. La ternura no es parte del sistema; cuando esté la copa, se convierte en un discurso espiritualista que no cambia nada. [...] Hablar entonces de una pedagogía de la ternura no es otra cosa que hablar de esa dimensión fundamental de todo revolucionario, de todo luchador social que debe ser un amante de la vida. Queremos un discurso que sea derivado de un profundo amor a la vida. (Cuasianovich, 1990: 20-24).

... y la “Pedagogía Crítica”:

La educación en derechos humanos se ubica plenamente en el paradigma de la pedagogía crítica y en este sentido su intención es “educación para el empoderamiento” que ha quedado definida como una para el cambio personal y social. Es una pedagogía centrada en el y la estudiante, para una democracia multicultural en la escuela y en la sociedad. Se hace referencia al crecimiento

18 A través de su “pedagogía liberadora” –también con anclaje hegeliano–, Freire llamaba a la “lucha por la libertad” para vencer la opresión de un sistema injusto que intenta dominar por medio de la pobreza. Para transformar la situación de dependencia, antes que nada era necesario librar sendas batallas personales: contra el “miedo a la libertad” (Freire, 1970: 43-44) y contra la “enfermedad de la narración” (Freire, 1970: 75). Los dos obstáculos conspiran contra el libre desarrollo del sujeto, y al ser negado como tal, se lo trata como cosa, como objeto. Como puede apreciarse, la interrelación con la “lucha por el reconocimiento” son evidentes, y el propio Cullen se considera heredero de esta tradición.

del individuo como un ser activo, cooperativo y social. El propósito de esta pedagogía es relacionar el crecimiento personal con el de la sociedad y la vida pública desarrollando habilidades, conocimientos, hábitos (el cuestionamiento crítico sobre la sociedad, el poder, las inequidades, las injusticias y las posibilidades de cambio) (Magendzo, 2001: 3).

Incluso, más allá de la prolífica polisemia en torno a las temáticas referidas, “los cruces”, los “lugares comunes” y los “fundamentos conceptuales” son por demás coincidentes (Rodino, 1999: 111-112) lo que preanuncia que el proceso analítico, en algún momento, debería dar nacimiento a un espacio consensuado para el lenguaje común, independientemente de los matices, claro está.

Resulta ostensible que en todos los enfoques señalados se apunta a construir, deliberadamente, un sujeto pedagógico, crítico y autónomo, con capacidad de actuar en el espacio plural o de “pluralidad” (Arendt, 1993), allí donde la comunicación sea establecida entre sujetos que comparten un status igualitario, al menos en la capacidad de poder construir un sujeto colectivo y un status histórico, en la capacidad de hacerlo desde determinado lugar y con un relato propio. La variante que introduce Cullen es pensar al sujeto moral desde la relación con el otro, desde una negación personal ontológica que se funde en el “nosotros” porque:

Aprende, simplemente, el “sí del perdón”, y deja que el otro irrumpa efectivamente en el sí mismo. Quizás tenga razón Ricouer: se trata de un *soi même comme un autre*, donde también el otro es simplemente el otro. Y son estas

formas de reconocimiento público las que constituyen el espacio educativo, que entonces es, necesariamente, *ético* y *político*. (Cullen, 2004: 98)

En el contexto del “juego”¹⁹ lo decisivo es “ponerse en los zapatos del otro” representando a un embajador cuya política exterior determina el margen de acción para negociar y para actuar en el marco supranacional de las Naciones Unidas. De modo que el “personaje” irrumpe como alteridad en el estudiante que es parte de la actividad pedagógica, cuando la ética es parte constitutiva del proceso de enseñanza-aprendizaje y la política se percibe en un estado más puro, todavía “incontaminada” de las presiones y los intereses que rodean a los funcionarios diplomáticos de la vida real.

La referencia a la alteridad lejos de ser objeto de decisión respecto de darla o no es a tal punto constitutiva de la propia identidad que está presente antes de la conciencia individual. El otro me dice y me funda antes que pueda decir yo. Mejor dicho, puedo decir yo gracias al otro que me lo propone, me lo permite, me lo pide y me lo discute. Yo es una instancia segunda, porque es “como otro. (Ripa Alsina, 2008: 18).

La “contigüidad humana” (Arendt, 1993: 204) es desde donde el espacio político toma vida, siendo una dimensión que se adquiere exclusivamente en el ámbito público, y solo allí volvemos a nacer con una identidad social a partir de esta experiencia.

19 Usamos este término en el sentido vulgar y de uso cotidiano, suficientes para nuestro trabajo, sin tomar en cuenta las elaboraciones de muchos otros autores como Huizinga o Heidegger.

No es que dejamos de lado nuestra identidad personal que se ata a las necesidades materiales y quehaceres diarios para la subsistencia, sino que incorporamos una nueva; y una vez que la alcanzamos mediante la experiencia, difícilmente la dejemos de lado o no recurramos a ella de modo seguido. Este renacimiento no tiene que ver con una edad biológica de maduración—hay personas que “pasan” por este mundo sin haber podido “experimentar” la vida política como escenario colectivo—, sino más bien con cierta tendencia al conformismo, a no romper con lo conocido, a aquello que planteaba Freire cuando reflexionaba en torno al “miedo a la libertad” (Freire, 1970). En definitiva, se trata de resguardar el espacio de pluralidad como lugar privilegiado para reinventar el *nosotros* desde un anclaje identitario.



Fuente: “El Secretario General de Naciones presentando una situación de emergencia internacional en la AG de Naciones Unidas” (22/08/2009, Salón Auditorio de la UNQ; 4º MONUUNQ).

El perfil del estudiante del 4º MONUUNQ

En los fundamentos conceptuales explicitados intentamos poner en acto una pedagogía en derechos humanos desde la práctica

educativa. Para dar cuenta de los alcances obtenidos, hemos efectuado relevamientos “in situ”, a través de cuestionarios escritos a los delegados asistentes, al momento previo a la ceremonia de clausura del 4º MONUUNQ. La muestra abarcó un total de cincuenta y seis (56) estudiantes de diferentes carreras universitarias y diversas casas académicas. Los gráficos que se pueden consultar en el apartado final (Anexo) son más bien descriptivos respecto a los jóvenes que intervienen abarcando diferentes variables que ayudan a reconstruir el perfil de los participantes: edad, género, ámbito académico de formación, situación en la formación educativa-profesional, sede de la casa de estudio, año de la carrera que cursa. Algunas conclusiones relevantes para retener y compartir:

1. Respecto de la edad de los asistentes, la franja más importante se concentra entre los 20-22 años (39%), entre los 17-19 (34%) y entre los 23-25 años (13%).
2. En lo concerniente al género, se detecta un leve predominio de los hombres (62%) sobre las mujeres (34%).
3. Se observa que de los participantes, el 55% asiste a la Universidad Pública, el 21% a la Universidad Privada Laica y un 18% a la Universidad Privada Religiosa.
4. La cuarta torta refiere a que la mayoría de los participantes son estudiantes de la carrera de grado (77%) y una menor proporción (el 11%) cursa el ingreso universitario.
5. El quinto gráfico ilustra la procedencia de los estudiantes en relación con la sede donde cursan sus carreras. A diferencia de otros años, el peso cualitativo

de aquellos jóvenes que provienen de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires, ya no es tan determinante. En particular en esta edición se constató una importante concurrencia externa (43%) de estudiantes que han viajado exclusivamente para intervenir de la breve experiencia. La suma de quienes llegaron de la ciudad de La Plata, Interior del país y del Interior de la Provincia de Buenos Aires, alcanza al 11% de los encuestados. Estos indicadores dan muestra de la apuesta y el sacrificio que están dispuestos a efectuar los jóvenes por el proyecto.

6. Se constata que quienes participan están cursando en los primeros años de su carrera. Si bien podemos reconocer que el involucramiento de los estudiantes en la iniciativa MONUUNQ registra una asistencia algo regular a lo largo de los años de estudio, los picos se concentran en la parte inicial (39% en los 1º y 2º años) y media (29% en los 3º y 4º años) de la carrera que se curse.
7. Respecto a las carreras que se cursan por los estudiantes implicados, se presenta la siguiente distribución: Derecho a la cabeza, 36%; seguida por Relaciones Internacionales con el 30% de las respuestas. Más atrás Ciencias Políticas, con el 18%. En el cuarto lugar aparece la categoría “Otras” (14%), que discrimina en diferentes carreras que no son del área más afín con estas prácticas y que tampoco están encuadradas al resto de las carreras que registra el cuadro. El análisis de estos datos abre la posibilidad de pensar que dentro de los interesados, hay una cuota no menor de jóvenes que toma parte del

proyecto con fines absolutamente pedagógicos y humanísticos, en el sentido de que no hay una “contraprestación” que le signifique al estudiante un reconocimiento profesional directo o una acreditación en función de avanzar en la carrera. En ningún caso el participar de la experiencia (aún los que provienen de Relaciones Internacionales o de Abogacía) le reporta al estudiante un reconocimiento o puntaje desde la carrera de formación.

Asimismo, consideramos otro aporte significativo poder reconstruir el perfil del estudiantado universitario desde el punto de vista formativo y académico en relación directa con los derechos humanos. En tal dirección, había tres preguntas de la encuesta que se orientaban al contacto que habían tenido los estudiantes con las temáticas relativas a ellos. Aquí los resultados:

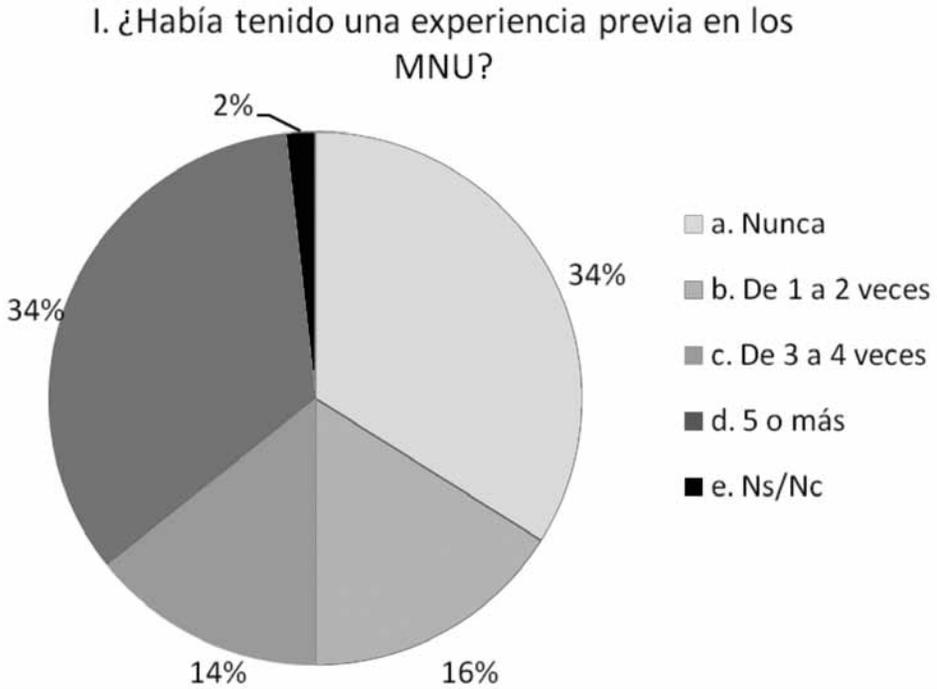
1. Entre los participantes, el 80% ya había cursado tomado contacto con el espacio curricular de los derechos humanos. El dato es muy alto teniendo en cuenta que entre los entrevistados, muchos estaban en un nivel inicial de la carrera (por ejemplo, el 11% de los estudiantes estaban cursando el ingreso académico).
2. En un plano más subjetivo, se indagaba acerca de la consideración personal del estudiante respecto a que el espacio curricular de los derechos humanos estuviera presente en la carrera universitaria elegida. El 90% de los encuestados consideraba que, efectivamente, el espacio era relevante.

3. Respecto de la forma en que los estudiantes consideraban que tenía que presentarse una asignatura dedicada a los derechos humanos, el criterio se fragmentaba: el 45% respondía que la mejor forma era plantearlo desde una asignatura específica; el 30% contestaba que debía tratarse desde “varias asignaturas” sin apelar a una específica; el 18% planteaba un tratamiento complementario: desde una asignatura específica y en los programas de otras asignaturas; apenas el 3% consideraba que no era relevante el tratamiento académico de los derechos humanos en su carrera de formación.

El compromiso de los jóvenes con la actividad

Llegados a este punto, nos parece fundamental compartir y hacer hincapié en las siguientes conclusiones en particular. Se podría afirmar que en líneas generales no hay conocimiento o un acompañamiento institucional para el/los voluntario/s. Lo cual habla de los difíciles obstáculos que deben superarse para poder intervenir en una práctica académica que tiene su exigencia importante en el contexto del juego. A contramano de esta realidad e incluyendo los impedimentos materiales (alojamiento y transporte en primer lugar), los jóvenes se involucran voluntariamente y de modo desinteresado en una experiencia que exige una preparación rigurosa para mantener un protagonismo preponderante en el transcurso del debate.

Gráfico 1

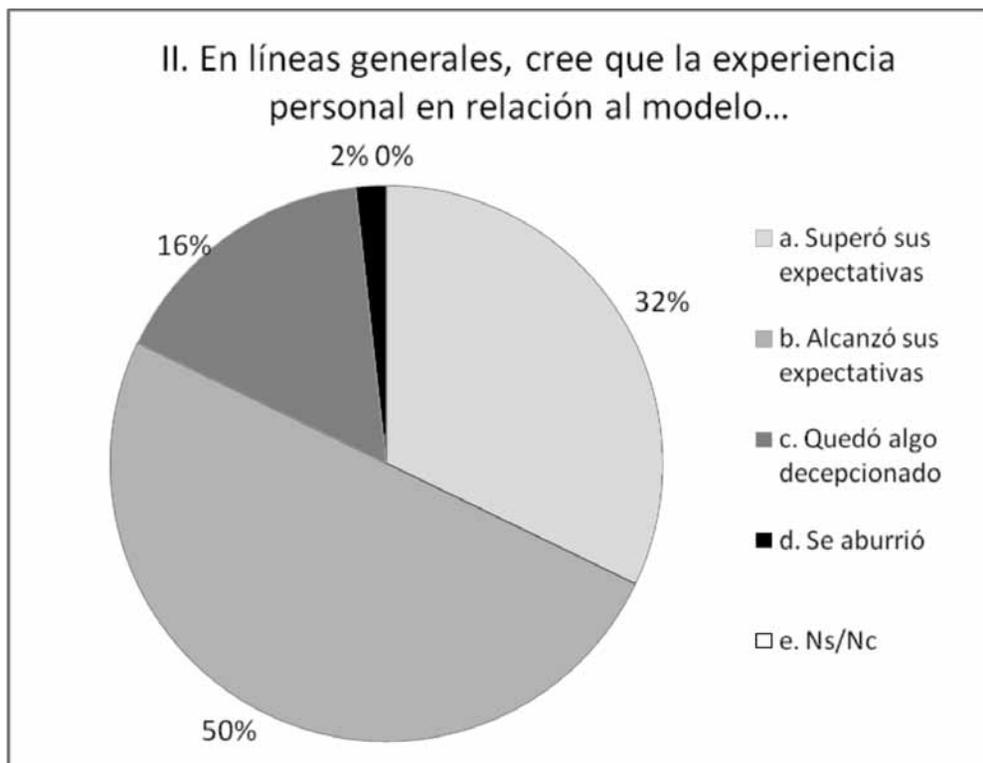


Fuente: Elaboración propia.

Obsérvese que solo el 34% de los participantes intervenía por primera vez –nunca había intervenido antes–, y por ende, eran los únicos que no tenían una cabal idea de aquello que representa un MNU. El resto, entre los que se destacan particularmente aquellos que ya toman la experiencia como un hábito (nótese que el 34% de los intervinientes ya supera las cinco participaciones), era bien consciente a aquello que se

sumaba. A su vez, resultaba tentador contraponer el impulso inicial con la forma en que se había finalizado la participación según la propia crítica evaluadora. Por ello, dos puntos del cuestionario indagaban sobre la postura del estudiante participante una vez que había concluido el 4º MONUUNQ. Las siguientes dos muestras gráficas ilustran la respuesta:

Gráfico 2

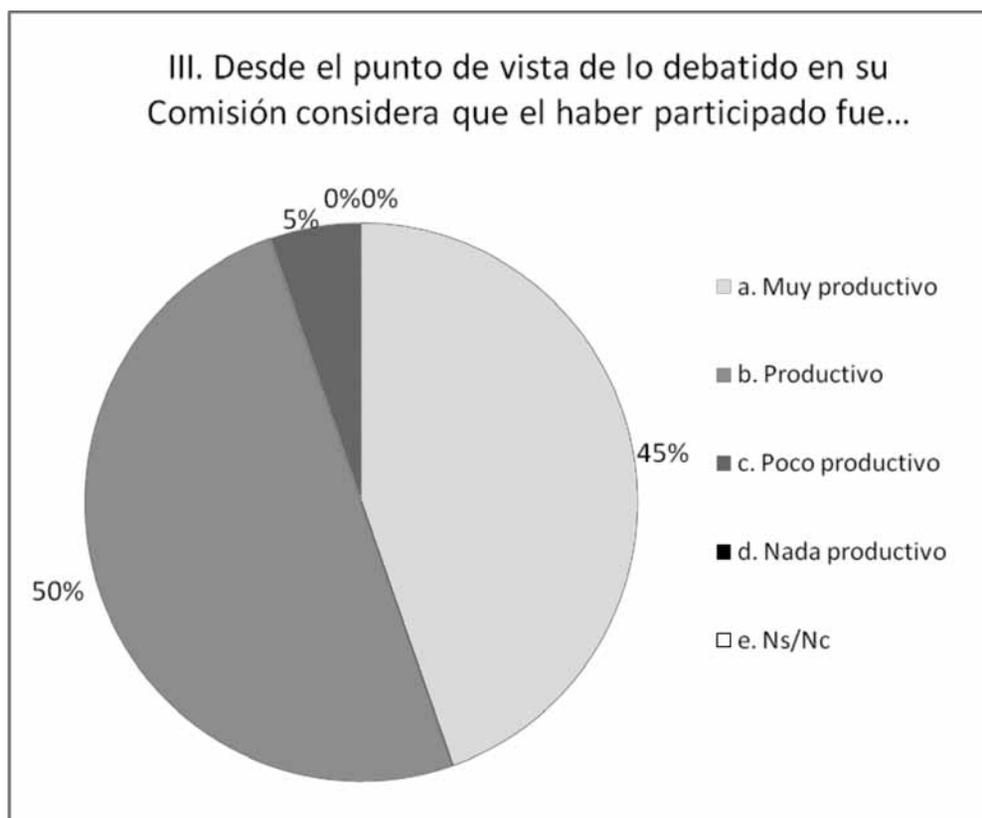


Fuente: Elaboración propia.

El punto II del cuestionario alude a un registro de tipo “personal” que está más bien definido por el interés que se despertó –o no– desde quienes pusieron en marcha el proyecto. Claramente, una de cada dos personas intervinientes alcanzaron sus

expectativas (50%). Y si agregamos el segmento de quienes “superaron sus expectativas” (32%), podemos afirmar que tres de cada cuatro jóvenes participantes (el 82%) se retiraron conformes con las expectativas que se habían trazado.

Gráfico 3



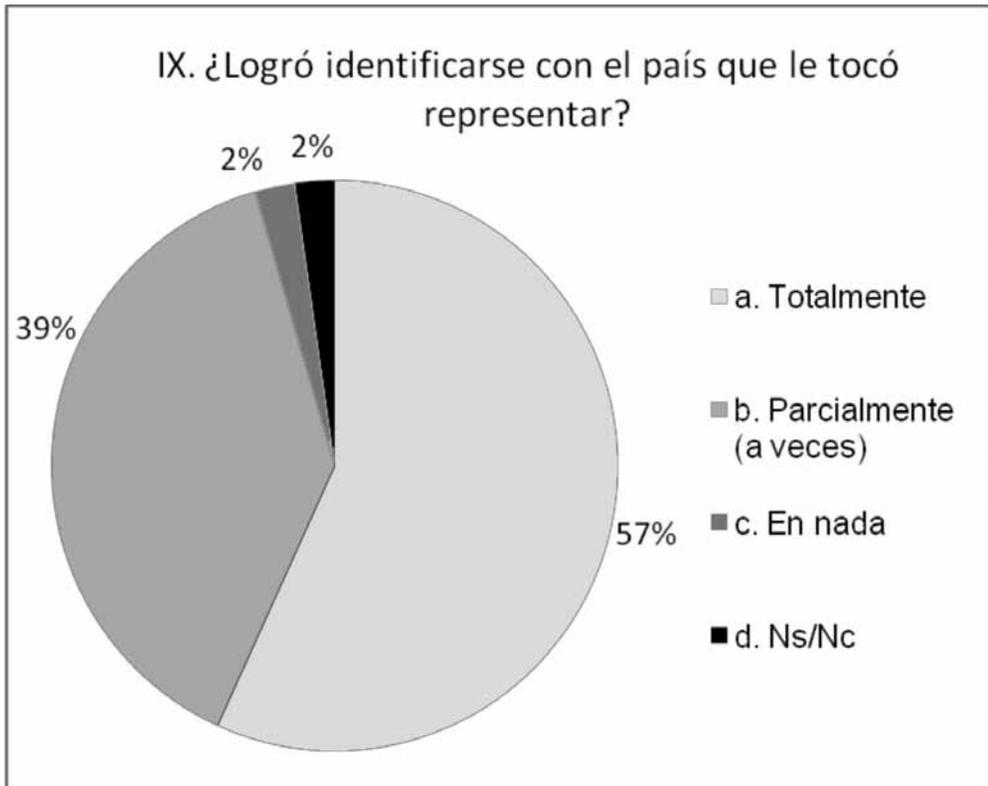
Fuente: Elaboración propia.

Respecto al punto III, se alude más bien a la percepción que se lleva el estudiante en la producción colectiva de los participantes enfatizando en el aporte y la responsabilidad respecto al trabajo de cada comisión. En este aspecto, el haber participado en el debate fue “Muy productivo” (45%) y “Productivo” (50%), lo cual en la suma destaca que el 95% de los asistentes se fueron bien conformes respecto al debate generado y producido en cada comisión.

El aporte lúdico a la hora de pensar con y desde el otro

Retomando la idea del posicionamiento “externo” como forma de internalizar un aprendizaje desde la “mediación normativa” (Cullen, 2004: 22), pasaremos ahora a ilustrar las relaciones que se activan desde el espacio lúdico en el marco de una educación práctica en derechos humanos. Algunas preguntas del sondeo ayudaron a “develar” estas cuestiones que en muchos aspectos orientaron la investigación:

Gráfico 4

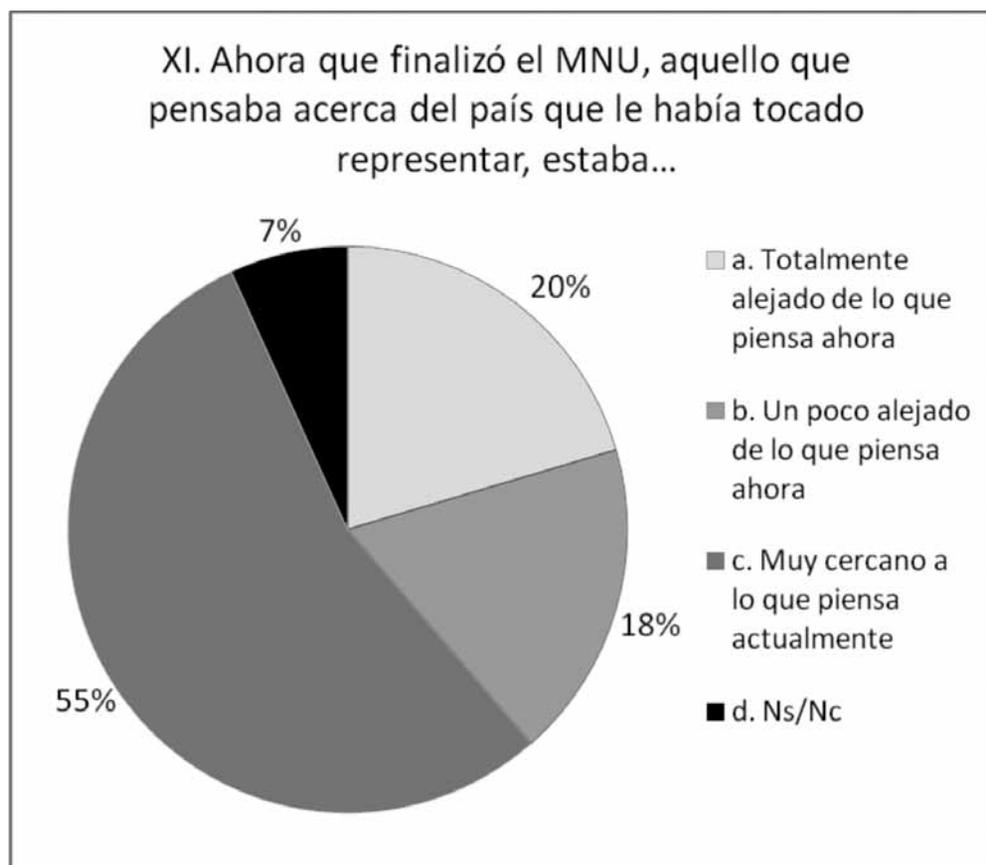


Fuente: Elaboración propia.

En el contexto de lo que venimos sosteniendo, *el tomar la posición del “otro” se ha alcanzado plenamente: el 57% de los encuestados respondió que la identificación con el país que le tocó representar fue total; y parcialmente el 39%*. En principio, el presupuesto pedagógico de pensar las problemáticas internacionales desde otra perspectiva epistemológica se ha alcanzado

en forma casi total (96%). De acuerdo con el cuadro que se exhibe a continuación, el hecho de que se haya obtenido cierta empatía con aquello que se representó no significa de por sí que se renuncie a un posicionamiento personal que se sostenía previamente antes de intervenir en la experiencia (¡sería absurdo buscarlo!).

Gráfico 5

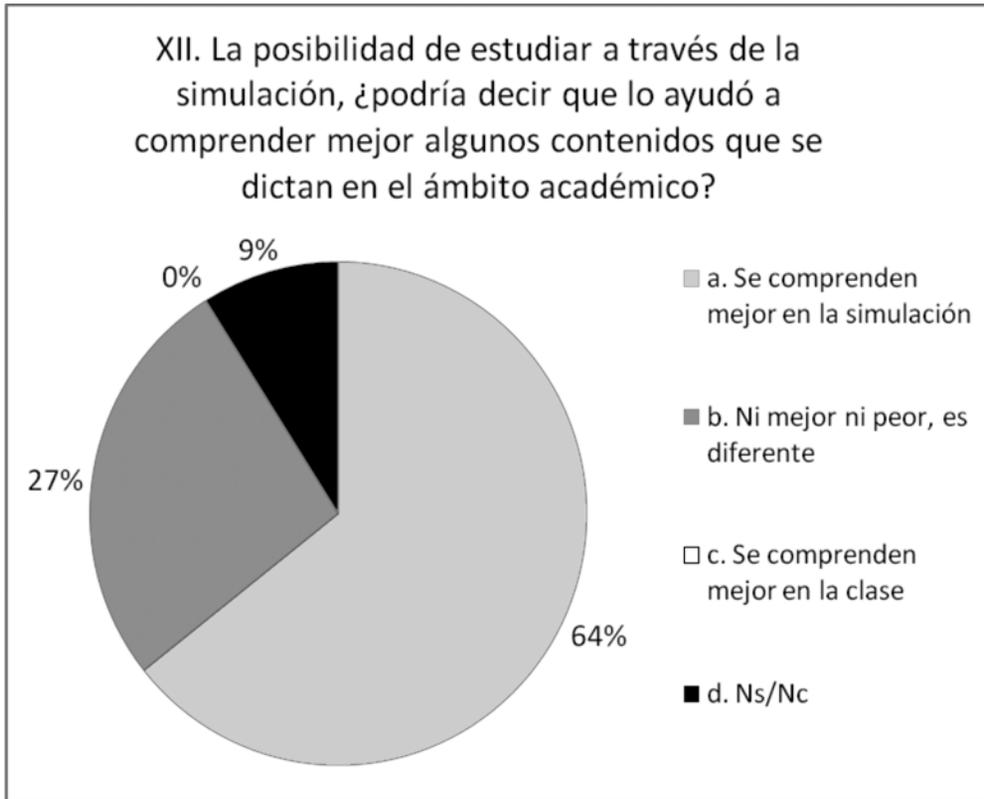


Fuente: Elaboración propia.

En todo caso, sí consideramos relevante el dato de que en una minoría de quienes se han involucrado hayan percibido un “deslizamiento”, una influencia en el posicionamiento ideológico personal: el 20% consideró que aquello que pensaba acerca del país que le había tocado representar estaba “totalmente alejado” de lo que pensaba post-MONUUNQ, y el 18% indicó que se encontraba “un poco alejado” post-MONUUNQ. En síntesis, *uno de cada tres jóvenes asistentes (el 38%) modificó su esquema de representación personal en base a la experiencia*. Este es un gran dato a resaltar.

A partir de aquí, daremos cuenta del aporte pedagógico en referencia al estudio concreto de los temas y contenidos en derechos humanos. El próximo cuadro destaca que –de acuerdo siempre con la opinión de los estudiantes involucrados– a través de la representación los contenidos se “comprenden” mejor en el espacio áulico: el 64% de los encuestados apoya tal afirmación. Curiosamente, la opción de que “se comprenden mejor en la clase” no tiene un solo voto a favor...

Gráfico 6

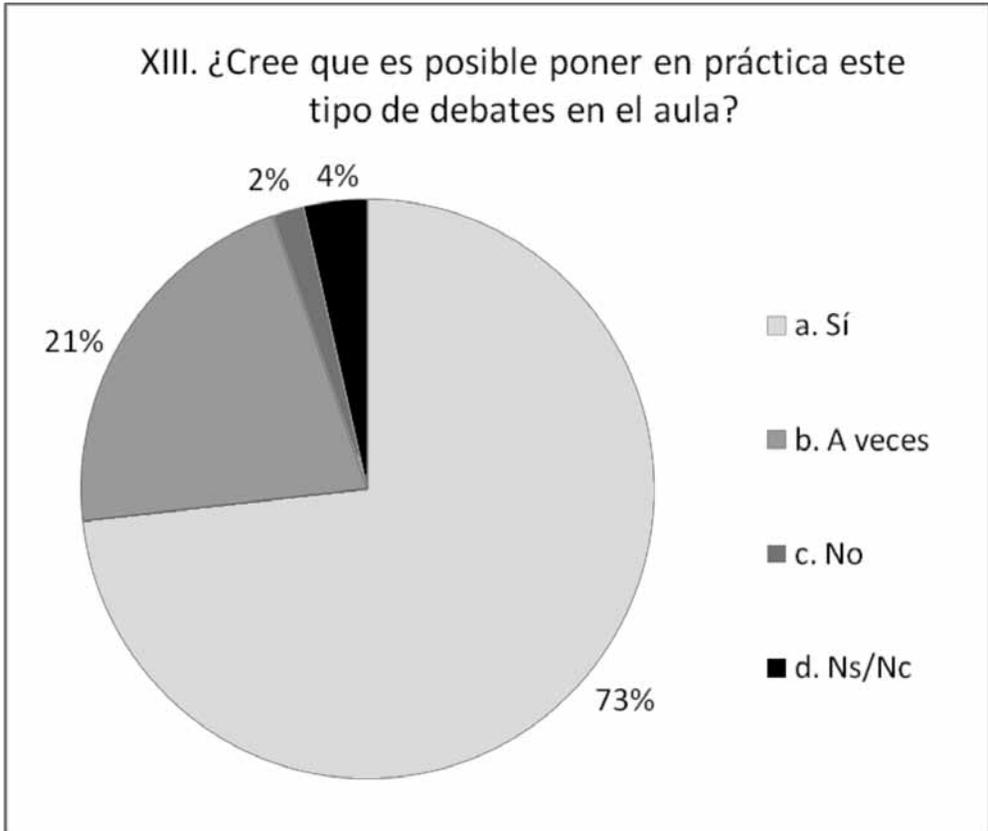


Fuente: Elaboración propia.

Los resultados del cuadro parecen corroborar la defensa de una educación orientada a la práctica de los derechos humanos, tal como se ha argumentado en el apartado II. Además, es válida la pregunta por la factibilidad de poner en práctica un debate tan profundo, con tantas aristas, con tanto protagonismo de los estudiantes a la hora

de desarrollarlo, así como dar cuenta de la necesidad de encontrar un docente que dé lugar al espacio y que oriente el intercambio de opiniones. En este sentido, la contrastación es también contundente: los jóvenes creen firmemente que es posible poner en acción un debate semejante en el aula (73% de los encuestados):

Gráfico 7



Fuente: Elaboración propia.

Respecto a si la intervención en la recreación de la ONU desalienta las prácticas discriminatorias, los asistentes dan una muestra clara de que así lo consideran: por

la afirmativa respondió el 55% y “a veces” contestó el 31% (lo que suma el 86% de los encuestados).

Gráfico 8

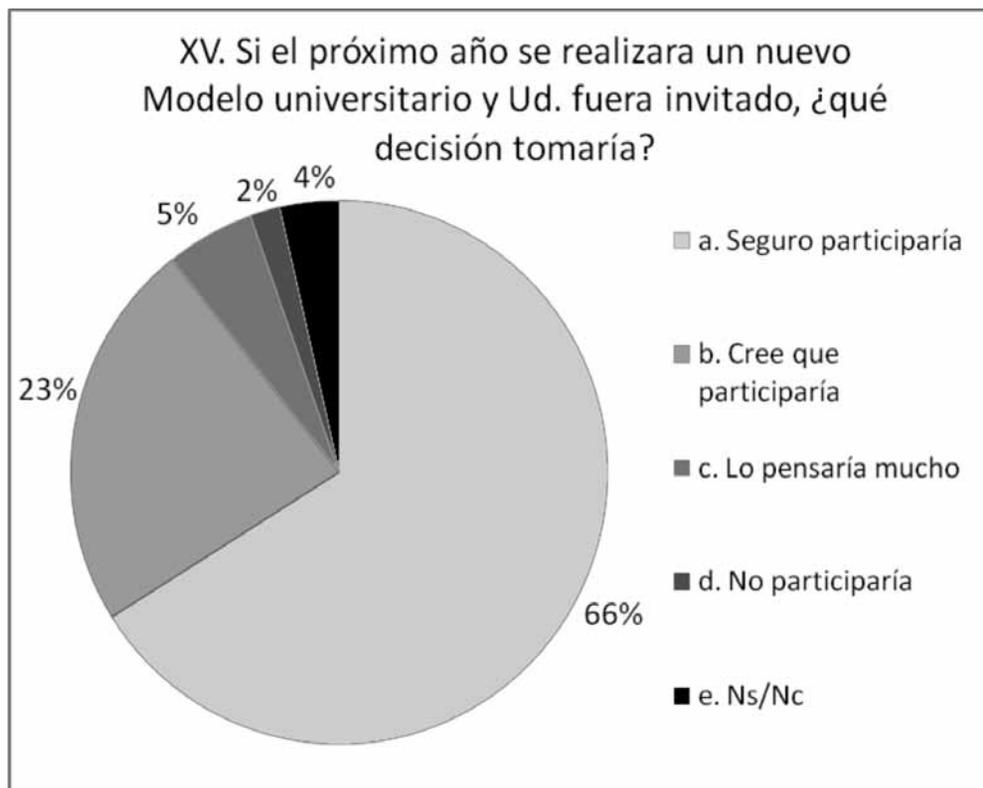


Fuente: Elaboración propia.

Este es un dato muy importante, que debe ser puesto en el análisis a la hora de evaluar el impacto efectivo de una política universitaria pública que resguarda los derechos humanos. Los actores dan cuenta

de un proceso que pone en evidencia que el proceso de enseñanza-aprendizaje marca y orienta posturas valorativas en la acción. Por último, y talvez la pregunta de mayor peso lúdico, surge de la siguiente consulta:

Gráfico 9



Fuente: Elaboración propia.

El hecho de que casi 7 de cada 10 estudiantes (el 66%) dé por “segura” su participación en un nuevo encuentro, y que otro 23% crea que participaría nuevamente, refleja el valor de una aproximación lúdica a la educación en derechos humanos. En definitiva, cuando afirmamos

que el espacio del “juego” genera una forma bien particular de acercarnos a una práctica educativa en derechos humanos, no estamos equivocados según los datos relevados en el cuestionario efectuado. Por el contrario, la compulsa obtenida debería llamarnos la atención al respecto.

Hacia un efectivo impulso en la educación en derechos humanos

El tiempo del juego, la actuación, nos han ayudado a desnudar nuestra estrategia de origen: desactivar las certezas, las percepciones más sólidas de nuestra subjetividad como paso previo a generar un efectivo “empoderamiento” de los sujetos. Las dimensiones del prejuicio, de las discriminaciones negativas pueden ser repensadas desde el espacio de una ficción que, por un momento, cumplen con el objetivo de lograr paralizar las relaciones interpersonales más intensas, atravesadas por un contexto histórico, socio-cultural determinado. He aquí una primera gran etapa del aprendizaje personal que está predeterminado por el marco del juego. Más tarde, la segunda etapa de ese proceso, se iniciará al retomar nuestras vidas cotidianas: reasumiremos entonces, nuestras certezas, nuestras verdades, nuestras costumbres. Como ciudadanos, no se postula un relativismo recalcitrante; sí el método de desestructurar nuestros sentimientos y nuestras convicciones más íntimas en base a reflexionar con y desde el otro. En cualquier caso, una vez fuera del tiempo lúdico, se podrán reconstruir rápidamente los criterios valorativos de toda persona que, en última instancia, son los que le otorgan un sentido necesario a nuestra existencia. Si hasta pudo haber ocurrido que aquellos criterios examinados se hayan fortalecido y racionalizados: en función de la crítica autónoma del sujeto que aprende; en función de la intervención orientadora del enseñante. Al respecto, se han dado muestras acabadas de que los juegos de rol contribuyen en generar una educación y una concientización en la dirección de una política del reconocimiento. Más aún: se ha

recuperado la intención de reflexionar en torno a la política.

De acuerdo con nuestros propios desarrollos expositivos ha resultado mucho más viable el proyecto de apostar por el deseo de aprendizaje del estudiante que imaginar una construcción normativa, institucionalizada, que garantice este tipo de prácticas dentro del sistema educativo. Y nadie podría sentirse sorprendido al respecto. Llevar las relaciones de la educación con la ética y la política, del nivel personal al social, escapa efectivamente, al voluntarismo de un sujeto o de un grupo de sujetos. Choca, en definitiva, con relaciones sedimentadas en “muros del no-reconocimiento”, que echan por tierra el horizonte ético. Este es el gran desafío por estos tiempos. Aún cuando se pueda reconocer que del mismo modo lo fue en el pasado, es indudable que la incidencia fue mucho menor.

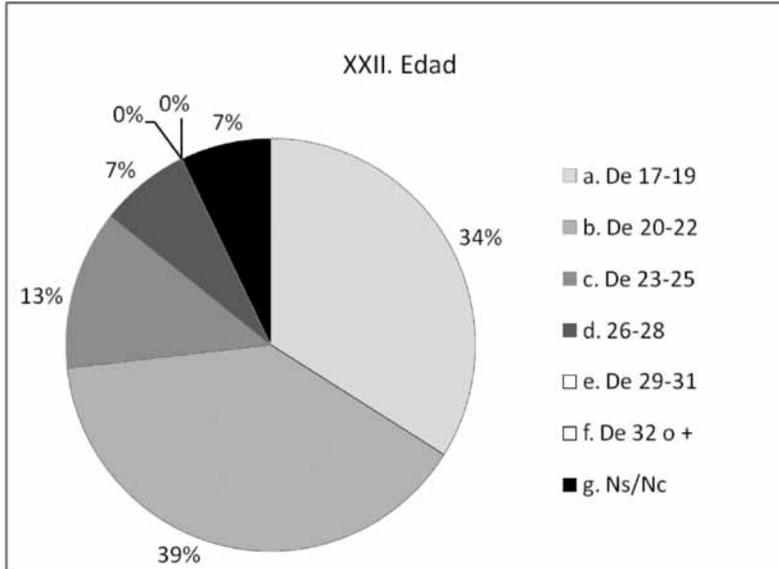
Desafío que da pie para repensar la lucha contra las tendencias hegemónicas del mercado desde un reposicionamiento del estado y desde un real empoderamiento del sujeto. Trabajar en las dos direcciones es tarea que nos compromete como educadores, y también como ciudadanos.

Bibliografía

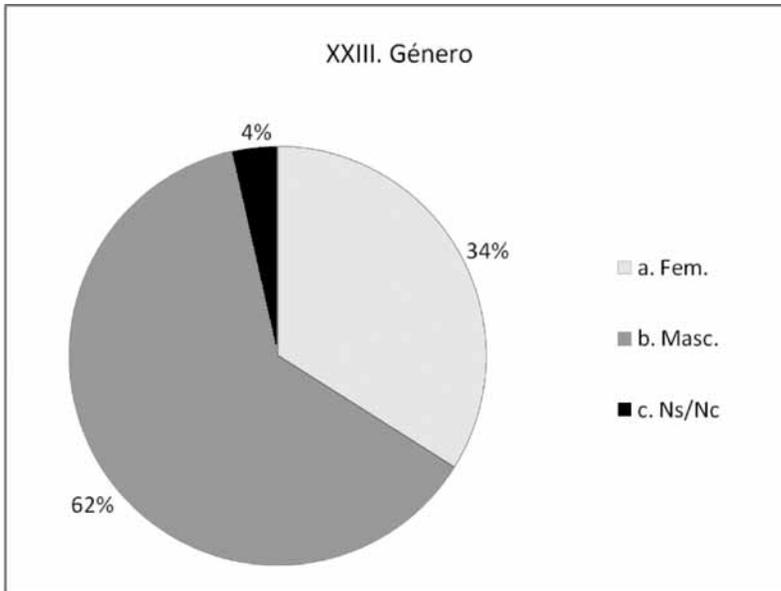
- Arendt, H. (1993). *La condición humana*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Cullén, C. (2005). *Crítica de las razones de educar*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Cullén, C. (2004). *Perfiles ético-políticos de la educación*. Quilmes (Pcia. de Buenos Aires): Editorial Paidós.
- Cussianovich, A. (1990). *Apuntes para una pedagogía de la ternura*. Lima: IPEDEHP.
- Freire, P. (1973). *Pedagogía del oprimido*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- Magendzo, A. (2001). *La Pedagogía de los Derechos Humanos*. Lima: IPEDEHP.
- Mujica, R. (2002). *La metodología de la educación en derechos humanos*. San José, Costa Rica. Material del Curso de Diplomado en Educación en DDHH organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Naciones Unidas (E/C.12/1998/19). *Violaciones del derecho a la educación*.
- Documento de antecedentes presentado por la Asociación Estadounidense para el Progreso de la Ciencia (AAAS). Ginebra: autor.
- Paz, O. (2008). *El laberinto de la soledad*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Penhos, M. (2009): *De la simulación a la acción: en busca de protagonistas en derechos humanos* en Revista de Estudios Universitarios. Editado por la Universidade de Sorocaba, San Pablo. Vol. 35, n°1, junio, p. 139-158.
- Pérez, L. (1991). *Si digo educar para los derechos humanos*. Montevideo: SERPAJ.
- Pinto, M. (1997). *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Raffin, M. (2006). *Del otro lado del espejo: la invención de los derechos humanos* (Capítulo 1) de *La Experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ripa, L. (2006). *Derechos Humanos y Educación: triple entramado y sus ataduras*. X Coloquio Nacional de Educación Comparada: "El Derecho a la Educación en un mundo globalizado (II)" en Donostia-San Sebastián, 6 al 8 de Septiembre de 2006 (pp. 61-70). San Sebastián, España: Departamento de Teoría e Historia de la Educación de la UPV/EHU, la Sociedad Española de Educación Comparada y el Grupo Gas Natural.
- Ripa, L. (2009). "Derechos Humanos: espacio de liberación" en Lizcano, F., Ripa, L. y Salum, E.: *Democracia y derechos humanos. Desafíos para la emancipación*. México: UAEM-UNQ-Colegio Mexiquense. Pág. 325-345.
- Rodino, A. (1999). *La educación en valores entendida como educación en derechos humanos*. Rev. IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N.º 29, enero-junio, 103-114.

Recibido: 25/10/2010 • Aceptado: 17/03/2011

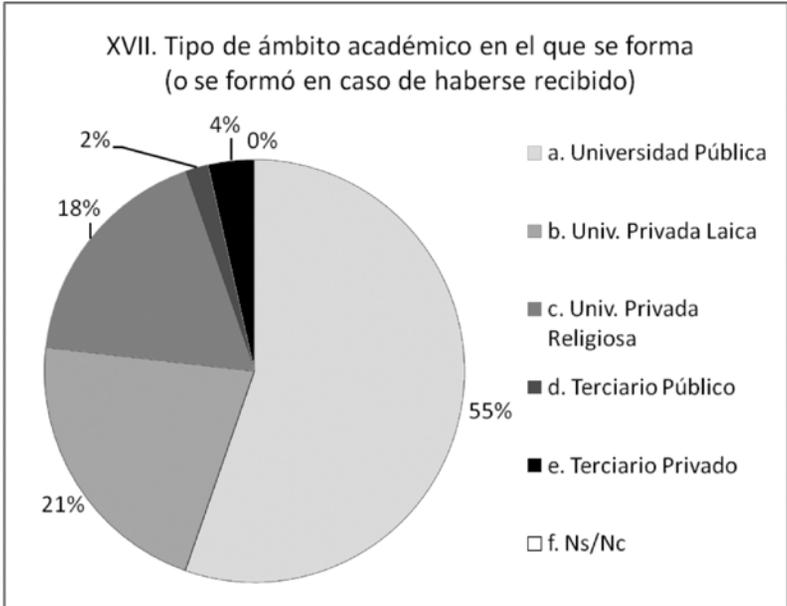
ANEXO ESTADÍSTICO



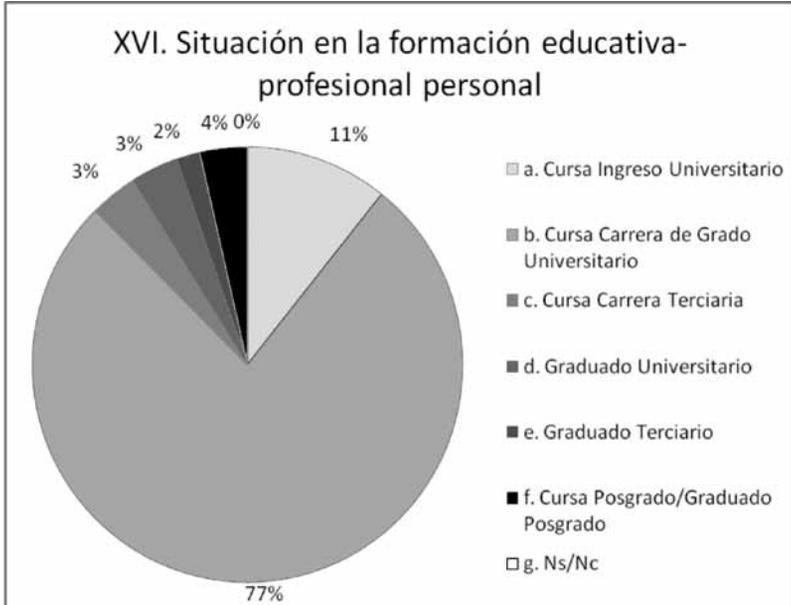
Fuente: Elaboración propia.



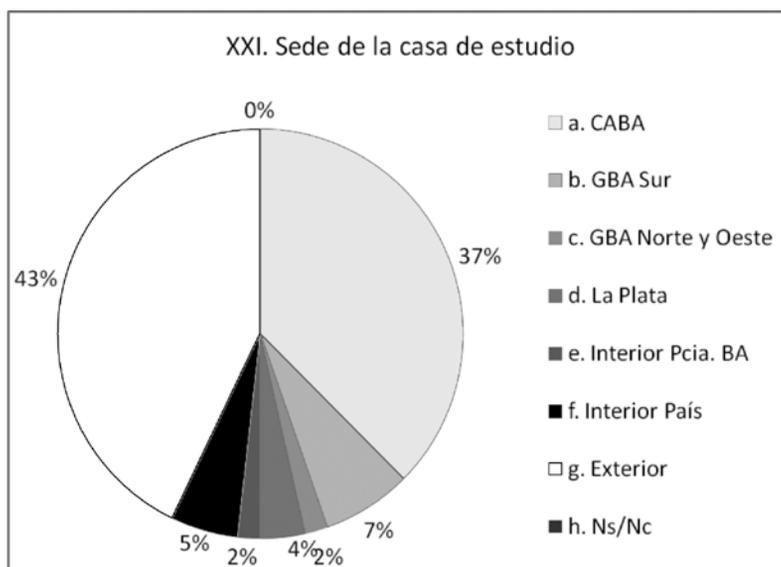
Fuente: Elaboración propia.



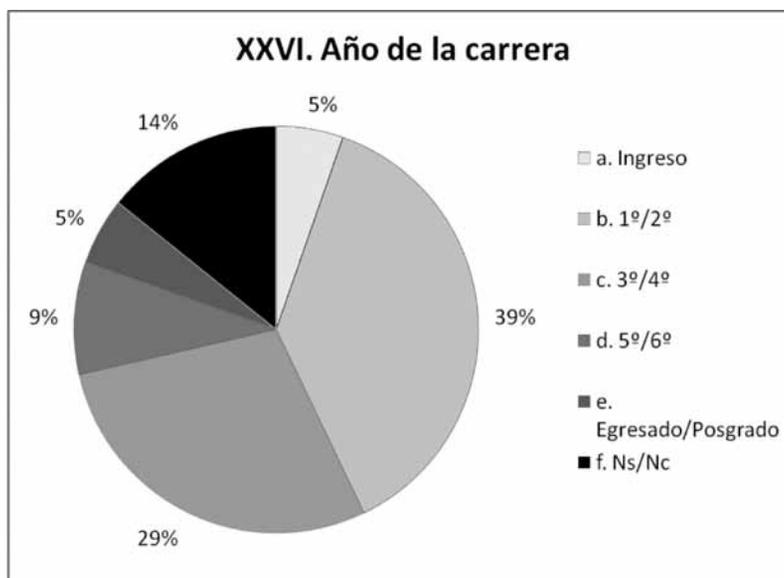
Fuente: Elaboración propia.



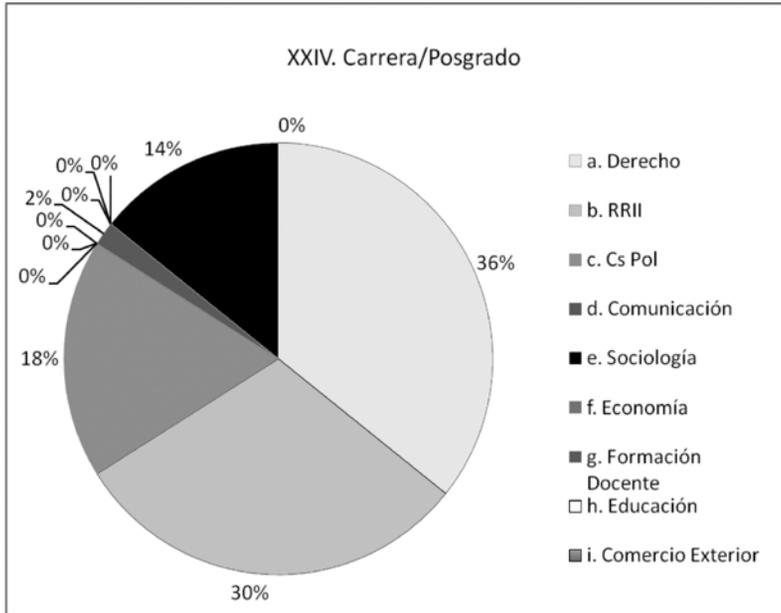
Fuente: Elaboración propia.



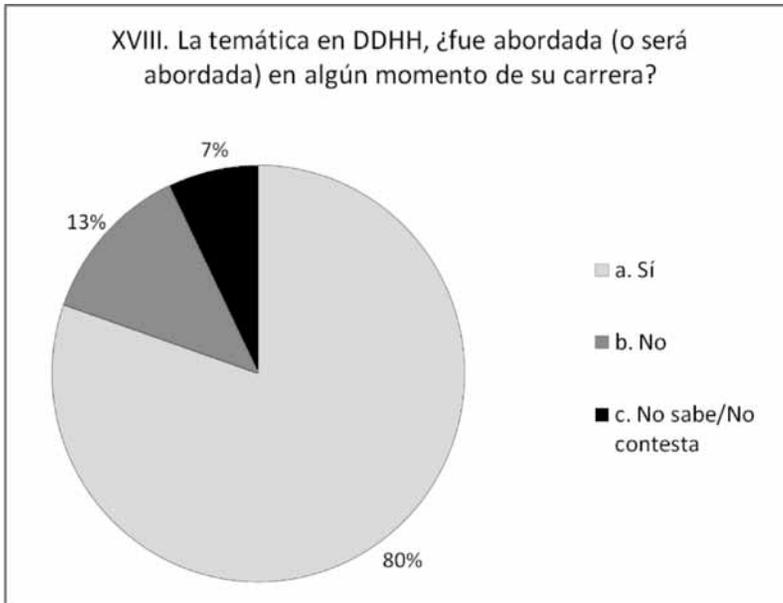
Fuente: Elaboración propia.



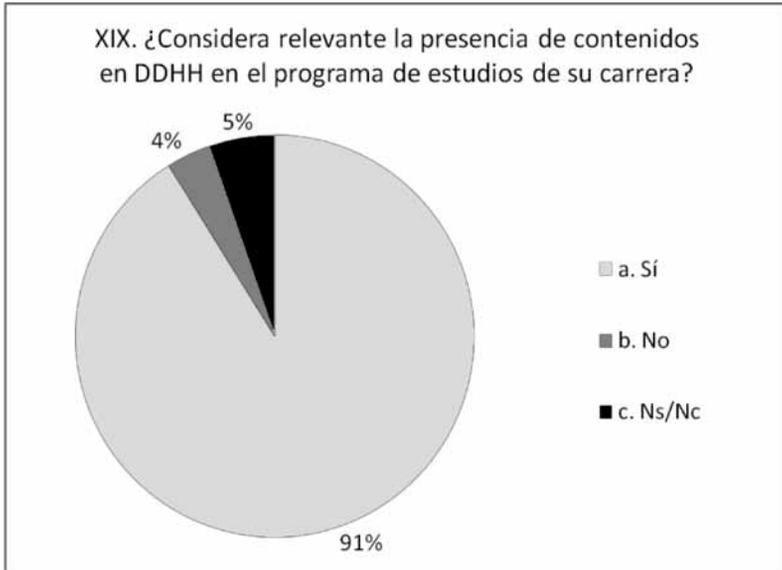
Fuente: Elaboración propia.



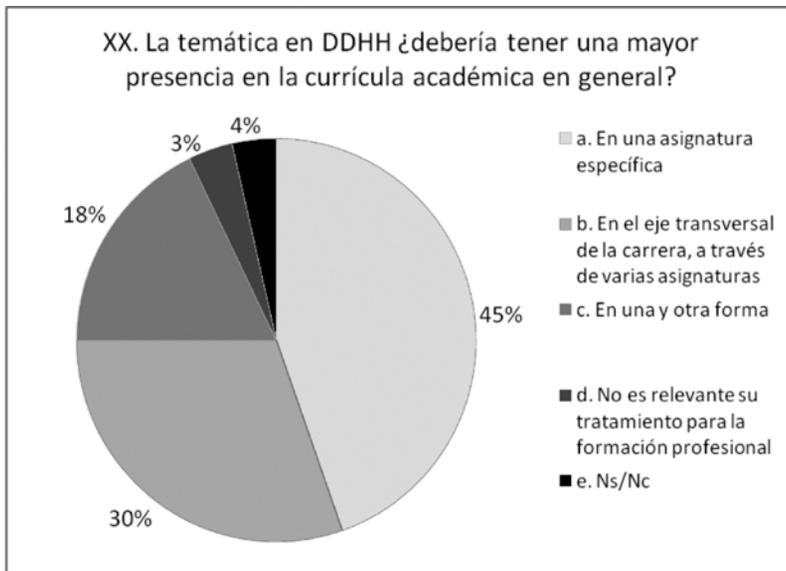
Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.



ETHNIC MINORITIES AND HUMAN RIGHTS VIOLATIONS THE AFRO-COLOMBIAN CASE¹

LEONARDO REALES*

Abstract

Racial discrimination, poverty and social exclusion are structural problems that have affected the Colombian ethnic minorities for decades. Among these minority groups, Afro-Colombians experience the highest level of poverty, which is demonstrated by their limited access to education, health, employment, and other social programs and services. In fact, most regions with Afro-Colombian presence endure the worst socio-economic indicators, and the main victims of the internal armed conflict are the Afro-Colombian communities. Human rights violations against Afro-Colombians have been committed by both state and non-state actors. These violations are prohibited by the new Colombian Constitution (approved in 1991) and human rights treaties ratified by the Colombian state. However, their effects on Afro-Colombians have not been extensively explored. This paper analyzes in depth the domestic human rights framework that seeks the protection of Afro-Colombians as an ethnic minority. Also, it studies in detail the consequences of racist practices towards the Afro-Colombian communities and the challenges of their struggle for human rights in the frame of the internal armed conflict. The text represents one of the few works of its kind that explains the main aspects of the complex human rights situation of Afro-Colombians throughout the nation's recent history.

Keywords: Afro-Colombians, minorities, rights and discrimination.

Resumen

La discriminación racial, la pobreza y la exclusión social son problemas estructurales que han afectado a las minorías étnicas colombianas por décadas. De los grupos minoritarios del país, los(as) afrocolombianos(as) experimentan el más alto nivel de pobreza, hecho que se demuestra en su limitado acceso a las políticas de educación, salud, empleo y demás servicios públicos y programas sociales. De hecho, las regiones con fuerte presencia afrocolombiana presentan los peores indicadores socio-económicos y la mayor parte de las víctimas (directas) del conflicto armado interno que afecta a la nación son las comunidades afrocolombianas. Las violaciones de derechos humanos

1 Note: This research paper is based on previous works that I have written as an Afro-Colombian activist and academic.

* Ph.D. Candidate, M.A in Economic, Political and International Affairs, B.A in History, and B.A in Political Science. Adjunct Teacher at District University in Bogotá.

contra los(as) afrocolombianos(as) han sido cometidas tanto por instituciones del Estado como por actores no-estatales. Dichas violaciones son prohibidas por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano. Sin embargo, los efectos de las mismas siguen sin ser analizados a profundidad. En este texto se estudia en detalle las normas de derechos humanos que buscan proteger a la población afrocolombiana como grupo étnico minoritario. También se estudian las principales consecuencias de las prácticas racistas contra las comunidades afrocolombianas y los retos de éstas en el marco del conflicto armado interno. El artículo se convierte en una de las pocas investigaciones que explica la compleja situación de derechos humanos de las comunidades afrocolombianas en la historia reciente del país.

Palabras clave: Afrocolombianos(as), minorías, derechos y discriminación.

Introduction

In the 1810s the political situation of most Spanish colonies in what we today call Latin America changed. Creole elites wanted to gain political power and have control over the economic resources. The Spanish Crown refused to make substantial changes in its colonial system, which had been used to rule the region for more than three hundred years. These elites decided to declare independence from Spain and fight for freedom. However, their intimidating actions neither included the abolition of slavery nor promoted equality to benefit former slaves and their descendants. In fact, once independence was declared most Afro-descendants kept suffering the negative consequences of the denigrating discourses and racial divisions created by the Spaniards and supported by the elites. This situation was evident in Colombia, where racist practices persisted throughout the nineteenth and twentieth centuries despite the creation of equity laws and the State's ratification of most human rights treaties.

There is no doubt that economic, social and political benefits for the nation that would accrue from the implementation of

public and private strategies to eliminate such practices are far from insignificant. Nonetheless, little has been done to address them, as the lack of texts analyzing their noxious impact on Afro-Colombians shows. The purpose of this study is two fold: (1) to analyze the human rights framework that protects Afro-Colombians as a minority, and (2) to study the consequences of racist practices on them, as well as the main challenges of their struggle for human rights in the frame of the armed conflict that affects the nation.

The text is divided into six parts: First, an introduction, in which a general overview of the Afro-Colombian contemporary history is presented; second, prior relevant research on the topic is outlined; third, an analytical framework on the concepts and definitions regarding the Afro-Colombian communities and their identity is underlined; fourth, the human rights laws that protect Afro-Colombians as an ethnic minority group are studied; fifth, the impact of racist practices and the armed conflict on the Afro-Colombian communities is explained; and sixth, a conclusion, in which the limitations to effectively implement minority rights in the country and the main

challenges of Afro-Colombians as an ethnic group are underscored.

The paper also describes the ineffectiveness of some international human rights treaties ratified by the Colombian state as regards the rights of Afro-Colombians. Although all human rights treaties have similar importance, the paper underlines only those covenants and conventions, considering the (domestic) laws by which they were added to the Constitution, related to the Afro-Colombian population as an ethnic minority group.

It should be underscored that it took almost two hundred years of republican history before Afro-Colombian contributions to the country were recognized. It was only in 1991 that the Colombian Congress recognized, through the new Political Constitution, and for the first time in history, that Colombia was a multi-ethnic and pluricultural nation. Congress that year also approved Article 55, an affirmative-action law for Afro-Colombians. That Article was ruled through Law 70 of 1993, known as the '*Law of the Afro-Colombian Communities*.' This Law promotes the respect for economic, social and cultural rights of the Afro-Colombian people as an ethnic group. Law 70, as well as other laws, establishes a strong human rights framework that not only "prohibits" racist practices against Afro-Colombians but also "guarantees" their access to health, education, land, employment and all kinds of social programs. Nevertheless, the Afro-Colombian reality reflects an opposite situation in which racial exclusion persists as a definitive factor of national life.

It is important to emphasize that manifestations of the exclusion of Afro-Colombians, who comprise some 30% of the total population, that is, more than twelve million people, can be identified in their lack of access to key decision-making institutions. Their exclusion is also notorious in their lack of access to labor markets and basic living conditions, such as shelter, safe drinking water, and suitable sanitary conditions (Cimarrón, 2004). The extremely disadvantageous human rights situation of Afro-Colombians, which has been worsened as a result of the conflict actions, indicates that racist practices are its main causes. These practices are related to the (prior) research texts and analytical framework presented below.

Previous Research on Afro-Colombians

Texts from non-governmental organizations and international institutions such as the Inter-American Development Bank, the United Nations Development Program (UNDP), the UN Economic Commission on Latin America and the Caribbean and the UN Office of the High Commissioner for Human Rights (UNOHCHR) have given accurate portrayals of the Afro-Colombian human rights situation but they have not analyzed in depth the causes of the marginalization of the Afro-Colombian people. Most academics have also failed by ignoring the importance of studies that would help explain the human rights abuses of which Afro-Colombians are permanent victims. In any case, Mosquera (2000), Reales (2005) and Urrea (2004) have provided well-documented works on the Afro-Colombian contemporary history and racist practices against

ethnic minorities in the country. Their works serve as crucial references for this paper since they describe specific cases of racist practices against Afro-Colombians in the frame of the internal armed conflict.

Other relevant documents describe the human rights treaties that the Colombian state has ratified to protect Afro-Colombians. Bello (2002), González (2004), Hopenhayn (2001), Oakley (2001), and Sojo (2001) present a general balance of these treaties, although they do not explore how effective they have been in practice. The domestic human rights framework that protects the Afro-Colombian population as a minority is based on constitutional rights and laws created to support ethnic groups in the country. This national framework provides key definitions that improve the theoretical approach of the paper. Institutional reports from the Afro-Colombian Movement Cimarrón (2004), the Afro-Colombian Plan of Development (1999), and the United Nations Mission to Colombia (2002) are also critical sources for the study of Afro-Colombians and the impact of the armed conflict on them.

In terms of the information that shows differences between Afro-Colombians and the rest of the population, the paper takes into account documents from Diène (2004), Bryan and Sánchez (2003), and Zoninsein (2001). These authors have emphasized that racist practices exist in the country, based on statistical comparisons between the Afro-Colombian people's living conditions and the situation of "Whites" and "Mestizos" (light-skinned mixed people). Their texts, however, have not explained in detail the roots of Afro-Colombians' exclusion.

In Colombian literature, the lack of studies about measuring the tendency to reject Afro-Colombians, racial prejudices or other institutional discrimination practices is evident. As a matter of fact, there are few reports or empirical studies (Reales 2005) that analyze the suggested relationship between racist practices and social problems of Afro-Colombians as an ethnic group. Corinne Lennox (2006), nonetheless, presents an outstanding article that helps explain the disadvantageous human rights situation of Afro-descendants in Latin America. Although Lennox's work is not specifically focused on Afro-Colombians, her text is a critical source for their study as an ethnic minority group.

Racism and Afro-Colombians as an Ethnic Minority: Analytical Framework

The following framework provides intellectual justification for the suggested linkage between systematic racist practices at all levels and the Afro-Colombians' socio-economic problems, which are worsened by the impact of the internal armed conflict. This (analytical) framework is based on four relevant terms: racism, racial discrimination, ethnic minorities, and Afro-Colombians. To improve the explanation of the above linkage, the so-called 'cycle of racial discrimination' in Colombia will be used as a theoretical reference.

The cycle's theory suggests that in the country a repetitive process has historically existed by which 'Whites' and 'Mestizos' have discriminated against Afro-Colombians and indigenous groups, as a result of racist

ideas that are permanently multiplied by light-skinned families, public and private institutions, the education system and the mass media. This cycle shows that racist practices not only limit the access of the vast majority of Afro-Colombians to important social services and decision-making positions but also make worsen their human rights situation.

Although the cycle has not been statistically demonstrated, Mosquera (2000) suggests that it produces self-esteem problems among Afro-Colombians and reduces their chances to succeed socio-economically, academically and politically. The cycle's theory also highlights that when Afro-Colombians try to improve their living conditions by getting better jobs, they are victims of racial-discrimination practices and other serious human rights violations. This situation reproduces Afro-Colombians' exclusion and marginalization, making the cycle start over and grow stronger.

The relevant theoretical concepts used in the paper are briefly explained as follows: Racism is the arbitrary naturalization of physical and cultural differences that leads people to degrade certain groups through social processes (Urrea, 2004). It is important to point out that in Colombia the racist ideology came from the colonial *époque* and persisted throughout the nation's republican history, in spite of the abolition of slavery and the creation of equity laws. In the early 1920s, in fact, both the Congress and the president of Colombia approved a racist law that encouraged the immigration to the country of white (European) people in order to improve the so-called "ethnic

conditions of the Colombian nation."² Racist ideas remain as a complex psychological problem that affects not only ethnic minorities in the country but also Colombian society as a whole.

Another concept that is extensively used in the text is racial discrimination, which is defined (according to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), as any distinction, exclusion or preference based on race, color, descent, or ethnic origin, which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the economic, cultural, social, political or any other field of public life (Article 1. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination). Racial-discrimination practices are considered (constitutionally speaking) "grave" crimes in Colombia. However, the systematic violation of economic, social and cultural rights of the Afro-Colombian population - by both state and non-state actors - and the lack of political will to make effective the rights of the people, clearly indicate the persistence of such denigrating practices throughout the country.

Based on the international protection regime for minorities and indigenous peoples, the Afro-Colombian population can be accurately classified as an ethnic

2 The Law 114 of 1922 (on immigration) clearly established that "the Executive Power will encourage the immigration of those individuals that do not represent a concern for the social order because of their racial conditions, in order to promote the empowerment of the ethnic conditions of the nation". See Reales, 2001.

minority. But who is a minority and who is indigenous? Do most Afro-Colombians see themselves as an ethnic minority? There is no universally accepted definition of “minority” or “indigenous peoples” either in law or in practice (Lennox, 2006). The United Nations has intended to be a leader in opening discussion on these particular issues, with the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights (notably previously called the UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities) appointing independent experts since the late 1960s to offer suggestions.

Francesco Capotorti proposed a definition of ‘minorities’ and José Martínez an early definition of indigenous peoples. Capotorti (1991) recommended that for the purposes of the application of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR),³ the concept minority may be taken to refer to a group numerically smaller to the rest of the population of the State, whose members, being nationals of the State, possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population.

Martínez (1986) defines indigenous peoples as those which, having a clear historical continuity with pre-invasion societies that developed in their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those

territories, or parts of them. They are determined to preserve their territories in accordance with their own cultural patterns and values (Martínez, 1986). Lennox, (2006) assures that neither definition has proved satisfactory to all stakeholders. For example, many experts feel that the application of minority rights should not be limited to citizens, as Capotorti argues. Other authors are concerned that in linking the concept of indigenous communities and peoples to a connection with pre-invasion and pre-colonial societies, Martínez is reflecting a notorious bias towards the historical experiences of colonialism in the Americas.

The international minority rights framework is embodied in three key texts: Article 27 of the ICCPR, Article 30 of the Convention on the Rights of the Child (CRC) and the UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (UNDM). The ICCPR has been ratified by more than 150 states and the CRC by almost 200⁴; while the UNDM is a non-legally binding soft law text, it was unanimously adopted by the UN General Assembly in 1992.

Article 27 of the ICCPR (and Article 30 of the CRC⁵) entitles persons belonging to minorities to practice their culture, language or religion, including in community with the other members of their group.

3 This Covenant holds (Article 27) that “In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to practice their own religion, or to use their own language.”

4 Accurate as of May 2007. Note: These human rights treaties have been ratified by the Colombian state.

5 Article 30 states: “In States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with the other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, or to use his or her own language.”

The UNDM draws on Article 27 and other human rights laws and recognizes that minorities have the right: to exist; to non-discrimination; to participate in decision-making that affects minorities or the regions in which they live; to participate effectively in political, economic, social and cultural life; to education that reflects their identity; to maintain their own associations and peaceful contacts across borders with other members of their group; and to participate in progress and development in their country.

While it is accepted that indigenous peoples can use the minority protection regime, other minorities like Afro-Colombian communities are limited to minority rights protection. Consequently, self-identification as either a minority or indigenous is very important. Being a 'minority' or 'indigenous' means being able to make certain rights claims upon states. It is for this reason that states frequently have tried to avoid recognition of groups as 'minorities' or 'indigenous peoples' (Lennox, 2006).

It should be emphasized that Article 27 of the ICCPR applies only to those States in which persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities *exist* (emphasis added). In order to address this issue, the Human Rights Committee (HRC), which is the UN Treaty Body with responsibility for reviewing the implementation of the ICCPR, argues that the existence of minorities in a given State does not depend upon a decision by that State but must be established by objective criteria.⁶ Similarly, the "well-known" International Labour

Organization (ILO) Convention 169 recognizes that self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of the Convention apply. The principle of self-identification has now become a normative principle for both the minority rights and indigenous rights regimes.⁷

Some ethnic groups have found it easier than others to make these self-identification proclamations. The concepts of 'indigenous peoples' and 'minorities' are not as universal as they appear, each rooted in a particular time and space: 'indigenous peoples' emerging from a social movement dominated by actors in the Americas since the 1970s; and 'minorities' from the experiences of bilateral and multilateral treaties in Europe since the 17th century (See Lennox, 2006)). It should not be surprising if the terms do not fit as well in other socio-political spaces. Where the concepts 'minority' or 'indigenous peoples' do not have common currency in national or regional discourses, ethnic groups seeking to utilize these terms for the purpose of accessing international protection standards may find it awkward or difficult to do so.

The existing categories may also seem unsatisfactory in their meaning. For example, the meaning of the term 'minority' can have negative connotations, depending on etymology and/or socio-political usage (Lennox, 2006). Other groups may feel they simply are 'peoples' without wanting also to be considered 'indigenous', a concept that may also be perceived as denoting

6 Human Rights Committee, *General Comment on The Rights of Minorities*. New York: United Nations, 1994.

7 This is recognized also in the inverse (in that all individuals have the right to not identify as a minority).

communities that are culturally backward and undeveloped. These concepts are not power-neutral: to be an 'ethnic minority' or 'indigenous people' in the meaning of the term in international human rights law is to be a distinct and implicitly less powerful section of the population of a state requiring some special protection. This idea may not sit well with community leaders who seek to empower their fellow members, as happens with some Afro-Colombian activists (Reales, 2005).

The success in pushing the normative interpretation of the right to self-determination is indicative of the potency of the agency of minorities and indigenous peoples themselves. Their actions are reshaping interpretations of the concepts of 'minority' and 'indigenous peoples' and are changing the landscape of regional human rights protection regimes. They have been aided in part by international and regional human rights mechanisms and actors that have contributed by opening space (sometimes in the face of state opposition) for a discourse to emerge around these "new" identities and rights.

It is important to underscore that in Colombia, as in most Latin American countries, the term 'minority' has been deemed inappropriate or negative. For instance, the use of the concept to denote numerical smallness may seem "illogical" given that Afro-Colombians are such a large population in the country, totaling more than 12 million people (out of some 40 million Colombians). The notion of being a numerical 'minority' is certainly debatable when describing such magnitude of people.

Some Afro-Colombians feel a negative connotation to the concept 'minorities' in the sense that is seen as less empowering, implying weaknesses on the part of so-named groups. In Spanish-speaking countries like Colombia, '*minorías*' ('minorities') is often perceived as a term that "minimizes" the socio-economic, cultural and political problems of marginalized groups. Hearing comments like "Afro-Colombians may have many problems, but they are just a minority, and what the country needs is to solve the problems of the entire population" is a common occurrence in Colombia.

Although the language of 'communities' or 'people' clearly resonates most for Afro-Colombian activists and best represents the sense of solidarity they seek to create,⁸ Afro-Colombian human rights advocates are currently promoting the strengthening of an Afro-Colombian consciousness as an ethnic minority group. This consciousness is related not only to the benefits that some Afro-Colombian leaders and activists see in the use of the domestic human rights framework but also to the Afro-Colombian identity-building process.⁹

In short, much of the advocacy of Afro-Colombian activists is now focused on taking advantage of the existence of a domestic human rights framework to reflect their particular interests as an ethnic minority. They continue to strive to shape the discourse on their rights while using their identity as a political tool. Nevertheless, Afro-Colombians recognize that there is still much work to be done in terms of self-identification

8 Juan Mosquera, Director of the National Movement Cimarrón. Interview with the author, Bogotá, June 2005.

9 This process is extensively explained in the following pages.

throughout Colombia, since the pull factor for many Afro-Colombian persons to self-identify as “Whites” or “Mestizos” remains. This historical factor obviously comes from the racist elites’ idea of promoting the “whitening” of the entire population as strategy to improve the so-called ethnic conditions of the nation. This is perhaps the main reason why creating a strong socio-political incentive to “belong” to the Afro-Colombian ethnic group continues to be one of toughest challenge for Afro-Colombian leaders.

Who are the Afro-Colombians?

The experiences of Afro-descendants across Colombia are complex and diverse, even when most of them have historically remained (equally) ignored by the Colombian state. The Afro-Colombian population ranges from a large numerical “majority” in coastal regions or other territories they have settled in since escaping slavery, to a small numerical minority in other zones. There are variations in tradition (and even in language) and they descend from different tribal groups across Africa (Minority Rights Group International, 1995). Some Afro-Colombian leaders think, however, that they have been (and are being) successful in forging a common identity under the rubric of all being Afro-descendants, bearing the same negative legacy of slavery and racism that their ancestors began fighting centuries ago.

It should be underlined how important self-identification can be for Afro-Colombians as an ethnic (minority) group. As suggested above, being a minority (constitutionally) means being able to make certain rights claims upon the State. In other words,

defining the Afro-Colombian population is undoubtedly relevant at both human rights and political levels.

According to the Afro-Colombian Plan of Development (1999), which was one of the first “ethnic development” official texts in the country, the term *Afro-Colombian population* refers not only to the people physically identified as ‘black’, but also to those persons whose African background is evident as regards to their cultural expressions. This official text states that the concepts *ethnic* and *cultural* may be utilized interchangeably when defining the Afro-Colombian population and other minority groups. The same document establishes that both the phenotype and cultural characteristics should always be taken into account when locating, counting and evaluating the Afro-Colombian population as an ethnic group.

According to the State, the percentage of Afro-Colombians has changed in the last fifteen years. In the 1993 Census, Afro-Colombians comprised the 1.6% of the population. In 1999, the State said they were the 30% of the population, and after the 2005 Census, the State pointed out that they comprised 10% of the total population. These figures have varied due to the lack of self-identification that has affected Colombian society for decades. Most Afro-Colombians defend that they comprise at least 30% of Colombians (more than 12 million people).

In order to “make it easier” to identify Afro-Colombians based on their appearance, Mosquera (2000) suggests dividing them into three groups: Afro-Creoles, Afro-Mestizos and Afro-Indigenous. Afro-Creoles are those

who keep a similar phenotype as of black Africans. These Afro-Colombians were (are) called 'Negroes' by most "Whites" and "Mestizos" in the country. Most Afro-Creoles live in the coastal regions as well as in highly populated cities.

Afro-Mestizos are 'mixed people' of (white) European and (black) African origin. In the colonial époque they were called 'mulattos', an offensive term that is still used by some Colombians. Most Afro-Mestizos live in the Caribbean region, even though many of them are settled in populated cities too. Afro-Indigenous are those who have African and Indigenous background. They live in the valleys of the Caribbean region. It should be noted, however, that most of these people neither identify themselves as Afro-Colombian nor as indigenous, due to internalized racism practices that affect Colombian society.

Two Afro-Creole communities are always subject of special attention when defining Afro-Colombians as an ethnic group: the *Raizales* and the *Palenqueros*. As the Colombian Ministry of Interior (1998) underscores, the Afro-Colombian *Raizales* (in San Andrés Island) are a "unique" ethnic community in the country. The *Raizales* speak both *bandé* (a language of African origin) and English, and have religious traditions that are not practiced anywhere else in the country. Despite the state recognition of the *Raizales*, their people are permanent victims of racist practices that have produced internalized racism problems among them. Some *Raizales* do not even speak Spanish, but they still hear from intellectuals that their (nation's) mother land is Spain, which tends to negatively affect their heritage as an ethnic community (Mitchell, 2002).

The heritage and history of the *Palenqueros* has also been ignored, even when the UN Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) declared this Afro-Colombian community as a patrimony of humanity. The *Palenqueros* live in *Palenque de San Basilio*, a small town founded by escaped slaves four centuries ago, which is well-known for being the first free town in the Americas. Central for this community is the language of *Palenquero*, the only Creole language in the Americas comprising a Spanish basis with some characteristics of Bantu languages (De Friedemann, 1993). The *Palenqueros*' language constitutes a vital factor reinforcing ethnic and socio-political cohesion among community members.

The *Palenqueros* are not only threatened by the market transformation, which shrinks local production modes, but also because the Colombian internal armed conflict is affecting their surroundings. Outside their small town, the *Palenqueros* are commonly subjected to racial discrimination and ethnic stereotyping leading to a denial of their cultural values. As UNESCO (2005) underlines, the increasing influence of commercial media and unsuited basic education and high school curricula are rapidly eroding the community's heritage, which leads to cultural homogenization.

In summary, Afro-Colombians are a "diverse" ethnic minority group. Their ancestors were (black) African slaves from several ethnic groups in Africa, who were brutally brought to the country against their will. As a direct result of racial discrimination and other serious human rights violations against them, many Afro-Colombians were

(are) affected by self-esteem problems and internalized racism. It should be underlined that both domestic and international human rights laws clearly establish that “Afro-Colombian” individuals have the right to not identify as an ethnic minority. Some Afro-Colombians have done that. Denying the African or Indigenous ethnic background is a common occurrence in certain places of the country. As a matter of fact, some Afro-Colombians feel that they are more likely to succeed socio-economically and politically when denying their ethnic origin. This is why it has been hard to empower Afro-Colombians based on their identity. Despite these historical obstacles, an Afro-Colombian identity-building process is growing stronger throughout the country, as argued below.

What is the Afro-Colombian Identity?

Individuals and groups create identities to live with their “own” personality. People, in fact, may have the opportunity to know and interact with other identities (Ramos, 2003). This is why there is an enormous diversity of identities, and it is not surprising to find cases of multiple identities at both personal and social levels. The multiple identities phenomenon is a common occurrence in many nations throughout the world. Jean-François Bayart (1996) also suggests that there are no ‘natural’ identities. He emphasizes that all identities, including the ethnic ones, are created and subjected to permanent transformation.

The Afro-Colombian case is a good example of the above approach to the study of identities. The Afro-Colombian identity is

essentially a response to the negative legacy of slavery and racism that Afro-Colombians’ ancestors faced. As evidenced above, the diversity among the Afro-Colombian communities is obvious. Nevertheless, their history of exclusion and marginalization has been notoriously similar. This history is directly related to racist practices and other human rights violations against them and constitutes the basis of their claims as an ethnic group.

The influence of the African-American identity discourse on Afro-Colombian leaders and organizations has been evident. The Afro-Colombian identity-building process was (is) fed by both this discourse and other ethnic minorities’ struggles at local, national, regional and international levels. Behind the Afro-Colombian identity discourse is a political strategy that looks for the end of racist practices and other human rights violations against people of African descent. This particular strategy is fed by collective memories that make it easier to promote and reinforce the social cohesion among the Afro-Colombian communities. Gonzalo Sánchez (1999) suggests that collective memories have been learned and transmitted through different cultural and socio-political mechanisms that inevitably influence Afro-Colombians’ aspirations and claims.

Collective memories include several historical facts that have characterized the Afro-Colombian struggle for human rights. It should be emphasized that these memories also serve as key references for the Afro-Colombian identity-building process. This process should not and cannot be classified ‘only’ as a political issue or ‘just’ as a matter

of cultural references. As Ramos (2003) points out, a one-dimensional approach to the study of identities of diverse communities, as occurs in the Afro-Colombian case, may be problematic.

To sum up, the Afro-Colombian ethnic identity, which is undoubtedly under both construction and transformation, can be defined as the self-awareness that many (not all) Afro-Colombians have in terms of their belonging to the diverse (people of African descent) group. This self-awareness is linked to different historical events and collective memories that make it possible to classify them as a 'Colombian' ethnic minority. It is important to say that it is correct to utilize the concept *Afro-Colombian ethnic identity*, while understanding not only the political strategy that exists behind it but also the goals of such a "recent" term. Among these goals, the effective implementation of human rights laws remains as a priority.

Afro-Colombians and the Domestic Human Rights Framework

Colombia is widely known for being the Latin American state that has ratified most international human rights treaties. Domestic laws have incorporated provisions of these human rights treaties. Those laws protect the Afro-Colombian population as an ethnic (minority) group. Although all human rights treaties have similar relevance, Afro-Colombians have based their struggle on eight of them, given their communities' interests and claims. These international human rights treaties and the

domestic laws¹⁰ which the State adopted are analyzed below:

First, and foremost, the Colombian State adopted the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), in October 1981, through Law 22 of 1981. Afro-Colombians still see this treaty (and Law 22) as their most important human rights instrument. It should be noted that both the ICERD and Law 22 emphasize that racist ideologies are dangerous for society, defend the ethnic (minority) groups and condemn racist practices against them. Nevertheless, the Colombian state continues to reject the legal role of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination to examine communications from persons who have been victims of racial discrimination, in accordance with Article 14 of the ICERD. Article 14 states that those governments that have ratified the ICERD must assume their responsibility of rectifying the violations of the Convention. In light of this, Afro-Colombian human rights activists ask the following question: If there is no problem of racist practices in Colombia, as argued by the state, what is the fear of the government about recognizing the statement made in Article 14? To date, there has been no answer to this "controversial" question.

Second, the State adopted the International Labour Organization (ILO) Convention 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples, in August 1992, through Law 21 of 1991. It should be pointed out

¹⁰ For information on these human rights treaties and laws, see *Compilación de Instrumentos Internacionales*. Bogotá: United Nations, 2002.

that Afro-Colombians can utilize the ILO Convention 169 as a human rights instrument, since a big part of their coastal communities may fall in the 'indigenous and tribal peoples' category. Even though they cannot, strictly speaking, be considered 'original' inhabitants of "Colombian" territory, they have undoubtedly retained strong evidence of their African heritage in terms of ethnic characteristics, which can lead the State (based on Law 21 of 1991) to legally recognize them as 'indigenous or tribal peoples'. Some Afro-Colombian human rights advocates are currently working on this specific legal 'recognition' issue.

Third, the Colombian state adopted the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), in March 1976, through Law 74 of 1968. Both the ICESCR and Law 74 promote assistance for marginalized communities like the Afro-Colombian ones. Also, Law 74 promotes the creation of other laws to defend these communities, for example, Law 70 of 1993 (Law of the Afro-Colombian Communities) and its regulatory decrees.¹¹

Fourth, the State adopted the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), in March 1976, through Law 74 of 1968 too. It should be noted that both the ICCPR and Law 74 establish that ethnic minorities (i.e., the Afro-Colombian communities) shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.

Fifth, the Colombian state adopted the

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), in February 1982, through Law 51 of 1981. This Law is extremely important for Afro-Colombian women, who are permanent victims of both racial and gender discrimination throughout Colombia. The "double discrimination" problem has significantly worsened their dramatic living conditions. This is the main reason why Afro-Colombian women are, in fact, the poorest persons in the country (Reales, 2005).

Sixth, the State adopted the Convention on the Rights of the Child (CRC), in January 1991, through Law 12 of 1991. The CRC is very important for Afro-Colombians as an ethnic (minority) group, given that their children's rights have been violated for decades. Although both the CRC and Law 12 promote the full enjoyment of minority rights, such as being able to practice one's own traditions, cultural expressions and languages, little has been done by the Colombian state to make effective these rights.

Seventh, the State adopted the American Convention on Human Rights (ACHR), in July 1978, through Law 16 of 1972. The ACHR is the most important regional human rights instrument that Afro-Colombians can use to support their struggle. Both the ACHR and Law 16 not only protect the economic, social and cultural rights of the ethnic minorities but also prohibit all forms of racial discrimination or racism against ethnic groups and individuals. This prohibition includes the total elimination of racist expressions and offensive stereotypes in the media and school books. However,

¹¹ Law 70 of 1993 and its regulatory decrees are extensively studied in the following pages.

those expressions and stereotypes are still common in Colombia, as evidenced in the following pages.

Eighth, the state adopted the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, known as Protocol of San Salvador, in November 1999, through Law 319 of 1996. Both the Protocol and Law 319 are useful human rights “tools” that have helped support the Afro-Colombians’ struggle for the respect of the economic, social and cultural rights in the country.

It should be underscored that the (new) Colombian Political Constitution establishes (in its Article 93) that international human rights treaties prevail at the national level. Article 93 emphasizes, in fact, that the rights protected by the Political Constitution must always be interpreted and fulfilled in accordance with the international human rights treaties adopted by the Colombian state. That is why many Afro-Colombian human rights advocates see in the international human rights laws a valuable and powerful instrument for their struggle.

The (new) Political Constitution also recognized that Colombia was (is) a multi-ethnic nation and included Article 55, an affirmative-action law for Afro-Colombians. This Article was ruled through Law 70 of 1993, known as Law of the Afro-Colombian Communities. In August 1993, this Law became the most important statute ever approved to benefit the Afro-Colombian communities as an ethnic (minority) group. Law 70 encourages the state to create

and implement human rights programs that exalt the Afro-Colombian heritage.

Law 70 is essentially a human rights statute. According to most researchers, Law 70 has brought several benefits for Afro-Colombians.¹² The most important benefit of Law 70 was (is) perhaps the official recognition of the right to own collective lands in the coastal areas of the Pacific region. Nonetheless, this benefit remains a controversial aspect of Law 70 because it did not include the so-called Afro-Colombian ancestral territories in the Caribbean region and San Andrés Island.

The promotion and protection of the Afro-Colombian identity and heritage is another benefit of Law 70. Even though there is still much to be done regarding this aspect, Law 70 gives to the Afro-Colombian communities sufficient (legal) tools to promote and exalt their diverse values, traditions and cultural expressions as an ethnic (minority) group. Also, Law 70 “guarantees” the protection of natural reservations areas where Afro-Colombians historically settled.

Law 70 of 1993 established the possibility of creating another affirmative-action law to promote the participation of Afro-Colombians in national politics as an ethnic group. After several years of human rights claims and political struggles, this possibility became a (legal) reality in 2000, when Law 649 of 2000 was approved. Law 649 established that the Afro-Colombian communities would always elect two Afro-Colombian congressmen for the House of

¹² For information on Law 70, see *Las comunidades negras. Nuevos espacios para la democracia participativa*. Bogotá: Ministerio del Interior, 1998.

Representatives (during the country's four year Congressional elections).

All Colombian citizens are qualified to vote for the candidates who want to occupy these two "ethnic" obligatory Congressional seats. Although the main objective of those two mandated Congressional seats was (is) to strengthen the political representation of the Afro-Colombian communities and their struggle for political and constitutional rights, the fact of having only two congressmen (out of three hundred and sixty seven parliamentarians) has not yielded any significant effect on the communities. In fact, this 'electoral benefit' has apparently had a negative impact on the so-called Afro-Colombian process of autonomous (ethnic) organization and has produced divisions among Afro-Colombian leaders and human rights activists. In any case, these "ethnic" seats are still seen as a political tool that may be utilized to empower the Afro-Colombian struggle for human rights in the future.

In order to improve Law 70, Afro-Colombian advocates promoted the approval of the following six regulatory decrees: (1) Decree 2249 of 1995, by which the State created the so-called *Academic Commission for the Afro-Colombian Communities*. This Commission has the responsibility of promoting the inclusion of Afro-Colombian studies in the curricula for basic, primary and secondary education, in collaboration with different state institutions and Afro-Colombian (non-governmental) organizations; (2) Decree 1627 of 1996, by which the state created the *Special Fund for Students Belonging to the Afro-Colombian Communities*. This Fund functions as a

loan program that supports the access of Afro-Colombians to the higher education system; (3) Decree 1122 of 1998, by which the State demands the integration of the *Afro-Colombian Studies Program* at all levels. This national Program seeks to exalt the Afro-Colombian history and heritage as a patrimony of all Colombians; (4) Decree 1745 of 1995, by which the Colombian state formally recognized the right of Afro-Colombians to collective lands (only in the Pacific region); (5) Decree 2314 of 1994, by which the state created the *National Commission Formulating the Afro-Colombian Development Plan*. This Plan was created to help improve the living conditions of the Afro-Colombian communities as an ethnic group; and (6) Decree 2248 of 1995, by which the state established the requirements for Afro-Colombian organizations to be legally recognized before government institutions.

It should be added that two more national laws benefit Afro-Colombians as an ethnic group. Soon after the approval of Law 70 of 1993, the Colombian state approved Law 115 of 1994, well-known as *National Law of Education*. This statute is relevant for Afro-Colombians since it promotes the creation of ethnic education programs and Afro-Colombian socio-cultural projects. The other statute that is key for Afro-Colombians is Law 725 of 2001, which is the most recently-approved law defending the Afro-Colombian contribution to the nation. In fact, Law 725 established the 21st of May as the *Day of Afro-Colombian Heritage*.¹³

13 On May 21 1851, the Colombian state approved the abolition of slavery.

The extensive human rights framework presented above protects Afro-Colombians as an ethnic group. Despite the existence of this framework promoting tolerance and respect for ethnic minorities, racial discrimination has persisted throughout Colombia for the last sixteen years. This is why there is still a full agenda to be pursued in studying the impact of racist practices and other human rights violations on the Afro-Colombian communities. As Pollis (2000) would say, examinations of the impact of living in an individually-based society and the linkage of minorities to the dominant culture are vital. This paper contributes to the existing literature on this topic since it explains in detail both the human rights situation of Afro-Colombians and the main challenges of their struggle for human rights (in the frame of the internal armed conflict), as evidenced below.

Racist Practices and the Afro-Colombian Communities

The last part of this paper presents a general examination of the violations of human rights suffered by the Afro-Colombian communities as an ethnic group over the last sixteen years. The result of this examination is the product of testimonies from Afro-Colombians, as well as official reports regarding human rights in the country. The examination also includes the significant impact of the internal armed conflict on “Afro-Colombian” regions and how this impact has dramatically increased the poverty level of the Afro-Colombian population.

The national socio-economic panorama reflects that most Afro-Colombians are

poor and that little has been done by the last four administrations (since 1991 to date) to address this issue. Moreover, as per the Afro-Colombian Plan of Development (1999), the illiteracy rates are higher among Afro-Colombian communities than among “Whites” and “Mestizos”, and the access to the higher education system is more limited for Afro-Colombian students, due to a lack of economic resources and racist practices. As a matter of fact, the possibility of finishing higher-education studies is minimal for the vast majority of Afro-Colombians and the quality of their schools is significantly lower than the national average (Cimarrón, 2004).

In terms of public health services, official sources confirm that there is an enormous difference between these services in the “Afro-Colombian” areas and the rest of the country. The access to such services is more restricted for Afro-Colombians, who usually have to face other problems such as a deplorable quality treatment and uncomfortable health centers. This situation has been confirmed by the Afro-Colombian communities throughout the country, clearly indicating that the socio-economic differences increase, when considering the ethnic background of its population. Most social inequalities in Colombia are caused not only by the illiteracy or ‘weak’ education status of the nation’s ethnic minorities but mainly because of the racial discrimination of which they are victims. This is why it is not surprising to see that inequalities decrease only slightly, when comparing Afro-Colombians and Mestizos with the same education level (Reales, 2005).

The ethnic background plays a determining role in terms of the access to the qualified labor market. It is very rare to see Afro-Colombians occupying public or private decision-making positions. Afro-Colombians even experience racist practices when applying for menial jobs that require no special skills or abilities (Bryan and Sánchez, 2003). Racism and racial discrimination against Afro-Colombians have persisted in spite of the domestic human rights framework protecting them as an ethnic minority. The undeniable racist environment has produced an extremely noxious economic impact on Colombian society at large, stunting social development for the nation and resulting in evident losses of economic productivity in the country, as numerous documents and reports from international financial institutions and social development experts indicate.¹⁴

It should be pointed out that for the last sixteen years both the state and the society have kept the same historical, racist idea of “white” and “mestiza” supremacy at both public and private levels. Afro-Colombian professionals are excluded from important positions. For instance, there are no Afro-Colombian persons occupying positions in the Executive Power; there are no Afro-Colombian justices in the highest courts of the republic; there are no Afro-Colombian ministers or vice-ministers; there are no Afro-Colombian ambassadors; and there are no Afro-Colombian generals or admirals in the Armed Forces.

¹⁴ For a discussion on the negative impact of racist practices on economic development and social progress in Latin America and the Caribbean, see Bello (2002), González (2004), Hopenhayn (2001), Oakley (2001), Sojo (2001), and Zoninsein (2001).

It is very important to underscore that racial discrimination is also seen at the private level, where Afro-Colombians are “invisible” (Cimarrón, 2004). Afro-Colombian persons are largely excluded from the loans market and scholarships to pursue advanced studies. Some private universities have sufficient financial resources to create affirmative-action programs and/or promote the education of Afro-Colombians, but these academic institutions are not interested in doing so, as they neither see racism as a structural problem nor as a grave human rights violation.

Despite the existence of anti-racist (human rights) laws, Colombian new generations continue being ‘educated’ under the influence of an education system that reproduces racial stereotypes and constantly discriminates against Afro-Colombians, thus teaching students of racist practices towards others. There have been many cases of Afro-Colombian children that have been victims of racial discrimination in their schools. Their own classmates insult them by using racist expressions, which frequently produces self-esteem problems.¹⁵

The racist ideology affecting the nation is also fostered by many Colombian families. What makes the Afro-Colombian case more complex is precisely the fact that most people do not see racism as a human rights issue. This is why racist stereotypes have been perpetuated, reinforcing Afro-Colombians’ social exclusion and lack of empowerment at all levels.

¹⁵ Betsy Romaña. Founder and Former Director of the Afro-Colombian Women’s National Network. Interview with the author, Medellín, March 2007.

It should be added that the media has probably been the main reproducer of racism and racial discrimination in Colombia. This has happened since the nineteenth century, when the press wrote numerous racist texts on African slaves and their descendants.¹⁶ Today, most national newspapers and television channels utilize discriminatory and offensive words to describe the Afro-Colombian communities, reproducing racist practices through language at all levels. Many people (including some Afro-Colombians) tend to repeat racist expressions used in TV commercials, soap-operas and press texts, without considering them, at all, deplorable. In short, the Colombian media have promoted the use of a racist language against Afro-Colombians, and there is no evidence indicating that they will end such use, which represents a permanent violation of both international and domestic human rights laws.

Armed Conflict and the Afro-Colombian Communities

Although the internal armed conflict in Colombia started in the 1950s, right after the assassination of Jorge Gaitán, a leftist political leader who was running for the presidency, the feelings of resentment and hatred that have fed it began at least two centuries ago. Some historians have underscored that these feelings are the consequence of the institutionalized violence and repression that characterized the country in the nineteenth century (Utria, 1999).

During the first half of the twentieth century, the Colombian elites systematically excluded peasants, Afro-Colombians and indigenous persons from the key decision-making spaces in the country, and political repression was a common occurrence. Gaitán then rose as the most charismatic leftist leader ever seen in the nation. He fought the regime for a decade. When the elites realized that Gaitán's growing power could overthrow the dominant regime, they assassinated him. Violent popular reactions to his assassination were seen throughout Colombia. A young Cuban student named Fidel Castro actively participated in this 'one-day war' against the regime, while participating in a meeting in Bogotá. Although it was just an anecdote for him, Castro later recognized that the spectacle created by those violent events exercised a great influence on his political behavior (Balfour 1995). A few years later, Castro overthrew the Cuban regime and became the main supporter of the Colombian insurgency at the international level.

The guerrilla groups were created in the late 1950s during the aftermath of the period known as 'La Violencia'. The Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC) and the National Liberation Army (ELN) became the most powerful guerrillas in the country. They grew stronger in rural areas where the Colombian state had limited presence or no presence at all. This is why both groups have socio-political and economic control over many peasants and towns in Colombia.

The groups also attacked possessions that belonged to rich farmers and landowners, while conducting kidnappings and extortion

16 For a discussion on these racist articles, see Reales, 2001.

activities. In the 1980s, these guerrilla groups were strengthened when they joined the drug trafficking business. Today, the guerrilla groups are both producers of coca and traffickers, as their commanders have stated to the media (Arce and Reales, 2006). For this reason, the Colombian insurgency is known as a 'narco-guerrilla'. Even though the drug industry did not create the guerrillas in Colombia, the drug trafficking business not only has strengthened these illegal armed groups but also seems to perpetuate their existence.

A response to the guerrillas' strengthening was the creation of paramilitary groups in the 1980s. These 'extreme right-wing' illegal groups, which violently defend their interests, grew stronger in the last decades with support of local politicians, landowners, and corrupt members of the Armed Forces. Most of these groups joined efforts to become the strongest illegal network ever seen in Colombia. In the 1990s they named themselves the United Self-Defense Forces of Colombia (AUC).

The AUC also got involved in drug trafficking activities, which made them powerful as well. From 1982 to date, both guerrillas and paramilitaries have been the main (non-state) violators of human rights in Colombia. This fact helps explain the significant relationship between political violence and drug trafficking (Arce and Reales, 2006) and why Colombia still has one of the highest political homicide rates in the world.

Over the years, the armed conflict between the illegal armed groups has contributed to worsening of the dramatic

socio-economic situation of the Afro-Colombian communities. The selective violence acts against Afro-Colombian human rights activists has increased through homicides and forced displacements. The communities have been threatened by the groups in conflict who see Afro-Colombians as an obstacle since they occupy strategic territories, such as the Pacific coastal areas, which are rich in natural resources and trade activities at both legal and illegal levels. The control of the illegal armed groups over the lands of Afro-Colombians also makes worse the violations of civil and political rights of the communities that are frequently victims of blockages, restrictions to people's mobilizations and access to basic medicines and food.

With more than 3.8 million people forced to flee their towns or provinces due to the armed conflict, political violence and anti-drug fumigation efforts, Colombia undoubtedly has the largest population of internally displaced people (IDPs) in the western hemisphere. According to the Afro-Colombian National Movement Cimarrón (2004), at least 50% of the IDPs are people of African descent. Nearly a third of that number became displaced since president Alvaro Uribe took office in 2002. In early 2004, Colombia's Constitutional Court found that the current state of human rights protection and assistance to IDPs, especially in "Afro-Colombian" areas, presented many problems. Although the current government raised its budget for the displaced after that ruling, more political will is needed to guarantee the rights of the displaced (Washington Office on Latin America, 2007).

Almost two million Afro-Colombians have been victims of the forced displacement, which also means violations of economic, political, social and cultural rights, if considering the “ancestral label” of their lands.¹⁷ The Afro-Colombian communities are also concerned about the way how some insurgents from the FARC have named their combat activities or troops with words related to the Afro-Colombian such as “cimarrones.” This makes even more vulnerable the extremely dangerous work of Afro-Colombian human rights advocates throughout the country.

It should be emphasized that the main victims of the Colombian armed conflict are the Afro-Colombian communities. What is worse, many Afro-Colombian children and teenagers are either forced to join the illegal armed groups’ troops or “voluntarily” join as a strategy to solve their socio-economic problems. There are no statistical studies or reports illustrating this terrible situation, but images from TV news confirm that illegal armed groups have done that with many young Afro-Colombians.

From the beginning of his presidential campaign, Alvaro Uribe emphasized that he would be willing to negotiate peace with the illegal groups in conflict, if, and only if, they agreed to end the so-called “narco-terrorist” actions. Nevertheless, both guerilla groups and paramilitaries, kept feeding the conflict with support of drug traffickers, corrupt politicians, and rich farmers. On May 2, 2002, the massacre of Bojayá, the worst massacre in Colombian history, took place. This massacre was the consequence

of a combat between the FARC and the AUC. One hundred and nineteen civilians, who were hidden in a Roman Catholic Church to avoid the cross-fire, were literally bombed that day. All the victims were Afro-Colombians, including some pregnant women and children (Cimarrón 2004). This massacre was (is) the worst infraction ever to the international humanitarian laws ratified by the Colombian state.¹⁸

In summary, despite the extensive domestic framework that aims to protect human rights of Afro-Colombians as an ethnic minority group, the last four governments have failed to implement the human rights treaties ratified by the Colombian state. These governments have also failed by ignoring the permanent recommendations of the UN Office of the High Commissioner for Human Rights in Bogotá, which has sought to protect Afro-Colombians from violations of human rights, including racist practices at both public and private levels.

The current government, which has declared itself as a protector of the international human rights and international humanitarian law norms ratified by the Colombian state, and which is fully aware of the disadvantageous socio-economic situation of the Afro-Colombian communities as an ethnic minority group, still “dedicates” less than one page to their situation in its Human Rights Annual Reports. These official reports, that usually have more than 180 pages, describe the situation of the Indigenous groups in more depth, while

17 For information on IDPs and “ancestral” lands in Colombia, see Cimarrón (2004) and WOLA (2007).

18 The Colombian state adopted the Geneva Conventions in 1962, through Law 5 of 1960; and their Additional Protocols in 1996, through the Law 171 of 1994. Note: For a discussion on this topic, see Cimarrón, 2004.

ignoring crucial information on the human rights situation of Afro-Colombians.

Finally, the lack of state interest in the Afro-Colombian situation was confirmed by the closing of the so-called 'Office of the Afro-Colombian Communities', the only public office that addressed Afro-Colombian issues. This Office, created in the 1990s after the approval of Law 70, was eliminated to establish the new 'National Direction of Ethnic Groups', which did not demonstrate a strong commitment to Afro-Colombians.

The decision of eliminating the Office of the Afro-Colombian Communities as it was structured, had a negative impact on the Afro-Colombians' process of ethnic organization. As Diène (2004) would note, Afro-Colombians need to have an institution that addresses their issues, while promoting the creation of effective tools to eliminate racism in the country.¹⁹

Conclusion

Although there is an extensive domestic human rights framework that protects Afro-Colombians as an ethnic group, this historically-marginalized population apparently requires the creation of specific and effective laws that help recognize (and punish) the existing racist practices when they occur.

As most Afro-Colombian human rights activists and leaders declare (Reales, 2005),

19 As a result of both national and international pressures, the Afro-Colombian Communities Office was created again during President Uribe's second term, but it has not brought any empowerment to Afro-Colombians yet.

these laws should start with the approval of a special statute against racial discrimination and racism, which promotes the creation and empowerment of a national commission or program on the elimination of all forms of racial discrimination in the country, that interacts with both public and private organizations.

That commission would encourage the government to accept the competence of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination to examine communications from people that have been victims of racist practices and abuses, in accordance with Article 14 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

As a result of the above practices, many Afro-Colombians do not identify themselves as such. This is one of the main reasons why Afro-Colombian community leaders and human rights activists are still working on the construction of an ethnic identity discourse that helps them unite their human rights and political efforts as a group. However, these efforts are not enough.

As Reales (2005) points out, Afro-Colombians need the government to implement a political and intellectual strategy to end racial discrimination against them, in order to help promote their political and social empowerment, and effectively protect the ethnic diversity proclaimed in the National Constitution.

In order to overcome racist practices and other human rights violations affecting Afro-Colombians in the frame of the internal armed conflict, both Afro-Colombian

human rights activists and government officials should demand that all the actors involved in the armed conflict stop targeting the Afro-Colombian communities. Otherwise, and despite the human rights laws studied in this paper, Afro-Colombians will continue to be in serious danger of disappearing as an ethnic minority group.

References

- Arce, M. & Reales, L. (2006). "Violencia política, asistencia militar de USA y producción de coca en los Andes Centrales." In *Revista de Ciencia Política Universidad Católica de Chile. Vol.26 - No.1*. Santiago: Universidad Católica.
- Afro-Colombian National Movement Cimarrón.(2004). *Report on the Human Rights Situation of Afro-Colombians (1994-2004)*. Bogotá: Movimiento Nacional Cimarrón.
- Balfour, S. (1995). *Fidel Castro. Profiles in Power*. New York: Longman Publishing.
- Bayart, J-F. 1996. *L'illusion identitaire*. Paris: Librairie Arthème Fayard.
- Bello, A. (2002). *La equidad y exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: ECLAC.
- Bryan, M. and Sánchez, M.(2003). *Afro-descendants, Discrimination and Economic Exclusion in Latin America*. London: MRGI.
- Capotorti, F. (1991). *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. New York: United Nations.
- De Friedemann, N. (1993). *La saga del negro. Presencia africana en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Departamento Nacional de Planeación.(1999). *Plan Nacional de Desarrollo Afrocolombiano (1998-2002)*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Diène, D. (2004). *Informe sobre la Misión del Relator contra el Racismo a Colombia llevada a cabo en 2003*. Ginebra: Naciones Unidas.
- González, F. (2004). *Informe: Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes*. Santiago de Chile: CEJA.
- Hopenhayn, M. (2001). *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: ECLAC.
- Lennox, C. (2006). *The Changing International Protection Regimes for Minorities and Indigenous Peoples: Experiences from Latin America and Africa*. London: London School of Economics and Political Science.
- Martínez, J. (1986). *Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations*. New York: United Nations.
- Ministerio del Interior de Colombia. (1998). *Las comunidades negras. Nuevos espacios para la democracia participativa*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Minority Rights Group International. (1995). *No Longer Invisible: Afro-Latin Americans Today*. London: MRGI.
- Mitchell, D. (2002). "Una mirada cultural a la historia social y lingüística del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina." In *Encuentros en la Diversidad. Tomo II*. Bogotá: Ministerio de Cultura de Colombia.
- Mosquera, J. (2000). *Racismo y Discriminación Racial en Colombia*. Bogotá: Publicación institucional del Movimiento Nacional Cimarrón.

- Oakley, P. (2001). *La exclusión social y los afro-latinos*. Washington DC: Inter-American Development Bank.
- Pollis, A. (2000). "A New Universalism." In *Human Rights. New Perspectives, New Realities*. Edited by Adamantia Pollis and Peter Schwab. Boulder: Lynne Rienner Publishers.
- Ramos, V. (2003). "¿Existe una identidad latinoamericana?" In *Revista Utopía y Praxis Latinoamericana No.21*. Maracaibo: Universidad de Zulia.
- Reales, L. (2005). *Racismo y Exclusión Socio-Racial en Colombia. (Tesis de Maestría en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia / IAED.
- Reales, L. (2001). *Prensa, Abolición y Racismo hacia los Afrocolombianos, 1810-1851. (Tesis de Pregrado en Historia)*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Sánchez, G. (1999). *Museo, memoria y nación*. Bogotá: Ministerio de Cultura / ICANH.
- Sojo, C. (2001). *Social Exclusion and Poverty Reduction in Latin America and the Caribbean*. Washington DC: The World Bank.
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2005). *The Cultural Space of Palenque de San Basilio*. Paris: UNESCO.
- United Nations Human Rights Committee. (1994). *General Comment on the Rights of Minorities*. New York: United Nations.
- United Nations Mission to Colombia. (2002). *Compilación de Instrumentos Internacionales*. Bogotá: United Nations.
- Urrea, F. (2004). *Gente Negra en Colombia*. Cali: Publicación del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología.
- Utria, R. (1999). "Una reflexión y una propuesta sobre la paz en Colombia." In *La Guerra y la Paz en la segunda mitad del siglo XX en Colombia*, Raúl Alameda (ed.), Bogotá: Editorial Controversia.
- Washington Office on Latin America. (2007). *Press Release on the Human Rights Situation in Colombia (May 2007)*. Washington: WOLA.
- Zoninsein, J. (2001). *The Economic Case for Combating Racial and Ethnic Exclusion in Latin America*. Washington DC: Inter-American Development Bank.

Recibido: 11/11/2010 • Aceptado: 17/03/2011



EL PUEBLO ANDINO Y SU DIALÉCTICA HISTÓRICA

CALIXTO HUANCA CÁRDENAS*

Resumen

Este artículo explora la sociedad andina analizada desde tres realidades: la geográfica, la socio-económica, y la política. Sus contextos, y sus características fundamentales son estudiados. Este nos conduce a replantearnos los conceptos de realidad geográfica, libertad, dominación, opresión, realidad económica, realidad política, entre otros.

Palabras clave: Pueblo andino, cultura, cultura aymara, cultura quechua, realidad geográfica, libertad, dominación, opresión, realidad económica, realidad política.

Abstract

This article deals with the Andean society, analyzed from three realities; the geographical, socio-economic and political. Its contexts and its fundamental characteristics are studied. This leads us to rethink the concepts of geographical reality, freedom, domination, oppression, economic, political reality, among others.

Keywords: Andean People, culture, Aymara culture, Quechua culture, geographical reality, freedom, domination, oppression, economic reality, political reality.

Introducción

La expresión “pueblo andino” es el punto de referencia de este artículo, cuyo “armazón continental está constituida por la cordillera de los Andes, que sirve de elemento característico y definitivo” de dicha región (Cunill, 1978:24).

En este intento de analizar “El pueblo andino en el contexto histórico de La opresión y la liberación” nuestro objetivo principal será describir dialécticamente los aspectos socio-económicos y políticos. Para lo cual nuestro procedimiento metodológico se perfilará en ser descriptivo-dialectico en el estudio del sujeto social e histórico del

* El autor es teólogo y filósofo, profesor de Filosofía en la UNED-UCR. De origen peruano y radicado en Costa Rica desde hace 24 años.

pueblo andino. Explicaremos su ubicación geográfica y sus aspectos socio-económico y políticos divididos en cuatro épocas: Tiwanaku Inkaiku, Colonial hispánico y lo Republicano actual.

Realidad geográfica

Sobre la realidad geográfica andina, veamos cuatro momentos: Tiwanaku, Tawantisyuy, Colonial y actual.

El momento Tiwanaku es la época de las grandes culturas y civilizaciones milenarias del hombre andino, entre ellas la civilización arujaqi, pukina, chipaya, qulla Aymara de Tiwanaku y su irradiación luminosa de Chimú, Nazca. Chavín y Parakas que llegan a una transición con el imperio Inkaiku. (Muzzo, 1910: 13-15). Gran parte de ellos se ubican frente al Océano Pacífico y la gran Cordillera de los Andes Centrales.

El momento de Tawantisyuy es la época de la civilización de la dinastía Inkaiku que incluye entre 1200 a 1532 d.C. El momento colonial es la época de los españoles (siglos XVI-XVIII). El territorio abarca el 75% de Suramérica.

El momento actual son las repúblicas independientes, que son: Perú, Bolivia, Colombia, Venezuela, Ecuador y Chile. Es notable el espacio perdido por la influencia portuguesa.

Lo perteneciente a la geografía andina o sus linderos legítimos de desarrollo son: parte de Venezuela nor-este, todo el Alto Amazonas, topando con el noreste boliviano, luego con la Argentina y hasta la desembocadura del río Maule de Chile al

Océano Pacífico. En esta sección. P. Cunill en su obra "La América Andina-Geografía Universal", hace un aporte valiosísimo (Cunill, 1978:23-71).

Realidad socioeconómica y política andina

Se puede describir a partir de cuatro épocas, Tiwanaku, Tawantisyuy, la colonial y republicana de nuestros días. Estas cuatro épocas constituyen definiciones y características de "identidad-especificidad y diferencia" de realidades totalmente distintas (Fierro,1979:15-76).

La época de Tiwanaku es distinta de las épocas que la siguen, tanto en su origen como en su realidad socioeconómica y política.

Por su origen, se producen interrogantes y serias reflexiones en cuanto que el hombre americano sea originario de América o emigrante del viejo mundo. Sin embargo, de acuerdo con las investigaciones científicas, el origen del hombre andino aun es un misterio que se pierde en la niebla de la historia del pasado, porque tampoco es confiable que vino por el estrecho de Behring. Lo más probable es que el hombre andino tuvo su génesis en la "Paqariña Pacha", desde la ciudad milenaria telúrica de Tiwanaku y de allí se expandió a los cuatro puntos cardinales de América. Al respecto, Posnansky sostiene:

América no es un nuevo mundo como nos ha sido enseñado nuestros ex – amos los europeos, las Américas no han sido pobladas con la venida de un mísero elemento aportado por el estrecho de Behring o desde Oceanía, como

muy sapientes e ilustres hombres de allende al océano alegan y afirman con tanto afán. La misma edad que Europa y Asia tienen el género humano, la tiene también en las Américas y desde el mismo punto de donde ha inmigrado a las Américas; es decir, de la región donde generaron y revolucionaron de uno o más grupos pre-humanos, las dos razas primigenias (Posnansky, 1945:91).

Además, para Posnansky, Tiwanaku tiene tres periodos importantes: al primer periodo se le conoce como “Tiwanaku primitivo”, de tiempo antiquísimo que no se ha llegado a calcular cronológicamente. El segundo periodo se logró calcular con el auxilio de estudios astronómicos en 15 000 años de edad y el tercer periodo un poco menor a este tiempo. Al respecto, Posnansky refiere: “Lo que es en el punto de 15000 años a. de c. esta cifra constituiría la edad probable de Tiwanaku en el segundo periodo y de algo menos en el tercer periodo” (Posnansky, 145:91).

Entre otros resultados de las investigaciones arqueológicas acerca de hambre andino y su origen, tenemos las recopilaciones de J. Alden Mason en “Periodos arqueológicos y culturales del Perú”, que en resumen son “la era incipiente comprende entre 8000 a

1250 años a. de C., la era de desarrollo entre 1250 a 300 a. de C., la era floreciente entre 300 a. de C., y la era climática entre 500 a 1532 años d. de C.” (Mason, 1961:8).

La recopilación que hace Augusto Montenegro, respecto al desarrollo de la historia antes de la colonia española en América, también es sumamente importante. Él lo divide en cinco periodos:

El lítico o paleoindio (40000 a.C.)

Arcaico o preformativo (6000 a.C.)

Preclásico o formativo (1500 a.C.)

Clásico (300 d.C.)

Posclásico (1300 d.C.) (Montenegro, 1976:8).

Si a esto agregamos lo de Posnansky y de Mason, respecto al desarrollo del hombre andino, tendremos una mejor noción sistemática y cronológica del mismo (véase el siguiente cuadro). Con mucha probabilidad, podemos decir que el hombre americano tiene su génesis en la cultura más antigua del continente, “Tiwanaku. Jean Cristian, escritor y científico de renombre, llega a conclusiones que expresan de esta manera:

Cuadro 1

DESARROLLO DE LA CULTURA AMERICANA	40000 a.C CULTURA TIAHUANACO	LÍTICO PALEOINDIO		NOMADALISMO (CAZADORES)		
		ARCAICO PREFORMATIVO		Sedentarismo estacional (recolectores)		
	PROTO CHAVIN 6000 a.C Cultura Chavin 1500 a.C		PRECLÁSICO FORMATIVO		Sedentarismo permanente (desarrollo agrícola)	
			NAZCA PARACA (300 d.c.) CHIMU TIAHUACANO POSTERIOR		CLÁSICO	
					Estados expansionistas escritura	
	Siglo XVI					

Fuente: Montenegro, 1976.

Respecto a las culturas precedentes o en evolución, posiblemente sean culturas epigonales del Tiahuanaco.

En efecto, la cuenta del lago Titicaca está sembrada de ruinas más importantes, algunas de las cuales pertenecen a una fase arcaica de Tiwanaku... Es un complejo arquitectónico que aun no ha

sido totalmente explotado y, a propósito del cual, sin que pueda explicarse muy bien porque, se han tejido las interpretaciones más fantasiosas. ¿No se ha pretendido que Tiwanaku había sido edificado por un pueblo procedente de otro planeta, de Venus en particular, hace ya de ello 250 millones de años? (Spanhni, 1979: 45-50).

En suma, la historia andina es milenaria, los datos históricos hasta ahora vistos, nos desafían a profundizar con mayor tiempo de dedicación y con recursos técnicos, humanos y materiales adecuados con miras hacia una sistematización más compleja.

Ahora entrando netamente en la realidad socioeconómica y política del pueblo andino en la época del Tawantisuyu. En primer término, como punto de referencia, veremos a la luz de la cultura del imperio Inkaiku. Imperio que se caracterizó por su alta organización política dominante. No todo lo que leemos del Inkario, sino que, su representación máxima, depende de valores culturales que se remontan a miles de años, de culturas pre-inkaikas (la Tiwanaku, la Chavín, Nazca, Chimú, Mochica, etc.).

Montenegro expresó al respecto:

La tercera gran región de América donde una alta cultura posclásica en la región andina, siglos antes había Florecido la cultura Tiwanaku. Además en las costas peruanas se habían desarrollado también las culturas clásicas de las Mochicas, nazcas y chimúes. De todo este ambiente cultural propicio a la unidad se aprovechan los incas... resultaron en los Andes los herederos de culturas preexistentes (Montenegro, 1976:29).

También Pons Muzzo agrega:

Se considera al imperio de los incas como la síntesis de la cultura del Perú autóctono, porque los incas aprovecharon mucho de las formas culturales del Perú preincaico. Así, por ejemplo, el ayllu, la institución social por ex-

celencia del imperio, se sabe que fue creación preincaica, la forma de trabajo común, el carácter agrícola de la cultura indígena, el sentido colectivista de la propiedad de la tierra.... Fueron por grupos preincaicos, y que después fueron aprovechados y perfeccionados por la sabiduría política de los Incas. (Muzzo, 1910:29).

El pueblo andino se define por ser una comunidad participativa, de servicio, de unidad, de identificación y de la especificidad de su práctica es el “ayni” (solidaridad, reciprocidad, fraternidad); de una economía complementaria y de un sistema agrícola de pisos ecológicos en el anti plano frío, en el valle templado y en el trópico cálido.

En su sentido social, el “pueblo andino” es una sociedad del Ayllu,¹ que significa “sociedad comunitaria” en la que no se conocía la diferencia entre ricos y pobres, sencillamente porque los medios de producción estaban controlados bajo la filosofía del Ayni,² de producción y distribución según las necesidades de las familias de los ayllus. Pons Muzzo dice que en la sociedad andina:

No existía la propiedad privada, las tres tierras de cultivo eran repartidas cada año entre todos los habitantes del Imperio para que cada uno tuviera lo necesario para su sustento; los bosques y los pastos guardados en almacenes especiales para el consumo de la casta civil y religiosa, y para alimentar al pueblo en las épocas de sequia, incendios,

1 El Ayllu era una unidad familiar de 700 a 1000 personas que componían una pequeña comunidad incluyendo niños y adultos; es también división territorial de un cantón.

2 Significa trabajo colectivo, sinónimo de solidaridad, reciprocidad, fraternidad.

terremotos o guerras y para cuidar a los indígenas y desvalidos... Muzzo, 1910:40).

La sociedad andina mantenían una alta norma de educación bajo los principios morales: “No robes, no mientas, no seas perezoso”³. Una infracción de estos principios era castigada incluso aniquilando al infractor (con garrote, con la horca o guindándolo despeñadero). Realmente era una civilización de la ley rigurosa y cruel. Leicht nos da algunos casos de repudio y castigo:

Muchas veces eran lanzados al mar los adúlteros... Se castigan asimismo severamente los delitos de homosexualidad, lo mismo que el aborto provocado y la mentira. Muy enérgicamente se castigaban también toda clase de delitos de robos y hurto. Aunque no se tratase sino de objetos de poco valor, se ahorcaba al ladrón; y cuando no era posible localizarlo inmediatamente, se plantaba en centro de la calle una vara con ramas verdes, con lo cual se exhortaba a toda la población a darle caza. El que concedía cobijo a un ladrón, sufrían la misma condena que este, y se le colgaba vivo de los dos pies hasta que estaba medio muerto, por pequeño que fuera el delito... (Leicht, 1963:78).

Por eso, en lo que respecta al trabajo, la sociedad andina era una comunidad rígidamente trabajadora que según la edad que se tenía delegaba determinadas labores. El trabajo comunitario era el poder del gobierno administrado bajo tres entes sociales: el emperador, los funcionarios de provincias y los ayllus. Jean Crhistian hace mención de cuáles eran las responsabilidades por edades:

3 Era el saludo cotidiano de los incas.

Hasta la edad de 9 años, el pequeño es libre de hacer lo que le guste. Lo mas que se le pide, es ayudar a su padre o su madre en las labores domesticas. De los 9 a los 12 años, el muchacho es enviado a los campos, a fin de vigilar las plantaciones de maíz (MAIZALES) y de alejar a las aves que atacan las mazorcas. De los 12 a los 20 años, el joven pastorea las llamas en los pastizales y comienza a aprender el oficio (la hijita de 9-12 años tiene que cosechar las plantas utilizadas para teñir telas). En cuanto a la hija (de 12-20 años), se inicia en las diferentes formas de artesanía, así como en la elaboración de chicha de maíz, verdadera bebida nacional, utilizada en el transcurso de las fiestas. De los 20 a los 50 años, los indígenas adultos deben casarse. Hacia los sesenta tienen un mayor respecto como derecho, y se viene a consultarlos para que todo aquello tenga lugar en el desarrollo de la comunidad. Las mujeres envejecidas están encargadas con frecuencia, de la educación de los niños muy pequeños, del hilado y el tejido de lana (Spanhni, 1979:79).

La economía andina estaba y aún está basada en un sistema de “propiedad del Ayllu” o “propiedad comunitaria”, que constituyen la tierra, los rebaños y el comercio recíproco. Muzzo dice al respecto:

La estructura económica del Imperio de los Incas no era con miras al interés individual sino al interés social. La propiedad no era individual, es decir, no era de quien la poseía, la propiedad no tenía dueño, se usaba en función del interés social, y en relación con el trabajo. De nada le servía un individuo ser dueño de inmensas cantidades de tierras, sino las podía trabajar el... La propiedad era

usada en relación al interés social. Frente a los bienes no estaba el individuo, sino la sociedad y por lo tanto no hubo otro derecho que el interés social... la tierra no es materia de apropiación, y que, es dividida, lo es en función del trabajo... la división de la tierra no tiene sino un carácter temporal, no es fija, definitiva, sino movable. La propiedad, pues estaba en relación con el trabajo. El trabajo era considerado como una función social de la que no podía eximirse ningún individuo, eras pues obligatorio... (Muzzo, 1910,42-43).

En el pueblo andino los terrenos pertenecían al Ayllu y servían de campos pastizales para el ganado y de cultivo agrícola. Además, había tierras comunitarias que eran distribuidas y usadas por las nuevas familias, incluso cuando no tenían casa donde habitar. El Ayllu, a través del Ayni les ayudaba a edificar.

De esta manera, nadie sufría ni de hambre, ni de desempleo (las plagas actuales). Leicht nos expresa más claramente algunas de las acciones del trabajo comunitario, en lo que se refiere a trabajos en conjuntos de los ayllus:

...el momento en que había de iniciarse la labor en los campos. En el día fijado, todos los hombres, las mujeres y los hijos mayores ya aptos para el trabajo, se congregaban para una pequeña ceremonia, que concluía en determinados cantos; tras de lo cual, se distribuían por sus diferentes lugares de trabajo.

Las distintas comunidades (ayllus) colaboran la dirección de uno de los cabezas de la familia: cuando una parcela estaba

terminada, se iniciaba el trabajo en la siguiente, de acuerdo con una pauta determinada. Primero, se cultivaban los campos tributarios, o sea aquellos cuya cosecha estaba destinada a los príncipes y sacerdotes; seguidamente los (terrenos) explotados en beneficio de la comunidad; y, por último, las tierras cuya producción se almacenaba como reserva para épocas de penuria y para ayudar a los convecinos afectados por alguna desgracia (Leicht, 1963:75).

En su sentido político, los gobernantes eran hereditarios según el sistema Inkario; los funcionarios de Ayllu y marcas, los Jilakata y Mallku,⁴ eran elegidos por el ayllu en forma participativa y de turno comunal.

El gobierno no fue un imperio despótico, a pesar de imponer una disciplina férrea a sus súbditos y una obediencia sumisa de los mismos al Estado; los gobernantes del imperio se cuidaron del bienestar y de la salud de los gobernados. Muzzo dice que “el Imperio estableció un gobierno paternal y humanitario: cuidaron de los indigentes y de los desvalidos, y combatieron el hambre y la ociosidad” (Muzzo, 1910:40).

El imperio Incaico en relación con sus colonias no represento a un destructor o saqueador, sino fue preservador y perfeccionador (en el interior del imperio había decenas de pueblos colonizados). Leicht dice que las culturas colonizadas:

Eran las mismas que ordenaban sus asuntos internos, y nunca interesaron los

4 Jilakata era autoridad-gobierno y jefe del Ayllu. Se reconoce por su poncho, su lazo de cuero y su bastón. Es la autoridad de la administración indígena. Mallku era el gran jefe de Marka.

Incas alterar los principios jurídicos que regulaban su vida familiar, y su régimen de propiedad y herencia, ni revolucionar cualquiera de los preceptos legislativos profundamente arraigados en el pueblo (Leicht, 1963:78).

Al respecto, Jean Christian Spanhni, agrega que: “el Inca no atacó jamás su religión, ni sus costumbres, mucho menos sus más sagradas tradiciones; los exige únicamente pagar sus tributos y respetar al Sol de quien el mismo como Emperador, es el hijo indiscutible. La esclavitud es desconocida entre los Incas...” (Spanhni, 1979:88).

En suma: con todas estas características, el “pueblo andino”, no es utópico ni exageración, con razón los escritores lo calificaban llamándolo “comunismo primitivo”, “Imperio socialista” o propiamente “gobierno socialista”. Todos estos adjetivos y otros merece la sociedad andina por no existir la propiedad privada y porque las cosechas y los animales eran también propiedad comunal.

Hasta aquí hemos visto abreviadamente lo que se refiere a lo socioeconómico y político del hombre andino en sus épocas de Tiwanaku y Tawantisyu.

Época propiamente colonial sobre la realidad socioeconómica y política. Al pueblo andino le correspondió vivir una etapa de explotación, de individualismo, de esclavitud, de masacre y muerte; verdaderamente fue un genocidio y etnocidio escandaloso jamás vivido en la historia andina. En realidad el tipo de vida impuesto por el colonizador europeo al estilo de saqueador y ladrón en nombre de Cristo, era la negación

del modo de vida comunitario ancestral del pueblo andino. Duviols, en *Revisionismo Histórico y Derecho Colonial* en el siglo XVI, menciona de dos destacados personajes que se expresaron respecto a la toma del poder del Inkario por los españoles, el dominico Francisco de Victoria, para quien no existe duda alguna de que sus compatriotas se condujeron en Perú como agresores. Mucho más escandaloso en lo que él considera un hecho: que Atahualpa ya se había convertido en vasallo de la corona y que él había aceptado sus condiciones, ¡y ahora matarlo! He aquí algunas expresiones:

Yo no entiendo la justicia de aquella guerra... nunca Atabaliba, ni los suyos habían hecho ningún agravio a los cristianos, ni cosa por donde lo debiesen hacer guerra... ni sé porque pueden robar y despojar a los tristes de los vencidos de cuanto tienen y no tienen... Si los indios son hombres y prójimos (Duviols, 1977:27).

Además, la exposición de las casas, expresada después de la ejecución, era todavía más definida, en que Atahualpa era un señor natural,⁵ injustamente ejecutado por los egresados que merecen el justo título y epíteto de tiranos:

Sabe vuestra merced que se dice de aquel gran rey del Perú, Atabaliba, que Pizarro tan tiránica y cruelmente despojo de su reino... (Carta a un personaje de la calle, el 15 de octubre de 1535).

5 El señor natural, ya sea rey o emperador, etc., es el que respeta lo que Santo Tomas llamaba la ley natural. Es decir la razón, la justicia, el orden, el bien común; como jefe toma medidas necesarias en beneficio de sus súbditos. En algunos casos es patriarcal y en otro elegido comprometiéndose bajo juramento a la comunidad.

Considérese aquí la justicia y título de esta guerra, la prisión de este señor y la sentencia y ejecución de su muerte, y la conciencia con que tienen aquellos tiranos tan grandes tesoros, como en aquellos reinos a aquel rey tan grande y otros infinitos señores y particulares robaron... (Brevísima, 1552).

Los españoles... entrados en el Perú, prendieron a un Señor natural de aquellos reinos, que se llamaba Atabaliba, sin dar el Atabaliba causa alguna para ello, sino que lo prendieron para matarle, a fin de poseer el reino del Perú más pacíficamente... (Tratado de las doce dudas, 1662) (Duvoils, 1977:28).

Con base en ella, Bonilla agrega:

No cabe la mínima duda de que el nacimiento del problema indígena, tanto en Mesoamérica como en la Región Andina, fue una consecuencia directa de la conquista y la colonización que España impuso en esta región desde los inicios del siglo XVI. Antes de 1532 ciertamente hubo muchas etnias, pero su existencia no constituía "problema". Aunque existieron etnias, no había indios. El "indio" fue una palabra inventada para designar y sobre todo excluir al integrante de la sociedad sojuzgada, al sobreviviente de uno de los tremendos genocidios demográficos que la historia registra (Bonilla, 1988:88).

Los españoles establecieron su centro de administración en México y en América Andina, principalmente en el Perú. El opio y el avasallamiento en los aborígenes fue letal en esta región. Los datos que nos

llegan para hoy no compaginan, en lo que se refiere a la matanza de aborígenes, producto del trato inhumano que recibieron. Sin embargo, se tiene una aproximación de 20 millones durante la colonia, que murieron impositivamente, con excepción del resto del continente. Además, la destrucción (el etnocidio) de los valores culturales de las etnias.

El pueblo andino en la sociedad colonial verdaderamente sufrió un trastorno y una deformación total en su realidad socio-económica y política. Se intentó borrar su imagen e identidad.

Socialmente, se le degrada del "ser humano" a un "ser animal", y no era más que una bestia de carga. Jean Christian describe algunas expresiones referidas a la aborígen en aquel entonces:

Los conquistadores clasifican ¡mas de animales que de seres humanos!, ¡más cerca del mono que el hombre! aseguran otros.

¡Es verdad para los doctores de la iglesia, la cualidad de ser humano no pertenece sino únicamente a los cristianos. Ahora bien, estos naturales de las tierras lejanas no parecen poseer ninguna de las virtudes que hacen de un hombre, un perfecto discípulo de Cristo!

Los miembros influyentes del clero mezclan sus voces para declarar que: los indios son bestias inferiores a los negros, enemigos de la verdad, mentirosos por excelencia, a tal punto ¡que el testimonio de ellos vale tanto como el de un blanco! (Spanhni, 1979:126-127).

Económicamente, el pueblo andino no gozo absolutamente nada de beneficios. Todas las modalidades de trabajo anteriores a la época de Tiwanaku y Tawantisuyu fueron convertidas por los españoles en ventaja de ellos. Bonilla comenta de aquella situación así:

La puesta en marcha de la colonización, significo básicamente la conversación de esta economía agraria tradicional en una economía fundamentalmente minera, en respuesta a las exigencias de la acumulación primitiva del capital. La mercantilización creciente de la economía colonial, termino por romper el aislamiento de la población nativa y por alterar de manera significativa el modelo especial que la metrópoli impuso... Además al interior de regiones ahora segmentadas como consecuencia del propio proceso de la sociedad colonial, el control de los recursos estratégicos y de los medios de producción a los propietarios, respecto a quienes contaban para su sobrevivencia con la sola venta de su fuerza de trabajo. Y subordinó esta dimensión en la conciencia de opresores y oprimidos al mantenimiento de la dialéctica colonizador y colonizado (Bonilla, 1988:90-91).

La sociedad andina no existió para el colonizador, solo fueron esclavos y bestias de carga. Para llevar a cabo esta acción se decretaron leyes opresivas y de exterminio aborígen a través de trabajos forzados. La situación de aquel entonces la tenemos según Christian:

Los indios son agrupados en reservas, "reducciones" de 400 a 500 individuos. La reserva es vigilada por el mayordomo

y el sacerdote que son todos poderosos. Las reservas están sometidas a una jurisdicción muy severa, concebidas para evitar a los indígenas a vivir en comunidad en un lugar determinado con el fin de facilitar su evangelización. Cualquier abuso o infracción eran castigados... son castigados los insolentes, los que no se presentan a su trabajo (aunque estén enfermos) y aquellos quienes prolonguen sus horas de descanso. Son asimismo castigados quienes no dan ofrendas a los santos, quienes no reciten el rosario, los que no van a la misa (era tomada lista en el templo el que falta no importa la distancia). Son obligados a arrodillarse cada vez que suena la campana de la iglesia. Con multas y latigazos, se castiga a quienes reciben en su casa o mesa a una mujer de costumbres ligeras. Ninguna mujer o viuda menor de 50 años debe servir de beber a un hermano, a un cuñado, a un tío o a un primo. Ningún cacique puede ofrecer un techo a una hermana, a una cuñada, a una tía o a una prima menor de 50 años. Los jefes de comunidades, quienes no fomenten el matrimonio de una hija o a las segundas nupcias de una viuda son castigados, porque son acusados de querer aprovecharse de las personas en cuestión. Los juegos de dados y naipes están prohibidos. Ninguna diversión podrá ser organizada sin el previo consentimiento del sacerdote, igualmente se trata de una fiesta de familia. Ningún indio puede abandonar su reserva para establecerse en otra reducción a menos que este en posición de una licencia especial, otorgada por el virrey (Spanhni, 1979:120-121).

En el drama se ve el rico y el mendigo lázaro, las autoridades (el virrey, el mayordomo, el alcalde y el sacerdote) en las reservas lleva una vida principesca, mientras que el aborígen e indígena desnutridos, harapientos, tristes, resignados, ven cerrarse, para siempre, las puertas de la libertad.

La conquista es acompañada de hambre, las pérdidas de las tradiciones, introducción de enfermedades desconocidas por el pueblo sufriente y el homicidio.

Se impuso la encomienda –política de tributo del indígena al emperador. Esta se convierte en la forma absoluta de explotación de los oprimidos, porque los que se resisten son decapitados. Al hablar de encomendadores,⁶ Christian sita en su libro –“Los indios de los andes” –, a Felipe Guaman Poma de Ayala (escritor del siglo XVI sobre la masacre aborígen) que hace una descripción importante:

Los indios tienen que servir como laborantes, palafreneros, jardineros, pastores y como bestias de carga. Las mujeres de los encomendadores son aun peores que sus maridos. Reclaman a los indígenas maíz, papas, corderos, gallinas, huevos, trigo y frutas, pimienta y sal, grasa, manteca y otros productos alimenticios, sin contar perdices y hierbas aromáticas... los encomendadores, exigen que los indígenas le seden ganado, el cual dan a

6 Personaje directo de la corona, propuesto para la vigilancia de un poblado, teniendo incluso que cobrar los tributos y de beneficiarse de las prestaciones de servicios gratuitos.

El poblado más o menos de 100 mil a 150 mil personas, el encomendado además tenía leyes que ejecutar, él las ponía el doble (representaba lo despótico y lo tiránico).

cambio de vino, los obligaban a fabricar lazos, telas vestiduras y no los dejan entrar a su casa ni de día ni de noche, y no les reconocen salario alguno (Spanhni, 1979:136).

Los trabajos forzados incluyen: el cultivo intensivo de la coca, en regiones tropicales e insalubres, la fabricación de cierta cantidad de objetos de uso doméstico y sobre todo, la peligrosa faena de las minas. Los yacimientos se encuentran en la Cordillera de los Andes, de 4000 y 5000 m de altitud en Huancavelica, sobre territorio peruano y en la región Potosí en Bolivia. Otro testimonio de inhumanidad de carácter dramático y de dolor (en las minas) es la descripción siguiente:

El calvario comienza ya desde la partida, porque el reclutamiento se hace por la violencia. El viaje dura varias semanas, durante las cuales, numerosos indígenas caen enfermos y son abandonados a su triste suerte, otros sucumben y sus cadáveres cubren el sendero. Algunos van acompañados de sus mujeres e hijos, quienes vencidos por la privación mueren en el camino.

La tarea en las minas es inhumana. No se detiene ni de día ni de noche, obligando a los indígenas a contratar ayudantes. Las compras de candelas para alumbrarse en las galerías, corre a cargo de los obreros. Los indígenas, tratados como esclavos, atormentados de deudas, no pueden ni si quiera soñar en abandonar la mina. Y se aprovechan de su ausencia para apoderarse de sus tierras. Los mineros no disponen de casas. Son obligados a instalarse en un lugar que ocupen las bestias, desprovistos de

techo en donde por la noche, el frío es intenso. Cuando la estación de lluvias, estos recintos se convierten en verdaderas cloacas. La higiene no existe, la promiscuidad es absoluta. Es en estos precarios refugios donde las inmundicias se acumulan, donde los obreros y sus familias se retiran, curando las llagas y tratando de encontrar algún reposo. Los indios hacen cualquier cosa para escapar al reclutamiento. Unos venden sus bienes e intentan comprar su libertad. Otros, se mutilan voluntariamente, o alquilan a sus mujeres e hijos a fin de sustraerse el calvario. Los jefes de comunidades son martirizados si no entregan el contingente de mineros impuesto por los españoles. Numerosos indígenas prefieren suicidarse junto a sus familias, antes que ser enviados a una mina. Los demás, los MITAYOS, son encadenados y parten, sin esperanzas de retorno, en medios de gritos de desesperación de sus parientes y amigos (Spanhni, 1979: 124).

El pueblo andino fue tal como se refiere Bonilla al decir “fue un sistema socio-político y económico que fuera la expresión del dominio de la minoría y que específicamente excluyera la participación de los indios”(Bonilla, 1988:93). Las consecuencias fueron la destrucción de los valores culturales, suplantación de la adoración de la religión católica con un trato imperativo e inhumano. Prohibían las fiestas propias del pueblo, portar vestiduras tradicionales, la música, la danza y las canciones. Pues no era otra cosa que un atropello total. En este caso las “reducciones” sirvieron para su degradación letal de los aborígenes. Ese espíritu de la opresión no concluye en la colonia, sino que continua en la época

republicana con la diferencia de que quien lo ejerce ha cambiado su turno.

El pueblo andino en la época republicana

Después de la colonia española, sigue esclavo del neocolonialismo, “todo blanco es, más o menos, un Pizarro, un Valverde o un Areche (Bonilla, 1988:97). Se asiste el nacimiento del gamonalismo, es decir, el acaparamiento fraudulento de tierras. En efecto, es fácil hacer renunciaciones a los derechos a los aborígenes.

Los aborígenes son los legítimos propietarios de sus tierras. Sin embargo, han sido despojados de sus pertenencias y hasta de su propia identidad así como Bonilla expresa: “La dominación política establecida por la burguesía de este periodo, revistió una forma oligárquica, es decir, un grupo de familias aristocráticas, al mismo tiempo que recortaba el espacio político de las clases populares” (Bonilla, 1988:101).

Favre agrega que: “Las grandes masas demográficas que podrían alimentarlo se encuentran todavía establecidas en el interior andino, controlados por las viejas aristocracias terratenientes que las dominan con su poder colonial” (Favre, 1988:116).

Si bien la independencia reconoce jurídicamente al indígena, en realidad no le aporta liberación económica alguna ni social, sino que lo siguen manteniendo en su condición servil, marginado y colonizado.

Desde la óptica de la sociedad actual, el pueblo andino y su realidad socio-económica y política pertenecen a un aparato que tiene

repercusiones mundiales. El pueblo andino está inmerso en una sociedad que define la libertad individual del capitalismo y de la propiedad privada, y su especificidad de práctica por el “máximo beneficio”. Esta característica se viene alimentando y sosteniendo desde el colonialismo.

El mundo está compuesto por una dialéctica de ricos y pobres, opresores y oprimidos, desarrollados y subdesarrollados. Esta división no posee puntos iguales en lo que se refiere al término demográfico mundial. Ya somos 6770 millones de habitantes en la actualidad (Estadísticas Mundiales, 2009). De los que el 80% sucumbe en la pobreza, el 15% es clase media y el 5% es clase rica (Jorge Pixley-Clodovis Boff, 1986:17-20). Son estratos que responden, por lo menos, a tres causa principales:

- a. El legado colonial.⁷
- b. Lo geopolítico de los dos superpoderes del planeta.⁸

7 Desde la realidad de América Latina, tenemos legados irradicables. Una de las herencias de las colonias es nuestra actualidad bien podríamos decir es el egoísmo, cada uno acapara para uno, aunque al otro lo veamos tirados, decimos: ¡Muérete por tonto! Esto es manifestado a nivel personal, y a nivel de gobierno, asumen el gobierno (esa provincial o nacional), aprovechan para enriquecerse y el pueblo cada vez mas queda con la misma desesperanza y el racismo, etc. Por ejemplo, el término “indio” e “indígena”, es netamente inventado y producto de la colonización.

8 Es un término que descansa y desarrolla en categorías de poder y espacio, desde la época de la posguerra entre USA y la URSS (ahora ex URSS). Al respecto, Helio Gallardo tiene una rica información en su artículo “Tres formas de Lectura de los Fenómenos Políticos Latinoamericanos”, Revista PASOS del DEI -Nº 24, Julio-Agosto 1989. Asimismo en su libro “Elementos de Política de América Latina” pp. 121-242. También, José Comblin “Doctrina de seguridad Nacional I”, pp. 30-50. Y la Enciclica Sollicitudo Rei Socialis 11-26.

- c. La mala distribución de las riquezas (Laborem Excercens, 1981: 16-18).

Las consecuencias se pueden calificar como las más atroces del siglo, en la crítica situación socio-económica de los pobres, privados de las necesidades básicas: alimento, vivienda, salud, educación, empleo y participación social. Y el escándalo resulta aun mayor porque la pobreza aumenta en categorías astronómicas mientras “una minoría rica de un gran confort y abundantes lujos por la concentración de la riqueza” (Gaudium et al, 1965: 63).

Al respecto, Santa Ana comenta:

Los recursos mundiales y el crecimiento económico están controlados, por una combinación de mecanismos sociales, económicos, políticos y culturales, que a su vez son manipulados por unos pocos sectores poderosos de la sociedad en su propio beneficio (nacional e internacional) (Santa Ana, 1986:117).

Las estructuras neocoloniales y las corporaciones transnacionales pretenden ayudar a resolver los problemas de los pueblos pobres, pero ellos se presentan para explotar los recursos de la tierra y emplear mano de obra barata. No resuelven el problema del desempleo y empobrecen el ambiente natural, “mientras dejan de lado la necesidad de distribución equitativa de los beneficios entre todos los sectores sociales” (CMI, 1975:3).

Los mecanismos dominantes crean y consolidan la pobreza y surgieron como parte del proceso histórico. La mayoría se desarrollaron

en los últimos cinco siglos, especialmente en el periodo de la expansión colonial occidental y sobre todo desde la revolución industrial. Este proceso de dominación actuó progresivamente una particular estructura sobre todos los seres humanos y sus relaciones, en todas partes. Dentro de esta estructura socioeconómica, se desarrolla una nueva relación de seres humanos orientada a la acumulación privada de la riqueza y los bienes. Se produce dominación y dependencia, pobres y ricos, opresores y oprimidos.

Además, sobre el libre comercio internacional, los mecanismos reguladores del libre mercado se han convertido en imperativo, de parte de los ricos. De ahí que la dependencia ya es fenómeno estructural.

La transferencia tecnológica y militarizada a las naciones pobres, se da por la imposición del tecnicismo y la geopolítica de los dos superpoderes; “los poderosos económicos determinan las prioridades de las áreas de crecimiento económico, como los precios más altos para ellos y para los explotados sobre los más bajos” (Laborem Exercens, 1967: 17. *Populorum Progressio*, 1981:57-59).

La consecuencia es la creciente marginación de los pobres, cuyos efectos socio-económicos son profundamente escandalosos. Constituyen características claramente definidas en cualquier país situado en la órbita de la pobreza. Donde el pobre es víctima de la injusticia institucional, local e internacional, que produce analfabetismo, violencia, deuda externa, éxodos masivos por cuestiones políticas, racismo, etnocidio y genocidio.

Dentro de este panorama mundial, el pueblo andino se encuentra inmerso con lo que

ahora son aproximadamente 28 millones; (CELADE, 1985: 15). Una población pobre de los pobres que es el mundo aborigen, aplastado por una estructura socio-económica-política tan egoísta y despótica.

El pueblo andino, en un proceso de genocidio y etnocidio inhumano, ha sabido conservar un remanente con actitudes libertarias desde la opresión colonial. Ha conservado y proclamado el espíritu comunitario y sus elementos culturales ancestrales que son indelebles. Cunill menciona:

En estas regiones serranas las antiguas costumbres perviven con una fuerza. Continúa el predominio de la alimentación de productos andinos precolombinos como la quínoa, la papa, el cacao, el chuño, el charqui; se mantiene el hábito de masticar la coca. Sigue el trabajo como sistema de mutuas prestaciones y el trabajo colectivo de forma de minga, fajina o faena, para diversas obras de interés comunitario... y practicas litúrgicas al Dios que les libera, Pachamama (Cunill, 1978:75).

Los signos libertarios se han dado en el trayecto de los cinco siglos como un modelo ideológico de reivindicación comunitaria. Se mantienen Tupac Amaru y Tupac Katari, jefes de las celebres rebeliones de los Ayllu Marka en el pueblo andino del siglo XVIII.

Si el Ayllu Marka es producto de la relación colonial y el indigenismo⁹ una treta de la sociedad dominante, cuyo poder se sostiene

⁹ El indigenismo se perfila como un artificio del grupo dominante que, con el pretexto de integrar culturalmente al indígena, en realidad continúa dominándolo económica y políticamente. El indígena jamás se ha sentido reflejado en este discurso cultural que el otro tiene acerca de él y de ahí el fracaso de esta astucia.

manteniendo la estructura colonial, la indianidad expresa, por el contrario, el deseo de romper con esta relación colonial para su reivindicación como una etnicidad. Las resistencias pasivas, movimientos mesiánicos, rebeliones y revueltas armadas que fueron apareciendo desde el principio de la conquista, ilustran esta larga lucha del hombre andino en contra de la opresión y la dominación. Si bien es cierto que estas formas de resistencia dejan y siguen dejando saldos de muertes y de represiones muy duras, las luchas aun continúan hasta hoy. Un tipo de esto es el “SENDERO LUMINOSO”, no importa cómo y qué colorido político le den, pero lo importante y digno de saber es que obedece a raíces de completa marginación por el gobierno peruano. La zona donde nace este grupo guerrillero es la zona más empobrecida del país. Se tuvo la esperanza con la política agraria de Juan Velasco (1968), de que los campesinos recibirían su parcela de tierra, sin embargo las recuperaron los latifundistas.

Uno de los problemas sociales de grandes proporciones es la marginación del aborigen, a pesar que ya desde la década del 1970 se han producido simposios y movimientos de organización en pos de una recuperación por la destrucción de las civilizaciones amerindias, que denuncian el genocidio y etnocidio. Aun cuando esta destrucción no se detiene, sino mas bien se acelera, como sucede en Brasil, el Paraguay, los años 1970 se caracterizaban en numerosos países de América Latina por el nuevo planeamiento que se hace en torno a la “cuestión indígena”. La reivindicación de la “indianidad” es manifestación de este despertar indígena en lo particular en América Andina. En Barbados se dieron dos simposios de alta

trascendencia. Mientras que al primero acudieron profesionales deseosos de concientizar a la opinión internacional acerca de la muerte física y cultural de las sociedades amerindias, en el segundo tomaron la palabra los “actores”, o sea los dirigentes de los diferentes movimientos en distintas épocas a lo largo de los cinco siglos de opresión y dominación. Ello, al mismo tiempo que reivindicaban su especificidad étnica, afirmaban su indianidad, herencia colonial que hoy sirve para movilizar a los vencidos de antaño y que constituía el emblema de su lucha común de liberación.

En efecto, esta “cuestión indígena” no es un problema reciente. Nace con la conquista, se desarrolla durante todo el periodo colonial y evoluciona a lo largo de más de siglo y medio de vida republicana, siguiendo los contextos nacionales, así que ninguna política logre resolverlo.

Todo este montaje de indigenismo, ha permitido que el amerindio permanezca en una perpetua marginación y, más aun, tildándolo de salvajismo y barbarie, signo de lo que hoy tiene atrasada a América Latina Andina. La realidad es todo lo contrario y falso porque: “Quienes acusan a los indígenas, dan prueba de una hipocresía desconcertante. Olvidan que las naciones de la religión han surgido y se han organizado sin la participación de los indígenas, quienes siempre han sido mantenidos al margen de los asuntos del país” (Spanhni, 1979:351).

Así es como hemos visto el panorama del proceso histórico del pueblo andino, un pueblo aborigen, sufrido y creyente, digno de repensar su problemática a la luz de la esperanza de liberación, en la perspectiva del Reino de Dios.

Conclusión

Dando término, “El pueblo andino en el contexto histórico de opresión y la liberación”, deseamos recordar tres aspectos importantes: Primero, el pueblo andino es un pueblo con un pasado brillante en su etapa primigenia. Todos sus aspectos son vistos bajo el esquema comunitario “El Ayllu Marka”. Ya en su etapa colonial es impuesto el tiranismo que rompe todo el esquema comunitario pero el pueblo andino se resistió. La historia lo prescribe como la época de genocidio y el etnocidio, que llegó a ser un pasado lo más triste y oscuro que pudo vivir nuestra América andina; los signos morales, económicos, sociales y culturales permanecen hasta hoy como ejes dañinos a nuestra sociedad. Sin embargo, pese al genocidio y etnocidio y, pudo permanecer el remanente andino que no ha sido borrado sino que permanece intacto en cuanto a los signos comunitarios y religiosos que se vivieron aquel entonces y permanece hasta ahora.

Bibliografía

- Cunill, P. (1978). *La América Andina*. España: Editorial Ariel.
- Diccionario Teológico del Nuevo Testamento. (1985). Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Consejo Mundial de de Iglesias. (1982). *Venga tu reino: Perspectivas misioneras*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Centro Latinoamericano de Demografía. *Boletín Demográfico*. Santiago de Chile: Año XXIII, N° 35, 1985. 151 p.
- Duviols, P. (1977). *La destrucción de las religiones andinas: Durante la conquista y la colonia*. México: Universidad Autónoma de México.

- Fierro, A. (1979). *Teoría de los cristianismos*. Buenos Aires: Ediciones Aurora.
- Instituto Interamericano (1988). *Indianidad Etnocidio e Indigenismo en América Latina*. México: Coedición del Center de Estatus Mexicaines et Centre americaines y el Instituto Indigenista Interamericano.
- Pixley, J. y Boff, C. (1986). *Opción por los pobres*. España: Ediciones Paulinas.
- Juan Pablo II. Carta Encíclica. *Laborem Excerens*. 14 de setiembre de 1981.
- Leicht, H. (1963). *Arte y Cultura Preincaicas*. Madrid: Ediciones Aguilar S. A
- Mason, J. (1961). *Las Antiguas Culturas del Perú*. México: Fundo de Cultura Económica.
- Montenegro, A. (1976). *Historia de América Latina*. Bogotá: Editorial Norma.
- Pons, G. (1910). *Historia del Perú*. Lima: Editorial Universo S. A.
- Pablo VI (1967). *Carta Encíclica. Populorum Progressio*. 26 de marzo de 1967.
- Pablo VI (1965). *Carta Encíclica. Gaudium et Spes*. 7 de diciembre de 1965.
- Posnansky, A. (1945). *Tiahuanaco: Cuna del Hombre Americano*. New York: Editor J. J. Agustín.
- Spanhni, C. (1979). *Los indios de los Andes*. Guatemala Editorial Piedra Santa.
- Santa Ana, J. (1985). *El Desafío de los Pobres a la Iglesia*. San José: Editorial EDUCA.

Recibido: 9/03/2010 • Aceptado: 17/03/2011



**DESDE EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE
PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS**





LA REGLA DE VOTACIÓN ADMITIDA EN LA CONVENCIÓN AMERICANA: UNA MIRADA DESDE *SOCIAL CHOICE THEORY*

BRANISLAV MARELIC ROKOV*

Resumen

En el presente artículo se analiza cuáles son las restricciones que impone la Convención Americana de Derechos Humanos en la construcción de un sistema de elección de representantes populares. Para ello, se tomarán herramientas de *Social Choice Theory*, que nos permitirán depurar y encontrar precisamente cuales sistemas electorales no pueden ser tolerados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Palabras clave: *Social Choice Theory*, Derechos Políticos, Teorema de la Imposibilidad de Arrow, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Abstract

This article analyzes which are the restrictions that the American Convention of Human Rights imposes on the construction of an electoral system for popular representation. To do so, tools from Social Choice Theory will be taken which will allow us to precise and find which exact electoral systems cannot be tolerated in the Inter-American Human Rights System.

Keywords: *Social Choice Theory, Political Rights, Arrow's Impossibility Theorem, Inter-American Human Rights System.*

Derechos Políticos de la Convención Americana de Derechos Humanos

Los Estados, al ser firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos

(CADH), se han obligado a respetar y garantizar los Derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, incluso deben adecuar su legislación interna para así guardar concordancia con los Derechos y

* Nacionalidad chilena. Egresado de Derecho. Ayudante del Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Obligaciones de la CADH, en esto no hay mayor revuelo. Pero, si nos adentramos en la regulación de los Derechos Políticos de la Convención, ¿Podríamos llegar a sostener que un sistema de elección popular podría violar la Convención? Y, en ese caso, ¿cuáles son las circunstancias para que ello ocurra? ¿Cuál sistema eleccionario es compatible con la Convención?

Para efectos de este trabajo, nos limitaremos a analizar la regla de votación, o sea, aquella regla que traduce los votos en resultados (ganadores y perdedores). No se analizarán otras condiciones del acto eleccionario, como por ejemplo, el régimen de partidos, los requisitos de inscripción o la institucionalidad electoral.

Así, empezando a desglosar que sistema eleccionario se desprende de la regulación de los Derechos Políticos, se debe necesariamente observar el artículo 23 de la CADH y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 23. Derechos Políticos. CADH

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 25. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Además, es importante para este tema observar lo prescrito por la Carta Democrática Interamericana, ya que elige y describe a la democracia representativa como ideal de Democracia en las Américas. Así en su artículo 3 dice:

...El respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y

organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos (Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana).

Tomando lo anterior y volviendo al artículo 23 de la CADH, este artículo lo podemos analizar de la siguiente forma;

Su letra a) del primer numeral mandata de alguna u otra forma, a tener participación en los asuntos públicos. Esto entendiéndose debería ser ejercido preferentemente por partidos políticos y organizaciones políticas (Caso Yatama Vs. Nicaragua, 2005: 215), aunque la participación directa es aceptable a través de procesos similares a los electorarios (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1996: 2)¹. Además, la participación directa da la posibilidad a ciudadanos de influir en las políticas públicas más allá de las elecciones esporádicas², por lo tanto existe un derecho a participar en los asuntos públicos que no debe entenderse excluyente cuando hay representantes.

Su letra c) establece que, en condiciones de igualdad, debe existir un acceso a la función pública. Esto se ha entendido por el Comité de Derechos Humanos:

Refiere al derecho y a la posibilidad de los ciudadanos de acceder, en condiciones generales de igualdad, a cargos públicos. Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento,

ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos [...] (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1996: 24).

Para que esta letra tenga sentido, debe entenderse una igualdad de acceso a cargos no representativos del Estado, por ejemplo, el poder judicial (Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009) o cargos funcionarios.

De lo que nos queda, la gran tutela de los cargos de representación popular la ofrece la letra b) de este mismo numeral, que habla de elecciones periódicas auténticas, con sufragio universal e igual y voto secreto.

Dejando la letra b) del primer numeral para más adelante, el numeral segundo del artículo 23 viene a establecer las restricciones legítimas que puede tener este derecho para los ciudadanos; debemos entender que los derechos no son absolutos, esto quiere decir, que son objeto de un delineamiento atendiendo a razones justificadas, la mera diferencia de trato es justificada cuando hay razones admisibles para tolerarla, de otra forma es una discriminación. Este numeral admite que solamente se pueden reglamentar los derechos y oportunidades por ley, con base en ciertos criterios que son edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Estos criterios de diferenciación no son justificados *per se*, ya que además deben tener un fin legítimo y ser necesarios en una sociedad democrática, criterios que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³.

1 El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N.º 25 que estos referendums o plebiscitos están relaciones con el derecho a los pueblos a determinarse libremente cuando versan sobre aspectos fundamentales de la institucionalidad.

2 Como se reconoce en el artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana.

3 Entre otros casos, (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, 2009: 55).

Sobre las elecciones en la Convención América de Derechos Humanos

Analicemos ahora los elementos que la Convención, y la Carta Democrática Interamericana nos sugieren que debemos tener en cuenta para confeccionar un mecanismo de elección concordante con la CADH.

De esta forma, el artículo 23 numeral primero, letra b) se desprenden 4 características; Sufragio Universal, Sufragio Igualitario, Voto Secreto y Elecciones Auténticas. Así, desde la CADH también debemos tener presente el principio general de no discriminación; y desde la Carta Democrática Interamericana, debemos observar el concepto de Democracia Representativa.

Sufragio universal

Por sufragio universal se entenderá que todos los ciudadanos pueden votar en las elecciones. El ciudadano, el único titular de los derechos políticos (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1986: 2), según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su concepto se relaciona con la nacionalidad (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1986:2) y contiene a la edad (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1996: 4); de esta forma, y volviendo al Sistema Interamericano, podemos encontrar el concepto de ciudadano emanando de las restricciones legítimas a los Derechos Políticos.

Así las cosas, como la CADH es el único gran tratado de derechos humanos que ofrece restricciones explícitas a este derecho (O'Donnell, 2007: 745), y siendo una de las

restricciones la edad y la nacionalidad en este numeral 2, cabe entender que los derechos políticos ejercidos por *ciudadanos* y no por *personas*, sería una restricción admisible. Por tanto, de *sufragio universal* se puede entender que todas las personas votarían, cuando por criterios admisibles son ciudadanos⁴, sin embargo podrían existir ciudadanos que no votasen cuando otras restricciones legítimas estuvieran presentes.

Entender la ciudadanía como un subconjunto de las limitaciones legítimas permite admitir que pueda toda persona que cumpla con tales requisitos (o sortee los impedimentos) pueda votar.

Voto secreto

El *voto secreto* se entiende como una manera de permitir al votante manifestar sus preferencias en la papeleta, sin presiones ni amenazas, constituyendo la renuncia de esta garantía una incompatibilidad con el libre ejercicio de los derechos políticos (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1996:20).

Voto igualitario

Voto igualitario se explica con la máxima *un voto una persona*⁵, o sea cada voto de cada persona tiene el mismo valor en el escrutinio final. Esto no es más que una manifestación de la igualdad de todas las personas en elegir a sus representantes. No se podría pensar una manera de justificar

4 Cfr. La CIDH se ha referido a este tema, pidiendo que una elección popular debe gozar de la característica de *Universalidad*, diciendo que las elecciones deben ser realizadas por sufragio universal, o sea “de todas las personas capacitadas para hacerlo” (O'Donnell, 2007: 767).

5 Cfr. (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1996).

que ciertas personas tuvieran más votos, o una condición de voto diferenciado en elecciones populares o plebiscitos.

No discriminación

Un elemento por agregar es la obligación de no-discriminación⁶, que si bien no está presente en la estructura del artículo 23, es una obligación general que se establece en la CADH en dos disposiciones, ya sea a nivel de los derechos consagrados en la Convención, en la cláusula subordinada del art. 1.1 de la CADH o para todo ámbito de la esfera normativa (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1989), incluyendo derechos en el ámbito interno, en la cláusula autónoma del artículo 24 de la CADH. Este principio de no-discriminación, para efecto de las elecciones, nos sugiere que tanto electores como candidatos deben ser tratados con igualdad por el proceso electoral; esto se refuerza con voto igualitario para efectos de los electores.

Entonces, los candidatos deben tener las mismas oportunidades de ser elegidos en términos generales y no tan solo ser iguales para postularse.

En cuanto al contexto de la realización de las elecciones, las diferentes agrupaciones que participen deben contar con condiciones equivalentes, es decir, “con condiciones básicas similares para el desarrollo de su campaña” y “ausencia de coerciones directas o ventajas indebidas para uno de los participantes en la contienda electoral” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1990 – 1991: 560).

6 Cfr. (Bayefsky, 1990).

Usando un caso de la Constitución de Chile como ejemplo:

Constitución Chilena Artículo 8º.

Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales. Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo[*sic*], ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieron a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Podemos afirmar, sin dudas, que el antiguo artículo 8º de la Constitución⁷ que proscribía a los partidos de orientación socialista de la vida política chilena era atentatoria a la universalidad del sufragio y la universalidad de poder postularse a cargos; debido a que no ofrecía justificaciones legítimas, al tener objetivos poco democráticos y al basarse en categorías de restricción no admisibles, como las opiniones políticas.

Autenticidad

En cuanto a lo que entenderemos por *autenticidad*, hay que hacer una remisión a lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Así, por *autenticidad*, se entenderá que en el acto de elegir “debe haber una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección. En sentido negativo, esta característica implica la ausencia de interferencias que distorsionen la voluntad de los ciudadanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1990 – 1991: 560).

Democracia representativa y soberanía popular

El concepto de Democracia Representativa goza de bastante relevancia debido al influjo

7 Las personas sancionadas en virtud de este precepto, no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia.

de la Carta Democrática Interamericana. Así, viendo el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana nos encontramos con sus elementos:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Si extraemos lo relevante para la evaluación de un mecanismo de elección popular, nos podemos quedar con la condición de *celebrar elecciones libres, justas y basadas en sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo*.

Con respecto al sufragio universal y voto secreto, podemos remitirnos a lo ya discutidos anteriormente, sin embargo, hay dos elementos que saltan a la luz: *elecciones libres y justas*, además que el sufragio es expresión de la *soberanía del pueblo*.

Sobre que es una *elección sea libre y justa*, no existe un pronunciamiento en Sentencia del Sistema Interamericano, sin embargo, y tomando en cuenta la declaración sobre los criterios para elecciones libres y justas de la Unión Inter-Parlamentaria⁸, la expresión constituiría un marco general donde bastante requisitos son englobados, y cuando estos

8 Cfr. Declaration on criteria for free and fair elections. Disponible en: <http://www.ipu.org/cnl-e/154-free.htm>.

requisitos se cumplen podemos considerar una *elección* como *justa y libre*.

Así, específicamente *la justicia y la libertad* de una elección estaría determinada por la concurrencia de condiciones ya establecidas en la normativa nacional o internacional; y no constituiría, por ejemplo, una particular *teoría de lo justo* o una libertad sin prescindencia de alguna regulación.

En cuanto a la *soberanía popular*, que si bien es subyacente en los sistemas de elección popular, no deja de ser relevante para la caracterización de una regla de votación, ya que de cierta forma, la exigencia de que la soberanía popular se exprese por sufragio universal y secreto es una condición también de *autenticidad*.

Pero, la *soberanía popular* también no solo engloba *autenticidad*, sino que también se desprendería que solo las personas pueden elegir a sus representantes, y estos no pueden ser impuestos. Lo anterior también es recogido de la sentencia *Aylwin Azocar v. Chile*, en donde se analizó la institución de los senadores designados⁹, dando duras conclusiones en su informe final. Esta institución de designar Senadores es “[...] una disminución del valor del voto popular igualitario” (Andrés Aylwin Azocar y otros Vs. Chile, 1999: 107) y “afecta el núcleo esencial de la democracia representativa, al privar al pueblo soberano [...] de la posibilidad de elegir un número importante de sus representantes” (Andrés Aylwin Azocar y otros Vs. Chile, 1999:71).

9 Senadores que eran elegidos por otras formas diferentes a la elección popular.

Así, para seguir con el análisis, hay que volver a seleccionar cuáles condiciones afectan directamente la regla que decreta a vencedores y perdedores; de esta forma, debemos dejar fuera al *sufragio universal*, por no constituir parte de la regla misma de elección, sino parte del mecanismo de habilitación sobre quienes pueden votar.

Se debe dejar fuera el *voto secreto* por ser una garantía para la expresión fiel de la voluntad, pero no determina la forma de valoración del voto.

Por último, no entra en análisis la justicia o la libertad de un sistema de elección, ya que como se sostuvo, son marcos amplios donde requisitos acotados caben.

Además, dejaremos para el análisis la condición de *voto igualitario*, *no discriminación*, *autenticidad* y *soberanía popular*, ya que son claves para la caracterización de la regla de elección admitida por la CADH.

La Función de elección

Para analizar a cabalidad una regla de elección compatible (o cuál no es incompatible) con los Derechos Políticos reconocidos en la CADH, se usarán las herramientas desarrolladas en el marco de la ciencia política positiva, específicamente en la teoría de la elección social (*Social Choice Theory*).

La teoría de la elección social “es una teoría acerca de la manera en que los gustos, preferencias, o valores de personas individuales son amalgamados y resumidos dentro de una elección de un grupo colectivo o

sociedad” (Riker, 1988:1)¹⁰ esto es útil para los mecanismos de votación debido que, como la votación esencialmente es un mecanismo de agregación de preferencias, cabe dentro del dominio de la teoría de la elección social.

Las herramientas desarrolladas por este campo de estudio se centran en medir con criterios exactos las cualidades de reglas de votación, para medir y comparar virtudes, desperfectos; además de tratar de predecir comportamientos, tanto de electores como de elegidos, en las elecciones. Una gran virtud de estas herramientas, para el presente escrito, es la capacidad de asignar cumplimiento o violación de características entre reglas de votación, o sea, se pueden comparar abstractamente reglas. Por ejemplo, la regla de mayoría simple presente X, Y y Z características, mientras que el sistema D’Hont presenta X y Y, pero no cumple con Z.

Lo que se buscará entonces, con estas herramientas, y lo dicho sobre Derechos Políticos en la CADH, es traducir lo normativo a características X, Y o Z y luego de allí, ver cuál regla de elección cabe dentro del Sistema Interamericano simplemente chequeando sus características¹¹.

Con todo, es de relevancia para este trabajo las conclusiones que llegó Kenneth Arrow, en su libro *Social Choice & Individual Values* (1963), que dieron origen a su teorema de la imposibilidad o posibilidad general.

10 “The theory of social choice is a theory about the way the tastes, preferences, or values of individual persons are amalgamated and summarized into the choice of a collective group or society”

11 Por ejemplo, en (Riker, 1988), se presenta un análisis de reglas de elección y sus características.

Entenderemos, como pasó para una explicación no formal de las conclusiones de Arrow, por función de elección o regla de elección a aquella regla que tomará las preferencias individuales y las transformarán en una elección social. Esto es básicamente lo que hace una regla de elección (i.e. mayoría absoluta), ya que evalúa todas las expresiones individuales y las transforma en elección social (nombra a un ganador o ganadores).

Así, en la teoría de la imposibilidad de Arrow, él crea cinco condiciones del todo razonables y deseadas en todo sistema de elección.

En un primer momento consideró: Dominio Universal (incluyendo transitividad), no imposición, independencia de alternativas irrelevantes, no dictadura y asociación positiva (Arrow, 1963: 22). Luego, en una segunda edición reemplazó la asociación positiva y no imposición por el principio débil de Pareto (Arrow, 1963: 96).

Arrow al buscar el método de elección que cumpliera con aquellas cinco condiciones, formuló su teorema de la posibilidad general de Arrow que concluyó, desafortunadamente, que en cada regla ante 3 candidatos (alternativas) no se puede cumplir con todas las condiciones deseables, y a lo menos cada regla de elección deberá violar una de las condiciones (Arrow, 1963: 59). De la anterior conclusión se puede extraer que para los métodos de elección popular, ningún método es razonablemente perfecto, y que justamente cada método tendrá falencias más o menos importantes; por tanto el legislador democrático, al establecer un método, no solo elegirá las características,

sino se elegirán que falencias se están dispuestas a tolerar.

Pero, no todas las falencias son toleradas en un sistema democrático de derecho, y justamente la interpretación de los derechos políticos en la CADH nos da una clara idea que falencias jurídicamente no estamos dispuestos a aceptar.

Pero además de las condiciones que Arrow formuló para evaluar las reglas de elección, existen otras condiciones formuladas por otros autores, que evalúan diferentes aspectos de los mecanismos, y que de la misma forma que podemos evaluar un elemento tangible, no existe un conjunto acotado de criterios. Podemos decir que un mecanismo de elección respeta el criterio de anonimidad (Riker, 1988: 99), consistencia (Riker, 1988: 100), neutralidad (Riker, 1988: 99), principio de Pareto (Arrow, 1963; 96), independencia de alternativas irrelevantes (Arrow, 1963: 22), etc.

La idea, a continuación, es *traducir* los límites de la CADH en los sistemas electorales a los criterios que usa la *Social Choice Theory*, tomando principalmente las condiciones de Arrow, y unas adicionales que no se enmarca en su teoría.

Condiciones de una función de elección social admisibles

Anonimidad o indiferenciación

Según la CADH, de lo que nos importa, se habla de voto igual en el sentido una persona un voto como lo entendimos anteriormente, esto en términos de criterios

de la función social lo podemos expresar como anonimidad o indiferenciación (Riker, 1988; 99)¹², esto quiere decir que todos los votantes tienen el mismo valor en su voto; esto nos impide aceptar métodos que consideren a ciertas personas con más votos o más poder de votación que otras. De esta forma, un sistema no anónimo o diferenciado, contendría una regla en la cual a un votante le asignaría un valor diferente a su voto, por ejemplo, que el votante A vota dos veces y el votante B vota una vez.

No imposición

Recordando la autenticidad, se hablaba de que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección, de esto se desprende la no-imposición.

No-imposición (Arrow, 1963:28)¹³ nos pone de relieve que la función de elección social es una función de preferencias individuales y, por tanto, debe basarse en lo que las personas eligen y no lo que la función de antemano elija, o en otras palabras, se trata de evitar que una alternativa unánimemente preferida no gane, ya que si esto sucede, tenemos un problema de imposición. Por ello, la función de elección debe tomar en cuenta lo que las personas eligen, o sea, respeto de la voluntad popular.

12 Esta condición no es una que ARROW considerara dentro de sus condiciones.

13 "We certainly wish to assume that the individuals in our society are free to choose, by varying their values, among the alternatives available. That is, we do not wish our social welfare function to be such as prevent us, by its very definition, from expressing a preference for some given alternative over another"

Así, si todos los miembros de la sociedad prefieren x sobre y , entonces la elección de la sociedad debe ser x . Esto implica reconocer la soberanía del pueblo y hacer realmente sensible la función de elección las preferencias individuales. Esto no implica que solo deban admitirse sistemas de votación en torno a las mayorías, sino que no deben aceptarse métodos que no toman en consideración a los votantes.

Se debe destacar que no hay una correspondencia especificada por la CADH, o sea no dice que correspondencia existe entre la voluntad popular y el resultado, por tanto tenemos que entender la no imposición de manera general. De esta forma, la manera general es que cualquier grado de correspondencia será admitida con tal que tome en cuenta las preferencias individuales. Si la CADH hablara de una correspondencia específica entraría a hablar de un método electoral particular, cuestión que el Comité de Derechos Humanos ha evitado (Comité de Derechos Humanos, ONU, 1996:21).

Neutralidad

Además, la autenticidad también prescribe, la prohibición de ventajas indebidas entre los candidatos, que refuerza lo que se entiende por neutralidad (Riker, 1988: 100)¹⁴, esto quiere decir que todos los candidatos son iguales, y por tanto, no hay

14 Esta condición no es de aquellas que Arrow consideró para su teorema, en palabras de Riker. "If a social profile yields a choice x , and if the elements of X are permuted, thereby creating a new profile, then the choice from the new profile is the permutation of x . Since a rearrangement of alternatives leads to a corresponding rearrangement of outcomes, it follows that no alternative has a favored position in the voting system, which is exactly what neutrality should mean"

candidatos que sean beneficiados por la regla de elección. Sin embargo, esto en el plano formal, ya que en la ciencia jurídica podríamos tolerar una diferencia de trato no arbitrario, se podría así aceptarse una función no neutral cuando es razonablemente justificado. Sin embargo, mientras no exista tal justificación no podemos sino aceptar la neutralidad, mayor aún, esto se ve reafirmado por las cláusulas de no-discriminación.

No dictadura

La Carta Democrática Interamericana (Art. 2 y siguientes) que influye la interpretación de la CADH, no es admisible que una persona elija por sobre las demás personas representantes. Por tanto, debe entenderse contenida la condición de *No-Dictadura*. Esto nos impide aceptar que la elección social dependa de una sola persona (Arrow, 1963: 30)¹⁵ (o en conjunción con anonimidad, de una oligarquía). Por tanto, cuando muchos ciudadanos votan, pero la preferencia de un solo ciudadano (dictador) es inmediatamente la preferencia social, nos encontramos en una dictadura¹⁶.

Podemos concebir perfectamente que una dictadura sea respetuosa de la condición de no-imposición, ya que la función de elección social si es sensible a los individuos, pero específicamente a un solo individuo, al dictador.

Además, la dictadura es esencialmente neutral, debido a que todas las alternativas son plenamente elegidas por una persona, y ninguna tiene peso privilegiado más que

15 "In its pure form, it means that social choices are to be based solely on the preferences of one man".

16 Aunque la definición y demostración es mucho más sutil. (Arrow, 1963: 30).

la única voluntad del dictador. Podemos entender, en el mismo sentido, el principio de no dictadura con el principio de anonimidad como diferentes, debido a que un voto diferenciado no implica dictadura, por tanto son dos condiciones que no se pueden subsumir uno a otro.

Dominio no restringido o universalidad

Esta condición, más bien general, nos dice que cada votante debe elegir la ordenación social que él quiera, o sea, que por sí mismo puede ordenar las preferencias sin ser coartado en su libertad (Riker, 1988: 117)¹⁷. Esto es esencial de toda elección que parezca justa; y fluye del sentido de la soberanía popular y la autenticidad.

Pero, debe hacerse un alcance. Del sentido de la *universalidad*, lo que se dice es que cada persona puede expresar cualquier ordenación de alternativas, pero esto no quiere decir que esas ordenaciones sean todas tomadas en cuenta por la regla de elección.

Un ejemplo gráfico; si un votante, tiene que elegir entre X e Y; puede expresar; que le gusta:

- X sobre Y
- (2) Y sobre X
- (3) Que X le gusta tanto como Y (indiferencia)

17 "If social outcomes are to be based exclusively on individual judgments – as seems implicit in any interpretation of democratic methods – then to restrict individual persons' judgments in any way means that the social outcome is based as much on the restriction as it is on individual judgments." [...] Any rule or command that prohibits a person from choosing some preference order is morally unacceptable (or at least unfair) from the point of view of democracy" (Riker, 1988: 117).

Sin embargo, las personas tienen preferencias individuales, aunque la regla de votación toma ciertos datos relevantes de cada preferencia individual y lo traduce en elección social; y, por ejemplo, ciertas reglas no toleran la indiferencia y le pueden asignar nulidad a un votante que exprese dos votos; pero hay reglas que si le asignarían valor a dos preferencias.

El asunto de esta condición es que cada persona puede poseer sus preferencias individuales (casi como garantía de libertad de pensamiento), pero la regla no siempre las valorará todas o les podrá asignar un valor.

Por tanto, queda establecido que hay cinco condiciones normativas que todo sistema debe cumplir en los Estados Parte de la CADH; anonimidad, no-dictadura, neutralidad y no-imposición y dominio no restringido.

Las otras condiciones de arroz

Podría parecer confuso el por qué se habló de las condiciones Arrow, y se han agregado a la regla de elección que contiene la CADH otras dos condiciones no contenidas en el esquema de Arrow. Pero, ¿qué ha pasado con las otras condiciones de Arrow? Veamos por qué no son mandatos de la CADH.

Asociación positiva de valores individuales y sociales (Arrow, 1963: 25)¹⁸ o *monotonía*. Esta condición implica que cuando la sociedad,

18 "Since we are trying to describe social welfare and not some sort of illfare, we must assume that the social welfare function is such that social ordering responds positively to alterations in individual values, or at least no negatively. Hence, if one alternative social state rises or remains still in the ordering of every individual without any other change in those orderings, we except that it rises, or at least does not fall, in the social ordering".

en un tiempo posterior, empieza a preferir una opción por sobre otras, esta opción debería aumentar su posición social o, al menos, no disminuir. Pareciera que esto es evidente, sin embargo, existen reglas de elección que no la cumplen, por el ejemplo el voto único transferible y la segunda vuelta instantánea (Riker, 1988:45,49).

A pesar de que esta condición pueda ser querida, no es requerida por la CADH; no se desprende en algún momento una cláusula que haga referencia a esta “asociación positiva de valores”, no se desprende ni de voto igualitario, ni de soberanía popular, etc...

Independencia de alternativas irrelevantes (Arrow, 1963: 26) esta condición es bastante controvertida, y es un tanto compleja de explicar, pero ejemplificándolo se refiere a que, cuando los votantes tienen una ordenación de preferencias fija (i.e. cuales candidatos son preferidos sobre otros), y si alguno de esos candidatos sale de competencia, la salida de ese candidato no debería afectar a los otros candidatos.

Veamos un ejemplo con la regla del conteo de Borda¹⁹. En esta regla cada votante ordena a los candidatos de mayor preferido a menor preferido; luego al evaluar los votos, el primer candidato recibe puntos igual al número de candidatos totales, el segundo recibe los puntos igual al número de candidatos totales menos 1, y así. Gráficamente²⁰ es:

19 90 Liberalism Usada.

20 Ejemplo extraído de Riker 108 Populism, pero en el libro se usa una variante de borda que le asigna al último preferido 0, en cambio acá se le asigna 1. No hay mayores diferencias.

Si tenemos 3 votantes (1,2,3) , y 3 alternativas (a,b,c) ; supongamos que votan así

1: a, b, c (Esto quiere decir que a es más preferido que b, y a su vez, b sobre c).

2: c, a, b

3: c, a, b

El conteo debería dar lo siguiente:

	A	B	C
Votante 1	3	2	1
Votante 2	2	1	3
Votante 3	2	1	3
Total	7	4	7

La ordenación social entonces es (ac), b – entonces, existe un empate entre a y c²¹ y b queda al último.

Pero si el votante 2 cambia la relación entre b y a, de tal forma que si sus preferencias son “2: c, b, a”, el resultado sería:

	A	B	C
Votante 1	3	2	1
Votante 2	1	2	3
Votante 3	2	1	3
Total	6	5	7

Por tanto el ganador es c.

Lo central de esta condición es que la relación entre a y b cambió, pero sin cambiar nada entre a y c, **c se convirtió en ganador**. Por tanto, existe una “dependencia”

21 Porque a y c son indiferentes van entre paréntesis.

de alternativas irrelevantes en la elección de ganadores. De esta forma, volviendo a la CADH, no se encuentra que de alguna característica de las elecciones se pueda desprender que se necesite esta condición.

Principio débil de Pareto

Si bien la formulación original del Teorema de Arrow fue realizada en 1951. En 1963, se produjo una revisión en un apéndice de la segunda edición del libro *Social Choice & Individual Values*, en aquella revisión se reemplazó la condición de No-Imposición y Monotonía por el Principio Débil de Pareto o Unanimidad. Sin entrar a la evaluación de este principio, la CADH no lo incluye, ya que este principio implica el cumplimiento de las dos condiciones que subsume; y hemos visto que a lo menos, *Monotonía* no es requerida.

Conclusiones

En este trabajo se intentó proponer en forma clara, que es lo quiere y que es lo que no quiere la CADH de los sistemas de elección de representantes populares.

Afortunadamente, para la integridad de los sistemas de elecciones, la CADH no engloba todas las condiciones que Arrow vislumbró, y nos deja un set amplio de reglas electorales que se pueden usar y que se usan actualmente, sin elevar mayores cuestionamientos de violaciones de Derechos Humanos.

Pero, la conclusión principal evidencia, que la gran mayoría de las reglas de elección de representantes populares son compatibles con la Convención Americana,

y por ello, a contrario sensu, resulta muy difícil sostener que una regla de elección es violatoria de los Derechos Políticos contenido en la Convención.

Lo que generalmente sería más susceptible de ser violatorio, entonces, serán los otros elementos de un sistema electoral, por ejemplo, régimen de partidos, requisitos de votación o delimitación de distritos, entre otros.

Bibliografía

- Arrow, K. (1963). *Social Choice & Individual Values* (Second Edition ed.). USA:Yale University Press .
- Bayefsky, A. (1990). The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. *Human Rights Law Journal* , 11 (1-2), 1-34.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1986). *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OC-06 (9 de mayo de 1986).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. 127 (23 de junio de 2005).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. 182 (5 de agosto de 2008).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. 206 (17 de noviembre de 2009).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. 197 (30 de junio de 2009).

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999). *Caso Aylwin A. y otros Vs. Chile*. 137/99 (27 de diciembre de 1999).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1990 - 1991). *Informe Anual*. Washington, DC.
- Comité de Derechos Humanos, ONU. (1996). La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto. *Observación General N.º 25* .
- Comité de Derechos Humanos, ONU. (1986). La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. *Observación General N.º 15* .
- Comité de Derechos Humanos, ONU. (1989). No Discriminación. *Observación General 18*
- O'Donnell, D. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. (Segunda Edición ed.). Santiago: Oficina Regional para América Latina y el Caribe y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Riker, W. (1988). *Liberalism against Populism*. Prospect Heights: Waveland Press.
- Sen, A. (2007). *Elección Colectiva y Bienestar Social*. Madrid: Alianza Editorial.

Recibido: 20-12-2010 • **Aceptado:** 17-03-2011



A TRAJETÓRIA JURÍDICA INTERNACIONAL ATÉ FORMAÇÃO DA LEI BRASILEIRA NO CASO MARIA DA PENHA

ALINE VICENTIM*

Os direitos humanos das mulheres são universais, internacionais, sem fronteiras. São indivisíveis, para a sua plenitude exige-se o exercício dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, direitos sexuais e reprodutivos, direito a um meio ambiente sadio e equilibrado. A política do Estado que afrontar esta gramática universal de direitos anda na contramão da história e insere-se em absoluto isolamento político na ordem internacional (Piovesan, Flávia).

Resumo

Este artigo tem como objetivo analisar a trajetória internacional do caso Maria da Penha e sua jurisprudência internacional. Com base no estudo de tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro e sua efetivação no país, busca-se demonstrar a eficácia do sistema internacional de direito público, levando em conta a participação de organismos internacionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), mais especificamente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e a resposta do governo brasileiro, tanto juridicamente como legislativamente.

O caso Maria da Penha tornou-se o primeiro a ser aceito pela Comissão Interamericana por violência doméstica e sua condenação por negligência e omissão levou a abertura de discussões neste âmbito. Diante da denúncia, a Comissão da OEA publicou o Relatório N° 54, de 2001, que dentre outras constatações, recomendou a continuidade e o aprofundamento do processo reformatório do sistema legislativo nacional, a fim de mitigar a tolerância estatal à violência doméstica contra a mulher no Brasil.

A sanção dessa lei representa, assim, um avanço na proteção da mulher vítima de violência familiar e doméstica, incluindo, também, uma inovação legal quanto às formas de gênero já positivadas.

Palavras-chave: Tratados de direitos humanos, Lei Maria Da Penha, direitos fundamentais da mulher; Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

* Graduada em Relações Internacionais e especializada em Direito Internacional pela PUC-SP e mestranda também em Direito Internacional pelo Instituto de Estudos Internacionais da Universidade de Genebra, na Suíça. Atualmente trabalha como Consultora de Direitos Humanos e Políticas Públicas do Projeto GAVVIS de Proteção à Vítima de Violência Doméstica, da Universidade de Taubaté.

Resumen

En este artículo se pretende analizar la trayectoria internacional del caso de María da Penha y su jurisprudencia internacional. Basándose en el estudio de los tratados internacionales ratificados por el gobierno brasileño y su reconocimiento en el país, el texto tiene la intención de demostrar la efectividad del derecho público internacional, teniendo en cuenta la participación de organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA), más concretamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las respuestas del gobierno brasileño, tanto jurídicas como legislativas.

El caso de Maria da Penha se convirtió en el primero caso sobre violencia doméstica en ser aceptado por la Comisión Interamericana, y su condena por negligencia y omisión llevó a abrir el debate en este ámbito frente a la denuncia, la Comisión de la OEA publicó el Informe N° 54 de 2001 que entre otras conclusiones recomienda la continuación y profundización del proceso del sistema de reformatorios de la legislación nacional a fin de mitigar la tolerancia estatal a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil.

La sanción de la ley representa un avance en la protección de las mujeres víctimas de violencia familiar y violencia doméstica, incluyendo también una innovación en lo que respecta a formas jurídicas de los procesos de género.

Palabras clave: tratados de derechos humanos, Ley Maria da Penha, derechos fundamentales mujer, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Introdução

No ano de 1983, a cearense e biofarmacêutica Maria da Penha Fernandes sofreu uma dupla tentativa de homicídio perpetrada pelo seu marido Marco Antônio Herredia Viveiros, um professor universitário de economia. Primeiro ele tentou mantê-la com um tiro pelas costas, ocasião em que à mesma ficou paraplégica além de outras lesões; em outra oportunidade, seu companheiro tentou eletrocutá-la enquanto tomava banho numa banheira.

O réu fora condenado pelos tribunais locais por 2 vezes, em 1991 e 1996, mas, valendo-se de recursos processuais contra a decisão condenatória do Tribunal do Júri, nunca foi preso, conseguindo passar 15 anos em liberdade mesmo depois de sentenciado.

Diante da morosidade judiciária existente no Brasil, Maria da Penha recorreu à Justiça Internacional. Inicialmente, apresentou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Para a consecução de tal objetivo, a biofarmacêutica procurou ajuda do Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Entretanto, frente à comissão, o Brasil não tomou nenhuma medida.

Passados 18 anos do acontecido, a Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2001, responsabilizou o país por omissão e negligência no que diz respeito à violência doméstica, utilizando como base o relato de Maria da Penha. A OEA recomendou ao Brasil que tomasse medidas em prol da

criação de políticas públicas que inibissem as agressões no âmbito doméstico em desfavor das mulheres.

No ano de 2002 o processo acabou sendo encerrado e culminando na prisão do agressor Marco Antônio em 2003. Esse desfecho deve-se, indubitavelmente, a pressão internacional promovida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e aos esforços de Maria da Penha. Do ponto de vista nacional, surgiram Projetos de Lei que resultaram na elaboração da Lei Nº 11.340 – Lei Maria da Penha -, homenageando-a pela sua incessante busca pela justiça.

A presente dissertação terá, portanto, o objetivo de explicitar o decurso internacional do caso Maria da Penha, com base na teoria do Direito Internacional Público, até a ratificação e entrada em vigor da já mencionada Lei 11.340/2006. Utilizando-se como foco central de discussões o esgotamento das fontes nacionais brasileiras e o processo perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, buscar-se-á uma coesão em todo o processo legal ocorrido e a vínculo internacional jurisprudencial precedente e posterior ao mencionado caso Maria da Penha.

Quanto à problemática levantada, considera-se que apesar dos países serem signatários de diversas convenções internacionais para coibir a violência de gênero, ela continua a existir. Logo, este estudo, sob forma descritiva, é apresentado como um estudo de caso no qual o sistema internacional demonstra-se eficaz na omissão estatal e do ordenamento interno.

O Brasil e os acordos internacionais no combate à violência doméstica contra a mulher antes da Lei Maria da Penha

Brasil é signatário de vários acordos internacionais que remetem à questão dos direitos da mulher.

São dois os tipos de compromisso firmados pelo governo brasileiro frente à comunidade internacional. O primeiro deles é o compromisso que cria obrigações jurídicas para o país: são os tratados, as convenções ou atos internacionais. Para que entrem em vigor no território brasileiro e para que seja reconhecido internacionalmente como uma obrigação do país se faz necessário que seja ratificado. São os acordos que lhes conferem o efeito jurídico e a força obrigatória aos direitos reconhecidos.

O segundo tipo de compromisso internacional é aquele que não cria obrigação jurídica para o país. São as conferências internacionais, cujos resultados são apresentados sob a forma de uma declaração final. As conferências têm como objetivo criar consenso internacional sobre as matérias discutidas e cada país tem a responsabilidade de decidir como implementar os princípios aprovados pela conferência como parte de suas políticas públicas. Nesse caso, não têm um caráter jurídico – são compromissos políticos.

O primeiro passo brasileiro contra a violência feminina foi a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), em 1º de

fevereiro de 1984, com reservas¹ a alguns dispositivos². Posteriormente, em 1994, tendo em vista o reconhecimento pela Constituição Federal brasileira de 1988 da igualdade entre homens e mulheres, em particular na relação conjugal, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando³ plenamente o texto.

O preâmbulo da Convenção assinalou o entendimento dos Estados-Partes para a concepção do problema da desigualdade de gênero e da necessidade de solucioná-lo, ao assinalar que “a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz”.

Seu apelo maior foi o reconhecimento de que:

a discriminação contra a mulher viola os princípios de igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço ao seu país e à humanidade.

1 Decreto legislativo N° 93, de 14 de novembro de 1983 (Promulgação: Decreto N° 89.460, de 20 de março de 1984)

2 Reservas ao artigo 15, parágrafo 14, e ao artigo 16, parágrafo 1°, letras a, c, g, h.

3 Decreto legislativo N° 26, de 22 de junho de 1994 (Promulgação: Decreto N° 4.377, de 13 de setembro de 2002)

O segundo passo adotado pelo Brasil nessa direção foi a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como “Convenção de Belém do Pará”.

Essa Convenção foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, em 6 de junho de 1994, e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995⁴. O tratado complementa a CEDAW e reconhece que a violência contra a mulher constitui uma violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, de forma a limitar total ou parcialmente o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades.

Seu texto assinala que “a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”, para então concluir que a:

Adoção de uma convenção para prevenir, punir e erradicar toda forma de violência contra a mulher, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, constitui uma contribuição positiva para proteger os direitos da mulher e eliminar as situações de violência que possam afetá-la.

Outro importante avanço foi a ratificação pelo Brasil, em 28 de junho de 2002, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW)⁵, que ofereceu

4 Decreto legislativo N° 107, de 31 de agosto de 1995 (Promulgação: Decreto N° 1.973, de 1° de agosto de 1996)

5 Decreto legislativo N° 107, de 06 de junho de 2002 (Promulgação: Decreto N° 4.316, de 30 de julho de 2002)

a possibilidade de as denúncias individuais serem submetidas ao Comitê:

Art. 2 - As comunicações podem ser apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, que se encontrem sob a jurisdição do Estado Parte e aleguem ser vítimas de violação de quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção por aquele Estado Parte, ou em nome desses indivíduos ou grupos de indivíduos. Sempre que for apresentada em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos, a comunicação deverá contar com seu consentimento, a menos que o autor possa justificar estar agindo em nome deles sem o seu consentimento.

Esse mecanismo adicional firmado pelo Brasil veio integrar a sistemática de fiscalização e adoção de medidas contra Estados signatários desses acordos internacionais que estejam condescendentes com casos isolados de discriminação e violência contra a mulher. Um desses acontecimentos ganhou repercussão internacional: o caso Maria da Penha Maia Fernandes⁶, que expôs as entranhas do lento processo judicial brasileiro ao mundo.

O caso e o esgotamento das fontes nacionais

Segundo o artigo 46.1.a da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, é necessário o esgotamento dos recursos da jurisdição interna para que uma petição seja admissível perante a Comissão. Entretanto, a Convenção também estabelece em seu artigo 46.2.c que, quando houver atraso in-

6 http://www.mulheresnobrasil.org.br/pdf/PMB_Cap8_Reportagem.pdf.

justificado na decisão dos recursos internos, a disposição não se aplicará:

Artigo 46^º - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os arts. 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do art. 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio.

Ainda assinalou a Corte Interamericana, esta é uma norma a cuja invocação o Estado pode renunciar de maneira expressa ou tácita e, para que seja oportuna, deve ser suscitada nas primeiras etapas do procedimento, podendo-se na falta disso presumir a renúncia tácita do Estado interessado a valer-se da mesma. Conforme o próprio relato da Comissão em seu caso 12.051 (OEA, CIDH, 2000), o Estado Brasileiro não inseriu a exceção oportunamente, ao tomar a Comissão conhecimento da denúncia a ela apresentada, e que nem sequer a fez valer tardiamente durante todo o tempo em que o assunto foi substanciado pela Comissão.

Neste ponto vale observar que dentro dos objetivos da Organização dos Estados Americanos, como um todo, inclui-se a promoção e a consolidação da democracia

representativa e que dentro do artigo 3º da Carta da OEA o princípio de respeito à personalidade jurídica de cada Estado-parte é exaltado.

Sob este ponto de vista, a instituição deixa clara sua observância da soberania nacional, e porque não dizer, que a jurisdição internacional demonstra respeito pela jurisdição nacional. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos faz valer-se de todas as possibilidades para permitir e sagrar a jurisdição doméstica, sagrando seu princípio de respeito à democracia no continente.

De volta ao caso, Maria da Penha, casada com o Sr. Heredia Viveiros sofria constantes agressões e ameaças por parte de seu marido. As agressões aconteceram durante todo o casamento o qual, mediante à ameaças, Maria da Penha temia pedir a separação com receio de que a situação se agravasse ainda mais. Em 1983, Maria da Penha sofreu a primeira tentativa de homicídio, tendo seu marido atirado em suas costas, deixando-a paraplégica. Duas semanas após a primeira tentativa, houve a segunda, em que o agressor tentou eletrocutá-la durante o banho.

Após a segunda tentativa de homicídio, a vítima resolveu então, separar-se do marido. Segundo as testemunhas do processo, o Sr. Heredia Viveiros agia premeditadamente visto que, algumas semanas antes da agressão, ele teria tentado convencer Penha a fazer um seguro de vida beneficiando-o e assinar um documento de venda de seu carro, sendo que neste não constava o nome do comprador.

O Caso Maria da Penha, instaurado em agosto de 1988, constou a demora por

parte da justiça penal em julgar, visto que, a justiça deixou passar 15 anos sem estabelecer uma sentença final (Fernandes, 1994:29-30).

O Relatório feito pela Comissão (OEA, CIDH, 2000) declara que durante a investigação judicial, iniciada dias depois da agressão de 6 de junho de 1983, foram recolhidas declarações que comprovavam a autoria do atentado por parte do Sr. Heredia Viveiros, apesar de este sustentar que a agressão fora cometida por ladrões que pretendiam entrar na residência comum. Durante a tramitação judicial foram apresentadas provas que demonstram que o Senhor Heredia Viveiros tinha a intenção de matá-la, e foi encontrada na casa uma espingarda de sua propriedade, o que contradiz sua declaração de que não possuía armas de fogo. Análises posteriores indicaram que a arma encontrada foi a utilizada no delito. Com base em tudo isso, o Ministério Público apresentou sua denúncia contra o Senhor Heredia Viveiros em 28 de setembro de 1984, como ação penal pública perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza, Estado do Ceará.

Apesar da contundência da acusação e das provas, o caso tardou oito anos a chegar a decisão por um Júri, que em 4 de maio de 1991, proferiu sentença condenatória contra o Sr. Viveiros, aplicando-lhe, por seu grau de culpabilidade na agressão e tentativa de homicídio, 15 anos de prisão, que foram reduzidos há dez anos, por não constar condenação anterior.

Em 4 de maio de 1991, a defesa apresentou um recurso de apelação contra a decisão do Júri. Esse recurso, segundo o artigo 479 do Código Processual Penal brasileiro, era

extemporâneo, pois somente podia ser instaurado durante a tramitação do juízo, mas não posteriormente.

Passaram-se outros três anos até que, em 4 de maio de 1995, o Tribunal de Alçada decidiu da apelação. Nessa decisão, aceitou a alegação apresentada extemporaneamente e, baseando-se no argumento da defesa de que houve vícios na formulação de perguntas aos jurados, anulou a decisão do Júri. Paralelamente se desenvolvia outro incidente judicial pela apelação contra a sentença de pronúncia, apelação que teria sido também extemporânea e que foi declarada como tal pelo Juiz. Para o exame dessa decisão, também foi interposto recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que aceitou considerar a apelação e a rejeitou, confirmando em 3 de abril de 1995 a sentença de pronúncia, uma vez mais reinstituindo que havia indícios suficientes de autoria.

Dois anos depois da anulação da sentença condenatória proferida pelo primeiro Júri, em 15 de março de 1996, realizou-se um segundo julgamento pelo Júri em que o Senhor Viveiros foi condenado a dez anos e seis meses de prisão.

Novamente o Tribunal aceitou uma segunda apelação da defesa, em que se alegava que o réu foi julgado ignorando-se as provas de autos. Desde 22 de abril de 1997, o processo se encontra à espera da decisão do recurso em segunda instância perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e, até a data da apresentação da petição à Comissão, não havia sido decidido.

Acessibilidade à Comissão Interamericana de Direitos Humanos

De acordo com as próprias instruções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁷ qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organizações não-governamentais podem apresentar uma petição à Comissão, alegando violações de direitos protegidos na Convenção Americana e / ou da Declaração Americana. A petição pode ser apresentada em qualquer dos quatro idiomas oficiais da OEA e poderão ser apresentados em nome da pessoa ou arquivamento da petição em nome de uma terceira pessoa.

A Comissão só pode tratar casos individuais em que é alegado que um dos Estados membros da OEA⁸ é responsável pela violação dos direitos humanos em questão. A Comissão aplica a Convenção de casos processo instaurado contra os Estados que são partes no referido instrumento. Para os Estados que não são partes, a Comissão aplica a Declaração Americana.

A Comissão pode, naturalmente, estudar as petições alegando violações de direitos humanos foram cometidas por agentes do Estado.

7 www.cidh.oas.org.

8 São membros da Organização dos Estados Americanos os seguintes Estados: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, St. Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

Estados estão legalmente comprometidos a observar e respeitar os direitos da Convenção Americana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

No entanto, a Comissão poderá também processar os casos em que é afirmado que um Estado não agir para evitar uma violação dos direitos humanos ou não realizar um seguimento adequado após uma violação, incluindo a investigação e sanção dos responsáveis, bem como a pagamento de uma indenização à vítima, como o caso Maria da Penha.

As petições apresentadas à Comissão devem demonstrar que a vítima tenha esgotado todos os meios de resolver a situação internamente. Se os recursos internos não foram esgotados, deve ser demonstrado que a vítima tentou esgotar os recursos internos, mas falhou pelos seguintes: 1) as resoluções não prevêm de processo adequado; 2) o acesso efetivo aos recursos foi negado, ou, 3) houve demora injustificada na decisão sobre o caso.

Se os recursos internos foram esgotados, a petição deve ser apresentada no prazo de seis meses após a decisão final no processo nacional. Se os recursos internos não foram esgotados, a petição deve ser apresentada dentro de um prazo razoável após a ocorrência dos fatos denunciados. A petição deve também cumprir outras exigências formais mínimas que são encontrados na Convenção e do Regimento da Comissão.

Artigo 28. Requisitos para considerar as petições. As petições dirigidas à Comissão deverão conter o seguinte:

- a. o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciante ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais;
- b. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado;
- c. o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se

- d. for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico;
- d. uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas;
- e. se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada;
- f. a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado;
- g. o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 do Regulamento;
- h. as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 do Regulamento;
- i. a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de conciliação de acordo com o artigo 33 do Regulamento.

Quando a Comissão receber uma petição que se encontra, em princípio, os requisitos estabelecidos na Convenção, a Comissão atribui um número a que a petição e começa a processá-lo como um caso. Esta decisão de abrir um processo não prejudica a decisão final da Comissão sobre a admissibilidade ou o mérito do caso. Isto significa que a Comissão pode ainda declarar inadmissível a petição e finalizar o processo, sem alcançar o mérito, ou pode achar que nenhuma violação ocorreu. Se a Comissão decidir que um caso é inadmissível, que deve emitir uma decisão expressa nesse sentido, que normalmente é publicado. Por outro lado, a Comissão não

precisa declarar formalmente admissível o caso antes de abordar o mérito. Em algumas, mas nem todos os casos, a Comissão vai declarar uma petição admissível antes de tomar uma decisão sobre o mérito. Em outros casos, a Comissão irá incluir a sua discussão sobre a admissibilidade de uma petição com a sua decisão final sobre o mérito.

Quando um processo é aberto e um número é atribuído, as partes pertinentes da petição são enviadas para o Governo, com um pedido de informações relevantes. Durante o processamento do caso, cada parte é convidada a comentar a resposta da outra parte. A Comissão também poderá realizar suas próprias investigações, a realização de visitas no local, solicitando informações específicas das partes, etc. A Comissão pode também realizar uma audiência durante o processamento do caso, em que ambas as partes estão presentes e são convidados para apresentar sua argumentação jurídica e factual. Em quase todos os casos, a Comissão também irá oferecer para ajudar as partes em negociar uma solução amigável, se assim o desejar.

Quando as partes houverem concluído o básico e quando a Comissão decida que ele tem informações suficientes, a transformação de um processo é finalizada. Seguidamente, a Comissão prepara um relatório que inclui as suas conclusões e também geralmente fornece recomendações para o Estado em causa. Este relatório não é público. A Comissão dá ao Estado um prazo de tempo para resolver a situação e cumprir as recomendações da Comissão.

Após o termo deste período de tempo concedido ao Estado, a Comissão tem duas opções. A Comissão pode elaborar um segundo relatório, que geralmente é semelhante ao relatório inicial e que também geralmente contém conclusões e recomendações. Neste caso, o Estado é novamente dado um período de tempo para

resolver a situação e cumprir as recomendações da Comissão, se tais recomendações são feitas. No final deste segundo período concedido para o Estado, a Comissão publicará um relatório geral, embora a Convenção permite que a Comissão decidir em contrário.

Ao invés de elaborar um segundo relatório para publicação, a Comissão pode decidir levar o caso à Corte Interamericana. Se houver a pretensão de se levar o caso ao Tribunal, deverá fazê-lo no prazo de três meses a contar da data em que ele transmite o seu relatório inicial para o Estado em causa. O relatório inicial da Comissão será anexado ao pedido à Corte. A Comissão irá aparecer em todos os processos perante o Tribunal.

A decisão sobre se um caso deve ser submetido ao Tribunal ou publicação deve ser feita com base no interesse dos direitos humanos em julgamento da Comissão.

O Caso Maria da Penha na Comissão:

Tendo como base o Relatório 54/01, do Caso 12.051, de 4 de abril de 2001⁹, em 20 de agosto de 1998 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, recebeu uma denúncia, com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Seção 3 – Competência - Artigo 44^o - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

⁹ http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref19.

Artigo 46º - 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
 - b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
 - c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
 - d) que, no caso do artigo 44º, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.
2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
- a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
 - b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e,
 - c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Também em o artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher conhecida como Convenção de Belém do Pará:

Artigo 12º - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros

da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

Esta denuncia foi apresentada pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional, CEJIL, e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, CLADEM.

Em 1º de setembro do mesmo ano a Comissão iniciou a tramitação do caso. A realização do primeiro contato com Estado Brasileiro ocorreu através de uma petição, de 18 de outubro do ano mencionado com a solicitação de informações sobre o ocorrido, com reiteração desta em 4 de agosto de 1999.

Perante a falta de resposta das petições referidas, a Comissão convocou o artigo 39 do Regulamento Interno da mesma:

Artigo 39. Presunção - Presumir-se-ão verdadeiros os fatos relatados na petição, cujas partes pertinentes hajam sido transmitidas ao Estado de que se trate, se este, no prazo máximo fixado pela Comissão de conformidade com o artigo 38 do presente Regulamento, não proporcionar a informação respectiva, desde que, de outros elementos de convicção, não resulte conclusão diversa.

Em 7 de agosto de 2000 deu início a um processo de solução amistosa de acordo com os artigos 48.1, f da Convenção e 41 do Regulamento da Comissão, sem que tenha sido recebida resposta afirmativa de nenhuma das partes:

Artigo 48º - 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: f) por-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção. 2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue houver sido cometida a violação, tão-somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 41. Solução amistosa - 1. Em qualquer etapa do exame de uma petição ou caso, a Comissão, por iniciativa própria ou a pedido das partes, por-se-á à disposição destas a fim de chegar a uma solução amistosa sobre o assunto, fundamentada no respeito aos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis.

2. O início e a continuação do procedimento de solução amistosa basear-se-ão no consentimento das partes.

3. A Comissão, quando assim considerar necessário, poderá atribuir a um ou mais

dos seus membros a tarefa de facilitar a negociação entre as partes.

4. A Comissão poderá dar por concluída sua intervenção no procedimento de solução amistosa se advertir que o assunto não é susceptível de solução por esta via ou se alguma das partes decidirem retirar-se do mesmo, não concordar com sua aplicação ou não mostrar-se disposta a chegar a uma solução amistosa fundamentada no respeito aos direitos humanos.

5. Se for alcançada uma solução amistosa, a Comissão aprovará um relatório que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada e será transmitido às partes e publicado. Antes de aprovar esse relatório, a Comissão verificará se a vítima da presumida violação ou, se pertinente, seus beneficiários, expressaram seu consentimento no acordo de solução amistosa. Em todos os casos, a solução amistosa deverá ter por base o respeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis.

6. Se não for alcançada uma solução amistosa, a Comissão dará prosseguimento à tramitação da petição ou caso.

A Comissão, portanto, analisou o caso com base nos documentos apresentados pelos peticionários. Entre os documentos analisados encontram-se os seguintes¹⁰:

- i. O livro publicado pela vítima “So-brevivi, posso contar”.

¹⁰ <http://www.cidh.org/annualrep/2000port>.

- ii. O relatório da Delegacia de Roubos e Furtos sobre sua investigação.
- iii. Os relatórios médicos sobre o tratamento que a vítima Maria da Penha teve de cumprir.
- iv. Notícias de jornal sobre o caso e sobre a violência doméstica contra a mulher em geral no Brasil.
- v. A denúncia contra Heredia Viveiros feita pelo Ministério Público.
- vi. O relatório do Instituto de Polícia Técnica, de 8 de outubro de 1983, e da Delegacia de Roubos e Furtos, dessa mesma data, ambos sobre a cena do crime e a arma encontrada.
- vii. As declarações das empregadas domésticas, de 5 de janeiro de 1984.
- viii. O pedido de antecedentes de Marco Antonio Heredia Viveiros, de 9 de fevereiro de 1984.
- ix. O relatório do exame de saúde da vítima, de 10 de fevereiro de 1984.
- x. A sentença de pronúncia, de 31 de outubro de 1986, em que a Juíza de Direito da 1ª. Vara declara procedente a denúncia.
- xi. A condenação pelo Júri, de 4 de maio de 1991.
- xii. A alegação do Procurador-Geral solicitando seja o recurso rejeitado, de 12 de dezembro de 1991.
- xiii. A anulação pelo Tribunal de Justiça do Estado, de 4 de maio de 1994, da condenação do Júri original.
- xiv. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado, de 3 de abril de 1995, aceitando conhecer do recurso contra a sentença de pronúncia, mas negando-se a deliberar a seu respeito, e submetendo o acusado a novo julgamento por Tribunal Popular.
- xv. A decisão do Júri do novo Tribunal Popular condenando o acusado, de 15 de março de 1996.

A análise do mérito teve início pelo Direito à Justiça, às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial em relação à obrigação de respeitar os direitos humanos, respectivamente artigos XVIII da Declaração, 8º e 25º da Convenção e artigo 11º da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos:

Os artigos XVIII da Declaração e 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelecem para cada pessoa o direito de acesso a recursos judiciais e a ser ouvida por uma autoridade ou tribunal competente quando considere que seus direitos foram violados, e reafirmam o artigo XVIII (Direito à justiça) da Declaração, todos eles vinculados à obrigação prevista no artigo 1.1 da Convenção. Diz a Convenção o seguinte: Artigo 25(1): Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

De acordo com o Relatório supracitado a Corte baseou-se nos seguintes dizeres para sua decisão:

O Estado está, por outro lado, obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos

pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção (Corte IDH, 1988: par. 176; Corte IDH, 1989: par.187).

E ainda: A segunda obrigação dos Estados Partes é “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos... (Corte IDH, 1989: par. 175).

A Comissão considerou, para tanto, que as decisões judiciais internas brasileiras apresentaram ineficácia, negligência ou omissão por parte das autoridades judiciais e uma demora injustificada no julgamento de um acusado, bem como põem em risco

definitivo a possibilidade de punir o acusado e indenizar a vítima, pela possível prescrição do delito. Demonstram que o Estado não foi capaz de organizar sua estrutura para garantir esses direitos.

Outro fator analisado foi a Igualdade perante a lei, observada nos artigos 24^o da Convenção e II e XVIII da Declaração Interamericana dos Direitos Humanos. Com base em vários estudos, inclusive o relatórios Nacionais de Direitos Humanos, estudos de Organizações Não Governamentais e estudo da Legislação Brasileira, a Comissão defende que mesmo com avanços feitos como a revogação da lei “defesa da honra” como justificação para o assassinato da esposa, avanços de Direitos Humanos e de Gênero conquistados pela Constituição Nacional de 1988 e Programas Nacionais como de Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e ao Programa Nacional para Prevenir a Violência contra a Mulher, no caso em julgamento, estas ações não obtiveram o efeito esperado, e na realidade não tiveram influência alguma para o impedimento dos atos de violência contra a petionaria.

Por fim, a Comissão levou em conta o artigo 7^o da Convenção de Belém do Pará:

Artigo 7 - Deveres do Estado - Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:
a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições

públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

b)agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c)incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d)adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e)tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f)estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g)estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h)adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

A Comissão disserta que a impunidade perante o caso Maria da Penha na Justiça Nacional é um exemplo das várias

contrariedades à obrigação internacional voluntariamente assumida por parte do Estado Brasileiro. A Comissão ainda declara em seu relatório que a sistematização da impunidade na sistemática brasileira, subentende-se, portanto, os sistemas judiciário, legislativo e policial, perpetuam os fatores de violência contra a mulher. Conforme citação: “a Comissão considera que não só é violada a obrigação de processar e condenar, como também a de prevenir essas práticas degradantes.”¹¹

RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO

Conforme cita Flávia Piovesan (2009:257), os passos finais para solução do caso podem ocorrer de duas formas. A Primeira é a solução pertinente realizada pelas partes ou, caso não encontrem uma solução devida, o caso é encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Vale aqui abrir uma parênteses para salientar a diferença de competências entre as duas instituições acima mencionadas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tendo como base teórica a divisão das atividades internacionais, feita por Norberto Bobbio (1992), em instrumentos de Promoção, Controle e Garantia, didaticamente pode-se concluir que a Sistema Interamericano contém os seguintes aspectos:

Como instrumentos de Promoção dos Direitos Humanos destacam-se a Carta da

¹¹ <http://www.cidh.org/annualrep/2000port>.

OEA, criadora da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948. Já o Controle é feito através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um órgão de análise de violações nos países membros, exceto Cuba, sem a competência de sentenças, mas com recomendações a serem enviadas aos países por ela julgados. E, por fim, o sistema de Garantia feito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta com jurisdição sobre os Estados. Apenas a Comissão Interamericana e os Estados partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, nos termos do artigo 61 da Convenção.

O caso Maria da Penha, por maioria absoluta de votos da Comissão, não foi submetido à Corte, e sim houve a emissão de um relatório com uma conclusão e recomendações da própria Comissão. Neste relatório é fixado um prazo determinado, no qual o Estado deverá tomar medidas para remediar a situação. Com a validade do prazo, caso não haja resposta dada como suficiente à Comissão decide por publicar o informe por ela elaborado no Relatório Anual de suas atividades.

No caso em questão, a Comissão aprovou no dia 19 de outubro de 2000 seu informe 15/00, transmitido ao Estado Brasileiro em 1º de novembro de 2000. Houve a concessão de dois meses de prazo para o cumprimento às recomendações formuladas. O prazo, contudo, transcorreu sem que a Comissão recebesse a resposta do Estado, motivo pela qual houve a apreço por parte da Comissão de que as recomendações não foram cumpridas.

A Comissão, portanto, julgou que:

o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.

E ainda que: o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1.1 da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida.¹²

Em 13 de março de 2001 o relatório final foi enviado o Estado brasileiro, de acordo com o artigo 51 da Convenção¹³, com o prazo de um mês pré-estabelecido como mais uma oportunidade para o cumprimento das recomendações instituídas. O prazo, uma vez mais, foi expirado sem resposta do Estado brasileiro. Perante os fatos, a Comissão tornou público o relatório e o incluiu no

12 http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftn9.

13 Artigo 51º - 1. Se, no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. 3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Relatório Anual à Assembléia Geral da OEA do ano 2000.

Quanto as Recomendações propriamente ditas e que influenciam diretamente na criação da Lei Maria da Penha, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos descreve particularmente a necessidade de uma reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil.

Especificamente, o Relatório discrimina em seu item VIII as recomendações a serem observadas pelo Estado brasileiro citando¹⁴:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse

atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

- a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
 - b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
 - c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
 - d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
 - e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.
5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório

14 http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref4.

sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51 da Convenção Americana.

a. A lei maria da penha: 11.340\2006

A Lei 11.340/2006 sancionada em 07 de agosto do mesmo ano entrou em vigor na data de 22 de setembro de 2006. É a Lei da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, como fruto de um busca pelos direitos fundamentais das mulheres, que dentro de um contexto proporciona uma maior proteção da própria família brasileira. O presente texto não tem a pretensão de discutir os vários aspectos jurídicos da lei e sim demonstrar a trajetória e enfim a concretização deste instrumento legal no Brasil. Portanto, neste item o foco será basicamente nas demandas sociais atingidas pela efetivação da lei.

O próprio preâmbulo da Lei nos descreve sua função e ações a serem tomadas, assim sendo, a Lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Não são poucas as mudanças que a Lei Maria da Penha estabelece, tanto na tipificação dos crimes de violência contra a mulher, quanto nos procedimentos judiciais e da

autoridade policial. Ela tipifica a violência doméstica como uma das formas de violação dos direitos humanos. Altera o Código Penal e possibilita que agressores sejam presos em flagrante, ou tenham sua prisão preventiva decretada, quando ameaçarem a integridade física da mulher. Prevê, ainda, inéditas medidas de proteção para a mulher que corre risco de vida, como o afastamento do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação física junto à mulher agredida e aos filhos.

Em suma, conforme destaca a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, a lei realça em sua síntese Inovações no Sistema Jurídico-Legislativo do Brasil, conforme itens abaixo citados¹⁵:

- I. Tipifica e define a violência doméstica e familiar contra a mulher.
- II. Estabelece as formas da violência doméstica contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.
- III. Determina que a violência doméstica contra a mulher independe de sua orientação sexual.
- IV. Determina que a mulher somente poderá renunciar à denúncia perante o juiz.
- V. Ficam proibidas as penas pecuniárias (pagamento de multas ou cestas básicas).
- VI. É vedada a entrega da intimação pela mulher ao agressor.
- VII. A mulher vítima de violência doméstica será notificada dos atos processuais, em especial quando do ingresso e saída da prisão do agressor.

¹⁵ <http://www.sepm.gov.br>.

- VIII. A mulher deverá estar acompanhada de advogado (a) ou defensor (a) em todos os atos processuais.
- IX. Retira dos juizados especiais criminais (lei 9.099/95) a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher.

Quanto ao sistema de ação emergencial criado pela lei, a atuação policial merece destaque nos seguintes itens:

- I. Prevê um capítulo específico para o atendimento pela autoridade policial para os casos de violência doméstica contra a mulher.
- II. Permite a autoridade policial prender o agressor em flagrante sempre que houver qualquer das formas de violência doméstica contra a mulher.
- III. Registra o boletim de ocorrência e instaura o inquérito policial (composto pelos depoimentos da vítima, do agressor, das testemunhas e de provas documentais e periciais).
- IV. Altera o código de processo penal para possibilitar ao juiz a decretação da prisão preventiva quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher.
- V. Altera a lei de execuções penais para permitir o juiz que determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.
- VI. Determina a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher com competência cível e criminal para abranger as questões de família decorrentes da violência contra a mulher.

- VII. Caso a violência doméstica seja cometida contra mulher com deficiência, a pena será aumentada em 1/3.
- VIII. Remete o inquérito policial ao Ministério Público.
- IX. Pode requerer ao juiz, em 48h, que sejam concedidas diversas medidas protetivas de urgência para a mulher em situação de violência.
- X. Solicita ao juiz a decretação da prisão preventiva com base na nova lei que altera o código de processo penal.

O Processo Judicial também padece de mudanças, ou melhor, de adaptações à nova legislação no que concerne a:

- I. O juiz poderá conceder, no prazo de 48h, medidas protetivas de urgência (suspensão do porte de armas do agressor, afastamento do agressor do lar, distanciamento da vítima, dentre outras), dependendo da situação.
- II. O juiz do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher terá competência para apreciar o crime e os casos que envolverem questões de família (pensão, separação, guarda de filhos etc.).
- III. O Ministério Público apresentará denúncia ao juiz e poderá propor penas de 3 meses a 3 anos de detenção, cabendo ao juiz a decisão e a sentença final.

Em suma, citando Flavia Piovesan (2007) a Lei Maria da Penha é uma conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres. Destacam-se sete inovações extraordinárias introduzidas pela Lei “Maria da Penha”: mudança de paradigma no en-

frentamento da violência contra a mulher; incorporação da perspectiva de gênero para tratar da desigualdade e da violência contra a mulher; incorporação da ótica preventiva, integrada e multidisciplinar; fortalecimento da ótica repressiva; harmonização com a Convenção CEDAW/ONU e com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; consolidação de um conceito ampliado de família e visibilidade ao direito à livre orientação sexual; e, ainda, estímulo à criação de bancos de dados e estatísticas.

Considerações finais

Ao finalizar esta dissertação, espera-se ter chegado ao objetivo de oferecer um panorama geral do caso Maria da Penha, desde seu histórico inicial em jurisdição brasileira, sua passagem pelo instrumento internacional da Comissão Interamericana de Direitos Humanos até a conclusão com a ratificação da Lei 11.340/2006.

Vale reiterar que este estudo de caso demonstra uma das situações mais conhecidas e, a primeira do gênero, na qual o sistema internacional demonstra-se eficaz na denominada omissão estatal e do ordenamento interno.

A utilização de ferramentas internacionais, nada mais é do que uma opção de se fazer valer os direitos fundamentais dos seres humanos, quando todas as opções internas dão-se como inválidas para a justiça de fato. Deve-se, porém, observar a validade da obediência da democracia internacional e do respeito à soberania de cada Estado.

Dentro desta perspectiva, vale ressaltar que o caso Maria da Penha obteve abrangência

sob todas as perspectivas citadas e a partir do ordenamento internacional, sob forma de tratados, pactos e convenções, conseguiu efetivar a justiça e a observância na defesa dos direitos dessa cidadã brasileira.

O Estado Brasileiro, a Organização dos Estados Americanos, mais especificamente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os cidadãos brasileiros como um todo foram beneficiados pela rede internacional de proteção de direitos humanos formada no continente americano. Como citado por José Augusto Lindgren Alves (1997:15):

o Direito Internacional dos direitos humanos confirma a responsabilidade dos Estados por sua execução, mas transformou o INDIVÍDUO, cidadão ou não do Estado implicado, em sujeito de Direito Internacional, e fê-lo não apenas de maneira simbólica, fê-lo concretamente ao instituir a possibilidade de petições individuais diretas aos órgãos internacionais encarregados de seu controle.

BIBLIOGRAFIA

- Alves, J. (1997). *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD.
- Annoni, D. (2008). *Direitos Humanos & acesso à justiça no direito internacional*. Curitiba: Juruá.
- Bobbio, N. (1992). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus.
- Câmara dos deputados, Comissão de Seguridade Social e Família (2005-2006). *Projeto de Lei N° 4.559, de 2004*. Parecer N° 1-CSSF. Relatora: Deputada Jandira Feghali, que

- concluiu pela aprovação da matéria, na forma do substitutivo, e pela rejeição do PL 4958/2005, e do PL 5335/2005, apensados.
- Cançado, A. (1997). *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. Brasília: UnB.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. (1988). Brasil.
- Código de Processo Penal*. (1941). (1940). Decreto-lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasil.
- Código Penal*. (1940). (Decreto-lei N 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Brasil.
- Corte IDH (1988). *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988.
- Corte IDH (1989). *Caso Godínez Cruz*. Sentença de 20 de janeiro de 1989.
- Dias, M. (2008). A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. *Revista dos Tribunais*. São Paulo.
- Fernandes, M. (1994). *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza.
- Filho, A. (2007). *A Lei Maria da Penha Comentada*. São Paulo: Mundo Jurídico.
- Jesus, D. (2004). *Violência doméstica*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2004
- Lei N° 9.099*. 26 de setembro de 1995. (1995). Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasil.
- Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2000). *Relatório N° 54/01*. Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. 4 abr.2001.
- Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1994). *Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher: Convenção de Belém do Pará*. Consultado em: <http://www.cidh.org/Basicos/Base8.htm>.
- Organização das Nações Unidas. CEDAW. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Consultado em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>.
- Piovesan, F. (2009). *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva.
- Piovesan, F. (2007). *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva.
- Presidência da República. Subchefia de Assuntos Parlamentares. (2004). *Exposição de Motivos N° 016 - SPM/PR*. 16 Nov 2004.
- Senado Federal, Comissão Diretora (2006). *Redação Final ao Projeto de Lei da Câmara N° 37*, de 2006.
- Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. (2006). *Projeto de Lei da Câmara N° 37*, de 2006. Parecer n° 638, de 2006. Relatora: Senadora Lúcia Vânia, que concluiu pela aprovação da matéria, com as alterações redacionais devidas, nos termos do texto consolidado.
- Seitenfus, R. (2005). *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Recibido: 21/09/2010. • Aceptado: 17/03/2011.



APORTES PARA LA PAZ





INVISIBILIZADO

MARÍA DE LAS MERCEDES GARCÍA URCOLA*

El reloj despertador sonó. Pedro Farias se levantó como todas las mañanas: somnoliento, desganado y confuso. Fue a la cocina, preparó el desayuno, levantó el diario y lo hojeó. Las noticias le provocaron el deseo de volver a su cama y ausentarse de la cotidianeidad.

Fue al baño, se miró en el espejo y no pudo ver nada. Su imagen no se reflejaba y pensó: todavía estoy soñando. Pero no era posible, había tomado café, había leído algunas de las noticias y sus ojos no se habían negado a esto. Decidió que era muy temprano para angustiarse, se duchó, se vistió y subió al ascensor con la esperanza de encontrar algún vecino que lo saludara y a esta altura, lo hiciera sentirse visible. Nada ocurrió. Ya en la calle caminó lentamente, su trabajo estaba a diez cuadras, y en el camino solía ver mujeres limpiando las veredas, pero el día estaba muy frío y ninguna de ellas había resuelto salir.

Pedro Farías tenía un cuerpo escuálido y no sobrepasaba el metro sesenta. Era un hombre solitario, duro, introvertido e insensible al dolor. Su niñez lo había marcado: sus padres lo habían abandonado al cuidado de una tía paterna que había muerto cuando solo contaba con veinte años.

El bar de Nino estaba en la esquina del Ministerio de Salud, y Pedro solía ir a media mañana a tomar un café expés. Nino era un italiano de barriga prominente y rezongón –seguramente porque le gustaba estar informado–, escuchaba las noticias de la mañana por la radio y las comentaba con los clientes. Pedro disfrutaba de esos momentos. Cuando pasó por el bar miró la ventana, Nino estaba detrás pero no lo saludó, seguramente estaba concentrado en las noticias de las ocho.

Pedro subió las escaleras del Ministerio rápidamente, había empezado a llover. En el *hall* central había una mesa y una

* Abogada, Universidad Nacional de La Plata-Argentina, estudiante de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata, Subsecretaria de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la Defensoría de Casación Penal-Fuero Penal.

silla destinada al guardia policial, pero estaban vacías.

La mañana se presentaba como de no encuentros.

Cuando entró a la oficina, sus compañeros estaban charlando en grupos de a dos o tres y no advirtieron su presencia. La ansiedad se apoderó de su mente, se colocó frente a la secretaria de su jefe y la miró con una mirada penetrante y desesperada, pero ella se mantenía impávida, ¿no lo veía o no tenía ganas de hablar? Corrió al baño, se miró en el espejo, y comprobó que se había invisibilizado. Sentía su corazón, estaba vivo, ¿pero adónde había migrado su existencia física?

Ya en el ascensor del edificio miró de reojo el espejo, no se veía nada, corrió hasta la puerta, salió, y sorprendentemente vio que su existencia se encontraba sentada en la vereda de enfrente pidiendo limosna. Se detuvo a observarse y constató que nadie lo veía. Las personas pasaban a su lado como si él no estuviera allí, y estaba vestido de mendigo.

Cruzó la calle, se increpó

— ¿Qué estás haciendo con mi cuerpo? yo tendría que estar en el trabajo.

Él suavemente le contestó:

— Me necesitaba y vine. Ahora me doy cuenta que no me ven, pero aguarda

allá en la otra cuadra hay alguien que sí me necesita.

— No voy a esperarte todo el día— le dijo Pedro, a quien solo le importaba recuperar su cuerpo, y se acompañó.

Se veía muy viejo y desvalido, estaba perdido y le preguntaba a la gente que pasaba si sabían donde vivía. Ellos no lo escuchaban y tampoco lo miraban.

— Dame mi cuerpo —dijo Pedro.

— No, dame una última oportunidad, en la plaza hay un joven paralítico. Se le ha roto la rueda de su silla.

Hacia allí fueron. Pedro se vio joven pero triste. Su existencia clamaba ayuda, pero ninguna persona se detenía, porque parecía que no lo veían.

Pedro ya no estaba enojado, había entrado en pánico, y le dijo a la existencia: dame mi cuerpo. Presintiendo que ya nada volvería a ser como la noche anterior. Había visto el dolor de los invisibilizados.

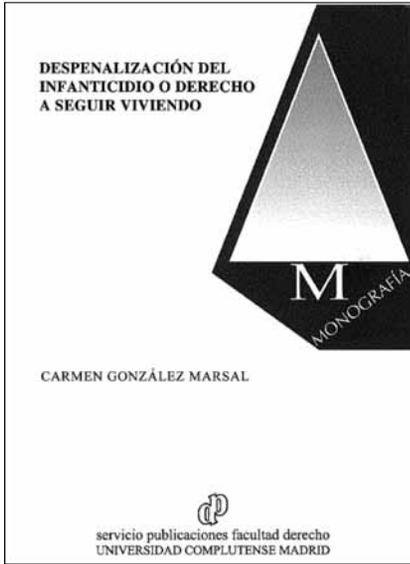
De pronto volvió a sentir su cuerpo, pero esta vez no podía ver. Estaba ciego.

Recibido: 13/09/2010 • Aceptado: 17/03/2011



RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS





Título: Despenalización del infanticidio o derecho a seguir viviendo

ISBN: 978-84-8481-109-1

Autora: Carmen González Marsal

Año: 2009

País: España
Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Prólogo

Me resulta enormemente grato prologar, para su publicación, el trabajo de Carmen González Marsal titulado “Despenalización del infanticidio o derecho a seguir viviendo”, ello por un doble motivo.

El primero: dicho trabajo es el resultado de la tesina elaborada para la graduación en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense que, bajo la dirección del profesor José Antonio Souto Paz, elaboró Carmen durante el curso 2008-2009 y que obtuvo la mejor calificación, razón por la cual, siguiendo la ya prolongada praxis del Instituto de Derechos Humanos que dirige la profesora María José Falcón y Tella, mereció como recompensa la publicación.

Carmen fue, en efecto, la estudiante que obtuvo las mejores calificaciones de su curso y la que, sin lugar a dudas, mostraba mayor preocupación por los aspectos teóricos y problemáticos del estudio de los derechos humanos; interés intelectual que resulta ineludible en esta materia del mismo modo que en cualquier aproximación investigadora a una cuestión científica. Estimó que solo abordando los aspectos conceptuales y sus implicaciones desde una perspectiva comprensiva que vaya más allá de la simple descripción del estado de la cuestión es posible hacerse cargo de un trabajo intelectual y que, indudablemente, se proyectara en el doctorado que se encuentra realizado actualmente sobre la fundamentación de los derechos humanos.

Se trata de un enfoque, el adoptado por la autora de la obra, que considero imprescindible para cualquier orientación del pensamiento, máxime en una materia, como la relación con los derechos

humanos, donde predomina la mera recopilación con los derechos humanos, donde predomina la mera recopilación de los eslóganes que proveen abundantemente los organismos burocráticos internacionales, con el suficiente grado de contradicción e impresión como para suscitar confusiones difíciles de clasificar.

El segundo motivo de satisfacción es el tema del que se ocupa y la perspectiva que ha adoptado en el tratamiento del mismo. El objeto de estudio esta relacionado con el infanticidio y, por extensión, con el aborto. Aunque el componente reivindicativo que sobre el proyecto la ideología que lo impulsa dificulta cualquier acuerdo razonable, no esta de mas aportar argumentos científicos y mostrar las negativas implicaciones sociales de los actuales planteamientos dominantes, el enfoque, como se evidencia desde el mismo titulo, es muy original y está basado en cuestiones una serie de condiciones comprensivas de la humanidad y la personalidad que se ven involucradas en el infanticidio, lo que resulta netamente polémico. Pero el resultado es gratificante.

Es difícil ocuparse imparcialmente de una discusión que tiene una enorme repercusión social y jurídica a nivel mundial y sobre la que inciden intereses poderosos. El tema objeto de estudio está en la base de una

fuerte confrontación que, en el espacio geográficamente accidental, enfrenta a dos mundos muy diferentes y que adoptan posturas irreconciliables, en gran medida por el desacuerdo antropológico subyacente que tiene en cuenta la autora de este trabajo. Uno de esos mundos es el de la tradición cultural occidental que propone el máximo respecto y el cuidado esmerado de lo niños desde la concepción y el otro mundo es el que lo subordina a las necesidades variables de los intereses del poder que maneja a los gobiernos, el tratamiento que se da al aborto es, en gran medida, la punta del iceberg, indicativa de la amplia incompatibilidad profunda de ambos mundos que se prolonga a todos los campos de la cultura, a la economía, ala historia, el arte, etc.

Como he señalado en mi libro acerca de El Conocimiento jurídico (paginas 330-334), el infanticidio en Roma (al igual que en gran parte del mundo antiguo) formaba parte de la vida cotidiana con una persona normalidad. Su destierro, que parecía un avance moral de la humanidad, corre actualmente el peligro de hacerse reversible por el impulso de la ideología y creo que el trabajo de Carmen puede contribuir a evitarlo, lo cual es un nuevo motivo de felicitación.

Juan Antonio Martínez Muños
Profesor de Filosofía del Derecho



NUESTRAS PUBLICACIONES

Temas de Nuestra América. Revista de Estudios Latinoamericanos

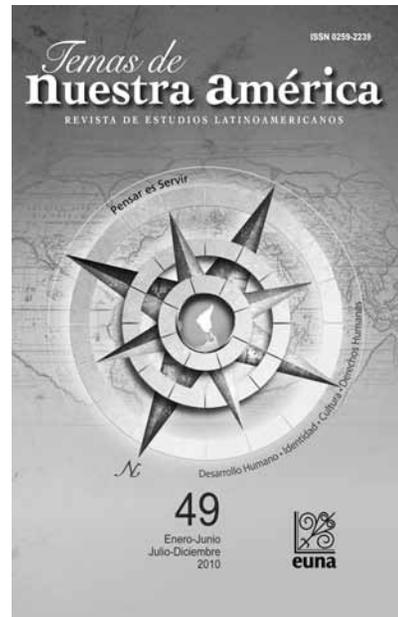
TEMAS DE NUESTRA AMÉRICA, Revista de Estudios Latinoamericanos, es una publicación semestral, inscrita en el hacer del Instituto de Estudios Latinoamericanos, IDELA, de la Universidad Nacional de Costa Rica. Se trata de una publicación arbitrada y con sello editorial. Nació en 1984. Se orienta a la difusión del conocimiento y de la producción que se genera sobre América Latina y desde ella, con una visión humanística y latinoamericanista, se enfoca en los ejes temáticos en los cuales se sustenta la labor académica del IDELA: identidad, cultura, desarrollo humano y derechos humanos.

TEMAS DE NUESTRA AMÉRICA es una publicación del Programa Integrado Repertorio Americano cuya misión y visión se cifra en el ideal del intelectual costarricense, editor del Repertorio Americano (1919-1958), don Joaquín García Monge, de promover el acercamiento de los pueblos por la educación y la cultura para compartir conocimientos sobre y desde Nuestra América. Esta empresa editorial se logra a partir de la reflexión, el compromiso y la

participación de intelectuales, académicos/as y artistas por debatir, pensar y transformar Nuestra América desde las propias trincheras cotidianas.

Temática y alcance de la revista

La temática que la revista aborda corresponde a la propia de los estudios latinoamericanos. Se enfoca en análisis de coyuntura desde la Historia, la Filosofía, la Sociología y la Literatura con visión latinoamericanista.



La revista se divide en grandes apartados: Reflexionar *sobre América Latina*, que incluye colaboraciones sobre arte, cultura, identidad, reflexión política y educación; *Nuestra América en femenino*, que conjunta la producción desde las mujeres o sobre mujeres latinoamericanas; *Nuestra América joven: voces y palabras*, como espacio privilegiado para la producción de nuestros y nuestras estudiantes. Además, se cuenta con las secciones de *Reseñas*, para artículos de recensión y trabajos literarios de creación, en cuento y poesía.

Toda colaboración que se someta a valoración para publicarse en la Revista debe ser inédita. Excepcionalmente y a criterio del comité editorial, se da cabida a artículos que ya han sido publicados. Se consideran trabajos escritos en castellano, portugués e inglés, que cumplan con las formalidades que se estipulan en las normas editoriales. Se aceptan ensayos, artículos, avances de investigación y resúmenes sobre resultados de investigación.

Historia de la revista

La revista surgió en 1983 como publicación académica y especializada en la temática latinoamericana, que ofreciera espacio a la difusión y divulgación a análisis de coyuntura y a resultados de la investigación que se produce en el IDELA. Desde entonces,

se ha publicado ininterrumpidamente. A partir de 2008, la revista se sometió a un proceso de evaluación de la calidad editorial para optar al sello de la Editorial de la Universidad Nacional (EUNA) tomando en consideración todos los criterios de ergonomía del impreso, de evaluación por pares y de calidad de gestión editorial. El sello editorial se obtuvo en el año 2009.

Frecuencia de publicación: Semestral, dos por año.

ISSN: 0259-2239

Dirección postal: Apartado 86-3000 Heredia

Dirección electrónica: temas@una.ac.cr

Contacto principal de la revista:

MSc. Marybel Soto Ramírez
msot@una.ac.cr / temas@una.ac.cr
Apartado 86-3000 Heredia

Página web: <http://www.idela.una.ac.cr>



NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS

1. Los textos deben ser originales.
2. Los textos recibidos se someterán a evaluación ciega por pares. La decisión de publicar un texto corresponde al Consejo Editorial considerando las recomendaciones realizadas por los/as evaluadores/as.
3. El autor o la autora deberá aportar un resumen biográfico que incluya nombre completo, profesión, cargo actual, afiliación institucional, nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica.
4. Se reciben trabajos en español, inglés y portugués.
5. Todos los trabajos deben contener un resumen en español y en inglés o el idioma de escritura de un máximo de 250 palabras, cada uno de los cuales deberá estar seguido de 4 palabras clave.
6. Las citas textuales inferiores a tres renglones deben incluirse dentro del texto con comillas y sin cursiva, las superiores a tres renglones deben estar separadas del texto, en bloque, sin comillas ni cursiva.
7. Las referencias bibliográficas se harán al interior del párrafo según el siguiente modelo: (Gamboá, 1988: 95). Las notas explicativas de colocarse al pie de la página, identificadas con un número y sin paréntesis.
8. Los trabajos deben tener las siguientes características formales:
 - a. Oscilar entre 12 y 45 páginas, incluyendo figuras, gráficos, anexos, etc.
 - b. Ser enviado al correo electrónico: derechos@una.ac.cr y evelyncer@yahoo.com.
 - c. Escritos en Word, letra Times New Roman 12, espacio 1,5 con sangrías, con márgenes de 3cm izquierdo y derecho y 2.5 inferior y superior.
 - d. Emplear el formato American Psychological Association (APA) tanto en su estructura interna como en su bibliografía.
 - e. El título centrado y en negrita; el nombre del autor en el mismo tipo de letra, a la derecha.
 - f. Los subtítulos en negrita y sin numeración ni letras.
 - g. Incluir bibliografía en formato APA (todos los trabajos citados deben estar incluidos en la bibliografía). Ejemplo de libro:
Apellido, inicial del nombre. (Año).
Título en cursiva. Lugar de publicación: casa editora.
9. Los autores o las autoras recibirán dos copias del número de la Revista donde aparece su trabajo.

Información de contacto:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Instituto de Estudios Latinoamericanos

Facultad de Filosofía y Letras

Universidad Nacional, Campus Omar Dengo

Apdo. 86-3000. Heredia, Costa Rica.

Telefax: (506) 2562-40-57

Página Web: <http://www.una.ac.cr/idela/>

E-mail: derechos@una.ac.cr, evelyncer@yahoo.com.

BOLETA PARA CANJE

Nos interesa establecer canje. Le agradecemos llenar la siguiente boleta y enviarla a la siguiente dirección postal o correo electrónico:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Latinoamericanos
Facultad de Filosofía y Letras
Universidad Nacional
Apdo. postal 86-3000
Heredia, Costa Rica, C. A.
Email: derechos@una.ac.cr
evelyncer@yahoo.com



Instituto de Estudios
Latinoamericanos

Boleta para canje

Nombre de la publicación: _____

Tipo de publicación: _____

Área(s) de conocimiento: _____

Periodicidad de la publicación: _____

Organización/Institución: _____

Dirección de contacto: _____

E-mail: _____

Persona responsable del canje: _____

Número de ejemplares: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____

BOLETA PARA SUSCRIPCIONES

El Instituto de Estudios Latinoamericanos y el Consejo Editorial de la Revista están en la disposición de ofrecer algunas suscripciones a aquellas instituciones y organizaciones interesadas en la temática de derechos humanos y que no tienen material para el canje. Si es de su interés, envíenos la siguiente boleta a la dirección postal o correo electrónico:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Latinoamericanos
Facultad de Filosofía y Letras
Universidad Nacional
Apdo. postal 86-3000
Heredia, Costa Rica, C. A.
E-mails: derechos@una.ac.cr y evelyncer@yahoo.com



Instituto de Estudios
Latinoamericanos

Boleta para suscripciones institucionales

Nombre de la institución: _____

País: _____

Área(s) de conocimiento: _____

Responsable: _____

Correo electrónico: _____

Dirección de contacto: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____

Esta revista se imprimió en el mes de marzo de 2012, en el Programa de Publicaciones e Impresiones de la Universidad Nacional, consta de un tiraje de 300 ejemplares, en papel bond y cartulina barnizable.

E-26-11-PUNA