

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ISSN: 1659-4304
EISSN: 2215-4221

Volumen 28 (2)
Julio-diciembre 2017

PROGRAMA INTEGRADO 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.
M. DH. Jennifer Lyn Beckmeyer. Blue Mountain Action Council (ONG), USA.
Dr. Rodolfo Meoño Soto. Universidad Nacional, Costa Rica.
Esp. Víctor Rodríguez Rescia. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Costa Rica.

Consejo Internacional

Dr. Frans Limpens. Educación y Capacitación en Derechos Humanos A. C. (EDHUCA), México.
Dr. Alcindo José de Sá. Universidade Federal do Pernambuco, Brasil.
Dra. Rocío Medina Martín. Universidad Pablo de Olavide, España.
Dr. Alex Munguía Salazar. Universidad de Puebla, México.
Dr. Juan Pablo Escobar Galo. Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
Dra. Mónica Fernández. Universidad Nacional de Quilmes, Argentina.

EUNA

Sra. Marybel Soto Ramírez, Presidenta
Sr. Gabriel Baltodano Roman
Sr. Erik Alvarez Ramírez
Sra. Shirley Benavides Vindas
Sr. Francisco Vargas Gómez
Sr. Fabián Campos Mora

Directora, editora: M. DH. Evelyn Cerdas Agüero
Asistente: Bach. Johana Barrantes Sánchez
Fotografía de portada: "Endumentaria tropical"
Autor: Philipp Anaskin, año 2018.
Técnica: óleo sobre tela 135 cm x 116 cm
Director del IDELA: Dr. Mario Oliva Medina

La corrección de pruebas y estilo es competencia exclusiva del Comité Editorial de la revista.
Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad de cada autor o autora.



Producción editorial: Alexandra Meléndez,
amelende@una.cr

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: ecerdas@una.cr
evelyncer@yahoo.com
Telefax: (506) 2562-4057

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
ISSN: 1659-4304 EISSN: 2215-4221
323

D323d Revista Latinoamericana de Derechos
Humanos. – Año 2017,

Vol. 28, N.º 2 (2017) - Heredia, C. R.:

Universidad Nacional, Instituto de
Estudios Latinoamericanos, 2017,
v. il. ; 28 cm

Semestral
Programa Integrado Repertorio
Americano

1. DERECHOS HUMANOS 2.

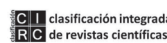
EDUCACIÓN PARA LA PAZ

3. PUBLICACIONES PERIÓDICAS

I. Universidad Nacional (Costa Rica).

Instituto de Estudios Latinoamericanos

La Revista Latinoamericana de Derechos humanos se encuentra en los siguientes índices y bases de datos:



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Revista Latinoamericana de Derechos Humanos es una publicación de carácter académico, arbitrada e indexada, semestral 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, es parte del “Programa Integrado Repertorio Americano” del Instituto. 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

ARTÍCULOS Y ENSAYOS

Pensando la educación en derechos humanos desde una mirada ética y controversial
Abraham Magendzo K. - Ángela Bermúdez V. 17

La construcción social-local de los derechos humanos, reflexiones a partir del
derecho a la educación en México
Víctor Alfonso Zertuche Cobos35

Derechos humanos y democratización de los medios de comunicación
Abner Barrera Rivera.....61

Derechos humanos, cultura y literatura. Un ejemplo en la narrativa de denuncia
social latinoamericana
Malvina Guaraglia.....89

Perspectiva Intergeneracional del Juego como Patrimonio Cultural
Adriana Araya Góchez - Marianella Castro Pérez - María Ester Morales Ramírez.....119

Estado Confesional y derechos humanos en Costa Rica
Idalia Alpízar Jiménez139

Tensiones y desafíos en torno a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales
y culturales en Argentina a la luz de los acontecimientos recientes
Agustina Pérez155



El enfoque de derechos humanos en la atención de poblaciones vulnerables en contextos de emergencias y desastres de origen natural: experiencias en Costa Rica
Juan Carlos Méndez175

50 años de la Reforma Agraria chilena. De la protección a la vulneración de los derechos campesinos
Patricia Castañeda Meneses.....193

El asilo diplomático: de Haya de la Torre a los asilados del caso “WikiLeaks”
Agustina N. Vázquez213

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS231

BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES233



PRESENTACIÓN

La *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* volumen 28, número 2 es presentada a al público desde los diversos temas que traen autores y autoras de Chile, España, México, Costa Rica, Argentina y Uruguay con el objetivo de aportar al conocimiento, la reflexión crítica y al debate de los diferentes temas que evocan la realidad de los derechos humanos en América Latina.

En primera instancia se presenta el trabajo *Pensando la educación en derechos humanos desde una mirada ética y controversial*, por medio de este se trae una reflexión y una propuesta acerca de la educación en derechos humanos como una pedagogía que debe basarse en el diálogo, la reflexión y el pensamiento crítico a través del abordaje de temas controversiales y dilemas morales que permitan reflexionar de forma crítica sobre las situaciones sociales presentes en la realidad y las posibilidades que cada persona puede generar ante estas.

Por otra parte, *La construcción social-local de los derechos humanos, reflexiones a partir del derecho a la educación en México*, realiza un análisis de las posibilidades alternativas de construcción social de los derechos humanos desde lo local en diversos escenarios en México, aborda la realidad de la educación en derechos humanos, que al menos en la normativa, presenta un avance positivo en los últimos años a partir de la reforma constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y el Programa Nacional de Derechos Humanos.

Derechos humanos y democratización de los medios de comunicación es un artículo que realiza un análisis acerca de la relación existente entre la libertad de prensa, cómo la conciben los medios de comunicación masiva, y el derecho a la información contemplado en los tratados internacionales. A la vez que aborda el hecho que este derecho se vincula de forma importante con las libertades de opinión y de



expresión, las cuales se han visto limitadas por estos medios en los que no se busca la democratización sino los intereses empresariales.

El texto *Derechos humanos, cultura y literatura. Un ejemplo en la narrativa de denuncia social latinoamericana*, es un trabajo en el cual la autora busca posibilidades de análisis tomando en consideración “los derechos humanos como artefactos culturales complejos” más allá de una concepción jurídica, partiendo de que esta perspectiva es la que les permite un diálogo con otras prácticas culturales. En este se realiza un análisis de cuatro novelas de denuncia social de mediados del siglo XX, entre las décadas de 1930 y 1970, que permite observar algunas de las estrategias utilizadas en el discurso literario relacionadas con los principios de derechos humanos y la visibilización de la vulnerabilidad de las personas.

También el trabajo *Perspectiva intergeneracional del juego como patrimonio cultural*, parte de los resultados de investigación de dos universidades públicas, la Universidad Nacional y la Universidad de Costa Rica, se dirige a presentar los resultados de esta, específicamente el análisis y la caracterización del juego como patrimonio cultural intergeneracional, dado que este, entre otros aspectos, fortalece la identidad cultural, promueve conductas, beneficia tradiciones y costumbres. Por lo tanto, este aborda aspectos como la conceptualización del juego, su importancia, los valores que promueve, los lugares donde sucede, las personas participantes y los tipos de juegos.

Asimismo, se incluye el título *Estado confesional y derechos humanos en Costa Rica*, en este se realiza una aproximación histórica a Costa Rica como Estado confesional desde el contexto de la conquista y la colonización, enfatizando el papel que ha tenido la Iglesia católica dentro del proceso y los beneficios que esta logró con un Estado confesional que privilegia una religión a la cual debe contribuir, así como las alianzas de poder que este ha generado. También, se analizan las implicaciones en el tema de los derechos humanos, para lo cual se hace alusión a proyectos de ley que han promovido la eliminación del artículo 75 y la modificación del artículo 175 de la Constitución Política de Costa Rica.

Otro de los textos es *Tensiones y desafíos en torno a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Argentina a la luz de los acontecimientos recientes*, que presenta algunas reflexiones acerca de las tensiones y los desafíos que son constantes en el tema de estos derechos, realiza un análisis teórico sobre la realidad actual en este país, y del ámbito jurídico que acompaña esta realidad. En este sentido la autora hace hincapié en que no debe existir una jerarquización entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, sino que desde una visión amplia de derechos humanos, unos y otros requieren

una inversión por parte del Estado, así como acciones positivas y negativas, lo anterior, se fundamenta también en que la exigibilidad implica varios aspectos: el político, el administrativo y legislativo y el judicial.

También se incluye *El enfoque de derechos humanos en la atención de poblaciones vulnerables en contextos de emergencias y desastres de origen natural: experiencias en Costa Rica*, en este trabajo el autor analiza alcances, limitaciones y experiencias en el uso del enfoque de derechos humanos en la atención a poblaciones vulnerables entendidas estas como niñez, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y personas migrantes en condición irregular, entre otras, que requieren una atención diferenciada por las autoridades cuando se dan situaciones de desastres naturales, debido a que no tienen las mismas posibilidades o están condicionadas por situaciones que van más allá de su alcance para enfrentar los efectos de dichos fenómenos. Las acciones en atención a estas poblaciones deben estar contextualizadas y adaptadas de acuerdo con sus necesidades y oportunidades de forma que tengan respuestas oportunas cuyo fundamento sea la protección de sus derechos y el respeto a su dignidad como seres humanos.

Otro de los aportes, *50 años de la Reforma Agraria chilena. De la protección a la vulneración de los derechos campesinos*, tiene como objetivo analizar los procesos de Reforma Agraria y Contrarreforma Agraria chilenas, desde la perspectiva de los derechos campesinos. Para esto se realiza un recorrido histórico y social de la realidad para caracterizar los procesos reformistas y contrarreformistas y sus implicaciones en los derechos de poblaciones campesinas, así como para conocer el impacto y las transformaciones que se generaron a partir de 1967 cuando se dictó la Ley de Reforma Agraria N° 16.640, la cual fue el marco legal para el proceso de la reforma agraria en Chile y que originalmente, según la autora, planteó “una acción redistributiva de los derechos de propiedad de los recursos naturales, que se encontraban en una situación histórica de alta concentración y de acceso inequitativo de la población campesina a los beneficios derivados de la tenencia de la tierra”, pero que en la realidad ha dejado a la población campesina desamparada y en pos del capitalismo que beneficia las empresas.

Finalmente se presenta el trabajo titulado *El asilo diplomático: de Haya de la Torre a los asilados del caso “WikiLeaks”*, en este se realiza un abordaje del asilo diplomático y la forma en que este tema se ha abordado en América Latina, partiendo de que este, según la autora, no se reconoce como una práctica universal de derecho internacional, aunque sí hay un avance en el caso de América Latina. Además, enfatiza que los derechos de los refugiados y peticionarios de asilo están establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967); asimismo, la solicitud de asilo es un

derecho humano establecido en el artículo 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1949) y en el artículo 20 de la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático (1954).

Esperamos que los aportes que contiene este número contribuyan al conocimiento, diálogo, reflexión crítica y al surgimiento de nuevas perspectivas de investigación en el campo de los derechos humanos en América Latina.

M. DH. Evelyn Cerdas Agüero
Directora, editora
Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

DISUENAS

Karla Mylena Faillace Delgado¹

Ya no existen las palabras,
disuenan inconclusas y
sin calor corpóreo.

El frío enluta la sonrisa
del agradable destemple
emocional; es una absolución
del universo ante los astrales
caminos de silencios permisivos
sin miradas que interroguen
la ausencia abismal del
superfluo sentimiento
inapropiado y confuso
de las rosas juguetonas.

En memoria de François Houtart (Bruselas, 1925-Quito, 6 de junio de 2017).

1 Poetisa de Cúcuta, Norte de Santander, Colombia.





ARTÍCULOS Y ENSAYOS





Pensando la educación en derechos humanos desde una mirada ética y controversial

Thinking About Education in Human Rights from an Ethical and Controversial Perspective

Pensar a educação em direitos humanos a partir de uma perspectiva ética e controversial

Abraham Magendzo K.¹
Ángela Bermúdez V.²

Resumen

Este artículo incursiona en la relación entre la educación en derechos humanos y la ética en una perspectiva controversial. Es una orientación que se propone formar ciudadanos activos y participativos en una democracia pluralista. Se plantean tres principios éticos fundamentales que permiten enseñar los derechos humanos a través de la controversia: Los derechos humanos: una ética global, Los derechos humanos: una ética de los mínimos, Derechos humanos y pluralismo moral. El artículo se propone vincular la educación en derechos humanos con la pedagogía crítica-dialógica. En esta perspectiva se identifican cuatro herramientas de la indagación crítica que sirven para desarrollar diferentes dimensiones de una comprensión crítica en el ámbito social: el planteamiento del problema; el escepticismo reflexivo; la multiperspectividad y el pensamiento sistémico.

Palabras clave: educación en derechos humanos, ética, controversialidad.

Abstract

This paper delves into the relationship between the education in human rights and ethics from a controversial perspective. It is a direction that seeks to help people become active and participatory citizens in a pluralistic democracy. Three fundamental ethical principles are analyzed,

1 Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Chile.

2 Centro de Ética Aplicada en la Universidad de Deusto. Bilbao, España.



and they allow teaching human rights through controversy: Human rights: a global ethics of human rights; human rights: an ethical minimum; human rights and moral pluralism. This article proposes to relate human rights education with the critical-dialogical pedagogy. In this perspective are identified four critical inquiry tools that serve to develop different dimensions for a critical understanding in the social sphere: the approach of the problem, the reflexive skepticism, the multiperspectivity, and systemic thinking.

Keywords: human rights education, ethics, controversiality.

Resumo

Este artigo aventura-se sobre a relação entre educação em Direitos Humanos e a ética, em uma perspectiva de controvérsia. É uma abordagem que visa formar cidadãos ativos e participativos em uma democracia pluralista. Serão apresentados três princípios éticos fundamentais, que permitem apresentar os direitos humanos através da controvérsia: Os Direitos Humanos: Uma ética global; os Direitos Humanos: uma ética dos mínimos; os Direitos Humanos e o pluralismo moral. O artigo tem como proposta vincular a Educação em Direitos Humanos com a pedagogia crítica-dialógica. Nesta perspectiva, serão utilizadas quatro ferramentas de investigação crítica, que servem para abordar diferentes dimensões de uma compreensão crítica no campo social: a apresentação do problema; o cepticismo reflexivo; as perspectivas múltiplas e o pensamento sistêmico.

Palavras-chave: Educação em direitos humanos, ética, controversialidade.

A primera vista, la educación en derechos humanos parece un campo que posee pocas ambigüedades. Esta apreciación puede deberse al peso que se le ha dado a la enseñanza y el aprendizaje de los principios éticos que subyacen en la Declaración de Derechos Humanos y a los pactos, las convenciones y los tratados subsiguientes. Desde esta perspectiva, los derechos humanos se sustentan en valores fundamentales, indiscutibles y universales que tienen claras implicaciones normativas. Dudai (2014) tiene una percepción similar con respecto al trabajo de los activistas de derechos humanos. Desde afuera –dice– “las reivindicaciones y demandas públicas de las organizaciones y movimientos de derechos humanos parecen coherentes e intransigentes, articulando claramente el bien y el mal en una situación o política dada, exigiendo sin ambigüedad una enmienda, mostrando poca vacilación, hablándole con verdad al poder; los derechos humanos pueden ser el arma de los débiles, cuando sus exigencias se hacen con confianza y certeza” (pág. 389). Sin embargo, en la práctica, los teóricos de derechos humanos, activistas y educadores confrontan numerosas controversias, así como dilemas prácticos y morales. Dudai continúa argumentando que los activistas enfrentan diariamente tensiones entre el “absolutismo y pragmatismo, los cambios radicales y graduales, las ganancias a largo plazo y a corto plazo, o la ayuda a los individuos frente a los cambios colectivos” (p. 389).

El escenario es similar para los educadores de derechos humanos que deben abordar variadas controversias y dilemas si quieren orientar a los estudiantes en la comprensión de las complejidades que conlleva la promoción y defensa de los derechos humanos. Y aunque esto es cierto en general, el desafío es particularmente grande en contextos en los que profesores y estudiantes tienen que afrontar la experiencia traumática de sociedades en las que la violación de los derechos humanos ha sido un instrumento político recurrente de fuerzas en pugna o una práctica institucionalizada del Estado, ya sea bajo regímenes dictatoriales o democracias formales (Magendzo, 1994, 2005; Magendzo & Toledo, 2009; Misgeld, 1994).

Este artículo examina el papel de las controversias y los dilemas morales en la educación de los derechos humanos, y aboga por abordarlos a través de una pedagogía basada en la reflexión, el pensamiento crítico y el diálogo. Este enfoque es fundamental para formar ciudadanos que puedan construir y participar en una democracia pluralista; de hecho, una democracia auténtica. El argumento esgrimido cruza los límites entre los campos de los derechos humanos, la educación moral y la educación cívica. Basándose en su larga experiencia, Oser, Althof & Higgins-D'Alessandro (2008) argumentan que no es posible enseñar moralidad sin abordar temas polémicos. El ámbito de la educación moral tiene una larga y rica tradición investigando cómo los jóvenes aprenden a analizar los dilemas morales, lo que abre un camino efectivo para la educación en derechos humanos. A su vez, el campo de los derechos humanos ofrece un rico repertorio de cuestiones sociales fundamentales que son de gran importancia para la educación moral y cívica. Como afirman Brabeck & Rogers (2000) y Duncan (2000), los educadores morales tienen mucho que aprender de los activistas y educadores de derechos humanos que han enfrentado y desafiado los abusos contra los derechos humanos; la expresión máxima de la práctica inmoral.

Principios éticos fundamentales

Reconocer y discutir controversias y dilemas no implica que los derechos humanos carezcan de principios fundamentales y no negociables. Además, abordarlos a través de la reflexión crítica y el diálogo no es lo mismo que adoptar una posición relativista. Nuestro argumento se basa en el supuesto de que los derechos humanos se refieren a un sistema de valores universalmente reconocido y que la Declaración Universal de Derechos Humanos es el gran mensaje ético, “el mejor repertorio de valores, el fenómeno más importante de la ética social de nuestro tiempo” (Magendzo, 1998, p. 28). ¿Cuáles son entonces los principios éticos fundamentales que permiten enseñar los derechos humanos a través de la controversia reflexiva, sin caer presa del relativismo? Destacamos tres de estos principios.



- *Los derechos humanos: una ética global*

Los derechos humanos— tal como han sido acordados por la comunidad internacional— refieren a una ética global. Para Rein, “el concepto de ética global, ayuda a identificar una serie de problemas que cruzan las fronteras nacionales o que son compartidos por grupos de personas, más allá de su ubicación geográfica, *inter alia*, contaminación ambiental, cambio climático, crimen internacional, conflicto militar, terrorismo, así como pobreza, hambruna, malnutrición y discriminación” (2013, p. 221).

La ética global se vincula estrechamente con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, con los derechos ambientales y los derechos de solidaridad o derechos de los pueblos. Los derechos humanos vienen a asegurar ese mínimo de ética necesario para vivir de manera relativamente armoniosa.

Por su parte, Pérez de Cuéllar (1997, p. 23) defiende la necesidad de una ética global argumentando que “las sociedades han evolucionado a través de la cooperación entre pueblos de culturas dispares, y resulta importante promover la convivencia cultural mediante nuevos acuerdos sociopolíticos que deberán ser negociados en el marco de una ética global”. Los derechos humanos se instalan, entonces, como una ética global de consensos éticos, que se han construido históricamente. Por eso se considera que la Declaración Universal de Derechos Humanos representa “una victoria del hombre sobre sí mismo” (Magendzo, 1998, p. 28).

El concepto de ética global subyacente a los derechos humanos genera un fuerte debate. Sus detractores cuestionan la universalidad por el llamado relativismo cultural o particularismo cultural (Boco & Bulanikian, 2010, p. 20), y afirman que las normativas derivadas de los derechos humanos no deben prevalecer sobre las prácticas sociales y culturales tradicionales propias de las diferentes sociedades. Según el relativismo cultural, los derechos humanos no serían siempre los mismos para todos; variarían y se podrían interpretar según las distintas culturas. A esta argumentación los defensores de la necesidad de una ética global responden que la realidad es que los particularismos culturales se suelen utilizar para mantener sistemas opresivos por parte de los respectivos gobiernos (o de las jerarquías religiosas dominantes), y no suelen ser compartidos por las respectivas poblaciones, especialmente cuando estas han tenido acceso a la información y a la educación.

Esta es sin duda una discusión importante que se debe abordar en la educación en derechos humanos. ¿Es bueno que existan principios éticos generales por encima de las especificidades culturales? ¿Podría dar esto lugar a que una cultura se imponga sobre otra alegando que sus formulaciones son superiores, o más fundamentales

y, por lo tanto, universales? ¿Inversamente, deben privilegiarse las tradiciones culturales y prácticas sociales de comunidades particulares, aunque supongan una conculcación de los derechos humanos?

- *Los derechos humanos: Una ética de los mínimos*

Ante las interrogantes formuladas, la distinción entre ética mínima y éticas de máximos planteada por Adela Cortina (2003a, 2003b) resulta esclarecedora, conceptual y pedagógica. Aunque todos los seres humanos tienden a la felicidad –dice Cortina– distintos grupos humanos proponen diferentes modelos de vida feliz. Y constatando esta fuente de diversidad sociocultural, se pregunta, ¿cómo puede una sociedad o comunidad global que no comparte unos valores mínimos construir una vida en conjunto? O lo que es lo mismo, ¿cómo pueden coexistir distintos modelos de vida feliz? Cortina responde:

En el conjunto del fenómeno moral, la ética suele fijarse en dos orientaciones centrales que serían la orientación de la justicia y la orientación de la felicidad, y en ese sentido entiendo que en una sociedad plural se trata de establecer unos mínimos de justicia compartidos por todos los grupos de una sociedad pluralista, grupos que por su parte defienden lo que a mí me parece oportuno llamar unos máximos de felicidad o de vida buena (2003a, p. 4).

La “ética mínima” es la ética cívica, mientras que las éticas de máximos son las éticas de credos particulares. La ética mínima establece la preeminencia de los principios de vida y dignidad, que garantizan las condiciones mínimas de vida digna y autonomía para que cada cual pueda desarrollar sus máximos de felicidad. Siguiendo el imperativo kantiano, se considera que la vida y la dignidad de las personas tienen valor propio, son fines en sí mismos, y no pueden ser eliminadas o instrumentalizadas para alcanzar ningún otro fin particular. Por ello, Cortina hace hincapié en que los derechos humanos podrían ser considerados una ética de mínimos que tienen un alcance universal. Los derechos humanos son los encargados de proteger y hacer valer los mínimos de justicia. “Y hacer justicia, a estas alturas de nuestra vida –dice Cortina–, quiere decir procurar, para todos los ciudadanos, que sean protegidos los derechos de primera, segunda y tercera generación” (2003a, p. 9). Los derechos de primera generación son la libertad de expresión, asociación, reunión, etc., y los de segunda generación serían los derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos ambientales y los derechos de los pueblos (derechos de solidaridad) se vinculan con los derechos de tercera generación. Estos mínimos de justicia son exigibles (al Estado), dinámicos (las demandas de justicia se amplían y desarrollan a medida que las sociedades toman consciencia de las injusticias) y son irrenunciables.

- *Derechos humanos y pluralismo moral*

La distinción entre ética mínima y éticas de máximos es especialmente importante a la hora de entender en qué consiste el pluralismo moral. Cortina (2003a) lo explica como la articulación de los dos tipos de ética en una sociedad en la que distintos grupos proponen distintas éticas de máximos, pero comparten unos mínimos de justicia que permiten su coexistencia y respeto mutuo. Es decir, el reconocimiento, la valoración y la protección de la diversidad cultural solo son posibles si los portadores de valores diferentes acuerdan, por lo menos, su compromiso con unos mínimos como el derecho a la vida, la vida digna o la libertad de conciencia. Solo este conjunto básico de valores compartidos puede garantizar que unos modelos de felicidad no se impongan sobre otros. Por ello resulta paradójico que, queriendo proteger la diversidad cultural, los defensores del relativismo moral (y, por lo tanto, los detractores de la universalidad de los derechos humanos) desdibujan o socavan precisamente los principios que la hacen posible. El pluralismo es inviable si no se funda sobre unos mínimos compartidos entre todos.

Consideraciones sobre pedagogía crítica y dialógica en la educación en derechos humanos

Los principios de ética global, ética mínima y pluralismo reafirman la importancia de que la educación en derechos humanos, asumiendo una perspectiva crítica, vaya más allá de la inculcación de principios o valores mínimos, para incursionar en el análisis de dilemas morales y abrir la discusión de controversias sociales en torno a los derechos humanos. Esto es una alternativa pedagógica más pertinente, en tanto que apunta a ayudarles a los estudiantes a comprender el valor de los derechos humanos en el marco de sociedades diversas, y a adoptarlos autónomamente como recursos para resolver conflictos en situaciones complejas.

- *Educación en derechos humanos como pedagogía crítica-dialógica*

La educación en derechos humanos en América Latina se vinculó desde sus inicios al movimiento de la educación popular inspirada en el trabajo de Paulo Freire, quien plantea una educación liberadora, antiopresora. Al postular una educación formadora de una moral y una conciencia capaces de transformar la sociedad para hacerla más justa y solidaria, ofrecía una concepción de la finalidad de la educación perfectamente compatible con el sentido de la educación en derechos humanos (Magendzo, 2006). El objetivo es vincular la conciencia crítica con la acción social para superar estructuras sociales opresivas. En palabras de Giroux (2003), la pedagogía crítica “es un enfoque educativo que integra una práctica moral y

política como intento deliberado de influenciar en cómo y qué conocimiento y en qué identidades se instalan en cada relación de poder y contexto particular”.

Por otra parte, la propuesta de una pedagogía crítica centrada en los procesos de problematización, diálogo y concientización ofrece una orientación práctica sobre cómo abordar las controversias que necesariamente surgen alrededor de estas cuestiones. En esta perspectiva, la relación educativa es una relación de diálogo y de apertura, basada en la autonomía y la libertad, tanto del docente como del estudiante. Se pretende que la enseñanza salga del estrecho marco de la transmisión de contenidos a un sujeto que los acumula pasivamente, para fomentar en cambio el hacer buen uso de las capacidades cognitivas del educando, permitiéndosele cuestionar y someter a examen la información, discutirla con sus pares y construir conocimiento con ellos en un marco de interacción comunicativa verdadera, guiada por pautas de equilibrio en la participación y la búsqueda colectiva de sentido, esto es, en el marco de un verdadero diálogo.

El tratamiento dialógico de las controversias y los dilemas referidos a los derechos humanos es un proceso que tiene como propósito fundamental construir al sujeto de derechos. Gadotti, et al. (1995) establecen que la naturaleza del ser humano es de por sí dialógica, y creen que la comunicación tiene un rol principal en nuestra vida. Mediante el diálogo, en la escucha activa, el consenso y la toma de decisiones, se produce el cambio social que nos transforma por medio de la creación de conocimiento y de la construcción participativa de la realidad social. Por otra parte, es un espacio que permite que el conocimiento emerja como resultado de la aproximación de los saberes propios de la experiencia cotidiana y vivencial de los estudiantes, y de los saberes acumulados que existen en torno a los temas que se abordan.

- *La educación en derechos humanos promoviendo la discusión reflexiva de cuestiones controversiales*

Un tema o tópico es controversial cuando puede ser percibido y sostenido desde distintos puntos de vista basados en argumentos no contrarios a la razón. Las controversias pueden darse en torno a la definición misma de un conflicto o problema, en torno a las cosmovisiones, ideologías y valores desde los que se juzga lo que es problemático y lo que es deseable, en la apreciación de posibles cursos de acción y las consecuencias de estos, etc. En particular, las controversias en torno a los derechos humanos ponen en evidencia la confrontación de diversas posturas ético-políticas (Magendzo & Pavez, 2015). Así, para citar un ejemplo -hay muchos otros- surge una controversia entre el derecho al desarrollo y los derechos ambientales y culturales. La controversia se manifiesta cuando un país

propone construir en tierras habitadas por comunidades indígenas, una central hidroeléctrica para producir energía –elemento fundamental para el crecimiento económico–, aunque su construcción y funcionamiento tendría un gran impacto ambiental y anegarían territorios de las poblaciones originarias que, histórica y culturalmente, han estado asentadas en ellos y donde se ubican sus tradiciones y milenarios cementerios.

La relevancia pedagógica de la controversia se ha convertido en una idea recurrente en la teoría y en la investigación sobre la educación para la democracia, que enfatiza la importancia de involucrar a los estudiantes en una rigurosa investigación crítica y en una discusión abierta sobre cuestiones cívicas relevantes (Nussbaum, 2006; Hess, 2009). Diferentes estudios demuestran que involucrar a los estudiantes en la deliberación de asuntos ciudadanos tiene efectos positivos y persistentes en una serie de dimensiones del aprendizaje ciudadano, tales como el conocimiento cívico, la tolerancia y el apoyo a los valores democráticos, el sentido de la agenda ciudadana y la comunicación democrática (Beaumont, 2010; Kahne & Sporte, 2008, Torney-Purta, 2002). No obstante, como señalan Carretero, Haste & Bermúdez (2016), dicha valoración de la controversia es particularmente notoria en la educación cívica sustentada en concepciones de democracia como deliberación y como justicia social. Esto es así porque estos enfoques reconocen la presencia e importancia del conflicto y la disidencia en la vida sociopolítica; así como la omnipresencia de las relaciones de poder y las diferentes formas de violencia sistémica, opresión y exclusión, que requieren cambio. La legitimidad de la gobernabilidad democrática depende de que el Estado obtenga el consentimiento de los gobernados. Sin embargo, como nos hace ver Stitzlein (2012), este requisito también conlleva lo opuesto: la posibilidad de disentir o de plantear desacuerdos y abogar por el cambio cuando las necesidades y los derechos de las personas no se atienden en forma adecuada. Esta consideración de la controversia como dispositivo pedagógico no se encuentra comúnmente en la educación cívica informada por las concepciones de la democracia representativa.

- *Aprender sobre la violación de los derechos humanos*

La controversia también es inherente a la educación en derechos humanos, dado que esta no puede ignorar la brecha existente entre los discursos normativos que promulgan los derechos humanos y las realidades sociales, políticas y culturales de muchos contextos en los que estos derechos se conculcan cotidianamente. Muchos jóvenes viven en sistemas formalmente democráticos; pero en los que, sin embargo, las instituciones de gobierno y los partidos políticos están desprestigiados, existe una desconfianza generalizada ante las autoridades, y perduran las injusticias de representación que dificultan que todos los miembros de la sociedad participen

en las decisiones que les atañen. En muchas sociedades perduran también las injusticias sociales en su dimensión tanto redistributiva de los recursos económicos y simbólicos como de reconocimiento de la diversidad social y cultural. Entonces cabe preguntarse, ¿si esta es la realidad en la que viven muchos estudiantes, qué debe hacer ante ello la educación en derechos humanos? ¿Basta con promocionar los discursos normativos e inculcar los valores subyacentes? ¿O debe abordarse explícitamente la brecha entre principios éticos y prácticas sociales? Dicho de otra manera, ¿puede la educación en derechos humanos organizarse alrededor de la reflexión crítica y el diálogo sobre instancias de violación de tales derechos?

La educación en derechos humanos debe reflejar ante todo un compromiso con la búsqueda de justicia, con la transformación de condiciones de desigualdad y discriminación ante las cuales se han ido construyendo históricamente principios éticos y acuerdos sociales. Por ello, ante la evidencia recurrente de la violación de los derechos humanos en la práctica, la educación debe mantener la misma postura reflexiva, crítica y transformadora que ha caracterizado a la construcción del discurso normativo que se pretende enseñar. Esto plantea, sin duda, el reto de enseñar y aprender a partir de casos contrarios a los ideales que se quieren promover. Pero esta es una de las posibilidades que abre la discusión reflexiva de cuestiones controversiales.

- *La educación en derechos humanos debe promover el desarrollo del juicio moral*

Desde una perspectiva pedagógica resulta útil distinguir entre dilemas y controversias. Una controversia y un dilema no son lo mismo, pero los dos son importantes en la educación en derechos humanos. La controversia se refiere a situaciones en las que hay desacuerdo entre las partes de un conflicto, o bien en la que grupos significativos de una comunidad proponen visiones, explicaciones o soluciones contrapuestas a una cuestión común. Los dilemas se refieren a situaciones en las que una misma persona encuentra buenos argumentos para sostener distintas posiciones o para fundamentar distintos cursos de acción. Mientras que las controversias generan discrepancia o divergencia entre personas que se sienten confrontadas entre sí, los dilemas generan ambigüedad e incertidumbre, ya que la misma persona se siente dividida entre distintos valores que aprecia, pero riñen entre sí. Por ejemplo, un dilema relativo a los derechos humanos que confronta una persona que profesa activamente la religión católica, la que se opone al aborto terapéutico pero que, sin embargo, reconoce el derecho que tiene la mujer a informarse y a tomar sus propias decisiones, las que no solo afectan su cuerpo, sino también sus proyectos de vida, es decir, el derecho legítimo de la mujer a tomar la decisión de continuar o interrumpir ese embarazo –por ejemplo, un embarazo producto de una violación–.

El desarrollo del juicio moral, reflexivo y autónomo es fundamental para abordar los conflictos internos propios de los dilemas. El análisis de un dilema en el que están comprometidos los derechos humanos debe llevar a los estudiantes a reconocer la raíz del dilema en el conflicto que genera entre distintos valores, así como a evaluar diferentes maneras de resolver estas tensiones y establecer la primacía ética de unos valores sobre otros. El análisis de dilemas pone al descubierto las formas del juicio moral de los alumnos, su forma de argumentar, de explicar por qué frente a un problema optarían por una solución determinada. Es un ejercicio que visibiliza la ambigüedad en las ideas propias a la luz de la discusión con otros, y permite tomar decisiones más abarcentes y estables, precisamente porque se permitió dudar (Jaramillo & Bermúdez, 2000).

Herramientas de indagación crítica

Tanto las controversias como los dilemas requieren una pedagogía reflexiva y dialógica que conduzca a los estudiantes hacia una comprensión crítica de los temas de derechos humanos. Pero el acento en esta pedagogía debe ser puesto en ayudar a los estudiantes a desarrollar las habilidades de pensamiento necesarias para abordar controversias y dilemas, en lugar de simplemente transmitir a los estudiantes una descripción crítica de estos temas.

Bermúdez (2015) ha identificado y conceptualizado cuatro herramientas de la indagación crítica que sirven para desarrollar diferentes dimensiones de una comprensión crítica en el ámbito social: el Planteamiento del problema; el Escepticismo reflexivo; la Multiperspectividad y el Pensamiento sistémico. La caracterización de estas herramientas se fundamenta en la producción teórica y empírica sobre el desarrollo del pensamiento crítico, la enseñanza y el aprendizaje de la historia, la educación moral y la pedagogía crítica; cuatro tradiciones que definen diferentes cualidades reflexivas que se consideran necesarias para una comprensión sofisticada de los asuntos sociales. La noción de herramienta de indagación denota “un mecanismo intelectual que puede usarse para procesar materia prima cruda y transformarla en un producto elaborado. Con las herramientas de indagación crítica podemos procesar experiencias, creencias y datos, y transformarlos en conocimiento, comprensión y práctica” (p. 106). Para el propósito de este artículo, estas herramientas son útiles para explorar lo que implica un enfoque reflexivo de los temas de derechos humanos. En las páginas anteriores hemos introducido principios éticos y consideraciones pedagógicas fundamentales. Estos principios y consideraciones tienen implicaciones para el tipo de reflexión que necesita ser promovida en el aula. Las cuatro herramientas de indagación crítica apuntan a cuatro tipos de reflexión que pueden ayudar a los estudiantes a entender y apropiarse

de estos principios y, por lo tanto, comprender críticamente los problemas de derechos humanos.

a) *Planteamiento del problema*

Como se señaló anteriormente, muchos educadores en derechos humanos han sido inspirados por el ideal de Freire de una educación transformadora y liberadora. El desafío de esta tarea es agudo porque las prácticas sociales que están marcadas por la desigualdad, la discriminación y la opresión a menudo están respaldadas por discursos sociales y sistemas normativos que justifican o normalizan tales prácticas. Por lo tanto, la educación en derechos humanos debe enseñar a los estudiantes a estar alertas y desarrollarles la sensibilidad intelectual para notar, reconocer y abordar señales que pueden no ser fácilmente visibles o claras, pero que pueden ser indicios de la violación de derechos humanos. Por ejemplo, la desigualdad en el tratamiento de ciertas personas o grupos, la resolución sesgada de un conflicto de intereses, las incongruencias entre principios éticos y leyes y reglas, las contradicciones entre lo establecido por la ley y lo que sucede en la vida real. Como señala Lipman, la indagación crítica comienza cuando los estudiantes sienten la “punzada de la duda y la perplejidad frente a alguna aberración, alguna discrepancia, algo que desafía el ser dado por sentado, capta nuestro interés y exige nuestra reflexión e investigación” (2003, p. 21).

El Planteamiento del problema es la herramienta intelectual para formular preguntas críticas que invitan a una mayor indagación acerca de las afirmaciones, creencias y prácticas sociales que comúnmente se dan por sentadas. Su función es desequilibrarnos y abrir la discusión con respecto a temas sociales sobre los que no hay consenso o sobre los cuales el consenso existente necesita ser alterado (Bermúdez, 2015). Freire (1975) propuso por primera vez este concepto para referirse a la capacidad de interrogar al mundo, desafiando las verdades aceptadas, las convenciones sociales, las supuestas órdenes naturales y los discursos hegemónicos. Este también apunta a la invocación de Nussbaum (2006) para que la educación incremente la libertad y apertura de la mente frente a la tradición, los puntos de vista dominantes y del orden establecido. Esta dimensión de la indagación crítica es fundamental para la orientación liberadora y transformadora de la educación en derechos humanos. Transformar ejemplos negativos de violación de los derechos humanos en oportunidades de aprendizaje requiere más que denunciar problemas sociales como la pobreza, la discriminación, la violencia, la impunidad, la corrupción, etc. El planteamiento del problema es la herramienta para transformarlos en objetos de reflexión, generando preguntas éticas y epistemológicas para guiar la indagación.



b) *Escepticismo reflexivo*

Anteriormente enfatizamos el valor pedagógico de la disidencia y la incertidumbre alrededor de controversias y dilemas. McPeck (1981) describió el pensamiento crítico como la suspensión del asentimiento o la disposición a interrogar, ponderar y retener el juicio hasta que esté fundamentado. Pero ¿cómo deben los estudiantes trabajar a través de dilemas y controversias para que no queden atrapados en actitudes de incredulidad o nihilismo? Una vez que se abren las preguntas a través del planteamiento de problemas, la indagación crítica requiere que se desarrollen en forma sistemática y rigurosa, no simplemente ventilando e intercambiando opiniones, sino examinando y evaluando argumentos y contraargumentos. La herramienta del escepticismo reflexivo sirve para guiarnos a través de la investigación metódica, orientando el examen cuidadoso de la razonabilidad y validez de las diferentes afirmaciones hechas, basándose en criterios epistemológicos y morales: ¿Cuáles son los supuestos subyacentes? ¿Están bien representadas las diferentes perspectivas? ¿Existen sesgos debidos a puntos de vista particulares o intereses personales? ¿Se sostienen los argumentos planteados? ¿Hay suficiente evidencia creíble para apoyarlos? ¿Son coherentes con principios éticos fundamentales? Cuáles son las implicancias prácticas o consecuencias de tales afirmaciones (Bermúdez, 2015). Esta dimensión de la indagación crítica involucra procesos de reflexión metacognitiva que monitorean la calidad de nuestro pensamiento, buscando corregir lo que es errado en sus procedimientos y resultados (Ennis, 1996; Facione, 1990; Siegel, 1988). Tal y como señala Bermúdez (2015) “el escepticismo reflexivo es importante porque nos protege del dogmatismo. Es al mismo tiempo la base del pensamiento independiente y de la responsabilidad intelectual” (p. 109).

c) *Multiperspectividad*

El principio del pluralismo esbozado anteriormente reconcilia el reconocimiento de la diversidad ética con la convicción del valor de los principios éticos universales fundamentales. Desde esta perspectiva, la educación en derechos humanos implica que los estudiantes deben llegar a comprender la paradoja de la diversidad basada en el consenso mínimo, es decir, que la diversidad sociocultural de los sistemas éticos (éticas máximas) solo es sostenible si podemos ponernos de acuerdo sobre el valor y primacía de los principios fundamentales (ética mínima) que se refieren a la dignidad e igualdad de todos los seres humanos.

El punto de partida de la Multiperspectividad es precisamente el reconocimiento de que una comprensión crítica de las cuestiones sociales implica el reconocimiento de múltiples perspectivas relevantes y que estos diferentes puntos de vista a menudo constituyen dilemas morales y controversias sociales. Bermúdez (2015)

destaca que “al encontrar diferentes puntos de vista que pueden ser contradictorios o resultarnos extraños, la indagación crítica busca comprender, en lugar de descartar, excluir o distorsionar” (p. 109), e insiste en que “puesto que el objeto de investigación en el ámbito social consiste en creencias, prácticas y experiencias de seres humanos; una comprensión crítica implica reconocer las perspectivas que encarnan y reconstruirlas en su propio contexto de significado”.

Pero la Multiperspectividad implica más que identificar y reconstruir diferentes perspectivas. También es fundamental coordinar la diversidad de perspectivas en posiciones más comprensivas, ya sean recuentos multivocales y soluciones integrativas. Estos son aspectos fundamentales de una capacidad ciudadana para oír a la otra parte y manejar el conflicto constructivamente, trabajando hacia objetivos compartidos (Beaumont, 2010; Davies, 2008; Hess, 2009; Mutz, 2006). En el análisis de los dilemas morales, esta es la clave para el desarrollo de juicios morales que integran diferentes miradas en torno a principios fundamentales compartidos. Según esta perspectiva, “el juicio moral se vuelve crítico en la medida en que toma distancia reflexiva de su postura egocéntrica y socio-céntrica, y en que es autodirigido pero sensible hacia e inclusivo de los otros” (Bermúdez, 2015, p. 105).

d) *Pensamiento sistémico*

Un enfoque reflexivo de los casos de violación de los derechos humanos también implica investigar las circunstancias sociales e históricas, los ordenamientos institucionales y las creencias socioculturales que permiten y dan lugar a esas violaciones. Bermúdez (2015) destaca que “el privilegio y la opresión son invisibles cuando los conflictos se enmarcan en términos individualistas e intencionales, pero emergen en un marco sistémico más amplio”. Por ejemplo, la violación de los derechos sociales y económicos (segunda generación de derechos) está vinculada a diferentes formas de violencia estructural. ¿Qué tensiones y relaciones de poder surgen en los ámbitos social, político, económico y cultural en torno a los derechos humanos? Los estudiantes deben entender por qué ocurren tales violaciones para vislumbrar lo que necesita ser transformado.

El Pensamiento sistémico permite la reconstrucción de los procesos causales y de los mecanismos que explican cómo llegaron a ser las cosas de determinada manera o cómo funcionan las cosas en contextos particulares. A su vez, esta explicación sociohistórica hace hincapié en que “los actuales arreglos sociales no son sino una posibilidad, abierta a la transformación, a la reversión, o a la redefinición radical” (Bermúdez, 2015). Al reconstruir los procesos históricos de cambio, esta herramienta deja en evidencia que los fenómenos sociales actuales no son estados naturales e inmutables, sino realidades socialmente construidas sobre las cuales

podemos actuar. De esta manera, el pensamiento sistémico ayuda a los estudiantes a comprender que la posibilidad del cambio social supone una delicada interacción entre grandes fuerzas estructurales y la actividad y agencia humana.

Conclusión

Para concluir se puede señalar que es fundamental que la educación en derechos humanos, si pretende ser relevante, no evite, como lo ha hecho la educación en general, las controversias y los dilemas. Soslayarlos significaría ponerse de espaldas al sentido ético y político que inviste a la educación en derechos humanos. No debemos olvidar, por consiguiente, que lo que se pretende en última instancia es formar sujetos de derecho capaces de reconocerse en su dignidad propia en la dignidad legítima de los otros.

Referencias

- Beaumont, E. (2010). Political agency and empowerment; pathways for developing a sense of political efficacy in young adults. In L.R. Sherrod, J. Torney-Purta & C. Flanagan (Eds.), *Handbook of research on civic engagement and youth*. New York: Wiley, pp. 225-258. <http://dx.doi.org/10.1002/9780470767603.ch20>
- Bermúdez, A. (2015). Cuatro herramientas para la indagación crítica de la historia, las ciencias sociales y la educación ciudadana. *Revista de Estudios Sociales*, 52, pp. 102-118. <http://dx.doi.org/10.7440/res52.2015.07>
- Boco, R. y Bulanikia, G. (2010). Universalismo vs. relativismo cultural: una batalla por la definición de los derechos humanos y la discriminación. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, 15(1). <http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2010v15n1p74>
- Brabeck, M. y Rogers, L. (2000). Human Rights as a Moral Issue: Lessons for moral educators from human rights work. *Journal of Moral Education*, 29(2), pp. 167-182. <http://dx.doi.org/10.1080/713679341>
- Carretero, M., Haste, H. y Bermúdez, A. (2016). Civic Education. In L. Corno & E.M. Anderman (Eds.) *Handbook of Educational Psychology*, 3rd Edition, Chapter 22. London: Routledge Publishers, pp. 295-308.
- Cortina, A. (2003a). Pluralismo moral, ética de mínimos y ética de máximos. *Cyber Humanitatis* N° 27, Invierno 2003. – Conferencia Universidad de Chile, pp. 1-13.
- Cortina, A. (2003b). Ética Ciudadana y Modernidad. *Cyber Humanitatis* N° 27, Invierno 2003.–Conferencia Universidad de Chile, 7 de junio 2003, pp.1-13.

- Davies, L. (2008). *Educating against extremism*. Sterling, VA: Trentham Books.
- Dudai, R. (2014). Introduction—Rights Choices: Dilemmas of Human Rights Practice. *Journal of Human Rights Practice*, 6(3), pp. 389-398. <http://dx.doi.org/10.1093/jhuman/huu21>
- Duncan, G. (2000). Race and Human Rights Violations in the United States: Considerations for human rights and moral educators. *Journal of Moral Education*, 29(2), pp. 183-201. <http://dx.doi.org/10.1080/713679342>
- Ennis, R. (1996). *Critical Thinking*. Upper Saddle River: Prentice Hall.
- Facione, P. (1990). *Critical Thinking: A Statement of Expert Consensus for Purposes of Educational Assessment and Instruction. Research Findings and Recommendations*. Millbrae: The California Academic Press.
- Freire, P. (1975). *Pedagogía del oprimido*, 16ª ed. Madrid: Siglo XXI.
- Gadotti, M., Freire, P. y Guimarães, S. (1995). *Pedagogía: diálogo y conflicto*. 4ª. ed. Sao Paulo: Cortez Editora.
- Giroux, H. (2003). Pedagogy of the Depressed: Beyond the New Politics of Cynicism. In M. Peters et al. (eds.), *Critical Theory and the Human Condition: Founders and Praxis*. New York: Peter Lang, pp. 143-168.
- Hess, D. (2009). *Controversy in the Classroom. The Democratic Power of Discussion*. New York/London: Routledge.
- Jaramillo, R. y Bermúdez, A. (2000). *El análisis de dilemas morales, una estrategia pedagógica para el desarrollo de la autonomía moral*. Bogotá: Grafvisión Editores. RECUPERADO en: <http://www.colombiaprende.edu.co/html/docentes/>
- Kahne, J. y Sporte, S. (2008). Developing citizens: The impact of civic learning opportunities on students' commitment to civic participation. *American Educational Research Journal*, 45(3), pp. 738-766. <http://dx.doi.org/10.3102/0002831208316951>
- Lipman, M. (2003). *Thinking in Education*, 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511840272>
- Magendzo, A. (1994). *Educación en Derechos Humanos. Apuntes para una nueva práctica*. Santiago de Chile: PIIE.
- Magendzo, A. (1998). La educación en derechos humanos: reflexiones y retos para enfrentar un nuevo siglo. En *Boletín N° 47*, Proyecto Principal de Educación en América Latina y el Caribe. UNESCO-OREALC, Santiago, Chile, pp. 27-33.

- Magendzo, A. (2006). *Educación en derechos humanos. Un desafío para los docentes de hoy*. Santiago, Chile: LOM Ediciones.
- Magendzo, A. y Toledo, M. (2009). Educación en Derechos Humanos: Currículum, Historia y Ciencias Sociales del 2º año de Enseñanza Media. Sub-unidad "Régimen militar y transición a la democracia". *Revista Estudios Pedagógicos*, 35(1). Valdivia, Chile: Universidad Austral. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-07052009000100008>
- Magendzo, A. y Pavez, J. (2015). *Educación en Derechos Humanos: Una propuesta de educar desde la perspectiva controversial*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México. Recuperado de: http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/10/Educaci%C3%B3n-en-derechos-humanos_Magendzo_Pav%C3%A9z.pdf
- McPeck, J. (1981). *Critical Thinking and Education*. New York: St. Martin's.
- Misgeld, D. (1994). Human Rights and Education: conclusions from some Latin American experiences. *Journal of Moral Education*, 23(3), pp. 239-250. <http://dx.doi.org/10.1080/0305724940230302>
- Mutz, D. (2006). *Hearing the other side: Deliberative versus participatory democracy*. New York: Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511617201>
- Nussbaum, M. (2006). Education and Democratic Citizenship: Capabilities and Quality Education. *Journal of Human Development* 7(3), pp. 385-395. <http://dx.doi.org/10.1080/14649880600815974>
- Oser, F., Althof, W. y Higgins-D'Alessandro, A. (2008). The Just Community approach to moral education: system change or individual change? *Journal of Moral Education*, 37(3), pp. 395-415. <http://dx.doi.org/10.1080/03057240802227551>
- Pérez de Cuéllar, J. (1997). *Nuestra diversidad creativa: Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo*. Madrid: Ediciones UNESCO y Fundación Santa María.
- Rein, T. (2013). Participación política de las mujeres. Aspectos de confluencia entre la ética y los derechos humanos. *Acta Bioethica*, 19(2). Santiago, Chile.
- Siegel, H. (1988). *Educating Reason: Rationality, Critical Thinking, and Education*. New York: Routledge-Metheun.
- Stitzlein, S. (2012). *Teaching for dissent: Citizenship education and political activism*. Boulder: Paradigm Publishers.
- Torney-Purta, J. (2002). The school's role in developing civic engagement: a study of adolescents in twenty-eight countries. *Applied Developmental Science*, 6(4), pp. 203-212. http://dx.doi.org/10.1207/S1532480XADS0604_7

Bibliografía recomendada

Amnistía Internacional. *Actividades para primaria*. Disponible en <<http://amnistiacatalunya.org/edu/material/primaria/pdf/dr-migrantes-es-prim>>.

García, F. (2015). Los Derechos Humanos como base ética de la convivencia. *Revista digital de la Asociación CONVIVES*, No. 12. Diciembre 2015. Recuperado de: <http://convivesen-laescuela.blogspot.com.es/>

Hess, D. (2004). Discussion in Social Studies: Is it Worth the Trouble? *Social Education*, 68(2), pp. 151-157.

Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo. (1997). Madrid: Ediciones UNESCO y Fundación Santa María, p. 23 y sigts.

Magendzo, A. (2005). Por una escuela de ciudadanía y democracia. En: *Comprensiones sobre ciudadanía*. Ministerio de Educación Nacional, República de Colombia: Cooperativa Editorial Magisterio, Serie Estudios. Colección Transversales, pp. 185-190.

Recibido: 1/6/2017

Aceptado: 31/10/2017





La construcción social-local de los derechos humanos, reflexiones a partir del derecho a la educación en México

The Social and Local Construction of Human Rights. Reflections from the Perspective of the Right to Education in Mexico

A construção sócio local dos direitos humanos. Reflexões a partir do direito à educação no México

Víctor Alfonso Zertuche Cobos¹

Resumen

El presente trabajo constituye una reflexión crítica desde el ámbito jurídico-social de los derechos humanos en México, cuyo fin es poner a discusión a partir de una realidad jurídica e institucional presente, el tema del derecho a la educación en derechos humanos a partir de una de las reformas constitucionales más importantes en los últimos años en materia de derechos humanos, la de junio de 2011, donde a partir de los artículos 1° y 3° constitucionales se derivó una política pública propuesta en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 a la par con el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) 2014-2018 dentro de la administración pública federal, cuyo objeto es la implementación de la enseñanza de los derechos humanos en el ámbito nacional. En dicha propuesta observamos dos efectos, uno positivo y otro negativo inscritos en la dimensión meramente institucional u oficial del Estado mexicano, de los cuales se deriva un tercer efecto positivo para el ámbito social o local, es decir, en el espacio donde se encuentran los sectores populares o minorías culturales; por lo tanto, es en este espacio social o

¹ Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho con Opción en Humanidades, ambos por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Actividades actuales: Integrante del Colectivo Emancipaciones: <https://colectivoemancipaciones.org/>, abogado de diversas comunidades indígenas en Michoacán, México, y estudiante de Doctorado en Historia en el Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Nacionalidad: Mexicana.

local, donde el tercer efecto positivo de la política pública nacional cobraría lugar para repensar el uso contrahegemónico y alternativo del derecho a la educación en derechos humanos, desde donde sería posible la construcción o reconstrucción social-local de los derechos humanos que la sociedad presente y futura requiere con cierta urgencia.

Palabras clave: derechos humanos, derecho a la educación, política pública, construcción social-local.

Abstract

The present article constitutes a critical reflection on human rights from the social-legal field in Mexico. Its purpose is to provide a discussion on a current legal and institutional reality, that is, the right to education in human rights based on one of the most important constitutional reforms in recent years in the field of human rights: the reform of June 2011. This reform, by the article 1° and 3° of the Constitution, introduced a public policy (proposed to the National Development Plan 2013-2018, along with the National Human Rights Program 2014-2018 within the federal public administration) whose object is to implement the teaching of human rights at the national level. In this proposal, we observe two effects, one positive and one negative, inscribed only in the institutional or official dimension of the Mexican State, from which is derived a third positive effect for the social or local sphere, that is to say, for the space where the popular sectors or cultural minorities live. Therefore, it is in this social or local sphere where the third positive effect of the national public policy would take place to rethink the counter-hegemonic and alternative use of the right to education in human rights, from where would be possible the social-local construction or reconstruction of human rights that the present and future society requires with some urgency.

Keywords: human rights, right to education, public policy, social-local construction.

Resumo

Este trabalho é uma reflexão crítica, desde o campo jurídico-social dos direitos humanos no México, cujo objetivo é realizar uma discussão partindo de uma realidade jurídica e institucional presente: a questão do direito à educação em Direitos Humanos, a partir de uma das mais importantes reformas constitucionais nos últimos anos, sobre os direitos humanos. Esta foi em junho de 2011, onde, a partir dos artigos constitucionais 1° e 3°, teve como resultado a política pública proposta no Plano Nacional de Desenvolvimento 2013-2018, seguido do Programa Nacional de Direitos Humanos 2014-2018, no âmbito administrativo do governo federal, que visa implementar o ensino dos direitos humanos a nível nacional. Nesta proposta, observamos dois efeitos, um positivo e outro negativo, registrado na dimensão puramente institucional ou oficial do Estado Mexicano, das quais deriva um terceiro efeito para a dimensão social ou local; em outras palavras, no espaço onde o setores populares ou minorias culturais estão presentes; portanto, é neste espaço social ou local que o terceiro efeito teria o impacto positivo da política pública nacional. Este seria um lugar para repensar o uso contra hegemônico e alternativo do direito a educação em Direitos Humanos, onde fosse possível a construção ou reconstrução social-local dos direitos humanos que a sociedade presente e futura requer com uma certa urgência.

Palavras-chave: direitos humanos, direito à educação, políticas públicas, construção social-local.

*La fuerza de la multitud que –como defendía
Deleuze– convierte en común la lucha
y dota la realidad a la utopía.*

Joaquín Herrera Flores
(1956-2009)

Introducción

Ante la existencia actual de la dimensión institucional del derecho y de los derechos humanos, hegemonizada por el derecho positivo o estatal, tal como lo refiere Sánchez (2010) “a través del positivismo, se ha establecido una cultura formalista que entiende al Derecho como una simple técnica de regulación desarrollada por una concreta autoridad” (p. 12), además de que, “los propios derechos humanos pasan a ser una especie de traje con corbata construido para un cuerpo concreto sin que permita o lo permita selectiva y azarosamente, el reconocimiento o la existencia de otras corporalidades (indígenas, feministas, negras, homosexuales, campesinas, trabajadoras, no propietarios, etc.)” (p. 13), debemos pensar o repensar, en este caso, los derechos humanos, desde otra dimensión, desde una visión crítica a partir del contexto social y real de la sociedad.

El Estado al ser partícipe de las políticas neoliberales, la lógica responde a que el derecho que crea desde sus esferas, derecho que se traduce en leyes, estén diseñadas a favor de los de “arriba” y no para “los otros, los de abajo, los de a pie”², lo mismo pasa con los derechos humanos, que hoy están sumamente positivizados e institucionalizados, desde cuyas alturas no han respondido a las condiciones reales en que viven cientos y millones de mexicanos, dando lugar a más exclusión y marginación.

En ese sentido, Herrera (2008) sostiene que “las visiones abstractas y localistas del mundo y de los derechos nos conducen a la aceptación ciega de discursos especializados” (p. 84), de esta forma se ha interiorizado el discurso del derecho y de los derechos humanos en nuestra sociedad, como estrategia del propio Estado a través del sistema educativo en el ámbito jurídico.

Por estas concepciones, como lo afirman Wolkmer y Batista (2010):

2 A lo largo del texto aparecerá con frecuencia esta frase a modo de categoría de análisis, se ha agrupado de esa forma, en virtud de que los autores que tomamos como referencia hacen alusión a ellos de manera separada, dicha agrupación corresponde a un sector bastante amplio de la población, se trata de los excluidos, marginados y oprimidos, se trata de ese universo tan marcado por la desigualdad social, económica, política y cultural, no solo de México, sino de gran parte de América Latina.

En el presente momento histórico, importa una vez más, al examinar la concepción moderna y occidental de los derechos del hombre, cuestionar la tradición individualista, abstracta, formalista y estatal de la normatividad hegemónica, buscando reconocer, proponer y avanzar en la dirección de una cultura jurídica, nacida de prácticas y relaciones sociales, expresión más auténtica de las necesidades por nuevas sociabilidades, en un escenario marcado por el pluralismo, la alteridad y los procesos libertadores (pp. 129-130).

De esta manera, este artículo se centra en analizar una posibilidad alterna o contrahegemónica de construcción social de los derechos humanos, es decir, desde el espacio social o local de los sectores que hoy se movilizan en diferentes escenarios a través de los nuevos movimientos sociales. Análisis que parte desde la articulación de una política pública del Estado mexicano, a partir de una reforma constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo vigente y el Programa Nacional de Derechos Humanos también vigente, por medio de la cual se está intentando establecer en todo el territorio nacional, la enseñanza de los derechos humanos, como un “derecho a la educación en derechos humanos”, el cual está contemplado en los artículos 1º y 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El contenido del presente trabajo se estructura en tres partes principales, la primera tiene que ver con el derecho a la educación en derechos humanos, esto luego de la reforma constitucional de junio de 2011; en segundo lugar, un análisis breve de la educación popular y no formal, y el uso contrahegemónico y alternativo que se le puede dar al “derecho a la educación en derechos humanos”; finalmente, en el tercer apartado se analiza cómo puede darse la construcción social de los derechos humanos desde lo local, así como una reflexión final.

Partimos desde una perspectiva de la teoría crítica, tomando como referencia a tres principales teóricos sociales (Boaventura de Sousa Santos, Joaquín Herrera Flores y Jesús Antonio de la Torre Rangel), para contextualizar el uso contrahegemónico y alternativo que se le puede dar al Derecho a la Educación en Derechos Humanos (DEDH) para empoderar a “los otros, los de abajo, los de a pie”, y que estos desde sus realidades, desde sus contextos cotidianos, de acuerdo con sus condiciones y características puedan construir y reconstruir los derechos humanos, basados en un lenguaje común que se forma luego de la confrontación de la educación formal en derechos humanos y la educación no formal que se genera desde cada espacio de “los otros, los de abajo, los de a pie”, sumado a dicho lenguaje y como consecuencia de ello, el diálogo intercultural que puede generarse entre los diferentes sectores para distintos fines.

La educación en derechos humanos como medio de difusión y divulgación es una de tantas alternativas existentes en la sociedad actual ante la crisis que atraviesa el Estado mexicano en sus diversos contextos, como el de la violación indiscriminada de derechos fundamentales, principalmente de los sectores más desprotegidos, como es el caso en los últimos años de los estudiantes normalistas de Ayotzinapa, Guerrero, y de cientos de desaparecidos en todo el territorio nacional.

Defensores y estudiosos de los derechos humanos han planteado dicha propuesta en diferentes ámbitos, como puede ser a través del sistema oficial de educación. Alternativa con la cual coincidimos, pero desde la dimensión social o local que más adelante iremos explicando. Dicha propuesta no es novedosa, puesto que desde los primeros documentos internacionales en materia de derechos humanos, establecían en su contenido que las escuelas deberían incorporar la enseñanza de los derechos humanos, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que lo señala en su Preámbulo, y más recientemente en 1994 la Asamblea General de la ONU estableció el Decenio 1995-2004 para la educación en la esfera de los derechos humanos, entre otros.

La propuesta de la educación en derechos humanos hoy ocupa un espacio importante en la esfera de la agenda pública, en el ámbito político, académico, social y cultural, derivado particularmente ante el contexto de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en materia de derechos humanos del 10 junio de 2011, reforma constitucional paradigmática como se le nombró en ese momento, que al publicarse representó una serie de esperanzas para el pueblo mexicano, que a decir verdad se han logrado batallas importantes para varios sectores de la sociedad civil, como es el caso del movimiento indígena del municipio de Cherán, Michoacán, que tras dicha reforma se le reconoció su derecho al autogobierno a través del sistema normativo de “usos y costumbres”, no por la voluntad del Estado mexicano a través de sus instituciones, sino por el uso estratégico y contrahegemónico que se le dio al artículo 1° constitucional reformado.

La reforma de 2011 trajo un contenido amplio de derechos humanos, que no es completa desde luego, pero abrió un camino más amplio para la vida cotidiana de los sectores populares para hacer valer sus derechos humanos, que desde la dimensión normativa e institucional, por sí sola no tiene ninguna trascendencia, sino más bien por el efecto que se le puede dar. Entonces, a partir de dicha reforma, el Estado Mexicano cuenta con un marco jurídico concreto para la propuesta de enseñanza de los derechos humanos a través de los sistemas educativos oficiales.

Dicho marco jurídico se integra particularmente por los artículos 1° y 3° de la CPEUM, en el primero de ellos, en el primer párrafo establece que “en los Estados



Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” (Const., 1917, art. 1).

A partir de esta disposición constitucional, entró en vigencia el contenido amplio de los derechos humanos, pues ya no son solamente los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna, sino además, aquellos derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por el Estado, por lo que se amplía el catálogo de instrumentos jurídicos para la protección y ejercicio de todos los derechos humanos existentes reconocidos y por reconocer en el plano institucional.

Bajo esta primera precisión normativa que establece la CPEUM, tiene sentido el contenido del segundo artículo, que en su párrafo segundo establece que “la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia” (Const., 1917, art. 3).

Este precepto reconoce que el Estado en su obligación de impartir educación en los niveles básico y medio superior, fomentará en el ser humano el respeto a los derechos humanos. Dicho artículo se vincula directamente con el primer párrafo del artículo 1º constitucional, en cuanto al reconocimiento amplio de los derechos humanos, puesto que a partir de ello y con lo dispuesto en este, se establece el fundamento jurídico constitucional para que en nuestro país se enseñen los derechos humanos.

Este marco jurídico se concreta luego de la exigencia de muchos sectores de la sociedad y demanda por la enseñanza de los derechos humanos, por ejemplo, desde el ámbito académico donde hasta antes y después del 2011 se había generado un amplio debate desde múltiples puntos de vista, con el afán de analizar la incorporación de los derechos humanos en las instancias educativas, por citar un caso, está la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM (2017), institución que se dedica a la investigación, docencia, estudio, documentación, promoción y difusión en materia de derechos humanos. Debates, estudios y propuestas que culminan por lo menos en cuanto a la visión de que el Estado por medio de la educación incorpore los derechos humanos en la enseñanza.

El contexto paradigmático de la reforma de 2011 se traduce, por una parte, en lo que anteriormente hemos comentado y como se difundió en momentos previos y posteriores a su aprobación por las instancias correspondientes. Sin embargo, justamente después de dos años, es decir, a mediados de 2013, la esperanza que derramó dicha reforma en su inicio, en 2013 vuelve a resurgir de manera más concreta, ya no en una reforma, sino en un eje de política pública del gobierno federal.

El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (2013) del gobierno federal del Estado mexicano retomó la reforma constitucional de 2011 para hacerla efectiva. El primer eje de los seis que establece como políticas públicas se refiere a lograr un “México en Paz” que busca entre sus objetivos garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos, y dentro de su primera estrategia busca instrumentar una política de Estado en derechos humanos, concretamente para efectos de este estudio, contempla dos líneas de acción: 1. El establecimiento de un programa de derechos humanos dirigido a la promoción y defensa de los derechos humanos y 2. La inclusión de dichos derechos en los contenidos educativos en el ámbito nacional.

Ambas líneas de acción (que no son las únicas, pero sí para estos efectos), establecidas por el gobierno federal, surgen del marco normativo que hemos apuntado, para materializarlas. De ellas, la segunda se fusiona a la primera, como puede verse en el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018 (2014), donde establece de manera amplia dicha línea de acción para que los derechos humanos sean incluidos en los programas educativos en el ámbito nacional. Es decir, primero, en 2013 al publicarse el PND se establece como parte de la política de Estado en derechos humanos, el segundo paso fue la publicación del PNDH, que contempla dicha acción para instrumentar en el sistema educativo el amplio contenido de los derechos humanos.

Ante esto, el derecho a la educación en derechos humanos se convirtió en una realidad en México, por lo menos en teoría y desde la dimensión meramente normativa e institucional, lo que puede ser un buen comienzo. En ese sentido, a partir de 2014, los debates, estudios y análisis del derecho a la educación en derechos humanos tienen que girar en torno al contexto presente y futuro, a partir de lo que establece tanto la reforma constitucional, como el PDN y el PNDH vigentes.

De esta política educativa de relevancia para el país, analizamos dos cuestiones importantes que se sustentan en el contexto inmediato, es decir, desde la dimensión normativa e institucional y desde la dimensión social o local, la primera con efecto positivo y negativo y la segunda solamente con efecto positivo.



En primer lugar, desde el contexto normativo e institucional, la política del Estado mexicano para implementar en el sistema educativo la enseñanza de los derechos humanos es bastante prometedora, como lo señalamos líneas arriba, esto vuelve a generar un cierto grado de esperanza para muchos sectores sociales con menos oportunidades, especialmente quienes no tienen acceso a los derechos humanos ni siquiera a los más elementales para aspirar a una vida digna, por lo que desde esta dimensión podemos percibir dos efectos, uno positivo y otro negativo.

El primer efecto, el positivo, es en el sentido de que efectivamente esta política educativa sobre derechos humanos se materialice de manera eficaz y se cumpla con tal cometido, que es generar en el ser humano a través de la educación, el respeto a los derechos humanos, evitando así la violación a dichos derechos en todos los ámbitos. En realidad esta política es muy amplia y ambiciosa en cuanto a que de ser, la enseñanza del contenido de los derechos humanos desde el nivel básico hasta el superior, a mediano y largo plazos podrá verse reflejado el impacto que pueda tener el hecho de educar en materia de derechos humanos, como la mejor forma de difusión y divulgación, por medio de la cual las personas en lo individual y en lo colectivo podrán tener acceso a sus derechos, respetarlos, defenderlos y exigirlos.

Además, su carácter o efecto positivo resulta luego de lo que establece el PNDH 2014-2018 (2014) al señalar entre sus estrategias diferentes líneas de acción, tales como:

la enseñanza de los derechos humanos será a nivel nacional; habrá una formación integral de los servidores públicos sobre derechos humanos; se atenderá a la ciudadanía con un enfoque intercultural; se incluirán materias de derecho humanos y género en el servicio profesional de carrera; se transversalizarán las perspectivas de derechos humanos, género, inclusión y no discriminación; se realizarán investigaciones y estudios sobre la situación de los derechos humanos en los diferentes ámbitos educativos; se crearán entornos de aprendizaje libres de violencia, favoreciendo la participación, la inclusión y el goce de los derechos humanos; se eliminarán los obstáculos que inhiben el derecho a la educación; será una educación incluyente que garantice la no discriminación y se incorporen las personas en situación de vulneración; se fortalecerá la educación sexual.

Entre otras tantas acciones para echar a andar la política educativa sobre derechos humanos a partir de la reforma de 2011, del PND 2013-2018 y del PNDH 2014-2018.

El segundo efecto en esta misma dimensión –normativa e institucional– es en sentido negativo, efecto que será percibido después de cierto tiempo, por ejemplo, si al término de la presente administración federal y de la vigencia del PNDH

2014-2018, no se logra concretar dicha política educativa, que solamente se incorpore la enseñanza en el nivel básico, medio superior o solo en el superior, o de lo contrario, que no se respeten ni se tomen en cuenta los aspectos que señalamos en el párrafo anterior sobre lo que establece el propio PNDH, lo cual es muy probable que así suceda, en el sentido de que “los intereses del capitalismo globalizado han impregnado las políticas públicas [en donde las], educativas, aparecen como propuestas de nuevas formas de regulación, promovidas principalmente por la iniciativa de agencias internacionales como el Banco Mundial, la OCDE y la UNESCO” (Piña, 2010, p. 40).

Sin embargo, esperamos que este efecto negativo no se perciba, de lo contrario, la dimensión normativa e institucional de los derechos humanos luego de 2011 y de las intenciones o simulaciones de la presente administración federal, seguirá el círculo vicioso y relativo como ha sucedido con las acciones institucionales sobre derechos humanos que ha implementado el Estado mexicano desde 1990 a través de los Planes Nacionales de Desarrollo, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos de cada provincia, así como por la propia Secretaría de Educación Pública, sin beneficiar a nadie y seguir simulando estadística y discursivamente ante la sociedad, que el Estado mexicano como un país democrático, avanza considerablemente en cuanto a derechos humanos se trate y bajo el escudo del capitalismo globalizado.

En segundo lugar y para contextualizar la visión de los derechos humanos desde la dimensión social o local, se trata de la otra cuestión presente en la política educativa, es decir, la perspectiva que se puede generar desde la dimensión social de los derechos humanos, de donde percibimos un efecto positivo de dicha política, que se deriva del propio efecto positivo y negativo que puede tener a partir de la dimensión normativa e institucional que ya comentamos en los párrafos anteriores.

Este efecto desde la dimensión social o local es un tanto complejo, en razón de que se desplaza de la versión meramente normativa e institucional de los derechos humanos, dicha complejidad parte de lo que ya existe sobre la política educativa en derechos humanos; del marco jurídico que se deriva de la reforma constitucional de junio de 2011; de la línea de acción para instrumentar una política de Estado en derechos humanos según el PND vigente; y, de las acciones concretas establecidas en el PNDH aprobado y presentado en junio de 2014, por lo que en los siguientes apartados analizaremos tal efecto desde la dimensión meramente social y crítica.

Educación popular, no formal y uso contrahegemónico y alternativo del DEDH

El uso “contrahegemónico” (Santos, 2010a) y “alternativo” (Rangel, 2012) del Derecho a la Educación en Derechos Humanos son dos categorías conceptuales inscritas desde la teoría crítica en la misma lógica, que nos permiten visualizar de manera más amplia la situación particular del derecho a la educación en derechos humanos desde el plano social o local de la sociedad. Santos y Rangel toman como punto de partida categorías sociológicas y jurídicas desde los sujetos o actores que participan en las luchas de la sociedad civil, para cuestionar la visión hegemónica de los derechos humanos incrustada en el Estado-nación, desde donde plantean posibilidades y alternativas para una nueva concepción de los derechos humanos y principalmente, para que dichos sujetos y grupos que se movilizan puedan acceder a un máximo de dignidad humana.

Debemos destacar que desde la mera esencia de la dimensión social, es decir, desde el activismo de los movimientos sociales, se gesta un tipo de educación que tiene que ver con derechos humanos, percibida como una forma contrahegemónica o alternativa a la educación oficial estatal, de la que hablaremos brevemente en seguida. Sin embargo, nuestra visión también es contrahegemónica y alternativa pero desde otro espacio, como una posibilidad real ante el contexto de la sociedad mexicana luego de la reforma de junio de 2011 y de la política educativa en materia de derechos humanos que establece el PND y el PNDH vigentes.

Desde la teoría crítica se ha pensado en la pedagogía contrahegemónica para la formación jurídica de los sectores populares menos favorecidos, los cuales han sido excluidos de la política educativa oficial y hegemónica cuya “tradicción ha sido individualista, abstracta, formalista y estatal” (Wolkmer y Batista, 2010, p. 129), contexto a partir de donde, la educación de forma diferente, que como alternativa se ha desarrollado, es la “educación popular” que busca según lo expresan dichos autores “reconocer, proponer y avanzar en la dirección de una cultura jurídica, nacida de prácticas y relaciones sociales, [...] en un escenario marcado por el pluralismo, la alteridad y los procesos libertadores” (p. 130). Una educación que no es impuesta, sino que se construye de la práctica de quienes forman parte de los sectores populares que resisten y buscan liberarse del sistema bajo el cual se encuentran.

La educación popular es impulsada propiamente desde la sociedad civil, a través de movimientos sociales, de ONG's, entre otros. Desde este enfoque bajo los principios de pluralidad, interculturalidad y emancipación, se puede gestar, señalan Wolkmer y Batista (2010), “una nueva concepción sobre los Derechos

Humanos”. Esto es importante, estando más presente en los países del sur, en el caso de México no se debate aún de manera considerable, por ejemplo, la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM (2017) plantea “la necesidad de desarrollar una reflexión teórica de investigación y enseñanza sobre los derechos humanos desde el enfoque interdisciplinario de las ciencias sociales” (párr. 6), lo que podría considerarse que se inscribe dentro de un lenguaje crítico, pero no popular, sino que es más oficial e institucional para que se incorpore a las filas de las políticas educativas del Estado, o de lo contrario, como un planteamiento contrahegemónico o alternativo de educación en derechos humanos.

Desde la educación popular, la educación en derechos humanos debe presentarse “a los estudiantes [no] como un bello discurso, cuyo final feliz sucederá con la llegada de un legislador o intérprete que los concrete en una ley y desde la cual las personas tendrán garantizada una vida digna” (Wolkmer y Batista, 2010, p. 143), sino todo lo contrario, que los derechos humanos son procesos históricos que se conquistan, que se construyen de acuerdo con la realidad de los sujetos, de los grupos minoritarios emergentes, desde sus propios contextos.

Los autores en cita señalan que “se tiene a la educación popular como un modelo adecuado para la realización de la educación en los derechos humanos” (Wolkmer y Batista, 2010, p. 144), como alternativa a la versión hegemónica. La educación popular es una alternativa de tal importancia, para reivindicar a los grupos minoritarios y excluidos, que en muchos casos son de tal naturaleza por el sistema educativo hegemónico que opera de manera oficial en el Estado moderno, en ese sentido “quien carece de ella en su infancia y juventud queda por lo mismo excluido de la sociedad, expuesto a la pobreza y relegado en comparación con los demás ciudadanos” (Latapí, 2009, p. 258).

Sin embargo, este análisis se desplaza de esta última perspectiva, es decir, tanto de la oficial-institucional como de la educación popular, pasando a otro espacio, sí en cuanto a la educación, sí en cuanto a la enseñanza de los derechos humanos, sí desde la dimensión social, local y crítica; pero, a partir de la visión normativa e institucional de la educación en derechos humanos en nuestro país, propuesta y diseño recientes, además de esto, también partimos desde otro espacio pedagógico por decirlo de alguna manera, de la formación y educación en derechos humanos desde el campo de acción de los movimientos sociales.

En dicho sentido, son dos perspectivas que acompañan la idea para la construcción social de los derechos humanos en México a partir de la educación desde la teoría crítica. La primera es la educación que se construye a través de los movimientos sociales emergentes; y la segunda, el uso contrahegemónico y alternativo del

derecho a la educación en derechos humanos. La primera perspectiva le da cierta fuerza a la segunda como lo analizamos a continuación.

En cuanto a la educación que se gesta desde los movimientos sociales, dicha dimensión social o local se está construyendo desde la movilización de la sociedad civil, desde los movimientos sociales emergentes como es el caso de los pueblos y comunidades indígenas y de los demás grupos minoritarios que viven en la exclusión y marginación, en condiciones no dignas, porque no tienen acceso a los derechos humanos que ofrece el Estado. Al no contar con las condiciones para vivir con dignidad y las múltiples consecuencias que ello conlleva, como inseguridad, desempleo, enfermedades, pobreza, sin educación, sin libertades, ni igualdades, ni propiedades, sin literalmente nada, más que el “derecho a resistir” y “el derecho a tener derechos”, que desde esa resistencia a la opresión, salen al campo social a visibilizarse a través de movimientos sociales con diferentes estrategias jurídicas y políticas, sociales y culturales.

Al emprender sus luchas, al movilizarse, al participar, al actuar, al defenderse, al interactuar, al aliarse y organizarse y seguir resistiendo, todos los sujetos sociales están aprendiendo, se hacen de conocimientos, un conocimiento desde la práctica social, desde la interacción entre la colectividad, aprenden desde “los otros, los de abajo, los de a pie”, es lo que Santos (2010b) llama “pluralidad de conocimientos o ecología de saberes” (p. 50). Desde dicha dimensión, señala Padierna (2010) que se trata de una “forma de educación”, por lo que discute y analiza la pedagogía educativa no la que se da en las escuelas propiamente, sino en otros espacios con menos atención en todos los sentidos, se refiere concretamente:

A los procesos educativos que ocurren en espacios no escolarizados, en las interacciones cotidianas de los sujetos, en las comunidades, en las fábricas; entre los grupos de amigos, las organizaciones civiles, los movimientos sociales; muchas veces sin una intencionalidad educativa clara, pero generadores de procesos educativos reconocibles en las modificaciones en las conductas, actitudes y formas de estar en el mundo que viven los sujetos. (p. 14).

Es una educación no escolar, “no formal”, que pone a discusión que la “escuela” como espacio social no es el único lugar para la enseñanza y el aprendizaje, la educación trasciende a otras fronteras, va más allá de la formalidad e institucionalidad. Se da una educación o enseñanza desde el activismo de los movimientos sociales en el transcurso de sus luchas. Refiere la autora, además, que dichos procesos educativos, son o se dan “en donde no hay un agente educador (maestro, docente o quien posee saberes), y uno educando (estudiante o quien no posee saberes) jugando roles perfectamente diferenciados” (Padierna, 2010, p. 14).

A raíz de esta forma de educación no formal, que además de aprender, saber y conocer, están construyendo y generando una nueva concepción sobre los derechos humanos, por ello, la importancia de generar estudios pedagógicos desde esos espacios donde además de lo que ya apuntamos se forman nuevos sujetos sociales y políticos críticos, también la autora plantea “que los movimientos y las organizaciones producen nuevos sujetos sociales en la práctica social misma, sean espacios micro o macro, centrados en la localidad, tendiendo a lo universal o combinando estas miradas” (Padierna, 2010, p. 20).

De igual manera, así como aprenden estos sujetos desde los movimientos sociales, y desde donde sus luchas en muchos casos no son en términos de derechos humanos, también están construyendo y reconstruyendo los derechos humanos, tal como lo señala Herrera (2008), “los Derechos Humanos se van creando y recreando a medida que vamos avanzando en el proceso de construcción social de la realidad” (p. 67), de esa manera, los movimientos sociales están generando una nueva concepción de los derechos humanos, por lo que constituye el espacio quizá más importante desde donde se formula una nueva visión de tales derechos, de acuerdo con el contexto de cada grupo, con sus necesidades reales y con su cultura.

Sin embargo, no es suficiente, que aprendan y generen un conocimiento sobre derechos humanos, y que se tenga esa percepción de que desde los movimientos sociales se está gestando una nueva concepción de tales derechos, porque son muy pocos movimientos sociales, y de esos pocos, pocos son los que emprenden sus luchas por la defensa de tales derechos, esto constituye una parte importante, pero se necesita algo más que eso.

Santos (2007), por ejemplo, en esta dimensión –educación no formal– desde sus categorías sociológicas: “epistemologías del sur”, “ecología de saberes” y “traducción intercultural”, ha creado la Universidad Popular de los Movimientos Sociales, a través de la cual propone “autoeducar activistas y líderes de movimientos sociales, al igual que científicos sociales, estudiosos y artistas involucrados en una progresiva transformación social” (p. 104). El mismo autor, entrevistado por Iud (2005), señala que en ese espacio, “es muy importante discutir cuál es el rol del derecho en las luchas sociales [...] con la gente del movimiento, con abogados populares, con la gente que ha utilizado de otra forma el derecho” (p. 58).

Propuesta que se inscribe ya no tanto desde lo no formal, sino desde la educación popular. Cabe señalar de igual forma, que dicha institución se encuentra en los Estados-naciones del sur; por lo que en el contexto mexicano, por ahora tomamos como referencia a los sujetos sociales directos que participan en las luchas, como inicio y lo que puede desarrollar a partir de esas bases.

Ahora en cuanto al uso contrahegemónico y alternativo del derecho a la educación en derechos humanos, se circunscribe en el contexto actual de la sociedad mexicana y como parte de la perspectiva de construir socialmente los derechos humanos desde la teoría crítica a partir de un instrumento o herramienta hegemónica del Estado, como lo es, el derecho a la educación en derechos humanos, prevista en los artículos 1° y 3° de la CPEUM a partir de junio de 2011 y de la presente administración federal.

Esta perspectiva parte también del contexto crítico sobre los derechos humanos desde el ámbito latinoamericano que refieren los autores de nuestro marco teórico, particularmente Santos y Rangel, quienes coinciden en lo que hemos denominado dimensión social de los derechos humanos. La formulación de dicha visión se aparta, por lo tanto, del plano teórico y práctico de la educación tradicional y de la educación popular, tomamos como base y partimos de la tradicional, pero eminentemente nuestra visión se adentra a la reconceptualización de la educación no formal, de aquella que se gesta desde las interrelaciones individuales, colectivas y masivas, de manera especial desde “los otros, los de abajo, los de a pie” en una sociedad como la nuestra.

Categorizamos como uso “contrahegemónico” y “alternativo” del DEDH, categorías de Santos y Rangel, para poder dimensionar de manera más clara esta idea, como ya lo señalamos, Santos y Rangel inscriben sus categorías sociológicas en un plano más general, en la cuestión del derecho objetivo, sin embargo también hacen referencia hacia los derechos subjetivos, es decir, a los derechos humanos.

Por un lado, Santos (2002) parte del “cosmopolitismo subalterno” dentro de la clasificación que analiza sobre la globalización, como la solidaridad amplia de todos aquellos grupos oprimidos y excluidos, para que desde ese contexto luchen por la liberación y reivindicación de sus derechos, a ese tipo de globalización y el patrimonio común de la humanidad, lo denomina globalización contrahegemónica o desde abajo, diferenciándola de la globalización hegemónica o desde arriba. Así se inscribe la idea de luchar desde las minorías, desde los excluidos, desde el cosmopolitismo subalterno, desde el sur, de forma contrahegemónica.

Es desde la globalización contrahegemónica donde deben gestarse las alternativas, para ello, Santos debate sobre las “epistemologías del sur”, a partir de la “sociología de las ausencias” donde se inscribe al visibilizarse un pensamiento alternativo, lo que hemos denominado “educación no formal” y la “sociología de las emergencias” de donde surgen después del pensamiento alternativo, diferentes alternativas, de ahí lo que define Santos (2011), de que se necesita “un pensamiento alternativo

de alternativas” (p. 17), desde el cosmopolitismo subalterno para la emancipación social del sur.

Por otro lado, Rangel (2006) parte del “derecho alternativo”, desde la categoría sociológica del “pobre” o “pobres”, lo que nosotros hemos denominado “los otros, los de abajo, los de a pie”, señalando que toda la juridicidad que incluye los derechos humanos debe ser puesta al servicio de los pobres. El derecho alternativo surge desde los sujetos sociales, estos producen derecho, es lo que llama “pluralismo jurídico”. Sobre esto debemos hacer una aclaración, si bien nuestra perspectiva no es desde el “positivismo de combate” ni desde el “pluralismo jurídico”, sí desde la corriente crítica del derecho alternativo, pero desde el enfoque de Rangel (2006), partimos del “uso alternativo del derecho” (p. 124), en nuestro caso de los derechos humanos, para buscar una vida digna.

Con este puñado de ideas desde la teoría crítica, construimos la perspectiva del uso contrahegemónico y alternativo del derecho a la educación en derechos humanos. Que de manera sencilla con dichas categorías de Santos y de Rangel, así como desde lo que hemos definido como “los otros, los de abajo, los de a pie”, consiste en que, no es como tal una educación alternativa, sino más bien, se le puede dar un uso contrahegemónico al DEDH para las alternativas desde “los otros, desde los de abajo, desde los de a pie”.

Es decir, el efecto positivo desde la dimensión social o local de los derechos humanos con base en el DEDH es hacer uso contrahegemónico de tal política educativa institucionalizada en el Estado mexicano para favorecer y beneficiar a todos los grupos minoritarios, excluidos, marginados y empobrecidos que abundan de manera considerable y aumentan cada día más.

El uso contrahegemónico y alternativo parte de lo que ya está, de lo que es un instrumento hegemónico del Estado, la educación en derechos humanos desde la institucionalidad. A partir de la educación en derechos humanos que se implementará en nuestro país en el ámbito nacional y en todos los ámbitos, cuyos contenidos serán amplios según lo dispone la propia Constitución Política, el PND y el PNDH, de ser así, su efecto será positivo desde la concepción normativa e institucional, aunque ya cuestionamos ese aspecto, que sería el efecto negativo citando el desarrollo normativo e institucional desde la década de 1990 hasta la fecha, sin que exista un mayor impacto en la sociedad sobre la materia, sino al contrario, cada vez se restringen los derechos humanos fundamentales.

Sin embargo, no partimos de ninguna suposición o idea abstracta, sino de algo real, concreto, pues es una realidad que el Estado mexicano impulsará una política de

Estado en derechos humanos para materializar la reforma constitucional de junio de 2011, cuyo efecto positivo o negativo conformará la base para el uso contrahegemónico y alternativo de dicha educación.

La educación en derechos humanos abarcará grandes sectores, no a todos desde luego, por el fenómeno restrictivo que va en ascendencia en el sistema educativo nacional en todos los niveles, cuyos más afectados son los sectores no privilegiados, minoritarios, marginados; pero de estos, los que sí tengan acceso a la educación desde el nivel básico será fundamental, y si continúan en el medio superior y superior, será fenomenal, porque aunque sea una educación formal y oficial, dotará a los sujetos de contenidos amplios sobre derechos humanos obviamente desde la perspectiva globalizada y hegemónica, pero no importa.

Porque, el conocimiento sobre derechos humanos constituye una herramienta muy poderosa para “los otros, los de abajo, los de a pie”, no solo por el hecho de conocer los derechos y defenderlos o exigir su respeto, sino lo que se puede hacer colectivamente a partir de ese saber, ya sea en un grupo, una familia, una comunidad, una población, un municipio, varios municipios, incluso una entidad federativa, así como las minorías, los indígenas, las mujeres víctimas de la violencia, niños, jóvenes, estudiantes, migrantes, campesinos, obreros, desempleados, profesionistas, es decir, “los otros, los de abajo, los de a pie” y, particularmente, los movimientos sociales que agrupa cualquier colectividad de las señaladas o grupos concretos minoritarios.

La enseñanza de los derechos humanos dará mayor esperanza a los sectores populares para reivindicar sus derechos y su identidad cultural, el conocimiento amplio de los derechos humanos permitirá crear mayor conciencia para la materialización y exigibilidad de estos. La formación en derechos humanos desde las instancias educativas constituye la base, el principio y el comienzo de un proyecto cosmopolita subalterno, de un proyecto alternativo contrahegemónico amplio desde el sur global.

En esto consiste el uso contrahegemónico y alternativo del DEDH en el Estado mexicano, de lo que se podrá hacer, plantear y replantear a partir del conocimiento formal e institucionalizado de los derechos humanos, pues dicho saber se conjurará o confrontará con el saber que se genera desde las relaciones interpersonales, desde los espacios de lucha, desde la educación no formal, para desarrollar alternativas cuyo fin inmediato sea la dignidad humana.

Con el uso contrahegemónico y alternativo del DEDH, se logrará un “lenguaje común” de los derechos humanos, lo que constituirá una herramienta o instrumento

hegemónico importante para las luchas contrahegemónicas y emancipadoras; asimismo, con dicho lenguaje común, se podrá generar un “diálogo intercultural” (Santos, 2002, p. 70) entre “los otros, los de abajo, los de a pie”, y desde ahí se deberán gestar las alternativas, desde ahí deberán emprender la globalización del sur, la resistencia colectiva y masiva por la dignidad, construyendo de ese modo una nueva visión y concepción de los derechos humanos.

Finalmente, debemos destacar que, como fin último de la perspectiva de la educación tanto popular como la no formal, así como el uso contrahegemónico y alternativo del Derecho a la Educación en Derechos Humanos, en la construcción social de los derechos humanos, lo constituye la dignidad humana, tal como lo refieren Wolkmer y Batista (2010), “los Derechos Humanos son comprendidos como un núcleo de derechos cuyo contenido coherente con el contexto en que se vive, incluye las garantías para tener una existencia digna. De esta forma, se considera a la dignidad humana como núcleo fundante de todos los otros derechos” (p. 131). A partir de las luchas sociales, contrahegemónicas y alternativas, “la meta esencial de esas luchas, no es otra que la de poder vivir con dignidad” (p. 132).

Construcción social-local de los derechos humanos

Los pocos movimientos sociales que se han disputado por una vida digna en el territorio mexicano, traducido de acuerdo con las necesidades y condiciones de cada grupo, de cada movimiento desde su(s) contexto(s), lo que a fin de cuentas afirmamos son derechos humanos, nos alientan a pensar y repensar el papel que juegan los derechos humanos en esas luchas, lo que de entrada debe ser fundamental, pero no basta con ello, no basta que las luchas sociales se traduzcan al final en materialización de derechos humanos tal como lo establece el sistema jurídico nacional. Planteamos que los movimientos sociales en nuestro país aunque han sido pocos y menos en cuanto a la defensa o exigencia de derechos humanos, desde esas luchas que han triunfado se está gestando una nueva forma de entender la cuestión de los derechos humanos.

Al respecto, la antropóloga Engle (2006) expresa una de las razones de la interrogante, ¿por qué derechos humanos hoy?, señalando que, “los derechos humanos ofrecen una nueva forma de pensar los problemas con base en principios de dignidad y equidad humana, una reivindicación moral al universalismo, y al uso de convenciones y plataformas” (p. 283). Además de que “los nuevos movimientos sociales encuentran en los derechos humanos una fuente productiva de ideología y un valioso recurso político. Al retomar la normatividad de derechos humanos,



grupos tan diversos [...] buscan movilizarse con una de las pocas formas de poder en la mano” (p. 285).

Aunque Santos cuestiona que la mayoría de los Nuevos Movimientos Sociales (NMS) que concentran el Foro Social Mundial, no plantean sus demandas en términos de derechos humanos, razón por la cual ha creado la Universidad Popular de los Movimientos Sociales (UPMS), sin embargo, lo que señala Engle se aplica en el uso contrahegemónico que se le ha dado en todos los casos aunque no sean planteados de esa manera, porque los movimientos sociales se inclinan más por el lado de los derechos humanos que del derecho en sí.

Insistimos, “los otros, los de abajo, los de a pie” requieren de otras herramientas más definidas para ganar la lucha por la inclusión, el reconocimiento y la participación en nuevas y auténticas democracias, las cuales se construyen desde los propios discursos hegemónicos de derechos humanos, por eso y otras razones debemos decir hoy, sí a los derechos humanos, porque ellos nos conducirán hacia la construcción social desde los espacios locales. Como bien lo señalan Wolkmer y Batista (2010), “la materialización de los Derechos Humanos surge de la adopción de una postura crítica a su propia teoría, cuya consagración no se dio por la aclamación universalista eurocéntrica, sino por los contextos locales, por las periferias colonizadas” (p. 143).

Desde la dimensión social de los derechos humanos se está edificando a partir de la movilización una nueva perspectiva de lo que deberían ser tales derechos, y no de la que se ha impuesto a partir de la cultura occidental, no, sino desde lo que el contexto mexicano y latinoamericano de forma natural está resurgiendo, desde y para los sujetos sociales, desde “los otros, los de abajo, los de a pie”, los derechos humanos están resurgiendo desde la periferia como lo expresa Herrera (2004), desde el entorno y no desde un centro, desde la “racionalidad de resistencia” (p. 44).

Perspectiva que no es suficiente por sí sola, pero constituye un principio edificador, a ello sumamos nuestro análisis, que desde la teoría crítica se puede generar una reflexión de manera más amplia, que involucre la interdisciplinaria y la realidad del contexto, no bajo ideas abstractas, sino con elementos y herramientas que puedan hacer avanzar hacia un debate más concreto. Partimos del derecho a la educación en derechos humanos, como nuestra base normativa, pero que conlleva a un escenario bastante plausible, que de materializarse generará un espectro prometedor para los derechos humanos de “los otros, los de abajo, los de a pie”. Se trata, en términos de Herrera (2004), de “una visión *localista* en la que predomina lo propio, lo nuestro con respecto a lo de los otros y centrado en torno a la idea particular de cultura y el valor de la diferencia” (p. 43).

La construcción social de los derechos humanos resultará después de un proceso de emergencia, de visibilidad, de resistencia, de diálogo, de lucha, de reformulación, de consolidación, y luego de defensa otra vez y de reformulación. De emergencia, ante la crisis social, política, económica y cultural por la que atraviesa nuestra sociedad, sin miras de la voluntad del Estado para reformular tal fenómeno, es emergente pensar en nuestro caso, los derechos humanos; ante tal emergencia, se hace notoria la presencia de norte a sur y de este a oeste de la inconformidad de desigualdad en que viven todos los sectores populares; han resistido los embates de la conquista, de la dictadura, y ahora de la democracia indirecta, pero no más; lo único que les asiste es el derecho a la resistencia, a la lucha, a la liberación, en esos términos pensamos los derechos humanos.

A partir del DEDH que se ha establecido en México desde junio de 2011 y ahora consolidado con el PND y el PNDH, desde la teoría crítica, planteamos el uso contrahegemónico y alternativo que se le podrá dar a tal derecho, dando por resultado, un lenguaje común en todos los sectores populares o por lo menos en la mayoría de ellos, y desde donde se podrá generar el diálogo intercultural, dando posibilidades múltiples para que “los otros, los de abajo, los de a pie” o cada cultura o minoría cultural, generen acuerdos y consensos según sus intereses, para reivindicar, reformular y defender sus derechos humanos. Señala Castillo (2009) que “el diálogo [...] hará posible un ejercicio amplio del *poder ciudadano*” (p. 100), puesto que de lo que “se trata [es de] crear alianzas con grupos y clases sociales más amplios” (Santos, 2010b, p. 55).

Una nueva concepción de derechos humanos, desde lo local, desde las periferias, está resurgiendo desde “los otros, los de abajo, los de a pie”, se está generando ya, pero la perspectiva es que sea un fenómeno revolucionario, amplio, desde los movimientos sociales emergentes, ya no solamente de grupos definidos y determinados, sino desde la interculturalidad, desde todos y desde uno. El diálogo intercultural dará las últimas herramientas a las minorías, a los excluidos y marginados, para emanciparse y vivir con dignidad, en esos términos lo refiere Dussel (2006), “el poder del pueblo nace desde su pobreza y exclusión cuando asume su papel protagónico para terminar con la injusticia y con toda forma de exterminio; su fuerza entonces es superior a la muerte, a la represión y al olvido” (citado por Castillo, 2009, p. 88).

Los derechos humanos están en proceso, se están construyendo y terminarán de construirse desde el sur globalizado o desde el cosmopolitismo subalterno, desde la sociología de las emergencias, desde la hermenéutica diatópica, desde la emancipación, desde la teoría crítica, desde la interculturalidad, desde la conflictividad,

desde el universalismo de llegada, desde el uso alternativo de la juridicidad, es decir, desde “los otros, los de abajo, los de a pie”, desde los sujetos/actores sociales.

Los derechos humanos interculturales no serán un invento, serán resultado de un proceso social, político, cultural y económico desde la alteridad, es decir, serán cons-truidos desde la diversidad cultural, desde las minorías culturales, desde la pluralidad, porque los derechos humanos son construcciones de procesos históricos y no solo políticos, ni culturales o económicos de raigambre liberal. Los derechos humanos son objeto de lucha, nada está dado, nada está terminado, todo está por construirse.

El uso contrahegemónico del DEDH, el lenguaje común y el diálogo intercultural entre “los otros, los de abajo, los de a pie”, desde la perspectiva crítica, darán lugar a la construcción social de los derechos humanos. Se trata, como lo señalan los críticos, de empoderar a los excluidos, a los dominados, a los marginados, de manera concreta a través del diálogo, o como lo refieren otros autores,

Se trata de un aprendizaje moroso y fino que comunica y acumula. Se trata hoy de muchas pequeñas y cuidadosas tareas de construcción de poder local (aproximación, espacios de encuentro, espacios de discusión, espacios de organización, tareas) que expresan y avisan las alternativas necesarias y que, al testimoniar nuevas maneras de estar en el mundo, de sentirlo, hablarlo, pensarlo y serlo, buscan crear las condiciones para tornar posible lo políticamente prohibido y factible lo que hoy se presenta por las fuerzas dominantes y sus instituciones como desatinado sueño: un ser humano apropiado de sí que se ofrece a otros para aprender a ser en condiciones que nunca determinará por completo (Gallardo, 2010, p. 89).

No son las instituciones, ni el Estado con su poder legislativo, los que tienen que decidir por “los otros, los de abajo, los de a pie”, son estos los que tienen que enfrentar el reto de participar jurídica, política, económica, cultural y socialmente desde sus contextos, según sus condiciones y necesidades, son los sujetos en sí los que tienen que definir el presente e imaginar y preparar el futuro, son estos los que tienen que empoderarse y apropiarse de la interculturalidad para avanzar, para construir los derechos humanos.

En ese sentido también Santos (2010b) señala que,

Se necesita una nueva política de derechos, un enfoque actual a la tarea de otorgar poder a las clases y a las coaliciones populares en sus luchas hacia la consecución de soluciones emancipatorias más allá de la modernidad occidental y del capitalismo global. Se necesita una nueva arquitectura de derechos humanos basada en un nuevo fundamento y con una nueva justificación (p. 87).

Las oportunidades para una política emancipatoria dependen, según las circunstancias, bien de la invención de nuevas formas de organización expresamente dirigidas a enfrentarse a los nuevos riesgos o bien a la defensa de viejas formas de organización, que después se reinventan para estar a la altura de los nuevos retos, nuevas agendas y nuevas coaliciones potenciales (p. 95).

Esa política y enfoque para empoderar a “los otros, los de abajo, los de a pie”, es la interculturalidad generada desde las periferias, desde el entorno de los que siguen siendo excluidos y marginados, desde los espacios locales. Desde ahí y desde estos se ha empezado a construir la nueva arquitectura de los derechos humanos, que tiene que seguir diseñando, construyendo y remodelando según los contextos. Ese intercambio de ideas, conocimientos, saberes y experiencias por medio del diálogo intercultural, dará forma a la nueva organización política de los que hoy son mayoría, “los otros, los de abajo, los de a pie”.

Reflexiones finales

Hasta hoy, México a partir de la reforma de junio de 2011 y luego de más de 5 años ya de vigencia, está cobrando ese efecto paradigmático como parteaguas de una nueva etapa para los derechos humanos, esto, luego de las acciones previstas para materializar dicha reforma, que entre otros aspectos establece instrumentar en el sistema educativo el contenido de los derechos humanos para enseñarlos en el ámbito nacional. Así, todas las personas en nuestro país ya no solamente tienen el derecho a la educación como se estableció desde 1917 y particularmente en 1992, sino además, a partir de junio de 2011, tienen derecho a la educación en derechos humanos según los artículos 1º y 3º de nuestra Carta Magna y como parte de la política educativa que establece el PND y el PNDH.

Dicho marco jurídico e institucional nos permite ahora con más claridad visibilizar la distancia entre lo institucional como esfera de las políticas públicas y los espacios locales donde se mueven los múltiples sectores marginados y relegados por las propias políticas institucionalistas excluyentes, hecho desde donde nos parece urgente repensar el papel que juegan dichos sectores para la configuración de una forma de vida más justa y digna.

Desde esos espacios debe configurarse la construcción social de los derechos humanos, con una visión crítica e intercultural, consistente en redefinir los derechos humanos actuales que estableció la cultura occidental, globalizados e inscritos dentro del poder hegemónico, esos derechos humanos normativizados e institucionalizados en el orden jurídico mexicano; es decir, la construcción social de los

derechos humanos se está generando desde los sujetos sociales que no cuentan, que no tienen, que no disfrutan de los derechos humanos existentes, porque no son pensados para estos.

Por ello, es desde los movimientos sociales emergentes donde se han empezado a reconceptualizar dichos derechos, a aprender derechos humanos según sus contextos, según sus condiciones y características. Es desde las periferias, desde el espacio local, desde lo que “los otros, los de abajo, los de a pie” entienden por dignidad humana, como principio y fin último de los derechos humanos no universales.

Con esta visión social y crítica, Herrera (2003) hace alusión a “defender la construcción de una propuesta realista, histórica y contextualizada de los Derechos Humanos, [como] un proceso que pasa por luchas sociales, políticas y culturales que se envuelven metodológicamente en el ejercicio de la dialéctica, de la complejidad y de lo racional” (p. 132). Pues no se trata solamente de pensar desde dónde se tiene que construir una nueva visión de los derechos humanos, sino cómo se dará esa construcción, la cual dependerá del diálogo intercultural, de las nuevas formas de organización y movilización. La construcción social y crítica de los derechos humanos se está gestando, está emergiendo, desde donde será posible construir un amplio lenguaje sobre derechos humanos como resultado de la confrontación entre la educación oficial y la no formal.

Razón por la cual, planteamos que desde esta nueva política educativa institucional en derechos humanos, se abre la posibilidad de replantear la conceptualización de tales derechos, para que estos estén al servicio de “los otros, los de abajo, los de a pie”, que el fenómeno de la movilización social, jurídica y política se extienda a todos los sectores que siguen estando excluidos y marginados, que se visibilicen más los movimientos sociales donde se aglutinen varios sectores de acuerdo con sus intereses y no uno solo, de esta manera bajo el doble escudo de los derechos humanos podrán emanciparse y vivir con dignidad, conquistando sus demandas, pero también construyendo una nueva perspectiva de derechos humanos.

Es a través de la movilización social, política y jurídica de “los otros, los de abajo, los de a pie”, previo el lenguaje común en derechos humanos formal y no formal, así como del diálogo intercultural, como se crean y se construyen los derechos humanos, es decir, desde la práctica en el campo de acción, desde las interacciones con los demás, desde la convivencia con “el otro, el de abajo, el de a pie”. Derechos humanos desde la interculturalidad, que reconoce la diferencia, que permite la inclusión y la participación.

De esta manera, no debemos quitar el dedo del renglón y seguir reflexionando desde los menos favorecidos, es decir, desde “los otros, los de abajo, los de a pie”, por lo menos en tres sentidos: primero, desde el contexto normativo e institucional de los derechos humanos, en cuanto al uso contrahegemónico de dicha juridicidad que se puede llevar a cabo para reivindicar a estos sectores excluidos y marginados; segundo, desde la esencia misma de estos sectores, o sea, desde lo social o local, en cuanto a la juridicidad que ellos mismos crean y construyen desde sus formas propias de organización, lo que vendría siendo el pluralismo jurídico; y tercero, desde la confrontación de los dos anteriores, es decir, lo normativo e institucional y lo social, como es el caso que planteamos en esta reflexión, denominado uso contrahegemónico y alternativo del derecho a la educación en derechos humanos, cuyo fin es una nueva concepción o construcción social y crítica de los derechos humanos.

Referencias

- Castillo Morga, A. (2009). Nuevos derechos humanos como conquistas históricas de los excluidos. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales REDHES*, (2), 77-116. Recuperado de: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%202/Redhes2-04.pdf>
- Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM. (2017). Presentación. Recuperado de: <http://catedradh.unesco.unam.mx/>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.] (1917). [Reformada], DOF. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
- Engle Merry, S. (2006). Derechos humanos, género y nuevos movimientos sociales: Debates contemporáneos en antropología jurídica. En V. Chanaut, M. Gómez, H. Ortiz, & M.T. Sierra. (Coords.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización* (pp. 261-289). Ecuador: FLACSO ECUADOR-CIESAS. Recuperado de file:///C:/Users/pc/Downloads/LFLACSO-11-Engle.pdf
- Gallardo, H. (2010). Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales REDHES*, (4), 57-89. Recuperado de: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%204/Redhes4-03.pdf>
- Herrera Flores, J. (2003). Los derechos humanos en el contexto de la globalización: Tres precisiones conceptuales. En *Derechos humanos y orden global: Tres desafíos teórico-políticos*. Coímbra: Coloquio internacional -Dereito e Justica no Século XXI.

- Herrera Flores, J. (2004). Derechos humanos, interculturalidad y racionalidad de resistencia. *DIKAIOSYNE Revista de Filosofía Práctica*, (12), 39-58. Recuperado de: <https://roxanarodríguezortiz.files.wordpress.com/2014/12/3-ddhh-interculturalidad-y-racionalidad-resistencia-joaqu3adn-herrera-flores.pdf>
- Herrera Flores, J. (2008). *La reinención de los derechos humanos*. Andalucía: Atrapasueños-Colección Ensayando.
- Iud, A. (2005). Entrevista a Boaventura de Sousa Santos: Hay que politizar la formación, crear otro compromiso social en las facultades de derecho. *Revista Sistemas Judiciales -Abogacía y Educación Legal-*, (9), 52-61. Recuperado de: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/revpdf/35.pdf>
- Latapí, P. (2009). El derecho a la educación. Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 14(40), 255-287. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=14004012>
- Padierna Jiménez, M.P. (2010). Educación y movimientos sociales. *PAMPEDIA-Artículos, Revista de las Facultades de Pedagogía de la Universidad Veracruzana*, (6), 13-27. Recuperado de: <https://www.uv.mx/pampedia/numeros/numero-6/educacion-mov-sociales.pdf>
- Piña Jiménez, I. (2010). Políticas educativas en Iberoamérica. *Revista de la Educación Superior*, 39(155), 139-144. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=60418902008>
- Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. (2013). Recuperado de: <http://pnd.gob.mx/>
- Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, (2014). Recuperado de http://www.gobernacion.gob.mx/es_mx/SEGOB/Programa_Nacional_de_Derechos_Humanos
- Rangel, J. (2006). *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. México: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales-Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- Rangel, J. (2012). *El derecho que sigue naciendo del pueblo. Movimientos sociales y pluralismo jurídico*. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes-Ediciones Coyoacán.
- Rangel, J. A. (2006). Hermenéutica analógica, justicia y uso alternativo del derecho. *Epikēia, Revista de Derecho y Política*, (3), 1-24. Recuperado de: http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/03/epikeia03-hermeneutica_analogica.pdf
- Sánchez Rubio, D. (2010). Desafíos contemporáneos del derecho: Diversidad, complejidad y derechos humanos. *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, (1), 9-31. Recuperado de https://www.uaeh.edu.mx/investigacion/icshu/LI_DerFunda/Gro_Martha/RII2010.pdf

- Santos, B. (2002). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. En *El otro derecho*. Bogotá: ILSA.
- Santos, B. (2007). El foro social mundial y el auto-aprendizaje: La Universidad Popular de los Movimientos Sociales. *Revista Theomai*, (15), 101-106. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12401510>
- Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. España: Trotta.
- Santos, B. (2010a). *Refundación del Estado en América Latina, Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Perú: IIDS-Programa Democracia y Transformación Global.
- Santos, B. (2010b). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Uruguay: TRILCE-Extensión Universitaria-Universidad de la República.
- Santos, B. (2011). Introducción: Las epistemologías del sur. En *Formas-Otras. Saber, nombrar, narrar, hacer, IV Training Seminar de jóvenes investigadores en dinámicas interculturales*. Barcelona: CIDOB Colección Monografías, 11-22. Recuperado de: file:///C:/Users/pc/Downloads/MONOGRAFIA%20DOCTORANDOS%202011_web.pdf
- Wolkmer, A. C. & Batista, A. C. (2010). Derechos humanos, interculturalidad y educación popular. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales REDHES*, (4), 129-146. Recuperado de: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%204/Redhes4-06.pdf>

Recibido: 6/3/2017

Aceptado: 31/10/2017





Derechos humanos y democratización de los medios de comunicación

Human Rights and Democratization of the Media

Direitos Humanos e democratização dos meios de comunicação

Abner Barrera Rivera¹

Resumen

El presente artículo se propone analizar la relación que hay entre la libertad de prensa, concebida y practicada por los grandes medios de comunicación, y el derecho humano a una información independiente y veraz, tal como se entiende y propone en algunos tratados, pactos, convenciones y declaraciones internacionales con respecto a la libertad de opinión y la libertad de expresión como derechos humanos. Para ello se toman en cuenta las controversias vividas entre los grandes medios de comunicación y algunos de los gobiernos progresistas en América del Sur en los últimos tres lustros. Se exponen y analizan los argumentos esgrimidos con respecto a los derechos humanos que la sociedad civil requiere al recibir la información y los derechos que los dueños de los grandes medios consideran les asisten. Dado que la prioridad de las empresas privadas de comunicación es el lucro, entonces la información se convierte en un producto más de consumo. Se concluye que esta situación es un problema real para la formación y configuración de una sociedad democrática, y se propone la necesidad de que los medios de comunicación sean democratizados para resguardar los derechos humanos de todos.

Palabras clave: derechos humanos, libertad de prensa, medios de comunicación, democracia, mercancía, lucro.

Abstract

This article analyzes the relationship between the freedom of the press, conceived and practiced by the big media, and the human right to an independent and truthful information, as

¹ Licenciado en Estudios Latinoamericanos; Licenciado en Teología; Máster en Derechos Humanos; realizó estudios de posgrado en la Maestría Centroamericana de Ciencias Políticas. Actualmente trabaja como docente en la Maestría en Derechos Humanos en el Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA) de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional, Costa Rica. Nacionalidad: peruano-costarricense.



understood and proposed by some international treaties, agreement, conventions and declarations concerning freedom of opinion and freedom of expression as human rights. For this reason are taken into account the controversies aroused by media and some progressive governments in South America in the past fifteen years. The article presents and analyzes arguments advanced with respect to human rights that civil society demands when receiving the information, and the rights big media's owners hold. Given that private media companies' priority is profit, the information becomes, then, just another consumer product. It is concluded that this situation is a real problem for the education and configuration of a democratic society, and the proposal is to democratize media to protect the human rights of all.

Keywords: Human rights, freedom of the press, media, democracy, merchandise, profit.

Resumo

Este artigo propõe analisar a relação existente entre liberdade da imprensa, concebida e praticada pela grande mídia, e o direito humano a uma informação independente e verdadeira, assim como é entendida e proposta em alguns tratados, acordos, convenções e declarações internacionais relativas à liberdade de opinião e a liberdade de expressão como direitos humanos. Para isso, são tomadas em conta as disputas vivenciadas entre os grandes meios de comunicação e alguns dos governos progressistas na América do Sul, nas últimas três décadas. Para isso, expõe-se e analisam-se os argumentos relativos aos direitos humanos que a sociedade civil necessita receber informação e os direitos que os proprietários de grandes meios consideram pertinentes. Como a prioridade das empresas de comunicação privadas é o lucro, a informação torna-se um produto de consumo. Conclui-se que esta situação é um problema real para a formação e configuração de uma sociedade democrática, sugerindo a necessidade de democratização dos meios de comunicação para proteger os direitos humanos de todas as pessoas.

Palavras-chave: direitos humanos, liberdade de imprensa, meios de comunicação, democracia, mercadorias, lucro.

Aspectos introductorios

Hay un gran consenso reconocido en varios tratados internacionales que las libertades son derechos fundamentales que no deben faltar en ningún régimen democrático. Participar de la democracia es aceptar, defender y promover las libertades y los derechos humanos de todas las personas, sin ninguna excepción.

La libertad de opinión y de expresión es un derecho humano, y está reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir

informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (1948).

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) también se garantiza el derecho a la libertad de opinión, expresión e información (artículo 19) y se prohíbe toda propaganda a favor de la guerra, la incitación a la discriminación o la violencia (artículo 20). La libertad de prensa es un componente central del derecho a la libertad de expresión, y los medios de comunicación en sus distintas expresiones (radial, televisiva, prensa plana, etc.) ocupan un papel importante en la democracia.

Hay otros documentos jurídicos como la Convención de los Derechos del Niño/a (1989) y la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) donde se señala la relación que debe existir entre los medios de comunicación y los derechos humanos. La UNESCO, en la Declaración de 1978, reconoce que la libertad de opinión, la libertad de expresión y la libertad de información, son parte integrante de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (artículo II 1). También cada país que se considera democrático, acepta en su Constitución que todas estas libertades están garantizadas y protegidas. Sin embargo, en la realidad política encontramos que estos derechos pareciera que solo les corresponden a los medios de comunicación mas no así a los ciudadanos. ¿Cuáles son los derechos que tienen las personas en relación con los medios de comunicación? ¿Cuál es el proceder de los medios de comunicación con respecto a los derechos humanos de las personas que acceden a la información? ¿Cómo debe ser la relación entre los derechos a la libertad de prensa y los derechos de la gente a recibir información?

Según Carmona (2009) en América Latina los grandes medios de comunicación no cumplen con su mandato esencial de informar veraz y oportunamente. Dice que al dejar de ser medios libres e imparciales y perder el deber de informar, el periodismo ha abandonado su fin ético que consiste en coadyuvar a que el hombre satisfaga la necesidad y el derecho a estar informado para tomar las decisiones en el logro de una vida buena.

Libertad de prensa y los derechos de los ciudadanos

Una situación de este tipo pone en cuestión la razón de ser de los medios de comunicación en relación con los derechos de las personas. Como hemos visto, la libertad de expresión, de prensa y de información son expresiones esenciales de los derechos humanos en los regímenes democráticos, pero si estos no cumplen sus propósitos,



entonces estamos ante algunas limitaciones dentro de la propia democracia. En nuestras sociedades por lo general se habla más de la libertad de prensa como un derecho de los medios de comunicación, pero se dice muy poco sobre el derecho de la gente a obtener una información auténtica. Si nuestras democracias quieren verse fortalecidas, entonces no podemos soslayar esta situación. El rol y el poder que desempeñan los grandes medios de comunicación no se pueden subestimar. Según Denegri (2013) hoy mucho más que antes estos vician y desnaturalizan a la gente, la pervierten y lo que es peor aún la embrutecen, y esto es peor porque no hay ninguna ley que prohíba embrutecer a la gente.

Si bien es cierto que en los regímenes democráticos el derecho a la libertad de prensa está garantizado (entendido como el libre ejercicio que desarrolla una persona o institución, para investigar, opinar e informar sin restricciones de lo que sucede en la sociedad), sin embargo, ese ejercicio periodístico se vuelve muchas veces incuestionable. Cualquier objeción que se haga al papel desarrollado por un medio, por lo general es vista como un intento de coactar ese derecho; el reclamo de los dueños del medio de comunicación por “su” derecho a la libertad de prensa lleva a que la gente crea que se está atentando contra la democracia, porque se está violando el derecho de ese medio a emitir sus opiniones o informaciones (no importa cuáles sean). Visto así, la libertad de prensa viene a ser la posibilidad que tienen los propietarios de los medios de comunicación para transmitir lo que a ellos les parece bien.

Cuando algunas veces la sociedad civil o el Estado han tratado de promover que los medios de comunicación se abran hacia una democratización donde se tome en cuenta la diversidad de pensamientos y consideren que se deben a un público que tiene derecho a una información plural e independiente acerca de lo que sucede en el mundo, también los propietarios de los medios han respondido diciendo que se trata de un ataque a la democracia y a la libertad de expresión. Argumentan que se está cayendo en prácticas dictatoriales, porque se está pretendiendo censurar, limitar o suprimir la libertad de prensa de la empresa. Los propietarios cuando hacen esos reclamos, solo están pensando en los derechos de sus empresas, mas no en los derechos de las personas que reciben la información. En estos casos habría que preguntarse si no se está también ante un resquebrajamiento de la democracia, ¿se puede vivir en un régimen democrático, pero ser víctima de una manipulación mediática? Si la libertad de prensa es un derecho que poseen, ejercen y disfrutan los medios de comunicación, entonces también es un derecho de las personas, poseer, ejercer y disfrutar de información imparcial, veraz y plural. ¿O es que acaso un derecho es menos importante que otro? Si un régimen democrático promueve, garantiza y defiende los derechos humanos, entonces debe hacerlo también con el derecho que tienen las personas a estar bien informadas.

En América Latina, la mayor parte de los medios de comunicación está en manos privadas, cuyos propietarios, en nombre de los derechos humanos y de la libertad, se oponen y rechazan cualquier proyecto de democratización de los medios. Por su parte la sociedad civil y algunos gobiernos latinoamericanos como Ecuador, Venezuela, Bolivia, Argentina y Brasil han sostenido en los últimos años, que los grandes medios de comunicación, violan los derechos humanos y atentan contra la democracia, y lo hacen en nombre de la libertad de expresión y de prensa. Para algunos estudiosos de la comunicación los medios se han convertido en el primer poder del Estado, y son determinantes en la toma de decisiones políticas. Aharonian (2016) afirma que si hace cuarenta años se necesitaban fuerzas armadas para imponer un modelo político, económico y social, “hoy basta con tener el control de los medios de comunicación masivos para bombardear el imaginario colectivo, desde la información, la publicidad, el entretenimiento” (párr. 6).

Ya son varios lustros que la sociedad civil en América Latina viene denunciando que los grandes medios no se ajustan a los hechos, difunden verdades a medias o crean estados de opinión sin fundamento. Según Vázquez (2016) en estas condiciones “somos cautivos de un inefable aparato mediático, que es capaz de convertir al agredido en agresor y al agresor en alma caritativa que va por la vida ofreciendo ayuda humanitaria” (párr. 1).

Se presenta así la disyuntiva entre los derechos que les asisten a los dueños de los medios de comunicación y los derechos humanos de la sociedad civil al recibir la información. Hoy este debate forma parte de la agenda política de distintos países de la región.

No son todos los medios de comunicación los que tienen este problema, sino solo los que pertenecen a la denominada “gran prensa”: son un conglomerado de empresas de la comunicación, que se han convertido en una concentración de medios hegemónicos y han devenido en oligopolios, opuestos a cualquier propuesta de pluralismo informativo, político e ideológico. Son propietarios de radios, televisoras, prensa plana, etc., cuyos contenidos llegan a decenas de millones de personas todos los días. Algunos de esos oligopolios más conocidos en América Latina son el Grupo Clarín S. A., Televisa, el Grupo Globo, la Organización Cisneros S. A., El Comercio, El Mercurio S.A.P., Grupo Prisa, Grupo Líder, entre otros; estos, además de dedicarse al negocio de la comunicación, también desarrollan otro tipo de actividades comerciales (Galvis y Botero, 2009).



Los grandes medios y la libertad económica

Algunas características de esa gran prensa son: 1) tener muchos años de existencia, 2) gozar de una gran aceptación social, 3) tener un alcance mayoritario y 4) haber asumido un papel importante en la toma de decisiones en el ámbito político en sus países. Estos medios, desde principios de la década de 1980, cuando la mayor parte de los países en América Latina dejaban atrás las dictaduras militares y asistían a convertirse en regímenes democráticos, con mayor énfasis que en décadas anteriores, se convirtieron –en sus respectivos países–, en una especie de ‘apóstoles’ de la libertad, la democracia y los derechos humanos. Las libertades que más defendían eran la libertad económica y la libertad de empresa, y lo hacían en un contexto, donde la mayoría de los gobiernos de la región –con excepción de Cuba– habían implementado ortodoxamente políticas económicas neoliberales, las cuales eran determinadas desde el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial (Brieger, 2002).

Con esas políticas económicas de austeridad los pueblos de América Latina experimentaron los llamados Programas de Ajuste Estructural (PAE) que trajeron como consecuencia, en algunos casos, recortes en inversiones sociales y en otros su total eliminación, se redujeron las barreras comerciales, aumentaron las ventajas para las inversiones extranjeras y una ola de privatizaciones de empresas del Estado recorrió el continente; así los derechos humanos se vieron afectados. Dice Hinkelammert (2012): “cuando la estrategia de globalización anuncia los ajustes estructurales, se percibe que se anuncian esquemas de abolición del reconocimiento de los derechos humanos” (p. 97). Fueron años en los que aumentó la pobreza, el desempleo, la inseguridad, la delincuencia y la violencia en varios países latinoamericanos; los Estados ya no protegían las garantías sociales y las condiciones de los derechos humanos se deterioraron. Refiriéndose al aumento de la pobreza en esos años Suárez (2006) señala:

En 1999, el número absoluto de menesterosos latinoamericanos (no incluye al Caribe anglófono) ascendió a 224 000 000 de personas. Según la base de cálculos de la CEPAL, casi 30 000 000 más que en el año 1990. De ellos, alrededor de 100 000 000 se encontraban en situaciones de indigencia; o sea, los pobres que “no logran siquiera adquirir una cesta alimenticia suficiente para evitar la desnutrición (p. 434).

Cuando los grandes medios hacían algún reportaje sobre esta realidad, lo abordaban de manera aislada, sin señalar las causas históricas, estructurales y económicas que las producían, y en el mejor de los casos admitían que era parte de los costos necesarios que había que aceptar, con la esperanza de tener un mañana mejor. Un caso muy ilustrativo es el del escritor Vargas (1993), quien como candidato a la

presidencia de Perú para las elecciones de 1990, en las visitas que hacía a las zonas más marginadas, le pedía a la gente pobre, que aceptara y respaldara las medidas de austeridad, los sacrificios sociales que él implementaría en su gobierno y entendiera que, si no se hacían esos ajustes económicos, no habría un futuro promisor para todos. Algunos analistas señalan, que haberles dicho a los pobres la verdad, fue una de las causas de su derrota electoral.

A propósito del desplome del socialismo real en Europa del Este, la década de 1990 fue propicia para que los medios se convirtieran en los principales actores en desarrollar una vorágine ideológica sin precedentes, dedicándose a publicitar que el mercado total era la única alternativa viable y vital para la humanidad. Era común escuchar o leer en los medios de comunicación, que el neoliberalismo era la panacea a todos los problemas sociales. La sola expresión neoliberalismo se había convertido en una palabra mágica o en receta para solucionar la pobreza. Es en ese contexto que el politólogo estadounidense de origen japonés Fukuyama, publica su libro *El fin de la Historia y el último hombre* (1992), que tuvo una inmensa acogida en las aulas universitarias de América Latina. Muchos académicos sin titubear se sumaron a las tesis del autor: se acabó la Historia como disputa de ideologías, y el mundo ideal es el de la democracia liberal.

Los grandes medios y la demonización del Estado

Desde esa postura se desató la demonización contra el Estado como eje central de la administración y la planificación de la economía, considerándolo un obstáculo para las libertades económicas, financieras y empresariales; los medios se abocaron a propagar las “bondades” del mercado, y cualquier esfuerzo o inversión social promovidos por el Estado fueron considerados como gastos sociales o derroche económico. La satanización contra el Estado también encontró a un Estado caracterizado por la burocratización, la inoperancia y con grandes niveles de corrupción. La consigna neoliberal expresada en los editoriales de los grandes medios consistía en defender y proteger al mercado total y atacar al Estado ineficiente, incompetente y corrupto. Las libertades, la democracia y los derechos humanos eran pregonados y defendidos, en la medida en que estaban emparentados con los intereses de las grandes empresas transnacionales. Aparece así una relación estrecha entre la libertad de empresa y la libertad de prensa.

Aunque en esos años aumentaron las privatizaciones de empresas, los despidos de trabajadores, el precio de los combustibles, la liberalización de los precios de los productos, las tarifas de servicios públicos y los recortes de presupuestos en el área de política social, que afectaba directamente los derechos humanos, especialmente

de los más pobres, la gran prensa no hablaba de esos derechos, sino que continuaba animando las políticas económicas neoliberales. Este tipo de periodismo lo ejercieron medios como O Globo, El Nacional, Clarín, El Deber y El Comercio en los gobiernos de Fernando Collor de Mello en Brasil (1989-1992), Carlos Andrés Pérez en Venezuela (1989-1993), Carlos Menem en Argentina (1989-1999), Gonzalo Sánchez de Lozada en Bolivia (1993-1997), Jamil Mahuad (1998-2000), Gustavo Noboa (2000-2003) y Lucio Gutiérrez (20003-2005) en Ecuador, respectivamente. Esos medios fueron el soporte ideológico y propagandístico de cada uno de esos gobiernos. La publicidad que realizaban de los discursos de inauguración de cada presidente subrayaba la necesidad de reducir el Estado y la urgencia de darle todas las libertades al mercado.

Fueron años en los que se trataba de elegir presidentes que se dedicaran a controlar y limitar los gastos del Estado, pero que a su vez facilitarían las inversiones de capital, otorgando ventajas comerciales al capital extranjero. De esa forma, el Estado dejó de tener su atención puesta en las necesidades materiales prioritarias de las personas (educación, salud, empleo, seguridad, etc.), para ponerla en las necesidades económicas de las empresas; estas se encargarían de generar riquezas para todos. Así, los derechos humanos de las personas fueron sustituidos por los derechos de las instituciones empresariales; primó el derecho de los intereses particulares por encima de los derechos colectivos de los trabajadores. La ideología, que se difundía a través del discurso neoliberal, consistía en que era inevitable sacrificar los derechos sociales y materiales, para dar libertad y vida a los derechos empresariales. Cuando se hablaba de derechos se estaba privilegiando el derecho a la libertad económica, promovida por el mercado sin la intervención del Estado (Hinkelammert, 2012).

Se generó una gran publicidad a favor de la libertad de empresa y de los negocios; expresiones como competitividad, eficiencia, productividad, crecimiento y rentabilidad se convirtieron en las nuevas leyes sociales. Mientras se recortaban los derechos y las libertades de los trabajadores, también se criminalizaba la protesta social y se aprobaban leyes contra la sindicalización y contra el derecho a la huelga. En nombre de la modernización y el desarrollo, se hicieron grandes recortes de personal, que condujo al aumento de la tasa de desempleo y de pobreza. Galeano (1992) refiriéndose a la “eficiencia” del nuevo modelo decía:

En el Sur, institución especializada en la difusión de la pobreza, que periódicamente se reúne con sus pares para festejar los resultados de sus actos. La última Conferencia Regional sobre la Pobreza, que congregó en Ecuador a los gobiernos de América Latina, reveló que ya se ha logrado condenar a la pobreza a un 62,3 por ciento de

la población latinoamericana. La Conferencia celebró la eficacia del nuevo Método Integrado de Medición de la Pobreza (MIMP) (pp. 54-55).

Contrario a la historia política de América Latina donde se acostumbraba a elegir mayoritariamente presidentes de profesión abogado, a partir de la década de 1990 se da un cambio en las preferencias de la gente, y empieza a elegirse a economistas, administradores y empresarios. El contexto del llamado nuevo orden económico internacional exigía gobernantes que supieran administrar los negocios que el mercado facilitaba y demandaba; la prioridad era proteger el capital antes que defender los derechos humanos. Las campañas electorales de esos años publicitaban a los candidatos como los nuevos gerentes de un Estado que debía ser reducido y puesto al servicio del mercado. Una breve revisión de los cambios que sucedían esos años con respecto a la preferencia por los presidentes, es: Bolivia eligió al empresario Gonzalo Sánchez de Lozada (1993-1997); Honduras al economista Rafael Leonardo Callejas (1990-1994); Costa Rica al economista y empresario Miguel Ángel Rodríguez (1998-2002); México al economista Ernesto Zedillo (1994-2000) y al empresario Vicente Fox (2000-2006); Chile al economista Ricardo Lagos (2000-2006) y Colombia al gerente y administrador de negociación Álvaro Uribe (2002-2010). Son algunos ejemplos de cómo en esos países a partir de la década de 1990 quienes estaban al frente del gobierno eran presidentes vinculados al mundo empresarial y de los negocios. Todos se caracterizaron por ser defensores del modelo económico neoliberal que llegaron a la presidencia con el propósito de convertir al Estado en un protector del mercado, en una especie de cuerpo policial, no solo castigando o reprimiendo a quienes se levantaran contra el mercado, sino, como dice Hinkelammert (2015), dándole al mercado la función de dictar las políticas de desarrollo.

Los gobiernos progresistas y los grandes medios

Las promesas neoliberales ofrecidas por los distintos gobiernos con respecto al aumento de empleo y al crecimiento de las riquezas para todos no se cumplieron; Petras (2004) sostiene que fue “uno de los peores periodos de crecimiento en toda la historia del siglo XX” (p. 60). Si bien en los primeros años de la década de 1990 hubo cierta pasividad social porque la gente tenía grandes expectativas y esperaba que las promesas se hicieran realidad, esa tranquilidad social llegó a sus límites, y en varios países de América Latina se volvieron a presenciar grandes movilizaciones y protestas sociales; la represión policial en las calles no pudo contener las fuertes demandas de cambios políticos y económicos (Jara, 2013). Pero aún en esas condiciones los grandes medios continuaban haciendo apología del mercado como eje central del desarrollo económico, y seguían criminalizando las protestas de la



gente. No tuvieron que pasar muchos años para que en algunos países los pueblos eligieran por la vía democrática a nuevos presidentes, cuyas tendencias políticas eran diferentes a las de sus antecesores: en 1999 a Hugo Chávez en Venezuela; en el 2002 a Luiz Inácio Lula da Silva en Brasil; en el 2003 a Néstor Kirchner en Argentina; en el 2005 a Evo Morales en Bolivia; en el 2005 a Tabaré Vázquez en Uruguay y en el 2007 a Rafael Correa en Ecuador.

Con esos nuevos presidentes se abrió una época inédita en la historia política de América Latina, que generó grandes esperanzas, especialmente para los sectores más empobrecidos de esos países. Se trataba de gobiernos progresistas que no estaban de acuerdo con el modelo económico neoliberal y proponían en su lugar recuperar el papel del Estado como eje central para defender, garantizar y promover los derechos de la gente; la prioridad no era más el crecimiento económico a costas del desarrollo humano. En esta nueva etapa, la presencia, acción y participación de los grandes medios cambió: asumieron un papel más protagónico en la vida democrática, convirtiéndose en actores con una posición ideológica neoliberal de total rechazo a las políticas económicas sociales del Estado y al papel central de este en la economía. Hoy todavía siguen siendo actores importantes de oposición en los procesos políticos que viven Ecuador, Bolivia y Venezuela, con una incidencia muchas veces mayor a la de los propios partidos políticos en la toma de decisiones. Refiriéndose a lo que sucedía en esos países, el periodista Ramonet (2003) dice:

En la nueva guerra ideológica que impone la mundialización, los medios de comunicación son utilizados como un arma de combate. La información, debido a su explosión, su multiplicación, su sobreabundancia, se encuentra literalmente contaminada, envenenada por todo tipo de mentiras, por los rumores, las deformaciones, las distorsiones, las manipulaciones (párr. 21).

Otra vez la objetividad, la imparcialidad, la neutralidad y la ética periodística volvieron a estar ausentes en el ejercicio periodístico. Se dieron fuertes confrontaciones entre los grandes medios y los nuevos gobiernos progresistas: los primeros señalaban al gobierno de ser autoritario, diciendo que pretendían censurar o controlar la libertad de prensa, y el gobierno les cuestionaba porque estaban utilizando la libertad de prensa para calumniar a las autoridades, inventar hechos, ocultar la verdad, mal informar o desinformar a la gente. La función social como medios de comunicación pasó a un segundo plano y se convirtieron en actores políticos determinantes en la configuración del pensamiento de la gente con respecto a la propia política del país. La siguiente ilustración ayuda a comprender mejor esta idea: por ejemplo, si las personas leen y oyen algo sobre Bolivia que no está fundamentado en su experiencia personal, sino que está basado solo en su experiencia a través de los medios, y todos estos (radio, televisión, prensa plana, etc.) le dan la

misma versión o la misma información de lo que sucede en dicho país, entonces esas personas tendrán sobre Bolivia esa idea que del país se divulga. Como vemos, la influencia que tienen esos medios en el pensamiento y comportamiento de la gente no es menor.

Como medios de comunicación no cumplen su función social de manera independiente, con una visión amplia, plural e imparcial. Como dice Tuvilla (1997), este tipo de dominio es contrario a “la visión de un mundo respetuoso con los particularismos y distorsiona la verdad de las cosas, de lo que ocurre en el mundo y cuestiona lo que llamamos opinión pública y representa, desde una visión democrática, un problema capital” (p. 80). Al respecto el llamado de la UNESCO en la Declaración de 1978 es muy claro: “Es importante que se estimule una circulación libre y una difusión más amplia y más equilibrada de la información” (Artículo primero).

Los conflictos entre los grandes medios, las autoridades y la sociedad civil se dieron en los gobiernos de Hugo Chávez, Cristian Fernández, Evo Morales y Rafael Correa. En sus respectivos países se promovieron y aprobaron leyes de comunicación con matices diferentes, pero con propósitos similares: en el 2004 en Venezuela se aprobó la llamada Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión; en el 2009 en Argentina, la Ley de Medios (la cual ya ha sido modificada por el actual gobierno de Mauricio Macri); en el 2011 en Bolivia, la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, en el 2013 en Ecuador se aprobó la llamada Ley de Comunicación; en el 2014 en Uruguay, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (que también sufrió un revés en abril del 2016).

Los objetivos generales que se buscan con estas leyes pueden resumirse en las siguientes ideas: 1) determinar responsabilidad social para los participantes; 2) establecer equilibrio entre los deberes, derechos e intereses; 3) promover la diversidad de medios y de pluralismo democrático; 4) garantizar la distribución equitativa y el uso eficiente de los servicios de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación; 5) asegurar el ejercicio del derecho al acceso universal y equitativo a los servicios de comunicación; 6) ordenar el funcionamiento de los medios de comunicación y llenar un vacío legal en relación con una materia tan estratégica, como lo es el espectro de las comunicaciones.

Hubo muchos debates y propuestas en los que participaron la sociedad civil, los movimientos sociales, los legisladores, el gobierno y en algunos casos los propietarios de los medios. Todo eso condujo a la aprobación de esas leyes, las cuales, si bien están vigentes en la mayoría de esos países, nada asegura su perdurabilidad, porque podrían ser revisadas y modificadas. Ninguna legislación es perfecta, sin



embargo, todo indica que esta situación seguirá siendo tema de discusión y análisis; la influencia y la presión que ejercen los oligopolios de la comunicación es un factor importante que no debe minimizarse. Pero de todo esto queda en entredicho si se está valorando o no la información como un derecho humano. Si así fuera, entonces se trabajaría –al igual que se hace por otros derechos humanos– desde la sociedad civil, las organizaciones sociales, las empresas de comunicación y los poderes del Estado, hacia una mayor garantía, protección y defensa; o sea, hacia una mejor elaboración de la ley, donde se asegure la imparcialidad, profesionalidad, diversidad, equilibrio, independencia, etc. Hechos recientes señalan que lo que sucede en algunos de esos países es lo contrario, porque se trabaja para modificarla con el afán de volver al pasado, un caso de estos es lo que decidió por Decreto el gobierno de Mauricio Macri sobre la Ley de Medios en Argentina en abril de 2016. Muchas veces para los sectores empresariales de los grandes medios de la comunicación la mejor ley siempre será la que no exista.

La información como mercancía

El politólogo brasileño Sader (2017) refiriéndose a cómo el neoliberalismo convierte todo en mercancía y se introduce completamente en el mundo de la política dice:

La concepción que preside al neoliberalismo, que busca transformar todo en mercancía, llegó de lleno a la política, con sus financiamientos privados, con campañas adecuadas a servicios de marketing, con millonarias actividades que hacen de las campañas un despliegue de piezas publicitarias casi al estilo de cualquier otra mercancía. Por otra parte, gobiernos copados de ejecutivos privados los hacen cada vez más parecidos a empresas, por el personal y por la concepción que preside a gobiernos con mentalidad de mercado (párr. 6).

En nuestras democracias los oligopolios de la comunicación han convertido la información en una mercancía; esta no funciona según las leyes de la información, sino según las leyes del mercado. Ramonet (1986) dice que “en los tiempos del neoliberalismo triunfante, el sector de la información constituye un mercado en el que todo se negocia y donde todo tiene un precio” (p. 22). El derecho de la gente a obtener información objetiva, imparcial o neutral no es el principal objetivo de la empresa de comunicación; la prioridad es la venta y la ganancia que genera la información como producto. La práctica de la libre empresa permite hacer negocio con la información, como si fuera cualquier otro producto de consumo (celulares, chocolates o computadoras); se le establece un precio y se ofrece a los consumidores: “el precio de una información depende de la demanda, del interés que suscita. Lo primordial es la venta. Una información se considera sin valor si no llega a

interesar al gran público” (Kapuscinski, 2012, párr. 1). En la lógica de la economía de mercado la información pierde su valor esencial porque se rige por la ley de la oferta y la demanda; ya no interesa si la información se constituye en un aporte social, educativo, cultural, intelectual o político; ya no es importante si lo que se informa contribuye a dilucidar algunas preguntas de la gente o a resolver algunos problemas de la sociedad; lo que interesa es que se venda y que genere ganancia, y esto dependerá del número de personas que estén interesadas por esa información.

Al regirse los medios de comunicación por las leyes del mercado, entonces los derechos humanos de las personas que quieren acceder a la información no son tomados en cuenta; los derechos humanos se convierten en un obstáculo para el desarrollo del mercado: “cuando los estrategas hablan de distorsiones del mercado, en una gran parte de los casos se refieren a distorsiones producidas precisamente por el reconocimiento del derecho humano, que afirma el derecho a la vida” (Hinkelammert, 2012, p. 97). Si los grandes medios de comunicación reconocieran los derechos de la gente con respecto a la información, entonces estadejaría de ser un negocio para ellos. El mercado es el dios moderno de los oligopolios de la comunicación, que exige sacrificar la información a cambio de ganancias (sacrificar la verdad por el dinero). Por eso se advierte: “la estrategia de globalización quiere abolir todo eso porque lo considera distorsión del mercado. El mercado es transformado en único valor superior en función del cual, todos los otros valores que se consideran “inferiores”, son sacrificados” (Hinkelammert, 2012, p. 101).

En las sociedades democráticas regidas por la economía neoliberal, los medios de comunicación no están en manos del Estado, sino en manos de la empresa privada, por eso tienen un carácter mercantil, y desde esta perspectiva, la información no es concebida ni practicada como un bien público o social, por eso no es plural, diversa, participativa, democrática, universal e inclusiva. ¿Qué puede hacer el Estado en un sistema capitalista para garantizar el derecho a la comunicación frente a los oligopolios de la información? En los países latinoamericanos los medios de comunicación que pertenecen al Estado son ínfimos o marginales en comparación con los de los grandes oligopolios; son medios que carecen de recursos financieros, no tienen el apoyo suficiente del Estado, experimentan limitaciones logísticas y tecnológicas, y no ofrecen alternativas en contenidos y programas. Refiriéndose a los retos que tienen los medios, tanto privados como públicos, Tuvilla (1997) dice:

Hoy en día, los contextos han cambiado, pero siguen pendientes, en un mundo en donde la comunicación puede ser una poderosa vía de integración social, los grandes retos de los medios: ser vehículos de opresión, de un saber y una forma de pensar monolítica conforme a una única manera de entender la realidad social y políticamente o, por el contrario, ser agentes decisivos de concordia entre los

pueblos, construir la base de una mejor comprensión internacional y fomentar el mantenimiento de la paz a través de la democracia (p. 78).

La realidad de nuestros países evidencia que en lugar de que los medios de comunicación sean instrumentos esenciales para el fortalecimiento y el desarrollo de la democracia, promoviendo y extendiendo los derechos para todas las personas sin exclusiones, son usados –desde el mercado– como instrumentos para propagar y afianzar un pensamiento único en los ámbitos ideológico, político, cultural, social, religioso, etc., fomentando estilos de vida y patrones de consumo, así como estereotipos de género, clase y etnia. Desarrollan una especie de vulgarización de la vida, un empobrecimiento cultural, una destrucción del lenguaje y de la lengua, y una desinformación y manipulación de los contenidos políticos.

Al sistema capitalista no le interesa que la gente esté más informada, o sea, más lúcida, lo que quiere es que la gente tenga menos capacidad crítica y sea menos consciente de lo que está sucediendo en el mundo; y este trabajo lo realiza con éxito desde tempranas edades, por eso se habla mucho de la “televisión basura” y su impacto en la mente y la conducta de niños (Arboccó y O’Brien, 2012). El capitalismo no funciona con personas que piensan o que cuestionan un “pensamiento único”, de lo que se trata, como dice Sartori (1998), es de crear el pensamiento insípido; al sistema global le sirve gente sumisa, que sea anuente, resignada y que disfrute de mucha distracción y entretenimiento (es fácil comprobar esto viendo los programas que ofrecen la televisión y la radio en cualquiera de nuestros países latinoamericanos). Con razón dice Galeano (1998) que ni siquiera es necesario ser alfabetizado para escuchar la radio o mirar la televisión “y recibir el cotidiano mensaje que enseña a aceptar el dominio del más fuerte y a confundir la personalidad con un automóvil, la dignidad con un cigarrillo y la felicidad con una salchicha” (p. 109).

Los medios lucran con un derecho que es de servicio público como si fuera una industria de confites, pero la sociedad puede vivir sin confites, lo que no puede –y no debe– es vivir sin información. Se está traficando con un servicio público, porque una sociedad democrática requiere que los medios de comunicación brinden información, conocimiento, educación, cultura, etc. ¿Cuán libre y democrática es una sociedad si el derecho fundamental a la información –como bien público– está en manos de negocios privados? Hay aquí una relación ominosa para la sociedad, porque se está mezclando comunicación social con intereses económicos; se presenta el conflicto entre el lucro (privado) y la comunicación social (derecho público). Al respecto el presidente de Ecuador, Rafael Correa, se pregunta: “¿Qué cree que prevalece cuando un medio es dueño de la banca y tiene que criticar la banca? ¿El interés privado o el interés público? Los dueños de los medios le impondrían

el fin de lucro” (Muriel, 2012, párr. 11). Por eso es cuestionable que las empresas financieras sean propietarias o accionistas de los medios de comunicación.

El poder de los medios siempre ha sido imponente, pero con la globalización creció mucho más, y al identificarse con las élites económicas se volvieron hegemónicos y apostaron sin reservas por un modelo de sociedad:

Hace ya muchos años que los medios de comunicación masivos, en el mundo occidental cuando menos, fueron acertadamente calificados como el “cuarto poder”. Aquel que nos entretiene, que nos ayuda a evadimos de los problemas diarios, aquel que nos informa de lo que ocurre en cualquier rincón del mundo. Pero también quien, en gran medida, hoy trabaja para las élites políticas y económicas que definen nuestras sociedades y el modelo dominante; esos medios que nos manipulan y que nos empujan a pensar y actuar de una determinada forma (construyen hegemonía) al ocultarnos o tergiversarnos la realidad (González, 2017, párr. 1).

Los medios transmiten lo que ellos consideran importante y deciden qué comunican y qué no, y nadie puede objetarles porque ese es su negocio. Ellos deciden “quién es el protagonista y quién el antagonista, quien grita más fuerte y desbocado contra los cambios políticos tendrá más pantalla, hasta que no les sea funcional y sea olvidado. Este esquema se repite en casi todos nuestros países” (Casasús, 2010, párr. 6). Son actores políticos importantes por encima de los partidos en la toma de decisiones actuales, no son objetivos ni imparciales; son una fuerza ideológica y política que en algunos países de América Latina han llegado a convertirse en armas letales contra las naciones y gobiernos (véase por ejemplo el papel que han desarrollado Clarín y O Globo en Argentina y Brasil, respectivamente).

El periodista Britto (2012) llega incluso a afirmar que el poder del medio es tan grande que puede acabar con la democracia:

Frente al público, tergiversa la información haciendo pasar suposiciones, opiniones o deseos por noticias, omite hechos y suplanta a los actores y poderes políticos clausurando de hecho la democracia al pretender legislar, juzgar, deponer y constituir gobiernos y administrar la República mediante titulares o cuñas (p. 8).

Una vez que los medios se politizan, entonces la “libertad de prensa” les sirve de escudo, para protegerse de cualquier cuestionamiento que se les haga por el mal uso que hacen de esa libertad. Recurren a la “libertad de prensa” para volverse inmunes por sus acciones y así escamotean la verdad, ocultan información, desinforman, calumnian o agreden. En nombre de la libertad de prensa “se organiza la mentira y se desordena la verdad”. Incluso se apela a la “libertad de prensa”, con

el objetivo de ocultar el autoritarismo silencioso que quieren imponer sobre la vida política de una nación. En años recientes en países como Brasil, Argentina, Venezuela, Bolivia y Ecuador, se han vivido campañas mediáticas difamatorias con el propósito de destituir a sus presidentes legítimos y acabar con sus gobiernos. En esos casos, como dice Patricio Montesinos (2014), la libertad de prensa ha sido reducida a obedecer las instrucciones de Washington, silenciando hechos, difundiendo verdades a medias y creando estados de opinión sin fundamento sobre gobiernos progresistas, considerados enemigos por la Casa Blanca. El periodista Aharonian (2015), uno de los más estudiosos de los medios de comunicación en América Latina, sostiene:

Hoy nadie duda de la creciente y orgánica participación de los medios de comunicación cartelizados –nacionales y extranjeros– en la preparación y el desarrollo de las guerras y planes desestabilizadores. Hoy, los medios comerciales –que tomaron como rehén a la libertad de expresión– se convirtieron en verdaderas unidades militares: ya no hace falta ningún Pinochet o Videla, para imponer modelos políticos, económicos y sociales. Hoy el escenario de guerra se traslada al espacio simbólico, a la batalla ideológica, a la guerra cultural (párr. 10).

Es un problema real que se presenta como un desafío a la democracia, y si esta quiere verse robustecida, no puede ser indiferente ante estos hechos; tiene que proteger los derechos humanos de sus ciudadanos frente al poder de los grandes medios. Un bien público y social como la información, no puede seguir siendo una mercancía. Desde una perspectiva de los derechos humanos no se trata de silenciar o censurar a los medios, sino de buscar alternativas que tomen en cuenta las propuestas de la sociedad civil, los movimientos sociales y todo lo que hasta aquí se ha venido haciendo en los países con gobiernos progresistas (hay ahí una experiencia que no puede ignorarse).

Derechos humanos y derechos jurídicos

Un criterio que puede ayudar a abordar el problema es la discusión acerca de la relación y las diferencias entre los derechos humanos y los derechos jurídicos. La mundialización tiene como lógica la maximización de las ganancias, la cual tiene consecuencias humanas por los problemas sociales que produce; es en esa lógica donde se encuentran insertos los oligopolios de la comunicación. La maximización de las ganancias exige acabar con los derechos humanos en tanto que sean un obstáculo para lograr el objetivo (las ganancias). Si el reclamo de los ciudadanos por su derecho a un bien social, como la información (plural, diversa, imparcial

e independiente), atenta contra la maximización de las ganancias, entonces ese derecho humano debe ser sacrificado: “Desde el punto de vista de las empresas transnacionales, los derechos humanos, como derechos de seres humanos corporales, no son más que distorsiones del mercado” (Hinkelammert, 1999, p. 243). Eso es lo que experimentan nuestras sociedades latinoamericanas:

Para la lógica del mercado, decidida a imponer la idea de que el mercado equivale al bien general, existen terrenos de interés público como la educación, la sanidad, la solidaridad, la ayuda al desarrollo, la protección al medio ambiente, etc., que son despreciados por ser considerados no rentables. Y en ese campo también los medios se hacen cómplices y reveladores (Tuvilla, 1997, pp. 80-81).

Derechos humanos como el empleo, la educación, la salud, la vivienda, los seguros, etc., cada vez más han dejado de estar en manos del Estado, para pasar a manos del mercado. Dejaron de ser derechos universales para convertirse en derechos de los que pueden pagarlos (se volvieron privilegios): una persona tiene educación si puede pagarla, alguien consigue empleo si alguna empresa lo contrata, una persona tiene vivienda propia si puede pagarla, tiene acceso a la salud si puede costearla, tiene seguros si puede abonar, accede a la información que el mercado establece si puede pagarla. El mercado se impone sobre los derechos humanos. Pero esto no es nuevo en América Latina, se inició en la década de 1970 con el gobierno militar de Augusto Pinochet en Chile, para después seguir en el resto de países de la región; en nombre de las privatizaciones se impulsó la cancelación sistemática de los derechos humanos que aparecen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

No se puede argüir diciendo que la información es un derecho humano secundario, y que no importa que sea sacrificada por la lógica del mercado. La información es un derecho vital para la educación, la cultura, el conocimiento y el desarrollo de una sociedad y, si los medios de comunicación no contribuyen a ese objetivo, entonces están siendo un obstáculo para el progreso de un país. La propia naturaleza de los oligopolios de la comunicación es la negación de la misma comunicación, porque tienen concentrada la información e impiden el flujo y reflujo de las ideas; niegan la pluralidad de la información, no toman en cuenta las necesidades de la gente y no responden a los ideales que organismos internacionales como la UNESCO (1978) espera que fomenten: un mundo más humano, más pacífico y más democrático. Los medios son instrumentos ideológicos que configuran la cultura, no son los únicos, pero tienen un rol importante. La cultura es la coexistencia que como seres humanos realizamos; cómo nos relacionamos, cómo vivimos, cómo vestimos, los valores que asumimos y que reproducimos, el lenguaje que usamos, los prejuicios, las creencias, etc. Los medios son elementos fundamentales en la



configuración de la cultura. Por eso surge la preocupación si acaso no es un riesgo dejar esta parte de la cultura en manos de oligopolios, que bajo la lógica del mercado homogenizan el pensamiento.

Solo las personas tienen derechos humanos, las instituciones no tienen derechos humanos. Pero como dice Hinkelammert (2012), la ideología neoliberal habla del derecho de propiedad privada como un derecho natural y la considera un derecho absoluto. De esa forma le otorga a la institución el carácter de dignidad humana y la vuelve intocable; no se le puede cuestionar lo que hace y tampoco se le debe intervenir. Le otorgan a la empresa privada derechos absolutos como si fuera un ser humano: “las personas jurídicas no tienen derechos humanos, porque no son seres humanos, solamente las personas naturales los tienen. Las grandes sociedades anónimas son personas jurídicas, como tales no pueden tener ninguna clase de derechos humanos” (p. 107).

Para la estrategia de mundialización los derechos humanos son entendidos como derechos del propietario, del que posee el capital y los medios de producción. Cuando los oligopolios de la comunicación –que son sociedades anónimas– se escudan en la “libertad de prensa” para justificar lo que informan, lo hacen como si sus empresas privadas fueran personas naturales y no personas jurídicas (instituciones). Si el Estado y la sociedad civil asumen que los oligopolios de la comunicación poseen derechos humanos como si fueran personas naturales, entonces no se puede hacer nada para proteger los derechos de las personas con respecto a la información que reciben. Las empresas no son personas, los derechos humanos solo les corresponden a los humanos, son ellos los que tienen dignidad, no las sociedades anónimas. Ningún derecho de propiedad es un derecho humano. Hinkelammert (1999) explica con amplitud este asunto:

La actual estrategia de globalización ha revertido este desarrollo de la concepción de los derechos humanos. Estos sobreviven en declaraciones sin substancia, mientras todo el poder insiste en los derechos humanos como derechos del propietario y, por ende, como derechos que se refieren a colectivos y no al ser humano en su especificidad. La insistencia hoy del Imperio en los derechos humanos remite exclusivamente a tales derechos del propietario. Son los perdedores de la estrategia de globalización quienes siguen insistiendo en derechos humanos del ser humano mismo. Los derechos humanos del ser natural y corporal humano: del cuerpo hablante. Claro está que una persona colectiva no puede hacer presentes tales derechos humanos, por la simple razón de que no tiene cuerpo. No es un ser natural (p. 243).

En esa perspectiva la mundialización estratégicamente nos presenta y nos hace creer que derechos humanos son, por ejemplo, los derechos que tienen sociedades

anónimas como Apple, BMW, Disney, Nike, HSBC, Monsanto, CNN, MTV, Thomson Reuters, Discovery, Amazon, por mencionar solo algunas. La mundialización presenta los derechos de estas empresas como “derechos humanos” aceptables; son instituciones convertidas en humanos, incluso más que humanas, porque las conciben sagradas, divinas e intocables; los “derechos humanos” de esas personas jurídicas se imponen y eliminan los derechos humanos de las personas de carne y hueso.

Nos preguntarnos, ¿tienen esas empresas derechos humanos? ¿Tienen todas ellas derechos humanos, o tienen las personas derechos humanos frente a ellos? ¿Los oligopolios de la comunicación escudándose en la “libertad de prensa” tienen derechos humanos, o tienen los seres humanos derechos humanos frente a esos oligopolios? Hay aquí un conflicto entre los derechos humanos (que solo son de las personas) y los derechos jurídicos que son de las empresas. Los derechos humanos (de las personas) son inviolables, y deben ser respetados por parte de las sociedades anónimas.

Hacia una democratización de los medios

¿Será posible que en sociedades democráticas gobernadas por economías neoliberales los grandes medios de comunicación consideren la información como un bien social sin mercantizarla? ¿Pueden los grandes medios de comunicación estar al margen de los intereses económicos y de la visión de un sistema económico global que descansa sobre una racionalidad donde los derechos humanos son negados porque la prioridad es la multiplicación del capital? En sociedades democráticas estas preguntas deben ser una invitación a la discusión y al análisis, toda vez que lo que se busca es el bien común y la protección de los derechos humanos. Ya hemos visto que en una economía globalizada el campo de maniobra del Estado es reducido, más aún cuando se trata de lidiar contra los oligopolios de las comunicaciones.

El espectro radioeléctrico es un bien natural que le pertenece a toda la humanidad; a través de él se transmiten las frecuencias de ondas de radio electromagnéticas, las cuales hacen posible las telecomunicaciones (radio, televisión, Internet, telefonía móvil, televisión digital terrestre, etc.). Nadie es dueño del espectro, ni los gobiernos ni las empresas; son los Estados los que lo administran y lo hacen en función de los tratados internacionales, pero el Estado tampoco es dueño del espectro radioeléctrico. En algunos países de América Latina las nuevas leyes que se han venido impulsando sobre los medios contemplan estos principios.



Ramonet (2014) ha reiterado que en América Latina existe un “latifundismo mediático”. Al igual que en el pasado los latifundistas de la tierra se oponían a la Reforma Agraria y utilizaban los golpes de Estado para mantener sus privilegios, hoy los latifundistas mediáticos se oponen a la creación de nuevas leyes para reformar la tenencia de los medios de comunicación; no están de acuerdo con ningún tipo de regulación ni de equilibrio entre medios privados, medios públicos y medios comunitarios. Los latifundistas mediáticos en nombre de la democracia, los derechos humanos y la libertad de prensa, rechazan esos intentos democratizadores, y muchas veces han apelado al concepto de autorregulación, que no es otra cosa que un eufemismo, porque les permite seguir haciendo lo mismo. Quienes piden democratizar los medios son tildados de promotores de “censura”, opositores de “la libertad de expresión” y partidarios de “tiranías”. Pero como en toda sociedad organizada, es el Estado el que dicta las leyes, establece cómo se utilizan los recursos públicos y deciden cuáles son los límites de las empresas privadas. Todo país democrático tiene reglas para la empresa privada, incluyendo las empresas de la comunicación y esto no tiene nada de negativo o antidemocrático.

Es importante señalar que en América Latina la lucha por la democratización de los medios no es reciente, data desde la década de 1960. La sociedad civil y los distintos grupos organizados (estudiantes, campesinos, trabajadores, indígenas, mujeres, intelectuales) siempre han luchado por nuevas leyes de medios de comunicación, pero sus reclamos siempre fueron invisibilizados por esos medios; era imposible que quienes poseían el poder mediático apoyaran esas iniciativas de democratización. Sucedió todo lo contrario, se valían del poder, para desde ahí silenciar esos reclamos; solo se escuchaba una voz, y era la de los propietarios de los medios. Tampoco los gobiernos le dieron importancia al tema, porque no les convenía entrar en desavenencias con los oligopolios de la comunicación y no consideraron a la información como un derecho fundamental en la conformación y construcción de una sociedad democrática.

Hoy la realidad latinoamericana con respecto a los medios de comunicación ha cambiado; las organizaciones sociales y los movimientos populares han hecho posible ese cambio, porque desde hace varios años entendieron que la comunicación no puede seguir siendo hegemónica, y han trabajado para construir una comunicación alternativa. Existen cientos de medios independientes en distintos países, que son dirigidos por organizaciones barriales, estudiantiles, ambientalistas, feministas, campesinas, indígenas, defensores de derechos humanos, entre otras, y tienen a su cargo radios comunitarias, periódicos regionales, acceso a transmisiones por medio de la web, producen y difunden videos, impulsan el software libre, entre otras cosas. Se trata de propuestas antihegemónicas, que buscan recuperar

sus identidades, proteger y promover sus riquezas culturales y desde sus particularidades demandan una sociedad más justa y más democrática:

Se pretende aportar a la construcción de miradas heterogéneas, diversas, despatriarcalizadoras, no serviles a las élites dominantes, además de verdaderamente democratizadoras de nuestras sociedades. Este tipo de comunicación se entiende a sí misma como parte activa de los procesos sociales, políticos y populares, y como instrumento para fortalecer su soberanía y diversidad, además de aportar su fuerza generadora de conciencia, reflexión y crítica a dichos procesos (González, 2017, párr. 1).

El hecho de que países como Argentina, Ecuador, Bolivia, Uruguay y Venezuela tengan hoy nuevas leyes sobre medios de comunicación, es resultado de las largas luchas de los movimientos sociales y de lo que han venido construyendo y proponiendo. Es cierto que tuvieron el apoyo de los gobiernos progresistas, pero ha sido el trabajo constante y denodado que por varias décadas desarrollaron ellos, lo que ha hecho posible que se tomaran decisiones políticas de este tipo.

Existen ya algunas investigaciones de los procesos que se han llevado a cabo para aprobar esas leyes. Una de ellas es la del periodista Serrano (2016), quien explica que en los países con gobiernos progresistas se está dando una de las revoluciones más significativas en el campo de la comunicación, con la participación de grandes sectores populares y de los movimientos sociales. La lucha no ha sido contra los gobiernos, sino contra los grandes medios, quienes han abandonado su trabajo como medios de información, para transformarse en actores de intervención política y en algunos casos de incitación a la subversión, la desestabilización y al golpe de Estado.

Otro trabajo importante es el de Segura (2014), quien hace una comparación de las principales similitudes y diferencias de las nuevas regulaciones de radiodifusión y telecomunicaciones llevadas a cabo por los gobiernos progresistas en Sudamérica. Estudia las aproximaciones y distancias con respecto a las recomendaciones de organismos supranacionales y con respecto a las propuestas de reforma impulsadas por la sociedad.

Contar con un marco legal que regule la distribución del espectro radioeléctrico ha sido importante porque democratiza el acceso, pero también ha sido necesario un marco jurídico y reglamentario para proteger y promover esos medios, garantizando la participación de los sectores más vulnerables a la información y la comunicación. Pero la democratización no se reduce a que haya una nueva ley de medios, sino que tiene que ver también con la participación de la gente, tal

como lo señala la UNESCO: “Igualmente, los medios de comunicación deben responder a las preocupaciones de los pueblos y de los individuos, favoreciendo así la participación del público en la elaboración de la información” (artículo II).

En los países donde se ha aprobado la nueva ley de medios, esta contempla el principio de la regulación y distribución equitativa del espectro radioeléctrico. En el caso de la República de Ecuador, la ley de comunicación aprobada en 2013 reguló 33% para el sector público, 33% para el sector privado y el restante 34% al sector comunitario. El Estado Plurinacional de Bolivia tiene los mismos porcentajes que Ecuador (García, 2016). Cada país tiene sus particularidades en la legislación: sanciones por mentir y discriminar; facultar licencias a los medios comunitarios y asociaciones sin ánimo de lucro; prohibir que el sector bancario sea dueño de medios de comunicación; evitar la concentración o el dominio por parte de empresas extranjeras, etc. Como ya hemos señalado, ha habido algunos retrocesos de esa ley, tanto en Argentina como en Uruguay.

Aunque todavía es pronto para evaluar los resultados de estas leyes, su aprobación ha servido para que los pueblos entiendan la importancia que tiene la información como derecho humano; han comprendido que se trata de un bien común y, por lo tanto, debe ser protegido y promovido por todos. En el pasado solo eran organizaciones sociales específicas las que luchaban por este derecho, hoy debido a los grandes debates y a las movilizaciones de los actores involucrados, se ha dado un gran despertar en la gente, que ha llevado a la revalorización de este derecho. Aunado a ello está también la importancia que ha tenido para la propia ciudadanía, participar en la construcción de esas políticas de comunicación, lo cual ha sido una forma de vivenciar la democracia participativa.

Esas luchas también han contribuido al crecimiento de la cultura política de los pueblos; hoy son más quienes entienden la gran influencia que tienen los grandes medios de comunicación en la configuración de la cultura de un país. La gente ha podido entender que los medios tienen vínculos con la política y que no es cierto que sean neutrales, y dependiendo del papel que desempeñen, la democracia se verá disminuida o robustecida.

Ha aumentado la criticidad en la ciudadanía, porque ya no es presa fácil del poder mediático. Hoy los grandes medios de comunicación saben que existe una ley y deben respetarla, y que hay un pueblo que ha entendido que la función de él es estar al servicio de la gente, abordando con amplitud el complejo mundo de los acontecimientos, siendo veraces, imparciales e independientes en el tratamiento de los hechos y respetando a un público diverso, plural y crítico.

Pero la sola ley o la redistribución del espectro radioeléctrico no son suficientes para la democratización de las comunicaciones; si bien la sociedad civil y los movimientos sociales han contribuido a la definición de las primeras políticas públicas, ahí no ha terminado su trabajo, porque deben continuar comprometidos en velar para que todos (gobierno, medios privados, medios comunitarios, etc.) respeten por igual las leyes, pero también por mejorarlas si fuera el caso. Además, es necesario tomar en cuenta la Declaración de la UNESCO, que propone lograr la participación del público en la elaboración de la información. Como dice Aharonian (2014) “además de tener que ocupar el espacio radioeléctrico también deben de tener contenidos” (párr. 24), porque, ¿de qué sirve tener un espacio de comunicación si no se tiene nada para ofrecer?

Conclusiones

Como se indicó al inicio, este artículo se proponía estudiar la relación entre la libertad de prensa entendida y practicada por los grandes medios de comunicación y el derecho de las personas a recibir una información objetiva e independiente; se logra encontrar que se trata de una relación compleja y controversial, que generó fuertes tensiones entre los propietarios de los medios, la sociedad civil y los gobiernos progresistas referidos de América del Sur.

Por un lado, se observa que los grandes medios de comunicación están en manos de algunos oligopolios, los cuales tratan la información como una mercancía más, y ejercen el periodismo según los parámetros de la libertad de empresa impulsada por el neoliberalismo. El derecho de las personas a disponer de información objetiva e imparcial no es el principal objetivo de esas empresas; la prioridad para ellas es la venta y la ganancia que pueda generar ese producto llamado información.

Los oligopolios de la comunicación, so pretexto de la libertad de prensa, transmiten información sesgada, homogénea, ideologizada, parcial y politizada. Se evidencia que dentro de la lógica de la oferta y la demanda, la información deja de tener su valor esencial, es decir, deja de ser un aporte social, científico, educativo, cultural, intelectual o político. Debido a que los grandes medios de comunicación se rigen por las leyes del mercado, los derechos de las personas no son tomados en cuenta: respetar los derechos humanos se convierte en un obstáculo para el desarrollo del mercado.

Por otro lado, la sociedad civil, los movimientos sociales y los gobiernos progresistas, conciben la información como un bien público, es decir, como un derecho humano, y por eso consideran que no debería estar en manos privadas. Sostienen



que esta situación es un problema real para la democracia. Y en la búsqueda de garantizar la información como derecho humano para todos, proponen y promueven la democratización de los medios; el objetivo es facilitar una información veraz, diversa, democrática, independiente y despolitizada.

La experiencia vivida en América del Sur entre los gobiernos progresistas y los oligopolios de la comunicación con respecto a la libertad de prensa ilustra muy bien todo lo que todavía falta por hacer en América Latina en este campo. Si bien es cierto que en algunos de esos países se han aprobado nuevas leyes de comunicación, estas también han sufrido reveses, debido a las políticas de los nuevos gobiernos, lo cual viene a indicar que aún no existe un consenso por comprender y aceptar que la información como bien público es un derecho humano. Además, la sola aprobación de nuevas leyes no es suficiente para alcanzar mayores niveles de democratización; por eso se requiere que la sociedad civil participe dotándolas de contenidos y construyendo una mayor cultura comunicacional.

Referencias

- Aharonian, A. (2014). *La democratización de la comunicación la hace la gente*. Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=191397>
- Aharonian, A. (2015). *El terrorismo mediático*. Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=202843>
- Aharonian, A. (2016). *De la “tristeza sem fim” a un “a pesar de voce, amanha será outro dia”*. Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=216297>
- Arboccó, M. y O'Brien, J. (2012). *Impacto de la “televisión basura” en la mente y la conducta de niños y adolescentes*. Recuperado de http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/psicologia/2012/3/avances_arbocco_5.pdf
- Bertoni, E. (2010). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Recuperado de http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO_BERTONI_COMPLETO.pdf
- Brieger, P. (2002). *De la década perdida a la década del mito neoliberal*. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/gambina/p2global.pdf>
- Britto, L. (2012). *Dictadura mediática en Venezuela. Investigación de unos medios por encima de toda sospecha*. Caracas: Editorial Correo del Orinoco.
- Carmona, E. (2009). *Los medios de incomunicación en América Latina*. Recuperado de <http://sisifocansado.blogspot.com/2010/06/investigacion-fundamental-de-ernesto.html>

- Casasús, M. (2010). *Aram Aharonian: Debemos luchar por la democratización de la comunicación y la información*. Recuperado de <http://piensachile.com/2010/02/aram-aharonian-debemos-luchar-por-la-democratizacion-de-la-comunicacion-y-la-informacion/>
- Denegri, M. (Productor). (2013). *La perversidad*. “No hay ninguna ley que prohíba embrutecer a la gente”. [Video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=gpg4J7ayyII>
- Fukuyama, F. (1992). *El fin de la Historia y el último hombre*. Barcelona: Editorial Planeta.
- Galeano, E. (1992). *Ser como ellos y otros artículos*. México: Siglo XXI.
- Galeano, E. (1998). *Días y noches de amor y de guerra*. Barcelona: Ediciones Era.
- Galvis, C. y Botero, L. (2009). *Oligopolios de la comunicación: ¿amenaza global de la democracia?* Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/110/11011851011.pdf>
- García, S. (2016). *¿De quién es el Espectro Radioeléctrico?* Recuperado de <https://radioslibres.net/article/de-quien-es-el-espectro-radioelectrico/>
- González, J. (2017). *Comunicación o pensamiento único*. Recuperado de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=223643>
- Hinkelammert, F. (Comp.). (1999). *El Huracán de la Globalización*. San José: DEI.
- Hinkelammert, F. (2012). *Lo indispensable es inútil. Hacia una espiritualidad de la liberación*. San José: Arlekin.
- Hinkelammert, F. (2015). *Solidaridad o suicidio colectivo*. San José: Arlekin.
- Jara, C. (2013). (Des) Movilización de la sociedad civil en América Latina: Factores tras las trayectorias de participación social. *Polis* [En línea] 36, Publicado el 15 de enero de 2014. Recuperado de <https://polis.revues.org/9434> / <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682013000300006>
- Kapuscinski, R. (2012). *La “guerra sucia” en las campañas*. Recuperado de <https://www.e-oaxaca.mx/la-guerra-sucia-en-las-campanas/>
- Montesinos, P. (2014). *Libertad de prensa...para mentir, manipular y desinformar*. Recuperado de <http://www.cadenagramonte.cu/articulos/ver/42972:libertad-de-prensa-para-mentir-manipular-y-desinformar>
- Muriel, E. (2012). *La entrevista a Correa, ‘El Universo’, y todo lo demás*. Recuperado de <https://queparen-lasrotativas.wordpress.com/2012/03/20/la-entrevista-a-correa-el-universo-y-todo-lo-demas/>

- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de https://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- ONU. (1989). *Convención de los Derechos del Niño/a*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- ONU. (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://observatorio.sdhjgd.gob.hn/biblioteca-virtual/publicaciones/derechos-humanos/213-declaraci%C3%B3n-y-programa-de-acci%C3%B3n-de-viena-conferencia-mundial-de-derechos-humanos-1993/file>
- Petras, J. (2004). *Imperio vs resistencia*. La Habana: Casa Editora Abril.
- Ramonet, I. (1986). *La tiranía de la comunicación. (Fragmento)*. Recuperado de <https://fundamentosperiodismo.files.wordpress.com/2013/04/ramonet-la-tirania-de-la-comunicacion.pdf>
- Ramonet, I. (2003). *El quinto poder*. Recuperado de <http://monde-diplomatique.es/2003/10/ramonet.html>
- Ramonet, I. (2014). *Latifundistas mediáticos*. Recuperado de <http://www.diariocolatino.com/latifundistas-mediaticos/>
- Sader, E. (2017). *La crisis de la democracia en el neoliberalismo*. Recuperado de <http://www.alainet.org/es/articulo/184394>
- Sartori, G. (1998). *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Buenos Aires: Taurus.
- Segura, S. (2014). *Democratización de la comunicación y nuevas leyes de radiodifusión en América Latina. Algunos ejes de comparación con estándares internacionales y propuestas de la sociedad civil*. Recuperado de <http://congreso.pucp.edu.pe/alaic2014/wp-content/uploads/2013/11/vGT18-Mar%C3%ADa-Soledad-Segura.pdf>
- Serrano, P. (2016). *Medios democráticos. Una revolución pendiente en la comunicación*. Madrid: Ediciones AKAL.
- Suárez, L. (2006). *Madre América. Un siglo de violencia y dolor (1898.-1998)*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Tuvilla, J. (1997). *Derechos Humanos y medios de comunicación*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/634158.pdf>

UNESCO. (1978). *Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra*. Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13176&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Vargas, M. (1993). *El pez en el agua*. Barcelona: Seix Barral Biblioteca Breve.

Vázquez, J. (2016). *Atrapados por el exceso de desinformación*. Recuperado de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=220188>

Recibido: 23/4/2017

Aceptado: 31/10/2017





Derechos humanos, cultura y literatura. Un ejemplo en la narrativa de denuncia social latinoamericana¹

Human Rights, Culture, and Literature.

An Example in the Narrative of Latin American Social Criticism

Direitos Humanos, cultura e literatura. Um exemplo na narrativa de protesto social da América Latina

Malvina Guaraglia²

Resumen

Siguiendo la propuesta teórica de Amartya Sen de considerar los derechos humanos como demandas de carácter ético capaces de articular un tipo particular de reciprocidad moral, el artículo se propone profundizar en la idea de los derechos humanos como artefactos culturales inseparables de la esfera pública y de sus lógicas de creación y legitimación de identidades sociales y políticas. Para ello, retoma los avances de un campo reciente de investigación que indaga las relaciones entre la literatura y los derechos humanos y discute luego sus posibilidades para el caso de la literatura latinoamericana. A través del análisis de cuatro novelas, pertenecientes a la narrativa de denuncia social de mitades del siglo XX, el artículo muestra la forma en que el discurso literario ha estado involucrado en la promoción y expansión de los derechos humanos y en la defensa de nuevos sujetos de derechos. Al estudiar la manera en que estas ficciones construyen argumentos a favor de la ampliación del espacio político y de una

- 1 Este artículo es parte de los resultados de una investigación llevada a cabo en el marco del Proyecto I+D “Raíces latinoamericanas de los derechos humanos: la Literatura como fuente”, durante los años 2015 y 2016, financiado por la Comisión Sectorial de Investigaciones Científicas (CSIC) y realizado por un equipo de investigadores del Departamento de Literatura Latinoamericana y Uruguaya de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República, Uruguay.
- 2 Doctora en Letras por la Universidad Autónoma de Madrid, 2010. Docente de Literatura de Enseñanza Media. Docente Efectiva Gr. 1 del Departamento de Literatura Latinoamericana y Uruguaya, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República, Uruguay.



reorganización más equitativa de la comunidad nacional, el artículo apuesta a contribuir a una mejor comprensión, tanto de la forma en que los derechos humanos se integran y afianzan en otros discursos, como del papel clave que la literatura pretendió tener en la construcción de una ética democrática en los Estados nacionales latinoamericanos.

Palabras clave: derechos humanos, esfera pública, cultura, literatura latinoamericana, narrativa de denuncia social, Estado-nación.

Abstract:

Following the theoretical proposal of Amartya Sen to consider human rights as demands of an ethical nature, capable of articulating a particular type of moral reciprocity, the article proposes to deepen the idea of human rights as cultural artifacts inseparable from the public sphere and from their logic of creation and legitimization of political and social identities. To do this, the paper adopts the advances of a recent field of research exploring the relation between literature and human rights, and discusses their possibilities for the case of Latin American literature. Through the analysis of four novels, belonging to the social criticism narrative in the middle of the twentieth century, the article shows the way in which the literary discourse has been involved in the promotion and expansion of human rights, and in the defense of new subjects of rights. When studying the way in which these fictions build arguments in favor of the expansion of the political space and of a more equitable reorganization of the national community, the article dares to contribute to a better understanding of both the way in which human rights are integrated and consolidated in other discourses, and the key role that literature claimed to have in the construction of a democratic ethics in the Latin American national states.

Keywords: human rights, public sphere, culture, Latin American literature, narrative of social criticism, nation-state.

Resumo

Seguindo a proposta teórica de Amartya Sen que considera os direitos humanos como exigência ética capaz de articular um tipo particular de reciprocidade moral, o artigo pretende aprofundar a ideia dos direitos humanos como artefatos culturais inseparáveis da esfera pública e de sua lógica criadora e legitimadora das identidades sociais e políticas. Para isso, resgata os avanços de um recente campo de pesquisa, que explora a relação entre a literatura e os direitos humanos e, em seguida, discute o seu potencial para o caso da literatura latino-americana. Através da análise de quatro romances, pertencente à narrativa de denúncia social da metade do século XX, o artigo mostra como o formato de discurso literário há estado relacionado com a promoção e expansão dos direitos humanos, e na defesa dos novos sujeitos de direitos. Ao estudar como estas ficções elaboram argumentos a favor da expansão do espaço político e de uma reorganização mais equitativa da comunidade nacional, o artigo pretende contribuir na melhora da compreensão tanto da forma com que os direitos humanos se integram e confiam em outros discursos, como o papel fundamental que a literatura pretendeu ter na construção de uma ética democrática nos estados nacionais latino-americanos.

Palabras-chave: direitos humanos, esfera pública, cultura, literatura latino-americana, narrativa de crítica social, Estado-nação.

Introducción: derechos humanos como ética de la convivencia

Quizás no haya en la actualidad ningún otro discurso que goce de tanta visibilidad en el ámbito de la política y del derecho, nacional e internacional, como el de los derechos humanos. Su presencia es igualmente avasallante en la esfera de la sociedad civil, si pensamos en las distintas Comisiones, Asociaciones y Organizaciones dedicadas a su estudio o defensa, en las movilizaciones que vemos casi cada día para demandar el respeto a un derecho determinado y en los reclamos que distintos grupos realizan utilizando este lenguaje, por no decir los innumerables abordajes disciplinarios que ha suscitado y que alimentan un continuo debate. Sin embargo, es prácticamente un lugar común cuando se habla de derechos humanos hacer la precisión de que nos enfrentamos a una realidad doble o, quizás sea más apropiado decir, *disociada*. Una realidad sobre la que se pueden hacer determinado tipo de consideraciones si se la aborda en su dimensión teórica o en el grado de reconocimiento legal que efectivamente han obtenido las distintas generaciones de derechos, pero que exige un tratamiento distinto si se tiene en cuenta su presencia efectiva y el cumplimiento de esa misma legislación en la vida cotidiana de millones de personas alrededor del mundo. Este contraste entre los principios y las normas, de un lado, y la realidad concreta, del otro, se torna aún más evidente en la medida en que el sufrimiento de miles de seres humanos se vuelve cada día más próximo y visible para una mayor cantidad de gente. En las versiones más extremas de esta advertencia, ese extendido incumplimiento directamente los hace desaparecer: “En un sentido estricto, los derechos humanos no existen” (*traducción mía*) [“Strictly speaking, human rights do not exist”]³ (Douzinas, 2009, p. 68).

Que esta disociación, por otro lado, se atribuya al retraso de las posibilidades institucionales con respecto a un modelo que presupone los mismos derechos para todos los seres humanos sin distinción, o que se asuma como consecuencia de una falencia inherente al universalismo de ese mismo presupuesto, no le quita urgencia al hecho de que la brecha entre lo que se declara y lo que se logra existe, y de forma innegable. La verdad de esas advertencias se vuelve relativa, no obstante, si la observamos desde otro ángulo. De forma más o menos implícita, estas consideraciones presentan el problema de hacer de las disposiciones jurídicas y, más específicamente, de su cumplimiento, el centro de la cuestión de los derechos humanos, toda vez que invocan la aplicación de la ley como medida privilegiada de su éxito y como la expresión última de la aceptación de los derechos fundamentales

3 Las traducciones que siguen son mías, salvo que se indique lo contrario.



por parte de una sociedad. Con ello se corre el riesgo de perder de vista que los derechos humanos poseen de manera intrínseca una insoslayable dimensión social y cultural que es imprescindible considerar si se quiere medir el grado real de compromiso de que son objeto en todos aquellos ámbitos que caen fuera del Derecho. Más importante aún, es esta dimensión la que permite comprender mejor de qué forma el lenguaje de los derechos humanos interviene en la creación de subjetividades individuales y colectivas y en la construcción del reconocimiento recíproco entre personas muy distantes y muy distintas entre sí.

El objetivo del artículo es indagar algunas de las posibilidades de análisis que se abren al considerar los derechos humanos como artefactos culturales complejos, sin reducirlos a su formulación legal y sin concebirlos únicamente como herramientas jurídicas que solo *a partir de* dicho estatus dialogan con otros discursos y prácticas culturales. Realizar este corrimiento teórico es fundamental, no solo para abordar la función que ellos cumplen en la promoción y validación de las identidades sociales y políticas de los sujetos que formulan sus demandas de derechos, sino para comprender mejor la manera en que estas demandas se expresan y circulan públicamente a través de los distintos lenguajes que participan del diálogo colectivo.

En este sentido, el artículo presenta parte de los resultados obtenidos en una investigación colectiva ^{3/4}*Raíces latinoamericanas de los derechos humanos: la literatura como fuente*^{3/4} desarrollada durante los años 2015 y 2016, en la que un equipo de investigadores exploramos las zonas de convergencia entre una parte de la literatura latinoamericana de los siglos XIX y XX y la tradición de los derechos humanos en América Latina, rastreando los mecanismos que hacían posible ese diálogo, lo habilitaban o entorpecían.

La investigación forma parte de un esfuerzo teórico más amplio que se ha venido desarrollando con especial ímpetu durante las últimas dos décadas, tanto en el ámbito latinoamericano como en el de habla inglesa, y que ha dado como resultado una formidable reflexión en torno a los relatos surgidos en contextos de violaciones masivas de los derechos humanos en episodios de la historia reciente, latinoamericana y europea. Los insumos que este campo de estudio ha generado son riquísimos, y lo que me interesa proponer aquí es que ellos pueden ser ampliados para abarcar aquellas modalidades de la literatura del continente que a lo largo de los procesos de construcción de los Estados nacionales estuvieron comprometidas con la representación de los sujetos que hoy llamamos subalternos, con la denuncia de los abusos del poder y con la búsqueda de comunidades nacionales más democráticas. Para ello analizaré cuatro novelas pertenecientes a la narrativa de denuncia social de mitades del siglo XX como ejemplo, por un lado, de las estrategias que el discurso literario utilizó en su compromiso con los principios

éticos de los derechos humanos y, por otro, de la tarea que se propuso cumplir al trasladar hacia el espacio público la voz de unos seres humanos vulnerados y despojados de su dignidad.

Para comenzar, quisiera retomar los argumentos del filósofo indio Amartya Sen, cuya contribución es importante porque descentra el modelo de los derechos humanos del paradigma juricista con el que habitualmente son interpretados. En su artículo “Elements for a Theory of Human Rights”, Sen (2004) asume que lo que resulta difícil en el abordaje de los derechos humanos no es la existencia de una legislación al respecto, sino el momento anterior que involucra la formulación y aceptación de ESTOS: “Las preguntas difíciles en relación al estatuto y la posición de los derechos humanos afloran en el terreno de las ideas, antes de que tenga lugar su legalización” [“The difficult questions regarding the status and standing of human rights arise in the domain of ideas, before (such) legalization occurs”] (p. 318). Ese estadio anterior es el de su constitución como demandas de naturaleza ética que, al mismo tiempo que plantean determinadas exigencias y las consecuentes obligaciones que razonablemente se deberían asumir frente a ellas, establecen la importancia colectiva de aquello que convocan a defender. Como demandas éticas, los derechos humanos se proponen como un bien colectivo y remiten a la esfera pública e institucional, pero involucran, asimismo, al individuo en su responsabilidad personal, aun cuando no haya una legislación al respecto, puesto que la aceptación de su validez lleva implícita la necesidad de evaluar qué respuesta puede dar cada quien frente a la violación de un derecho humano determinado.

Siguiendo el modelo de la ética utilitarista y la lógica kantiana, la propuesta de Sen es que la proclamación de un derecho humano, el de no ser torturados es uno de sus ejemplos, no conlleva en origen la petición de una declaración legal, sino una afirmación ética acerca del valor de estar libre de la tortura. Ello implica a su vez obligaciones perfectas, al reclamar directamente la abstención de torturar y, de manera menos precisa, obligaciones imperfectas, porque supone tomar seriamente en consideración qué medidas están a nuestro alcance para evitar situaciones de ese tipo o para detenerlas en caso de que estén ocurriendo. Para Sen, esta articulación entre deberes y derechos puede llegar a expresarse a través de la ley, como lo han hecho a menudo los derechos humanos, pero como todo reclamo ético que pretende tener validez, nace y se apoya en procesos de discusión pública en los que se identifica y define su contenido, se dirime el alcance de los deberes que reclama y se confirma su reconocimiento. De esta manera, la identidad de los derechos humanos no está dada por su codificación legal, sino por su carácter de pretensión moral vinculante:

Los derechos humanos pueden ser vistos fundamentalmente como demandas éticas. No son mayormente órdenes legales, proto-legales o ideales-legales. Aun cuando pueden, y muchas veces lo han hecho, inspirar una legislación, este es un hecho posterior, más que una característica constitutiva de los derechos humanos.

[Human rights can be seen as primarily ethical demands. They are not principally 'legal', 'proto-legal' or 'ideal-legal' commands. Even though human rights can, and often do, inspire legislation, this is a further fact, rather than a constitutive characteristic of human rights] (Sen, 2004, p. 319)

Partir del reconocimiento de la condición ética de los derechos humanos le permite afirmar, a su vez, que la promoción de estos no exige necesariamente acudir a la vía jurídica ni debe agotarse en un esfuerzo legislativo, toda vez que se deja de lado la extendida creencia de que solo existen *verdaderos* derechos si estos asumen una forma legal: “una comprensión ética de los derechos humanos no solo va en contra de verlos como demandas legales [...] sino también de un enfoque de los derechos humanos centrado en la ley que los ve como si fueran básicamente fundamentos para la ley, casi 'leyes en espera’” [“An ethical understanding of human rights goes not only against seeing them as legal demands [...] but also from a law-centered approach to human rights that sees them as if they are basically grounds for law, almost ‘laws in waiting’”] (Sen, 2004, p. 326). En esta misma línea, las dificultades institucionales para garantizar un derecho humano socialmente aceptado, o incluso la imposibilidad de su realización total ³/₄ lo cual es especialmente válido para algunos de los derechos económicos y sociales ³/₄ conllevan el deber de buscar alternativas para su implementación, pero no suponen una negación de ese derecho ni desacreditan automáticamente la demanda ética que este postula.

Así considerado, el lenguaje de los derechos humanos se convierte en la expresión de una fuerte reciprocidad moral que no puede ser comprendida cabalmente por fuera de su dimensión social, en la que las afirmaciones éticas que la sustentan se constituyen mediante procesos de discusión, reflexión y validación públicos. La capacidad de suscitar discrepancia y de superar las instancias de crítica y refutación, la condición siempre abierta de sus fundamentos a la problematización, y el hecho de que requieran del compromiso y la participación informada de la mayor cantidad posible de actores sociales para ser negociados y sostenidos constituyen no una disminución de su legitimidad o un menoscabo de sus principios, como se tiende a creer, sino el modo mismo en que los derechos humanos se formulan y obtienen un reconocimiento con pretensiones de universalidad. Es este mismo reconocimiento público el que garantiza posteriormente su permanencia como un horizonte visible de demandas, independientemente de la ley, por mecanismos que incluyen la movilización ciudadana y la difusión de información, las actividades

de denuncia y contralor de las instituciones públicas, la condena colectiva, la protesta y los pedidos de sanción y, en no menor medida, el involucramiento personal a través de una evaluación seria y responsable de las posibilidades razonables y reales de acción.

La propuesta teórica de Sen no solo desencastra el estudio de los derechos humanos de su expresión legal, sino que, volviendo a la disociación que mencionaba al comienzo, habilita un posicionamiento teórico diferente acerca de cómo interpretar lo que está en juego cuando se los desconoce. En este sentido, la violación de las normas o la negativa de los Estados a reconocer o a ratificar la legislación internacional vigente, no deberían hacer suponer de forma automática ni un menoscabo real de los principios éticos que esos derechos sostienen ni de la acción colectiva que son capaces de suscitar en su apoyo. En numerosos casos, por el contrario, una violación flagrante de la ley o una situación de extrema injusticia o vulnerabilidad que esté siendo desconocida por la comunidad nacional o internacional, son capaces de provocar una ola de denuncias, protestas, reclamos de reparación y pedidos de sanción que, lejos de certificar una falta de apoyo, demuestran más bien lo opuesto: que las pretensiones éticas que los derechos humanos postulan están vivas y presentes en la sociedad y son objeto de un compromiso extendido y activo.⁴ Aunque ello evidentemente no alcanza para cerrar la muy delicada cuestión de quién habla *por quién* en derechos humanos, sería desacertado desestimar el poder persuasivo y movilizador que tienen esas instancias y las iniciativas de difusión y reclamos de reparación, porque los derechos humanos se ejercen y legitiman también allí, como práctica cultural y no como ley. En palabras de Sen: “la fuerza ética de los derechos humanos se vuelve más poderosa en la práctica a través de su aceptación social y del reconocimiento de su estatus, aun cuando no exista ninguna coacción” (2004, p. 343) [“the ethical force of human rights is made more powerful in practice through giving it social recognition and an acknowledged status, even when no enforcement is instituted”].

En este enfoque, pues, el Estado y su aparato jurídico dejan de ser el *locus* central de los derechos humanos para ampliarlo hacia el espacio público y las distintas prácticas sociales de discusión, debate y formación de opinión que dan cuerpo y hacen circular sus demandas, así como hacia las actividades institucionalizadas de contralor de la legislación y la política institucional. Entendidos, en definitiva,

4 Una justificación concurrente a la que se desprende de los argumentos de Sen, aunque referida específicamente al estudio del Derecho, es la expresada por el jurista Gros Espiell, para quien el Derecho, estudiado como un fenómeno sociohistórico, no puede hacer referencia únicamente a la ley efectivamente vigente y acatada. Según el autor, para entender su intervención en la cultura se debe incluir también aquello que en su momento fue descartado, lo que no se cumplió, las permanencias y reminiscencias de formas anteriores del Derecho en las nuevas, así como las leyes que existen formando un subsistema pero que no se integran, o lo hacen solo parcialmente, a la legalidad hegemónica.

como una ética de la convivencia, los derechos humanos dejan de estar condensados en torno a su estatuto legal para convertirse en unos discursos y unas prácticas multifacéticas y heterogéneas, en las que resultan centrales las distintas formas del diálogo colectivo institucionalizado y los mecanismos de implicación subjetivos y objetivos que se ponen en juego en los procesos sociales y culturales de reconocimiento recíproco. Esta ampliación del campo permite incorporar discursos que, desde otra perspectiva, podrían parecer solamente tangenciales o que se relacionan con los derechos humanos de manera muy secundaria o diferida, pero que dejan de serlo en cuanto se reconoce su papel en la construcción de una cultura ética en la que estos derechos adquieran sentido y sus pretensiones puedan ser validadas en forma subjetiva y promovidas socialmente. Ese es el caso de la literatura, cuya relación con los derechos humanos ha venido siendo argumentada de manera cada vez más consistente en las últimas décadas, y algunos de cuyos aspectos me gustaría retomar aquí.

Derechos humanos y literatura

La postulación y el estudio de una convergencia entre los derechos humanos y la literatura ³/₄ que en el ámbito anglosajón ha desembocado en la delimitación de un subgénero específico, ‘the human rights fictions’ (Dawes, 2007; Slaughter, 2007) o, en un sentido más amplio, el denominado “storytelling” (Schaffer & Smith, 2004) ³/₄ se dan en parte en el marco más amplio del análisis de los vínculos entre la literatura y el derecho que comenzaron a ser explorados en las décadas del 70 y 80 del siglo pasado en la academia del Norte global, y que adoptó bastante rápidamente la doble vertiente del derecho *como* literatura o del derecho *en* la literatura (Séenz, 2014). Con distintos énfasis, estas nuevas investigaciones interdisciplinarias comenzaron a analizar la ley como una forma particular de narrativa cultural y a la literatura como un territorio capaz de completar, poner de manifiesto o actualizar aquello que la ley ha negado u ocluido de alguna manera. La trayectoria de este movimiento ha sido relevada en sus distintas fases y desafíos metodológicos y teóricos (Stone Peter, 2005; Olson, 2010), mientras que el campo ‘literatura y derechos humanos’ es de teorización bastante más reciente (Swanson Goldberg & Schultheis Moore, 2012; Smith, 2012; Bystrop, 2012) y obedece a la necesidad de generar un marco interpretativo para la proliferación de testimonios, directos e indirectos, y de escrituras autobiográficas y ficcionales que surgieron para darles expresión a las traumáticas experiencias colectivas e individuales de violaciones flagrantes de los derechos humanos ³/₄ situaciones que van desde las acciones bélicas contra la población civil, la privación de libertad, la tortura y el asesinato por disidencia política, la persecución, el exilio y el desplazamiento forzoso, hasta las experiencias de masacres, genocidios o limpiezas étnicas ³/₄ y a los complejos y

dolorosos procesos de recuperación subjetiva individual y de recomposición de los vínculos interpersonales con posterioridad a dichos acontecimientos.

En América Latina, los estudios sobre literatura y derechos humanos contaron con las indagaciones pioneras de Hernán Vidal (1994) y según Kaminsky (2009) continúan actualmente en dos direcciones: por un lado, la de los críticos literarios y docentes que se han encargado de identificar las conexiones pertinentes entre los textos literarios y los derechos humanos, en un gesto que asume como una forma de lucha y activismo; por otro, la de los teóricos de la literatura, cuya tarea ha sido principalmente la de desentrañar las desviaciones eurocéntricas, colonialistas o imperialistas, que el propio lenguaje de los derechos humanos presupone y que las instituciones del Estado-nación, la globalización capitalista y la política transnacional diseminan en un gesto autojustificadorio. Desde uno y otro punto de vista, la mayoría de estos estudios han confluído en una formidable reflexión en torno a lo que se podrían llamar las narrativas del trauma o de la memoria ³relatos autobiográficos, cartas, testimonios, ficciones testimoniales, memorias individuales y colectivas y ficciones propiamente dichas que recrean situaciones históricas de violencia ⁴asociadas a crímenes de lesa humanidad de los últimos cincuenta años de la historia de América Latina, a los procesos posteriores de búsqueda de la verdad y reclamación de justicia, y a las estrategias que los individuos exploran para poder recuperar unas subjetividades fragmentadas por esas experiencias y marcadas por la (im)posibilidad de recordarlas y transmitir las (Forcinito, 2014; Forcinito y Ordóñez, 2009; Moraña y Campos, 2006; Remedi, 2009, Vidal, 1986, 1989, 1997).

En conjunto, estos abordajes analizan una riquísima y muy compleja interrelación de textos escritos con documentales, exposiciones y proyectos fotográficos y audiovisuales, instalaciones artísticas, lugares y actos de conmemoración, expresiones urbanas de arte callejero, muestras de teatro comunitario o actividades performativas. A través de este heterogéneo conjunto de relatos, los estudios buscan comprender la difícil tarea de expresarse en condiciones de radical fragilidad psíquica y física, además de dar cuenta de los esfuerzos que hacen ciertos grupos por luchar contra la impunidad y reapropiarse de un pasado desfigurado y trastocado por retóricas que eximen al Estado de su responsabilidad y que desvirtúan y minimizan la gravedad de las violaciones cometidas, no solo como una tarea que concierne a las víctimas, sino también al conjunto de la sociedad que ha sido atravesada y lesionada por esas mismas violaciones.

En las reflexiones que siguen quisiera explorar ese vínculo entre la literatura y los derechos humanos, no a partir de un conjunto de textos que articulan formal y temáticamente una referencialidad más o menos explícita a ese último paradigma, sino a partir de la reinscripción de esta relación dentro del campo notoriamente



más amplio, sin duda más difuso pero también más fructífero a mi juicio para el caso de la literatura latinoamericana, del diálogo entre la literatura y el poder. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque la preocupación político-social ha sido una constante de la producción literaria y cultural del continente, y en ella se imbricaron muy estrechamente las reflexiones acerca de la heterogénea configuración étnica y cultural de nuestras sociedades, del estatuto del poder político y de la justicia como atributo de la autoridad y también de la comunidad. A lo largo de la historia latinoamericana, esta preocupación se sostuvo en una pretensión de intervenir en las tradiciones de pensamiento que servían para legitimar la organización de las fracturadas poblaciones del continente que se fundamentó, a su vez, en una serie de convicciones éticas acerca de la dignidad humana, del igual reconocimiento recíproco y de un horizonte posible de comunidades más justas, que hoy reconocemos como la columna vertebral de los derechos humanos. En sociedades que se fueron gestando a partir de una situación colonial prolongada y que comenzó con el choque brutal de dos mundos y, más tarde, en unos procesos de construcción nacional enormemente complejos que involucraron confrontaciones civiles duraderas, el discurso literario produjo de manera frecuente sus propias respuestas frente a la violencia estatal y social y, en ese sentido, elaboró desde muy temprano relatos críticos contundentes acerca del papel de la autoridad y de sus límites y acerca del ejercicio legítimo del poder. Al mismo tiempo, fue creando imágenes y narraciones que participaron en los procesos de definición pública de la comunidad, de la ciudadanía y de la 'patria', como espacios afectivos de pertenencia, proyectando en muchos de esos casos la representación de sociedades más inclusivas y democráticas.

No se trata, por supuesto, de postular de manera ingenua una idealización que oculte el hecho de que el discurso literario también propuso imágenes y relatos de exclusión y repudio de lo que hoy llamaríamos sujetos subalternos, que sostuvo las demandas y pretensiones de las elites en el poder y que construyó justificaciones de todo tipo para la perpetuación del *statu quo*. Pero implica reconocer, como una característica particular de la configuración cultural latinoamericana, la existencia casi permanente de representaciones literarias del poder con una intencionalidad y un potencial enormemente críticos que atraviesan su historia $\frac{3}{4}$ desde Bartolomé de las Casas hasta la más reciente narrativa carcelaria y testimonial, desde los cielitos de Bartolomé Hidalgo hasta la música popular de protesta, pasando por las distintas vertientes de la narrativa de denuncia social de mitades del siglo XX o las novelas del dictador $\frac{3}{4}$ y que trabajaron contrarrestando y reorientando las representaciones de esos otros textos. En todos estos sentidos mencionados, las referencias más o menos explícitas a la ley $\frac{3}{4}$ como legalidad vigente y como forma de organizar las relaciones humanas $\frac{3}{4}$ son tan solo uno de los aspectos de

esa inquietud más profunda y persistente con las distintas expresiones del poder y de la necesidad de pensar otros modos posibles de convivencia.

En segundo lugar, y para el caso particular de América Latina, reorientar la convergencia de la literatura y los derechos humanos hacia el escenario más amplio del diálogo de la literatura con el poder ³/₄ y específicamente con las manifestaciones del poder político ³/₄ ofrece una doble ventaja para un estudio más fluido entre la producción actual y la anterior. En efecto, permite seguir abordando los textos más comúnmente asociados a la denuncia de la violencia estatal como episodios de violaciones a la dignidad del ser humano ³/₄ testimonios de experiencias carcelarias o de fracturas del orden institucional, autobiografías y producciones colectivas de rescate de memorias y experiencias de sujetos subalternos, narrativas distópicas y recuperación de la producción de culturas orales ³/₄ bajo los presupuestos teóricos de la subdisciplina literatura y derechos humanos. Al mismo tiempo, hace posible organizar mejor el análisis retrospectivo para no perder de vista la línea de continuidad que existe entre esas escrituras contemporáneas y otros textos, momentos y modalidades de producción que, si hoy se pueden leer en clave de derechos humanos, es precisamente porque en las figuras que construyeron acerca del poder del Estado y de las posibilidades de resistirlo o impugnarlo, cumplieron la tarea de apuntar a la construcción de una cultura de valores éticos que hoy reconocemos como derechos humanos. Si el testimonio de Rigoberta Menchú ³/₄ con toda la atención internacional que suscitó y los múltiples debates teórico-ideológicos a los que dio lugar ³/₄, o las narrativas testimoniales de la experiencia carcelaria, son algunas de las formas más visibles de unas voces comprometidas con la denuncia de los abusos del poder en nombre de la inexpropiable dignidad humana, no es menos cierto que ellas forman parte de una larga genealogía de escritos de denuncia a través de la cual se emparentan, por ejemplo, con textos como *Autobiografía de un esclavo*, de Francisco Manzano, o *Biografía de un cimarrón* o, para el caso de la ficción y en una perspectiva más amplia, *Sab*, *Los de abajo*, *El señor presidente*, *La vorágine*, *El apando* o *Todas las sangres*, entre tantos otros.

Novelas de denuncia social: derechos humanos en la literatura

Formando parte de esa extensa genealogía literaria se encuentran las novelas de crítica social a las que quiero hacer referencia en las siguientes páginas; novelas indigenistas, negristas o de representación de sectores campesinos que considero pueden ser releídas de manera productiva desde la doble perspectiva teórica que he intentado reseñar hasta aquí. Esto es, por un lado, la de una construcción pública consensuada de la reciprocidad ética que los derechos humanos conllevan y que no procede de, ni se agota en, la legalidad, sino que obedece a lógicas de



definición, reconocimiento y validación colectivas en las que intervienen discursos como el literario, poniendo en circulación valores asociados a los derechos humanos y promoviendo instancias de identificación subjetiva y de negociación compartida de estos. Por otro lado, un panorama en el que la confluencia actual entre la literatura y los derechos humanos en América Latina se puede analizar como parte de un escenario más amplio y prolongado, que es el del malestar con las configuraciones del poder en sociedades periféricas, de origen colonial, y con serios problemas en la construcción de solidaridades internas y en la consolidación y circulación de un poder democrático efectivo.

Las novelas de denuncia social que poblaron los imaginarios colectivos nacionales, en un ciclo que se enmarca aproximadamente entre las décadas del 30 y el 70 del siglo XX, han sido prácticamente olvidadas por la crítica literaria latinoamericana actual. Ello se debe en gran parte a la suspicacia que produce el realismo como estrategia de representación literaria, a la luz de formas menos 'autoritarias' y monolíticas de lidiar con la realidad y, en no menor medida también, al trabajo de desestimación que el llamado *Boom* de la década del 60 realizó de toda la literatura mimética anterior y, en especial, de sus antecesores regionalistas, indigenistas o negristas (Sommer, 1991). En segundo lugar, porque la reorientación de la sensibilidad ha venido dejando atrás lo que Hernán Vidal (2009) llama las 'narrativas de la identidad nacional', de corte más lineal y homogéneo, para inclinarse hacia modos de enunciación más próximos a lo autobiográfico y testimonial, a la recuperación de voces, memorias y episodios marginados por la historia oficial, y a lo fragmentado o discontinuo. Puede resultar anacrónico, por consiguiente, intentar un análisis desde el horizonte de los derechos humanos de unas narrativas heterogéneas, al decir de Cornejo Polar (1994), en las que la representación realista se caracteriza precisamente por esconder sus propios artificios y presupuestos ideológicos al no problematizar la relación sujeto productor-relato-realidad, y en las que además se habla *por otros*^{3/4} los indígenas, los negros, los campesinos^{3/4} y en ese mismo acto se los reemplaza para expresar 'sus' demandas con otra voz. Todo parecería apuntar a que, más que lidiar con una forma de denuncia del poder, estamos ante un artefacto generador de poder.

Creo, sin embargo, que es posible argumentar que esta modalidad narrativa ^{3/4}de la que tomaré como ejemplo las novelas de Ciro Alegría *El mundo es ancho y ajeno* (1941), *Chambacú, corral de negros* (1963) de Manuel Zapata Olivella, *Redoble por Rancas* (1970) de Manuel Scorza e *Hijo de hombre* (1983) de Augusto Roa Bastos^{3/4} encarnó en su momento un proyecto similar al que hoy se asocia con la literatura testimonial o con la recuperación documental de sujetos subalternos. Con todas las limitaciones ideológicas y discursivas que ahora estamos mejor equipados para ver, fueron relatos que de todas formas dieron expresión a un profundo descontento

con el ejercicio del poder del Estado y con las muy desencontradas lealtades comunitarias, abriendo la puerta a demandas de grupos históricamente marginados a través del reclamo del derecho a la conservación de su identidad cultural y a la participación en pie de igualdad en la ciudadanía nacional, a la vez que procuraban ser una denuncia efectiva de los abusos y atrocidades cometidas por el Estado. Articulado por unas clases medias en ascenso en varios países latinoamericanos, el discurso literario que generaron abogó por un proyecto democratizador y de justicia social ³/₄ en algunos casos abiertamente revolucionario ³/₄ en el que se mezclaron las propias intenciones de ascenso social de esos sectores medios contra una oligarquía blindada tras el patrimonialismo estatal, con la reivindicación de grupos explotados económicamente y despreciados social y culturalmente (Rama, 1989). Y si bien es cierto que lo anterior convierte a las novelas en artefactos culturales ambiguos, los relatos que construyeron acerca de esos sujetos colectivos marginados y el efecto persuasivo que pretendieron tener en el espacio público, siguen diciendo algo importante a mi parecer acerca de cómo se procesaron los conflictos étnicos, sociales y culturales en un momento histórico en que se estaba pugnando por redefinir la ciudadanía sobre nuevas bases.⁵ Siguen diciendo algo importante también acerca de los mecanismos de intervención pública a través de los cuales se potenció la visibilidad de demandas asociadas a una convivencia más justa y al reconocimiento de la dignidad del otro, en escenarios en los que no solo se estaba lejos de cumplir las promesas igualitarias de la ley, sino que el lenguaje de los derechos humanos aún no estructuraba la discusión colectiva a la manera en que lo hace hoy.

De este modo, se podría decir que la intención de lectura que unificó a todos estos textos de protesta en una propuesta común ³/₄ y las cuatro novelas escogidas lo fueron precisamente porque llevan esa protesta hasta su máxima consecuencia: el levantamiento armado contra el Estado ³/₄ fue la de propiciar una relectura del orden social existente capaz de conducir a la comunidad de lectores, actuando como homóloga de la comunidad nacional, hacia una reconfiguración simbólica de las lealtades comunitarias y hacia la reciudadanización afectiva de los grupos excluidos que debía sustentarse, a su vez, en el reconocimiento de un poder ejercido injustamente y, como consecuencia, en la condición corrompida y degradada de la nación y del Estado por ese mismo motivo. En este sentido, las novelas no hacían otra cosa más que poner de manifiesto la necesidad de una reorganización social y política radical que, bajo la efervescencia de las interpretaciones marxistas

5 No es casualidad que este movimiento literario coincida en tiempo, y en muchos casos también geográficamente, con la expansión del populismo político, el cual estaba intentando ampliar el espacio público para incluir a sectores históricamente marginados, utilizando un concepto de 'pueblo' más amplio y convocante que el de las definiciones estrictamente liberales y que coincide, casi punto por punto, con el que se utiliza en la literatura de denuncia.

y socialistas de la historia y, en una vena política distinta, bajo las promesas del populismo político, aparecían a mediados del siglo XX como conquistas factibles en un horizonte cercano. En el terreno literario, la operación de dar cuerpo y voz a unos sectores excluidos para generar un cambio de percepción acerca del entramado social no era nueva, especialmente en el caso del indigenismo que, para el año de publicación de *El mundo es ancho y ajeno*, contaba ya con una larga producción que había venido dando cuenta de la problemática de las comunidades indígenas en la configuración del Estado-nación moderno (Cornejo Polar, 1980). Sin embargo, la voluntad de traer al presente de la comunidad nacional la conflictiva coexistencia con los indígenas, negros y campesinos ³/₄ sin concesiones ni a la nostalgia por el pasado ni a la acción mesiánica y definitiva de una revolución futura ³/₄ y la de postular la revalorización de sus demandas no solo desde el escenario cultural o económico, sino como una problemática que afectaba directamente al poder político y reclamaba su reorganización, son de una radicalidad que no se encuentra en las ficciones anteriores a este ciclo (Guaraglia, 2012).

Para lograr ese objetivo las novelas utilizaron al menos tres estrategias en las que me parece importante detenerme. Cada una de ellas actualiza a su modo un aspecto relevante de la ética de los derechos humanos como una tradición de pensamiento que, sin hacerse explícita, sostiene esa voluntad de producir la transformación de las sociedades latinoamericanas a mitades del siglo pasado. Para empezar, el lugar de enunciación de estos textos está claramente identificado con la reivindicación de los protagonistas colectivos en tanto sujetos merecedores del derecho a una existencia cultural y material satisfactoria, capaz de ser respetada y valorada en función de sus propias expresiones étnicas y culturales y de su particular espesor histórico. En todos los casos, ese primer reconocimiento gira en torno a una demanda básica, la de poseer y disfrutar el territorio que las comunidades habitan y del que obtienen su sustento, pero a partir de ella se articulan reclamos vinculados al derecho a la propia identidad, a la preservación de formas particulares de organización y producción material y a la participación en la memoria colectiva. En todos los casos también, el marco desde el cual se produce esta reivindicación supone que la satisfacción de esas demandas solo puede cumplirse bajo el presupuesto de aceptar a estos grupos como integrantes plenos de la nación. De este modo, la simpatía que las novelas reclaman por las demandas de las comunidades se orienta hacia el objetivo más amplio de una reconfiguración del espacio político y social en el que la ciudadanía se extienda hasta dar cabida a otras etnias, modelos culturales y memorias distintas a las del relato nacional hegemónico.

Desde la mirada de un narrador íntimamente identificado con las comunidades protagonistas, o que cede la palabra a la voz autorizada de estos sujetos, las novelas construyen un universo en el que los grupos subalternos van apareciendo como

portadores de una diferencia que es presentada ahora en términos positivos, a través de una imagen humanizada y cercana capaz de cuestionar los estereotipos y prejuicios con que fueron contruidos en el imaginario colectivo. Así, por ejemplo, en *El mundo es ancho y ajeno*, la defensa del derecho al territorio de los indígenas se sustenta en un reconocimiento de la riqueza de los valores y prácticas que surgen tanto de la vida comunitaria como de la sabiduría indígena ancestral, donde las tareas cotidianas se entrelazan con los ritmos de la tierra y la naturaleza y la convivencia armónica es fuente de una existencia significativa para todos los comuneros. A diferencia de la ociosidad e improductividad que se les imputa, los tiempos en la comunidad de Rumi obedecen a una mirada amorosa del espacio que habitan y del entendimiento de la actividad humana como una manifestación más que se ajusta a esa coexistencia vital:

Cosechaban los adultos, los jóvenes, los niños, los viejos. Rosendo, acaso más lento que los demás, se confundía con todos y no parecía el alcalde sino solamente un anciano labriego contento. Anselmo, el arpista, estaba hacia un lado, sentado en una alta banqueta y tocando su instrumento. Las notas del arpa, las risas, las voces, el rumor de las hojas secas y el chasquido de las mazorcas al desgajarse, confundíanse formando el himno feliz de la cosecha (Alegría, 1973, p. 147)⁶

A diferencia también del mundo ‘exterior’ a la comunidad y de la ley que allí impera, las asambleas en que los indígenas dirimen sus conflictos frente al alcalde, y la experiencia más genuinamente democrática en que parecen sustentarse, tienen la intención de mostrar una concepción y un ejercicio de la justicia como un bien público efectivamente acordado y disfrutado por todos los comuneros, que hace las veces de contramodelo del tipo de justicia ofrecido por el Estado: “Los seres que se habían dado a la tarea de existir allí entendían, desde hace siglos, que la felicidad nace de la justicia y que la justicia nace del bien de todos” (p. 27). Si de esta forma Ciro Alegría, volvía a una idealización de lo indígena que no era nueva en la literatura, lo hacía introduciendo en ella un cambio fundamental. A diferencia de las ficciones anteriores, esta comunidad aparece como activamente anclada en el presente, con una clara conciencia de sus vulnerabilidades y fortalezas, y es capaz de defender su tierra y su cultura utilizando el diálogo, la educación, la ley, y también las armas.

Algo similar sucede con *Hijo de hombre*. Publicada originalmente en 1960 y editada en 1983 con algunas modificaciones introducidas por el autor, la novela subsume la identidad indígena en la categoría social más amplia del campesinado pero, como

6 Para las citas que siguen, en esta y en las demás novelas, las fechas de edición consignadas en cada caso no varían.

en el caso anterior, la lucha por la tierra es la que permite poner de manifiesto una identidad particular, fraguada en torno a una perenne condición de despojo, que cristaliza en un agudo sentido de la fraternidad y la entrega. En una historia que va siguiendo el destino de varias generaciones ³/₄ desde el viejo Macario, quien conserva la memoria más antigua del pueblo, hasta Cristóbal Jara, el último cristo-mártir de la novela ³/₄ la narración se vale de la rica red de símbolos nacidos de la amalgama de las creencias indígenas con la religiosidad popular cristiana para mostrar unas relaciones humanas estructuradas en torno a la capacidad redentora del amor hacia los necesitados y a la solidaridad que surge de la austeridad y la pobreza: “La fuerza de su indestructible fraternidad es su Dios. La aplastan, la rompen, la desmenuzan, pero vuelve a recomponerse de los fragmentos, cada vez más viva y pujante. Y sus ciclos se expanden en espiral” (Roa Bastos, 2008, p. 362). Como valor supremo, ese sentimiento de fraternidad va saltando en el tiempo de Gaspar al médico ruso, de Casiano a Jocó, cristaliza en las multitudes que acompañan cada revuelta para recuperar la tierra y se manifiesta en la red colectiva que se pone en marcha para defender a los sublevados que son buscados por la justicia, o para hacer andar el vagón de tren, centro de todas las memorias. De ese modo, la ficción produce la idea de una misión que se hereda de generación en generación y que se revitaliza en cada una de ellas: “Uno caía, otro seguía adelante, dejando un surco, una huella, un rastro de sangre, sobre la vieja costra, pero entonces la feroz y elemental virginidad quedaba fecundada” (Roa Bastos, 2008, p. 323).

Por su parte, lo que estructura este ejercicio de reconocimiento en *Redoble por Rancas* y *Chambacú, corral de negros* no es tanto la representación de una singularidad cultural o étnica, sino una revalorización del pasado que se muestra en oposición a un presente signado por el agravio. En el caso de *Chambacú*, el derecho de la comunidad negra a que se los reconozca como integrantes de la nación y, por lo tanto, a ser considerados sujetos con derechos, adopta la forma de una recuperación del papel de los esclavos en la construcción del espacio físico, territorial, con el que la propia nación se identifica. La ficción utiliza así la figura de la ‘isla’ de Chambacú, un gueto de población negra considerado como fuente de contaminación y atraso por la ciudad pretendidamente blanca de Cartagena, como símbolo de un rechazo aún más fundamental: el ocultamiento de la historia de la esclavitud en el relato histórico nacional. Máximo, el protagonista individual de la novela y quien dirige el levantamiento final contra los militares, entrelaza en una única justificación territorio, memoria e identidad, como términos idénticos de una misma reivindicación: “Lucharemos por nuestra dignidad de seres humanos. No nos dejaremos expulsar de Chambacú. Jamás cambiarán el rostro negro de Cartagena. Su grandeza y su gloria descansan sobre los huesos de nuestros antepasados” (Zapata Olivella, 1990, p. 199). En el reordenamiento propuesto por la ficción, la envergadura y la dignidad de esa contribución, sostenida con la vida y los cuerpos de los negros

esclavos, es precisamente lo que opera como justificación de un reconocimiento que debería restituirles todos los espacios negados: el de la tierra donde vivir, el de la participación en la comunidad y el de la integración a la memoria compartida:

Las fortificaciones se construyeron en varios siglos. Los esqueletos de los esclavos muertos en ellas habrían bastado para levantar murallas más altas y extensas que las que vemos. Morían de hambre, de sed, de peste, de torturas. Se les enterraba en la playa, en el mismo lugar donde morían [...] Inge descubría que esa argamasa era una mezcla de sangre y huesos triturados (Zapata Olivella, 1990, p. 192).

Treinta años después de la novela de Ciro Alegría, *Redoble por Rancas* vuelve sobre la aún no lograda aceptación de los indígenas en la sociedad peruana al narrar, en dos tiempos que se alternan, la amenaza que se cierne sobre la comunidad de Rancas debido a los abusos del Estado y a la prepotencia del imperialismo. Mucho menos ingenua formalmente que *El mundo es ancho y ajeno*, y más consciente del estereotipo que hacía de lo indígena un reducto ancestral de valores comunitarios y democráticos, la novela de Scorza asienta su defensa en unos derechos que surgen de la posesión original de las tierras del Cerro y, por ende, de una autoridad que es previa al despojo original. El pasado es aquí también lo que se pone en cuestión al tratar de la comunidad nacional peruana y del lugar desplazado que ella les obliga a ocupar a las comunidades indígenas: “Quería hablar, informarle al alférez que ellos, los comuneros, pisaban sus propias tierras, que si les daban tiempo exhibirían títulos expedidos por la Audiencia de Tarma, pergaminos emitidos antes que el alférez, que el bisabuelo del alférez, naciera [...]” (Scorza, 2002, p. 371). La tríada territorio, pasado e identidad, se vuelve a reeditar aquí como fundamento de la reivindicación, porque es la posesión ancestral de las tierras la que hace que la existencia comunitaria en esos páramos casi desolados se vuelva significativa a través de la memoria que el territorio permite conservar del tiempo anterior a la degradación actual:

Cada roca, cada charco, cada mata, monótonas, idénticas para los extraños, eran inolvidables para él. Corría, corría, corría. En esa estepa maldecida por los forasteros, odiada por los choferes, en ese páramo donde solo consuelan dos o tres horas de sol, él, Fortunato, había nacido, crecido, trabajado, maravillado, conquistado y amado. ¿También moriría? (Scorza, 2002, p. 161).

A lo largo de tres décadas, las novelas de denuncia social fueron elaborando un retrato de los sujetos colectivos que fuera capaz de devolver una mirada favorable y positiva de estos, en un intento por reinsertar la validación de sus derechos en el contexto más amplio de reivindicaciones identitarias, de recorridos históricos particulares y de formas de organización y valores asentados en una concepción

del mundo idiosincrática. Trasladada a una perspectiva de derechos humanos, esta narrativa presenta entonces un desafío importante. Por un lado, los textos no pueden escapar a un ejercicio de poder que, a través del uso de la voz de los sectores subalternos y de la interpretación de sus necesidades y características, instrumentaliza la realidad y la historia de esos grupos en el acto mismo de demandar su reconversión en sujetos de derechos. En algunos casos, esto conlleva un cierto esencialismo que hace de esos mismos sectores los portadores únicos de los valores que se quieren rescatar. Por otro lado, no obstante, en un momento histórico en que se estaba todavía muy lejos de que se formulara el derecho a la identidad cultural de los pueblos como un derecho fundamental, y de que se reconocieran de manera amplia las distintas formas de violencia ejercidas por la instrumentación del modelo occidental del Estado-nación, las novelas pusieron en circulación un cuestionamiento profundo y sostenido a un proyecto homogeneizador que, en sociedades multirraciales y multiculturales como las latinoamericanas, mostraba gran parte de sus peores fallas. En el marco de un discurso literario realista, supusieron una defensa inédita al derecho de algunos grupos subalternos a ser reconocidos como miembros plenos de la comunidad nacional desde la necesidad de admitir y defender las diferencias culturales, de incluir el relato de los 'vencidos' en la memoria nacional y de reconocer el peso y la autoridad del pasado en sociedades que, en gran medida, se habían construido sobre la voluntad de su cancelación. Más aún, asentaron ese reconocimiento en el derecho a la posesión de sus tierras, a la vez parte de la nación y fundamento identitario particular. Desde esta perspectiva, la defensa que plantearon no solo descartó los términos tradicionales con que se había pensado la incorporación de estos grupos como una tarea de renuncia y asimilación ³/₄ por parte del relato liberal decimonónico como por su continuación en el proyecto modernizador de las elites durante toda esta etapa del siglo XX ³/₄, sino que se volcaba hacia una reivindicación que, como tal, solo sería formulada mucho después en el lenguaje de los derechos humanos como un derecho a la convivencia pacífica a través del reconocimiento y el respeto a la pluralidad cultural.

Ahora bien, esta primera estrategia, tendiente a generar un proceso de reciadada-nización simbólica, funciona en los textos en su interrelación con otra complementaria que pone la demanda de integración en un nuevo contexto de lectura. Si la existencia de los protagonistas colectivos reclama la conservación del territorio y, con él, la aceptación de su dignidad como grupos particulares dentro de la nación, lo que se despliega en paralelo es la amenaza constante del despojo y el ultraje y, en última instancia, de la pérdida de la propia vida, individual y colectiva. Esto abre el terreno de la representación hacia las múltiples situaciones de abuso, humillación y violencia a que son sometidas las comunidades y, con ellas, a la denuncia de un poder que se ejerce de manera injusta. El sufrimiento al que quedan expuestas las

comunidades es relatado así como resultado de la arbitrariedad del Estado y, desde ese momento, como injustificado y condenable.

Todos los involucrados en el desplazamiento forzoso y la denigración social de los protagonistas colectivos en las novelas son siempre representantes de la autoridad del Estado o personajes que actúan bajo su amparo. Figuras como el diputado o el senador, el juez, la policía o los militares, aparecen protegiendo a los grandes hacendados o abriendo las puertas a empresas extranjeras para apropiarse impunemente de las tierras y los bienes de la comunidad, conflicto central de las dos novelas indigenistas peruanas, para utilizarlos como mano de obra privada, al servicio de intereses personales, o deshaciéndose de ellos al convertirlos en carne de cañón, como sucede con los negros de la isla de Chambacú, enviados al frente en Corea o, en *Hijo de hombre*, con los campesinos llevados a pelear en el Chaco “transformándolos de ‘escoria subversiva’ en galeotes del agua para los frentes de lucha donde se va a lavar el honor nacional” (Roa Bastos, 2008, p. 250). Todos esos personajes actúan desviando la ley a su favor y se vuelven portavoces de las justificaciones racistas o elitistas que reflejan la opinión de la comunidad general, habilitando esa perversión de la promesa igualitaria que debería encarnar el Estado. Las ficciones suelen ofrecer, en este punto, la imagen de un poder ubicuo que va progresivamente asfixiando a los protagonistas, dejándolos cada vez más indefensos y expuestos a la violencia, en tanto el agravio no encuentra respuesta ni medio de reparación dentro de la legalidad vigente. La situación queda resumida por el narrador de *El mundo es ancho y ajeno* de esta manera: “Con códigos y en papel sellado se ha escrito parte de la tragedia del Perú. La otra parte se ha escrito con fusiles y sangre” (Alegría, 1973, p. 180).

Así, cuando los comuneros de Rancas se quejan de los estragos que causa la compañía norteamericana, depositando ante la Prefectura una montaña de ovejas muertas, la respuesta que reciben del Prefecto es la siguiente: “Yo no sé nada. Hace años que soy autoridad. [...] Nunca he conocido un indio recto. Ustedes solo saben quejarse: mienten, engañan, disimulan. Ustedes son el cáncer que está pudriendo al Perú” (Scorza, 2002, p. 287). Y en *Chambacú, corral de negros*, es también el prejuicio étnico, unido indisolublemente a la segregación social, el que decide a quiénes se puede eliminar bajo la apariencia patriótica de una acción militar:

Subían a las graderías donde entraban los pobres. [...] La guerra era caprichosa, gustaba de los hombres humildes. Las trincheras reclamaban a los pobres, acostumbrados a vivir en fosos angostos. Gente que se pudiera hacinar en sepulturas estrechas sin reclamar cruces ni monumentos (Zapata Olivella, 1990, p. 82).



Quizás la versión más extrema de esta perversión de la ley se encuentra en *Hijo de hombre*, donde los extensos yerbales son presentados como una república en miniatura en la que las empresas privadas gobiernan con poder absoluto sobre la tierra y las personas, y lo hacen amparados por la Constitución. Allí van a dar los campesinos pobres, mediante el sistema de 'enganche', que los vuelve esclavos en un sistema de explotación brutal:

TakurúPukú era, pues, la ciudadela de un país imaginario, amurallado por las grandes selvas del Alto Paraná, por el cinturón de esteros que forman las crecientes. [...] Pero, sobre todo, por la voluntad e impunidad de los habilitados. Estaban allí para eso. Tenían carta blanca para velar por los intereses de las empresas, aplicando la ley promulgada por el presidente Rivarola (Roa Bastos, 2008, p. 121).

Nos encontramos, pues, con unos relatos en que los indígenas, negros y campesinos son identificados como víctimas de una injusticia representada como la máxima expresión de la degradación moral del orden político y social, en tanto es producto de la violencia estatal deliberadamente dirigida hacia los sujetos portadores de una diferencia considerada indeseable o intolerable. Esta injusticia es la que mide el grado de degradación en el que, por ese mismo acto de exclusión, la propia nación es vejada en el desmantelamiento de sus ideales. Así se expresa esta constatación en *Redoble por Rancas*: “Bolívar quería Libertad, Igualdad, Fraternidad. ¡Qué gracioso! Nos dieron Infantería, Caballería, Artillería” (Scorza, 2002, p. 369). Esta violencia acumulativa, en su forma extrema, es vivida por los sujetos colectivos como un proceso gradual en el que la pérdida de su dignidad, y de su universo material y cultural de referencias, se describe en los términos de una progresiva animalización. En todos los textos, este tropos específico de unos seres que son percibidos y tratados como animales, esto es, que han perdido para el Estado sus atributos humanos, define superlativamente una situación en la que nada puede ser reclamado como límite al poder. La deshumanización resultante funciona como la marca más extrema de la exclusión por cuanto ha dejado de existir algo inviolable o no apropiable en las posesiones, el cuerpo y la vida de estos seres humanos.

Como momento puntual de un discurso largamente preocupado con las condiciones y el estatuto de la autoridad en América Latina, esta literatura parece reencontrar a través de la ficción lo que Agamben (2006) definió como el dilema originario del poder a partir de las figuras del *homo sacer* y la nuda vida. El *sacer* es aquel que reúne en sí mismo dos marcas contradictorias, la que lo define como ser sagrado, por lo cual no debería ser muerto, y la que lo expulsa de toda pertenencia comunitaria y, en esa medida, suspende todo impedimento legal para matarlo, por lo que cualquiera puede hacerlo. Se trata del drama constitutivo del poder que, pudiendo tomar el cuerpo y la vida de aquellos a quienes domina sin

atentar contra las leyes humanas o sagradas, debe de todas formas encontrar un límite que le impida realizar la violencia última de darle muerte. La nuda vida refiere a esta pura existencia física, biológica, enfrentada al poder sin mediaciones, despojada de cualquier inmunidad que la vuelva inviolable. La administración de la nuda vida conlleva precisamente la creación, por parte de la ley, de un espacio por fuera de ella misma donde el ser humano se vuelve impunemente sacrificable. Para Agamben, el ejemplo por antonomasia es el campo de concentración. Al ser humano allí recluido se le puede dar muerte porque la ley ha delimitado un lugar exterior a la comunidad donde deja de aplicarse y, por ende, la restricción ante el límite último que supone la vida humana ha dejado de valer.

Como veremos, las novelas llevan el antagonismo con el poder hasta el punto en que las comunidades protagonistas son aniquiladas. Pero aún en este otro proceso de deshumanización que acabamos de apuntar, los textos dramatizan esas condiciones en donde la sacralidad de la vida queda suspendida ante la posesión de una diferencia que sostiene su exclusión de la comunidad, de forma que el agravio y la usurpación no ameritan sanción ni justificación porque, en pureza, no constituyen violencia. Los negros, indígenas y campesinos son entonces para el poder sujetos *sacrificables*, desde el momento en que se los define como habiendo traspasado esa frontera que separa a los seres humanos de las bestias. Como simple nuda vida, están expuestos a una violencia lícita que puede manifestarse sin control sobre sus cuerpos. Como, además, la experiencia de animalización está narrada desde la vivencia de las comunidades, las novelas escenifican a través de este punto de vista los elementos centrales de la denuncia: la incapacidad para detener el abuso invocando la imagen de la propia humanidad, el no reconocimiento por parte del poder de una frontera infranqueable que es tanto moral como física, y la absoluta pérdida de legitimidad de este. Consecuentemente, la denuncia de las injusticias debería operar en la lectura en dos direcciones, al mostrar como intolerable el sufrimiento de las comunidades y como ilegítimo y corrompido al orden legal que lo produce.

En la novela de Zapata Olivella, la animalización está presente en la necesidad de habitar una isla donde los protagonistas viven hacinados, sin agua, luz, comida o trabajo: “Si apenas nos miran como gentes. Ya se sabe que somos descendientes de esclavos. Yo soy el primero en toda mi generación que ha aprendido a leer. Solo nos dejan el derecho de tener hijos como las bestias, pero nada más. Ni casa, ni escuela, ni trabajo” (Zapata Olivella, 1990, p. 158). Y en *El mundo es ancho y ajeno*, el proceso de deshumanización, que comienza con el exilio forzoso de la comunidad y la ocupación de nuevas tierras, tiene su punto álgido en la experiencia de la cárcel, donde el ser humano está reducido a la pura existencia física: “El más triste animal pasta soles. La más triste planta camina tierra con sus raíces. El



prisionero debía tragar sombra y podrirse en un suelo esterilizado por la desgracia” (Alegría, 1973, p. 310).

Desde esta perspectiva, las novelas reinscriben el llamado a un reconocimiento que posibilite la restitución simbólica de la ciudadanía bajo la categoría más amplia e inclusiva del respeto a la dignidad humana. Si bien la apuesta por la renovación del orden político y comunitario, en tanto centro de lealtades, apunta a una incorporación de los grupos excluidos a los derechos y protecciones que conlleva la condición ciudadana plena, las novelas delimitan esta inclusión dentro de la consideración más básica de una dignidad humana que ningún poder debería atacar, una dignidad que resultaría reconocible para el lector en la capacidad de empatía desde su propia humanidad. Con esto, la narrativa no se desprendía aún del Estado nacional como referencia para la exigencia y garantía de derechos pero, al modo de los derechos humanos, los invocaba en nombre de unos atributos preexistentes al Estado mismo que este estaba obligado a reconocer y respetar.

A través del sombrío panorama que construyen, por otro lado, las ficciones recuperan una segunda operación central para el discurso de los derechos humanos que reside en la presuposición de que el encuentro con el sufrimiento ajeno es capaz de movilizar los resortes de la identificación y la empatía que son necesarias para considerarlo inadmisibles. Sin este presupuesto, ni los derechos humanos ni la narrativa de protesta pueden construir el efecto de persuasión que pretenden tener para revertir las situaciones de injusticia. La capacidad humana de sentirse interpelado por el dolor de los demás, y de negarse a justificarlo, es el supuesto antropológico que estos discursos deben asumir para abrir la posibilidad de un reconocimiento afectivo que le devuelva al otro su dignidad y su lugar en la sociedad, en tanto se lo reconoce víctima de una violencia que uno mismo no podría tolerar. Para Lynn Hunt (2009), esta operación discursiva fue crucial durante la fase de expansión de los derechos humanos en el siglo XVIII al investir de cuerpo, voz y sentimientos, a nuevos sujetos y sectores sociales hasta entonces despreciados o ignorados. Volvió a ser central en la década del 70 del siglo pasado cuando el discurso de los derechos humanos debió atraer la empatía de la comunidad internacional hacia las víctimas de las atrocidades cometidas por el totalitarismo de la URSS y de las dictaduras latinoamericanas (Moyn, 2010). La apelación a una capacidad de entender y condenar el sufrimiento ajeno porque se reconoce en el otro a un igual que merece idéntico respeto y consideración aparece en las Declaraciones de 1789 y de 1949, por otra parte, en la forma de una convocatoria al comportamiento fraternal, en el que se asentaría la promesa de una reciprocidad entre seres que se consideran poseedores de los mismos atributos y derechos.

Por esta razón, la representación ficcional de la vejación, la exclusión y el despojo de los sectores subalternos trabaja sobre la idea de una comunidad ideal de iguales en un doble sentido, en tanto miembros de una misma colectividad nacional y en tanto seres humanos, según el principio de que quien ultraja a uno, ultraja a todos. Si la reivindicación de las ricas formas de existencia histórica y cultural de las comunidades no basta para efectuar la reincorporación simbólica al grupo en nombre de la nación, la demostración de que estos sujetos se han convertido en seres sacrificables porque se les niega su condición humana debería efectuarla en nombre de la humanidad. Los textos se vuelven de esta manera un medio para reorganizar y reorientar las lealtades comunitarias a través de su efecto de lectura. La presunción de las novelas es que, entendido el ejercicio del poder como ilegítimo a través de las consecuencias que genera en términos de deshumanización y de sufrimiento inmerecido, la empatía de la comunidad de lectores hacia estos grupos puede reordenar el mapa cognitivo y afectivo de la comunidad para establecer nuevos vínculos de reciprocidad. Como ya lo postuló Doris Sommer (1991) para las novelas fundacionales latinoamericanas, estos textos también pretenden encauzar el deseo hacia una sociedad más inclusiva y equitativa en el mismo acto de denunciar las injusticias y sus consecuencias.

El tropos de la deshumanización apunta, no obstante, hacia otra dimensión ficcional en la que la intención persuasiva se convierte en un muy fuerte gesto potestativo. Porque enfrentados a la bestialización y a la amenaza del despojo máximo, el reencuentro con la propia dignidad por parte de los protagonistas se realiza en el mismo momento en que deciden defender por las armas su cuerpo y su vida, a un tiempo el soporte de dicha dignidad y lo único que les queda por proteger. El resultado es que la deshumanización a que los somete el poder se convierte en el escenario de una rehumanización que se lleva a cabo en dos niveles simultáneos: el de la resistencia armada a la autoridad, y el de la autoinvestidura simbólica con los ideales y valores de la nación. Esa frontera entre la bestialización y el reencuentro con la propia humanidad está explícitamente formulada en *Redoble por Rancas* como el instante de reconocimiento de la grandeza humana: “¿Qué pasa cuando el hombre es obligado a desandar el camino de la bestia? ¿Qué sucede cuando en las fronteras de su infortunio, devuelto a su terror de carnicero acosado, el hombre debe escoger entre volver a ser animal o encontrar la chispa de una grandeza?” (Scorza, 2002, p. 345).

La decisión de defender la propia vida, y la de entregarla luchando en nombre de los derechos reclamados, se convierten así en la culminación de la retórica de denuncia. En ese acto final que aúna demanda y resistencia los sujetos colectivos realizan simultáneamente la más radical de las protestas y la máxima reivindicación posible. Asumiendo la condición de nuda vida en todas sus consecuencias, exponen



sus cuerpos a la fuerza armada del Estado y, con ello, ponen de manifiesto hasta qué punto es constitutivo de su humanidad aquello que este les ha arrebatado y negado. Al hacerlo, descubren de manera flagrante la lógica de un poder que ataca directamente la vida física, revelándose también él desnudo, como pura violencia. La tierra vuelve a ser, en este momento culminante, ese otro *cuerpo* vejado, paralelo al de los personajes, que es imperioso defender para perpetuar la propia existencia, porque de ella brotan los anclajes afectivos que son el fundamento de la vida individual y comunitaria:

Defendamos nuestra tierra, nuestro sitio en el mundo, que así defenderemos nuestra libertad y nuestra vida. La suerte de los pobres es una y pediremos a todos los pobres que nos acompañen. Así ganaremos. [...] Que nadie se acobarde pensando en la derrota porque es peor ser esclavo que pelear. Quién sabe los gobernantes comiencen a comprender que a la nación no le conviene la injusticia (Alegría, 1973, p. 487).

Resistiremos. Cada rancho será una trinchera. Cada palo un arma. Cada hijo una razón de lucha. Iremos más allá de la resistencia. Exigiremos justicia. Reclamaremos cuanto nos han quitado. Pretenden arrojarnos de estas casuchas que llamamos hogar en vez de darnos lo que nos niegan: trabajo, pan, educación, salud (Zapata Olivella, 1990, p. 185).

En el escenario que se construye al final de las novelas, indígenas, negros y campesinos, parecerían recuperar por y para sí mismos el lugar que se les niega en la comunidad nacional *a través* del doble acto del redescubrimiento de su humanidad y del ejercicio del derecho de resistencia. Este derecho particular a la desobediencia legítima de la autoridad, que se activa cuando la comunidad se ve gravemente amenazada por un poder que ha dejado de protegerla, y que se ejerce en defensa de los valores comunes que la identifican, forma parte de una larguísima tradición de derecho natural que, en el proceso liberal de constitucionalización de los derechos humanos, fue quedando progresivamente ocluida y desplazada en favor de unos mecanismos de cambio político más pacíficos y graduales. Las ficciones retoman, sin embargo, dicha tradición de pensamiento y la hacen actuar en un contexto de clara polarización en el que los sujetos protagonistas aparecen como los únicos portadores posibles de unos ideales que, siendo los que más auténticamente representan las aspiraciones de la nación como modelo de convivencia, son también los más ausentes de esta. La apropiación de los símbolos patrios que se da al final de *Redoble por Rancas* funciona, de esta manera, como reflejo de lo que sucede en todas las otras novelas: las comunidades pueden alzarse en armas legítimamente porque la verdadera autoridad moral reside en ellas, y no en un Estado que ha escindido ética y política y que revierte, por ende, a la pura fuerza física:

- Se me ocurrió traer la bandera de la escuela. Al Pabellón Nacional lo respetan todos. Eso pensé.
- ¿Y?
- ‘Cantemos el himno’. No me salía la voz, don Fortunato. Finalmente comenzamos: ‘Somos libres, seámoslo siempre’. Yo pensaba: ‘van a cuadrarse y saludar’. Pero el alférez se calentó: ‘¿Por qué cantan el himno, imbéciles? Suelta eso’, me ordenó. Pero no solté la bandera. La bandera no se suelta [...] Pero los guardias me soltaron una decena de culatazos; yo caí, pero seguí cantando [...] Se enfurecieron y me molieron a culatazos. Me rajaron la boca. [...] Me zamparon un bayonetazo y me cortaron la mano (Scorza, 2002, p. 373).

La atribución de este lugar privilegiado a las comunidades protagonistas, y la representación de una capacidad de protesta y sacrificio máximos, son un núcleo central en la producción de sentido de los textos porque a través de ellos el sufrimiento que deben soportar adquiere, no el carácter de lamento, sino el de un empoderamiento para la acción, al interior del mundo literario, y el de la proyección de la necesidad de un cambio radical y urgente, en la comunidad exterior de lectores. El lenguaje narrativo se vuelve con ello fuertemente potestativo al desplegar y justificar las acciones que resisten un poder injusto, reclamando la instauración en la realidad política de esa ética de la convivencia que funda también al discurso de los derechos humanos. Por otra parte, el hecho de que tres de las novelas se cierren con la masacre de las comunidades, y en *Hijo de hombre* la posibilidad de una conclusión similar quede anunciada, enfrenta al lector a una decodificación que dé sentido al fracaso y a la victoria allí implícitos. Como la posibilidad de que sean las comunidades mismas las que puedan revertir la situación queda suspendida con el fin de la narración, la acción parecería prolongarse y trasladarse hacia la comunidad de lectores, en la que queda depositada la esperanza y la responsabilidad de llevar a cabo las acciones necesarias para que esto no ocurra *en la realidad*.

En este punto, por otra parte, los textos vuelven a enfrentar una serie importante de desafíos si los entendemos en su diálogo con los derechos humanos. En primer lugar, porque al revitalizar la tradición del derecho de resistencia, haciendo que los protagonistas desconozcan la obediencia política mediante las armas, los autores radicalizan la protesta y atribuyen un poder subversivo a los sectores populares y marginales que funcionan como proyección de los anhelos de transformación política y social de las propias clases medias. En segundo lugar, porque en la medida en que la acción narrativa no contempla el proceso propiamente dicho de reinserción a la comunidad nacional, las novelas pueden dejar librado a la imaginación qué caminos y formas concretas debería tomar, quedando absueltas del compromiso de resolverlo. En esta forma, evitan lidiar con la muy delicada

cuestión del lugar que finalmente ocuparían estos grupos si la transformación que ellas mismas promueven se llevara a cabo. Por último, en el estado polarizado del final, los textos invocan para las comunidades una autoridad ética que es la que sostiene la legitimidad de la resistencia armada pero que, al congelarse allí, cancela la posibilidad de revertir hacia el orden institucional como marco de reclamo y garantía de derechos. El panorama parece quedar planteado, tal como sucede en *Hijo de hombre*, en términos de una lucha de la que se desconoce el final:

Pienso en los otros seres como ellos, degradados hasta el último límite de su condición, como si el hombre sufriente y vejado fuera siempre y en todas partes el único fatalmente inmortal. Alguna salida debe haber para este contrasentido del hombre crucificado por el hombre. Porque de lo contrario sería el caso de pensar que la raza humana está maldita, que esto es el infierno y que no podemos esperar salvación (Roa Bastos, 2008, p. 369).

A pesar de estas limitaciones, en tanto la ficción se consideró instrumento válido para mostrar el sufrimiento de ciertos grupos sociales y para formular la denuncia de los abusos cometidos contra ellos, y en tanto apeló a la identificación emocional de una comunidad de lectores para reorientar la empatía hacia estos grupos y generar una reciudadanización simbólica que diera pie a una transformación completa del orden social, la literatura se hizo vehículo de un modelo ético de convivencia que se asienta sobre las mismas bases que los derechos humanos. Desde esta perspectiva, los textos estructuraron a través de las estrategias narrativas estudiadas el mismo efecto persuasivo y potestativo que caracteriza a aquellos. Como promotora de un cambio frecuentemente radical, la novela de denuncia social abogó por el ensanchamiento del espacio democrático, por la inclusión de nuevos sujetos de derecho y de sus demandas, en especial la de la posesión de la tierra, en cuanto espacio significativo de pertenencia y construcción de identidad, y por una revisión de los relatos constitutivos de la comunidad nacional que habilitara la recuperación de otras experiencias culturales y memorias históricas. En muchos sentidos, se adelantó por tanto a cuestiones que recién décadas después cobrarían notoriedad global y serían masivamente reivindicadas.

Conclusión

Para concluir, y si seguimos la idea de Ignatieff (2003) de que los derechos humanos suponen una “obligación moral de desobedecer las órdenes injustas” (p. 86), podríamos afirmar que las novelas de protesta funcionan como una suerte de archivo dentro del acervo cultural latinoamericano que, en un momento especialmente convulsionado de la historia del continente, consignó los actos y

espacios posibles de resistencia, los gestos de desafío a la impunidad del poder y la porfiada protección de una condición humana que debía ser de nuevo invocada como fuente y límite último de este. Sin referirse explícitamente a los derechos humanos, pero trabajando con las mismas fuentes de pensamiento y asumiendo las mismas pretensiones éticas, esta literatura asumió el papel de construir recursos simbólicos que permitieran proyectar un horizonte político de justicia y un modelo de convivencia más igualitario para nuestras sociedades. Entenderla como un archivo que guarda la memoria de ciertas luchas, por y para ciertos grupos, encierra a mi juicio parte del sentido que tiene estudiar esta modalidad de la literatura. Como narrativa de carácter estrictamente realista, incluso cada novela en cuanto texto singular, ha perdido vigencia y ha sido reemplazada por relatos más afines a la experiencia y al conocimiento que hoy tenemos de lo caleidoscópica y frágil que es la construcción de nosotros mismos y del mundo que nos rodea. Como discurso que conserva las estrategias posibles para reclamar la dignidad de unos seres humanos en situaciones de abuso de poder y para hacerlo desde una reivindicación integral –física, económica, social, cultural–, las novelas de denuncia social son parte de la memoria colectiva latente de la cultura latinoamericana, una reserva de respuestas que quizás permanezcan silenciosas, aparentemente dormidas u olvidadas, pero que pueden ser renovadas y puestas a circular otra vez en nuevas formas de lucha por los derechos humanos.

Referencias

- Agamben, G. (2006). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-Textos.
- Alegría, C. (1973). *El mundo es ancho y ajeno*. Buenos Aires: Losada.
- Bystrop, K. (2012). Literature and Human Rights. En T. Cushman (Ed.), *Handbook of Human Rights* (pp 637-646). London and New York: Routledge. <http://dx.doi.org/10.1353/hrq.2012.0060>
- Cushman, T (Ed.). (2012). *Handbook of Human Rights*. London and New York: Routledge.
- Cornejo Polar, A. (1980). *La novela indigenista*. Lima: Lasontay.
- Cornejo Polar, A. (1994). *Escribir en el aire. Ensayo sobre la heterogeneidad socio-cultural en las literaturas andinas*. Lima: Horizonte.
- Dawes, J. (2007). *That the World May Know. Bearing Witness of Atrocity*. Cambridge: Harvard University Press. <http://dx.doi.org/10.4159/9780674030275>



- Douzinis, C. (2009). A Humanities of Resistance. Fragments for a Legal History of Humanities. En A. Sarat et al. (Eds.), *Law and the Humanities. An Introduction* (pp.49-72). UK: Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511657535.002>
- Forcinito, A. (2014). Layers of Memory and the Discourse of Human Rights: Artistic and Testimonial Practices in Latin America and Iberia. *Hispanic Issues On Line*, (14), 1-17.
- Forcinito, A. y Ordóñez, F. (2009). Human Rights and Latin American Cultural Studies. *Hispanic Issues On Line*, (4.1), 1-13.
- Gros Espiell, H. (2002) El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (6), 143-176.
- Guaraglia, M. (2012). *Literatura y pensamiento político. La invención del 'pueblo' en la narrativa de denuncia social latinoamericana*. Madrid: CSIC.
- Hunt, L. (2009). *La invención de los derechos humanos*. Barcelona: Tusquets Editores.
- Ignatieff, M. (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Kaminsky, A. (2009). Densely Woven Skeins. When Literature is a Practice of Human Rights. *Hispanic Issues On Line*, (4.1), 44-57.
- Moraña, M. y Campos, J. (Eds.). (2006). *Ideología y Literatura. Homenaje a Hernán Vidal*. Pittsburgh: Instituto Internacional de Literatura Iberoamericana.
- Moyn, S. (2010). *The Last Utopia. Human Rights in History*. Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press.
- Olson, G. (2010). De-Americanizing Law and Literature Narratives: Opening up the Story. *Law&Literature*, 22(2), 338-364. <http://dx.doi.org/10.1525/lal.2010.22.2.338>
- Rama, A. (1989). *Transculturación narrativa en América Latina*. Montevideo: Fundación Ángel Rama.
- Remedi, G. (2009). ¿Esqueletos en el ropero? Los derechos humanos desde la cultura. *Cuadernos del Claeh*, 31(1-2), 41-67.
- Roa Bastos, A. (2008). *Hijo de hombre*. Barcelona: Random-House Mondadori.
- Sáenz, J. (2014). Literatura y derechos humanos: un campo naciente. *Derecho y Ciencias Sociales*, (10), 24-55.
- Sarat, A., Anderson, M. y Frank, C. (Eds.). (2010). *Law and the Humanities. An Introduction*. UK: Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1177/1743872109348966>

- Schaffer, K. y Smith, S. (2004). *Human Rights and Narrated Lives: the Ethics of Recognition*. New York, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Scorza, M. (2002). *Redoble por Rancas*. Madrid: Editorial Cátedra.
- Sen, A. (2004). Elements for a Theory of Human Rights. *Philosophy and Public Affairs*, 32(4), 315-355. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1088-4963.2004.00017.x>
- Slaughter, J. (2007). *Human Rights Inc. The World Novel, Narrative Form and International Law*. New York: Fordham University Press. <http://dx.doi.org/10.5422/fordham/9780823228171.001.0001>
- Smith, S. (2012). Cultures of rescue and the global transit in Human Rights Narratives. En T. Cushman (Ed.), *Handbook of Human Rights* (pp.625-636). London and New York: Routledge.
- Sommer, D. (1991). *Foundational Fictions: the National Romances in Latin America*. Berkeley, Los Angeles, London: Cambridge University Press.
- Stone Peter, J. (2005). Law, Literature and the Vanishing Real: On the Future of an Interdisciplinary Illusion. *PMLA*, 20(2), 442-453. <http://dx.doi.org/10.1632/003081205X52383>
- Swanson Goldberg, E. y Schultheis Moore, A. (2012). *Theoretical Perspectives on Human Rights and Literature*. New York: Routledge.
- Vidal, H. (1986). *El movimiento contra la tortura Sebastián Acevedo. Derechos humanos y la producción de símbolos nacionales bajo el fascismo chileno*. Minneapolis: Institute for the Study of Ideology and Literature.
- Vidal, H. (1989). Cultura nacional chilena. Crítica literaria y derechos humanos. *Literatura y Derechos Humanos*, (5). Minneapolis: Institute for the Study of Ideology and Literature.
- Vidal, H. (1994). *Crítica literaria como defensa de los derechos humanos: cuestión teórica*. Newark, Delaware: Juan de la Cuesta.
- Vidal, H. (1997). *Política cultural de la memoria histórica. Derechos humanos y discursos culturales en Chile*. Santiago de Chile: Mosquito Editores.
- Vidal, H. (2009). The Gravitation of Narratives of National Identity on Human Rights: the Case of Chile. *Hispanic Issues On Line*, (5), 73-81.
- Zapata Olivella, M. (1990). *Chambacú, corral de negros*. Bogotá: Biblioteca Didáctica Anaya-Rei.

Recibido: 5/8/2017

Aceptado: 31/10/2017





Perspectiva Intergeneracional del Juego como Patrimonio Cultural

Intergenerational Perspective of the Game as a Cultural Heritage

Perspectiva Intergeracional da Brincadeira como Patrimonio Cultural

Adriana Araya Góchez¹
Marianella Castro Pérez²
María Ester Morales Ramírez³

Resumen

En el 2013 la Universidad Nacional y la Universidad de Costa Rica iniciaron la investigación “El juego como patrimonio cultural: percepción de las personas de diferentes generaciones en los cantones de Desamparados y Barva”, cuyo objetivo fue analizar el juego como patrimonio cultural, desde la percepción que tienen las personas de diferentes grupos generacionales de ambos cantones. Este escrito presenta los resultados del análisis intergeneracional, al contrastar las diferencias y similitudes relacionadas con las siguientes características del juego: conceptualización, importancia, valores que promueve, lugares donde sucede el juego, personas que lo acompañan y tipos de juegos. El enfoque de investigación fue mixto y el tipo fue descriptivo-explicativo ya que proporciona un sentido de entendimiento al juego como patrimonio. La población participante constó de 170 personas de Desamparados y 158 de Barva, conformada por estudiantes de primaria y secundaria, docentes, personas adultas y adultas mayores y representantes municipales, seleccionados según criterios de edad y rol que desempeñaban. Los datos

- 1 Bachiller en Ciencias de la Educación con énfasis en Educación Preescolar y Licenciada en Ciencias de la Educación con énfasis en Administración de la Educación No Formal, ambos de la Universidad de Costa Rica. Curadora Encargada de la Sección de Educación del Museo de la Universidad de Costa Rica (museo+UCR).
- 2 Máster en Administración Educativa. Licenciada en Educación Preescolar. Académica, investigadora y extensionista en el Instituto de Estudios Interdisciplinarios de la Niñez y Adolescencia (INEINA) y docente en la División de Educación Básica del Centro de Investigación y Docencia en Educación de la Universidad Nacional de Costa Rica.
- 3 Doctora en Educación con Énfasis en Investigación Educativa. Máster en Psicología Industrial y Organizacional. Licenciada en Psicología. Académica en el Instituto de Estudios Interdisciplinarios de la Niñez y Adolescencia (INEINA) del Centro de Investigación y Docencia en Educación de la Universidad Nacional de Costa Rica.



fueron recolectados con cuestionarios que contenían ítems comunes y que estaban dirigidos con base en el grupo generacional. Los principales resultados refieren que el juego es considerado por todos los grupos generacionales como una actividad placentera, que promueve diversión, entretenimiento, disfrute, alegría, convivencia y socialización. El juego se visualiza como una actividad casi exclusivamente de y para los niños y las niñas, en pocas excepciones mencionan a las personas adultas o adultas mayores como sujetos participantes. Casi para la totalidad de la población, el juego es de suma importancia para el desarrollo integral, para el aprendizaje de conceptos y esencialmente de valores. Llama la atención que el juego no es visualizado como un derecho según lo establece la legislación.

Palabras clave: juego, patrimonio, cultura, generaciones.

Abstract

In 2013, the National University of Costa Rica and the University of Costa Rica launched the research project titled *Games as a Cultural Heritage: Perception of People of Different Generations in the Cantons of Desamparados and Barva*. Its objective was to analyze games as a cultural heritage, from the perception people have of different generational groups in both cantons. This paper presents the results obtained from the intergenerational analysis when contrasting differences and similarities related to the following characteristics of games: conceptualization, importance, values promoted, places where games happen, people involved, and types of games. The research approach was a mix of descriptive and explanatory designs because it provides a sense of understanding the game as a heritage. From Desamparados, 170 people took part in the research; and 158 from Barva. They were primary and secondary students, teachers, adult and senior citizens, and municipal agents. The participants were selected following criteria of age and the role they play. Data were collected using questionnaires that contained common items, and that were based on the generational group. The main results show that all age groups consider games as a pleasurable activity, which promotes fun, entertainment, enjoyment, joy, coexistence and socialization. Games are considered as activities almost exclusively for, and practiced by, boys and girls; a few exceptions mentioned adults and older people as participants in games. Almost the whole population considered games as of extreme importance for integral development, and for the learning of concepts and, essentially, of values. It is striking that games are not considered as a right as set out in the Costa Rican legislation.

Keywords: games, heritage, culture, generations.

Resumo:

Em 2013, a Universidade Nacional e a Universidade da Costa Rica iniciaram a investigação “A brincadeira como património cultural: percepções das pessoas de diferentes gerações nas comunidades de Desamparados e Barva”, cujo objetivo era analisar a brincadeira como património cultural, a partir da percepção das pessoas de diferentes gerações de ambas comunidades. Este artigo apresenta os resultados da análise intergeracional, depois de contrastar as diferenças e semelhanças relacionadas com as seguintes características das brincadeiras: conceituação, importância, valores promovidos, lugares aonde acontece a brincadeira, pessoas que acompanham e tipos de brincadeiras. A abordagem da pesquisa foi mista, do tipo explicativo descritivo,

pois proporciona um sentido de compreensão da brincadeira como algo próprio. A população participante foi de 170 pessoas de Desamparados e 158 de Barva, composta por estudantes do ensino fundamental e médio, professores, adultos e idosos, representantes municipais, selecionados de acordo com critérios de idade e função que desempenham. Os dados foram obtidos por meio de questionários contendo itens comuns e direcionados com base no grupo etário. Os principais resultados indicam que as brincadeiras são consideradas por todos os grupos intergeracionais como uma atividade prazerosa, promotora de diversão, entretenimento, gozo, alegria, convívio e socialização. A brincadeira é vista como uma atividade quase exclusivamente de e para as crianças, onde a participação das pessoas adultas são exceções. Para grande parte da população, brincar é muito importante para o desenvolvimento integral, para a aprendizagem de conceitos e essencialmente, de valores. Vale ressaltar que brincar não é visto como um direito estabelecido por lei.

Palavras-chave: brincadeira, herança, cultura, gerações.

Introducción

El presente artículo contiene un extracto de los resultados del proyecto “El juego como patrimonio cultural: percepción de las personas de diferentes generaciones en los cantones de Desamparados y Barva”, específicamente del análisis intergeneracional, contrastando las características del juego relacionadas con las siguientes características del juego: conceptualización, importancia, valores que promueve, lugares donde se efectúa el juego, personas que lo acompañan y tipos de juegos de preferencia. La investigación se llevó a cabo en dos comunidades, el cantón Central de Desamparados en San José y el cantón de Barva en Heredia, en ambas poblaciones se abordó el tema con un grupo de niños y niñas escolares (de tercero y sexto grados), un grupo de jóvenes de secundaria (de octavo y undécimo años), docentes de primaria y secundaria, personas adultas mayores (entre 25 y 50 años de edad), personas adultas (de 50 años en adelante) y representantes del gobierno local de cada provincia.

Países latinoamericanos y europeos establecieron la relevancia de contemplar el juego como patrimonio cultural intangible, ya que cumple con la función de fortalecer la identidad cultural de los pueblos. Específicamente en el ámbito nacional, tanto el Ministerio de Cultura y Juventud, como el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, las universidades públicas y los gobiernos locales, entre otros, han puesto en sus agendas institucionales la importancia de redescubrir y valorar lo propio, con el fin de hacer frente a la llamada crisis cultural. Al respecto, Garre, Sanguinetti y Ramos (1997) consideran que “el juego es el espejo de cada civilización” (párr. 1) y sin duda alguna forma parte del acervo cultural de cada comunidad.



Las investigaciones que se encontraron en el ámbito internacional y nacional brindan un panorama general acerca de la importancia de generar en el país diversas producciones académicas vinculadas con el juego como patrimonio, el rescate y valor en la construcción de las identidades de las comunidades. Por ello, el interés de este artículo es analizar, identificar y caracterizar el juego como patrimonio intergeneracional.

El juego en su función como patrimonio cultural promueve conductas para que los individuos de una sociedad logren adaptarse a los requerimientos sociales-culturales-políticos-económicos y favorece el rescate y resguardo de tradiciones y costumbres, consideradas un bien patrimonial como parte de su identidad. El juego es, a su vez, una actividad común en todas las personas, que rompe fronteras de edad, zona geográfica, nivel socioeconómico, condiciones físicas e intelectuales y se considera como patrimonio cultural al reconstruir y transformar día a día la cultura. Por ello, se parte de la percepción y experiencia que del juego tienen diversos grupos generacionales, para hacer un contraste de vivencias que permitan caracterizar el juego desde la visualización de las relaciones y diferencias en diversas épocas.

Según Jaramillo (2009), todos los seres humanos tienen una serie de creencias y costumbres diferentes según época, cultura, educación, experiencias personales, ejemplos en el hogar, medio y adoctrinamiento moral, religioso o ideológico a que han estado sometidos en su ambiente. Por lo tanto, se dice que “cuanta más cultura exista en un país y se ofrezca mayor oportunidad a las personas para desarrollarse, los individuos de esa sociedad tendrán más posibilidad de aumentar sus aptitudes” (p. 79). Por lo antes expuesto, se consideran valiosos los aportes de este escrito para conocer la percepción de las personas de diversos grupos generacionales en relación con el juego y la cultura, mismos que tienen una clara interrelación con la educación y el desarrollo humano integral.

Siendo el ser humano un ser activo por naturaleza, dentro de esta amplia gama de actividades que realiza para descubrir, conocer y transformar la cultura, se va a profundizar en el juego, comprendido como una constituyente del patrimonio cultural intangible y justificando este artículo desde la importancia de recopilar las variables en las características que del juego se desprenden con el paso del tiempo, ya que el juego como otros elementos del patrimonio cultural, también sufre transformaciones constantes. Tal y como lo afirman Chang, Cerdas, Herrera, Perera y Troyo (2010), el patrimonio cultural “aunque nos viene del pasado y nos remite a nuestras raíces históricas, está en constante proceso de renovación y resignificación: se compone de aquellos bienes que a lo largo de la historia fueron

creando quienes habitaron nuestro territorio, así como lo que en el presente seguimos creando a quienes vivimos en él” (p. 18).

Por otra parte, esta investigación desarrolla una acción en función del resguardo y recuperación del patrimonio cultural intangible, específicamente el juego desde su estudio en las regiones señaladas en esta investigación. La conservación de este legado es considerada por Chang et al. (2010) como necesaria de ser preservada principalmente porque “los bienes no materiales por su condición de intangibles han sido en la mayor parte de los casos “invisibilizados” del reconocimiento y valoración colectiva... los juegos de palmadas, rondas y adivinanzas de la infancia”... (p. 2).

Con el propósito de construir estas memorias desde un contexto concreto, se desarrolló el proyecto de investigación que engloba este artículo, el cual reconstruirá una memoria colectiva de juego desde la experiencia de diversos grupos generacionales que contemplan edades desde niños y niñas hasta personas adultas y adultas mayores, para contar con una visión de esta línea de tiempo, relaciones y diferencias entre el juego y sus características, teniendo presente que esta forma parte del patrimonio de estas comunidades y que reconstruye constantemente la cultura.

Es importante señalar que este artículo respalda los principios planteados por la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, en cuanto a la importancia de salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial, la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

Referente teórico

Cultura y patrimonio

La cultura se visualiza como el conjunto de rasgos, características y/o conductas cultivadas en la persona que a su vez conforma un conjunto común de conocimientos dentro de un grupo determinado. Este conjunto de rasgos, características y/o conductas es una asociación indispensable para el óptimo y natural desarrollo de las personas y un cúmulo de saberes compartidos de generación en generación, el cual va adquiriendo con el paso del tiempo cambios que obedecen a la transformación de los saberes que acompaña la evolución de las sociedades.



En el proceso de desarrollo de las personas existen dos factores determinantes: la herencia biológica y la herencia social. Este artículo se enmarca en la herencia social, entendida como el conjunto “de ideas positivas aceptadas por la sociedad a través de la historia, con lo cual se han logrado modificaciones beneficiosas en actitudes y costumbres de los pueblos” (Jaramillo, 2009, p. 65). De esta herencia social se derivan componentes que constituyen y determinan la transformación de las sociedades, tales como la cultura, entendida como un concepto generalizado en su doble aspecto, esto es, como cultivo del ser humano y como la acumulación y transmisión del acervo de conocimientos (Cagigal, 1979).

Desde la noción antropológica del concepto de cultura según Chang et al. (2010), esta es una

creación esencialmente humana, de hombres y de mujeres de toda época y lugar del planeta, que comprende todo el quehacer y saber humano y caracteriza el estilo de vida de una sociedad; es decir, las formas de sentir, pensar y comportarse; además se aprende en la convivencia social, mediante la educación informal, no formal y formal (p. 17).

La cultura según Bonfil, citado por Chang et al. (2010), vislumbra un cúmulo “de símbolos, valores, actitudes, habilidades, conocimientos, significados, formas de comunicación y de organización social y bienes materiales que hacen posible la vida de una sociedad determinada y le permiten transformarse y reproducirse de una generación a la siguiente” (p. 18).

De esta manera, se puede afirmar que la cultura es un proceso de aprendizaje y transformación continua en el ser humano, permanente en todas sus etapas de vida y al caracterizarse el ser humano, según Ordóñez (2010), como un ser activo por naturaleza, posee la capacidad de conocer su mundo, descubrir la realidad física y cultural que le rodea y, a la vez, tiene posibilidades de conocer ese mundo para transformarlo, modificar la cultura recibida y crear nueva cultura.

La cultura de un pueblo está caracterizada tanto por su patrimonio natural como por su patrimonio cultural, este último contempla una serie de bienes culturales, tangibles (materiales) e intangibles (no materiales). Un patrimonio “es una pertenencia, que puede ser: individual o colectiva; privada o pública, natural o cultural y su ámbito puede ser local, regional, nacional, mundial” (Chang, 2010, p.5), por lo que en opinión de esta misma autora, “al heredar o adquirir una persona un patrimonio, se constituye en dueño de uno o varios bienes y sobre estos adquiere derechos y deberes” (p. 15). Según Chang et al. (2010), el juego forma parte de los elementos constitutivos del patrimonio cultural como un bien intangible.

Juego y cultura

El juego es considerado como un fenómeno cultural. Desde las reflexiones de Huizinga, en su escrito *Homo Ludens* (1938), se entiende al juego como “...una forma de actividad, como una forma llena de sentido y como función social” (p. 15), diferenciada de la vida normal o real si se quiere entender de esta manera.

Además, en opinión de Gordillo, Gómez, Sánchez, Gordillo y Vicente (2011), el juego potencia la capacidad para que las personas menores se autoexpresen, se autodescubran, se autoconozcan, exploren y experimenten con sus sensaciones, movimientos y relaciones, todo lo cual favorecerá la construcción de aquello que esté relacionado con el mundo que les rodea.

Así las cosas, el juego facilita a los niños y las niñas experimentar con la realidad externa, relacionarse con otros y en general tener cierta autonomía que le está prohibida en otros ámbitos (Gordillo et al., 2011).

Para Piaget (1993, citado en Gordillo et al., 2011), el seguimiento de pautas en función del mundo externo es el ejemplo de cómo el juego contribuye al establecimiento de las estructuras mentales que permiten la regulación de estas.

En esa relación con el mundo exterior, Santacana y Serrat (2001) señalan la capacidad del juego para contextualizar las cosas y para constituirse en una herramienta promotora del aprendizaje de los diversos elementos de la cultura, en tanto sus reglas y contextos estén claramente definidos.

Acerca de la importancia que tienen los juegos en la cultura, Öfele (2008) señala que estos poseen una riqueza increíble revelada mediante su estudio en profundidad, la relación con la cultura de cada región, el momento histórico en que se juega y las personas que participan en ellos, todo lo cual favorece el conocimiento de una serie de aspectos histórico-social-culturales que ayudan a entenderlos y a vislumbrar la historia y cultura de nuestros pueblos, aspecto que es fortalecido por los juguetes empleados, tanto así que para esta autora, “la historia de los juguetes es parte de la historia de la cultura del hombre” (p. 53).

Con base en lo antes expuesto, cabe pensar que como bien señalan Gordillo et al. (2011), la importancia del juego en su relación consigo mismo y el entorno en que los niños y las niñas se encuentran inmersos es fundamental para su vida y desarrollo, reforzado por el planteamiento de Brooker y Woodhead (2013) en cuanto a que los juegos que los menores de edad realizan durante su proceso de desarrollo y crecimiento, favorecen la satisfacción de sus necesidades, las

relaciones interpersonales, el reconocer y expresar asertivamente las tensiones, tener experiencias que hagan viables sus fantasías y asimilar y poner en práctica los aprendizajes, por lo que en opinión de Garaigordobil (2008) se podría “afirmar que estimular la actividad lúdica positiva, simbólica, constructiva, creativa y cooperativa es sinónimo de potenciar el desarrollo infantil, además de tener una función preventiva y terapéutica” (p. 19).

Al respecto, Lester y Russell (2011) son del criterio de que

la habilidad de los niños para encontrar tiempo y espacio para jugar se ve afectada por una serie de factores sociales, culturales, económicos y políticos. Entre ellos se encuentran el género, el estatus socio-económico y la discapacidad. Los adultos deben prestar atención a la creación de condiciones en las que pueda surgir el juego, para responder al derecho del niño a la provisión del juego (p. x).

Así las cosas y desde la perspectiva de estos mismos autores,

la calidad de los entornos influye en la habilidad para jugar, lamentablemente, algunos lugares comunales para jugar se visualizan como: de miedo, violencia, inaccesibilidad, limitaciones en horarios y movilidad; poco atractivos, de opresión, encarcelamiento o “pueden ser tóxicos desde el punto de vista medioambiental” y generalmente estos lugares tienen propósitos, usos y horarios definidos por los adultos (p. ix).

Agregan estos autores que el juego infantil es inherente a los menores de edad, por lo que las personas adultas “no deberían destruir los sitios propios de los niños para jugar por medio de una planificación insensible, o buscando otros objetivos (de adultos), o creando lugares y programas que segreguen a los niños y controlen su juego” (Lester y Russell, 2011, p. xi).

Metodología

Tipo de investigación: Fue descriptiva porque narra las opiniones y los aportes de los participantes, permitiendo profundizar acerca de los diversos aspectos, dimensiones o componentes de la cultura y su interrelación con el juego en el tiempo dando un sentido de entendimiento como patrimonio cultural. De igual manera, fue un estudio explicativo con un enfoque de investigación mixto, al combinar técnicas cualitativas y cuantitativas para el análisis de los datos.

Población participante: La investigación se llevó a cabo en dos cantones, Desamparados en San José y Barva de Heredia, que fueron seleccionados por contar con

una escuela, colegio y gobierno local en disposición de participar y respetando los criterios de edad y rol que desempeñan las personas colaboradoras (padres, madres, abuelos, abuelas, estudiantes, docentes, autoridades del gobierno local, entre otras).

Específicamente se seleccionaron en cada cantón en coordinación con las instituciones educativas, un grupo de niños y niñas de tercero y sexto grado (25 por grado y escuela) y sus respectivos padres y madres; un grupo de jóvenes de octavo, décimo y undécimo años de colegio (25 por grado y colegio), 10 docentes de primaria, 10 docentes de secundaria y al menos un representante del gobierno local, así como un grupo de adultos mayores de 50 años localizados en la comunidad y que participan en grupos organizados por la municipalidad. En total fueron 170 personas de Desamparados y 158 de Barva, tal y como lo muestra la tabla 1 que se presenta a continuación.

Tabla 1. Cantidad de participantes en la investigación según grupo y cantón

Participantes	Desamparados	Barva
(I ciclo)	25	25
(II ciclo)	25	25
(III ciclo)	25	25
(IV ciclo)	25	25
Familia	25	18
Docentes	20	18
Adultos mayores	25	22
Total	170	158

Fuente: Cuestionario elaborado para las personas: estudiantes, adultas mayores, la familia y el personal docente.

Instrumentos: Se utilizaron como instrumentos cuestionarios dirigidos a las personas según grupos generacionales, estos fueron validados por profesionales y piloteados con un grupo de personas diferentes a los participantes de la investigación, que cumplían con las mismas características de edad y rol que desempeñan en el ámbito familiar y social. Los cuestionarios contenían ítems comunes, los cuales podrán ser utilizados en todos los cuestionarios que serán aplicados.

Cabe señalar que para los adultos mayores de 50 años se procedió a diseñar un taller lúdico creativo. Durante la realización de este, se invitó a los participantes a llenar el cuestionario y a disfrutar simultáneamente de una tarde de alegría, recuerdos, conversaciones y colores que les evocaran los juegos de antaño y sus experiencias construidas alrededor de estos.

Análisis de datos: Como primer paso para el análisis de los datos, se digitalizaron las respuestas de los cuestionarios; posteriormente, se procedió a construir categorías emergentes para elaborar los gráficos y las tablas ubicando las respuestas en las categorías identificadas y realizando el conteo de frecuencias y porcentajes acompañándolos de las respectivas descripciones y análisis.

Análisis de resultados

En el análisis de datos se intentó realizar un acercamiento al pensamiento intergeneracional acerca de los temas tratados en esta investigación, por lo que las investigadoras seleccionaron algunas de las principales características con el fin de generar esos puntos de encuentro, es decir, se determinaron para este análisis comparativo los siguientes temas acerca del juego: conceptualización, importancia, valores y características como lugares, personas que acompañan y tipos de juegos. Cabe señalar que se tomaron las tres primeras categorías construidas para cada grupo.

La tabla 2 muestra los datos con el formato descrito y con la información correspondiente, a saber, la conceptualización e importancia del juego.

Tabla 2. Comparación del concepto de juego e importancia desde la visión de cada grupo generacional

	Conceptualización del juego		Importancia del juego	
	Desamparados	Barva	Desamparados	Barva
(I ciclo)	Diversión Interacción Importante	Diversión Interacción Entretenimiento	Divierte Salud Valores	Divierte Derecho No aburrirse
(II ciclo)	Diversión Desarrollo/aprend. Interacción	Diversión Interacción Entretenimiento	Aprend/diversión Desestrés Salud	Disfrute/diver. Derecho Importancia
(III ciclo)	Diversión Recreación Entretenimiento	Diversión Interacción Entretenimiento	Desestrés Aprendizaje Derecho	Interacción Aprendizaje Distracción
(IV ciclo)	Diversión Recreación Entretenimiento	Diversión Interacción Entretenimiento	Desarrollo Desestrés Valores	Aleja problemas Diversión Aprendizaje
Familia	Diversión Interacción Recreación	Diversión Aprendizaje Entretenimiento	Desarrollo Desestrés Interacción	Aprendizaje Desestrés Interacción

	Conceptualización del juego		Importancia del juego	
	Desamparados	Barva	Desamparados	Barva
Docentes	Diversión Aprend./diversión Interacción	Diversión Interacción Aprendiz./disfrute	Desarrollo Derecho Desestrés	Aprendiz./desa. Divers./aprend. Desestrés
Adultos mayores	Expresión Desarr./aprendiz. Diversión	Diversión Aprendizaje Entretenimiento	Salud Desarrollo Desestrés	Distracción Desestrés Recreación
Totales	Diversión 14 Interacción 9 Entretenimiento 8 Desarrollo/aprendizaje 6 Recreación 3 Expresión 1 Importante 1		Desestrés/recreación/distracción 15 Desarrollo/aprendizaje 10 Diversión 4 Derecho 4 Interacción 3 Salud 3 Valores 2	

Fuente: Cuestionario elaborado para las personas estudiantes, adultas mayores, la familia y el personal docente.

Tal y como se observa en la tabla anterior, el juego es descrito mayoritariamente como una actividad que genera diversión y, por lo tanto, placer, al brindar la posibilidad de interactuar con otros y de entretenerse. Además, se menciona que el juego promueve el desarrollo integral, es decir, de las áreas psicomotora, socioemocional, cognitivo lingüística, en este sentido se señala que se logran aprendizajes valiosos y sobre todo divertidos en las personas. Otra de las acepciones que se hacen a este término tiene que ver con la recreación y expresión, se comenta que el juego es una posibilidad de recrearse y distraerse de las múltiples situaciones cotidianas, permitiendo en las personas la expresión de lo que sienten y piensan.

Al analizar los datos referidos a la importancia del juego y luego de conocer que casi la totalidad de los participantes atribuyen gran trascendencia a la actividad lúdica, es interesante que las justificaciones al respecto recaen en que permite el desestresarse, recrearse, distraerse, alejarse de los problemas, de las drogas y de los vicios, entre otros. Esto es que genera períodos de distensión, relajación y sirve como válvula de escape ante las situaciones que se presentan en la sociedad y que aquejan a las personas. Como valor agregado, se reafirma que el juego es una acción que deriva en aprendizajes y desarrollo integral en cada una de las áreas como se mencionó en párrafos anteriores, por lo que se podría decir que el juego no es simplemente un medio para la transmisión de contenidos recreativos, sino que tiene un papel trascendental en el desarrollo de la personalidad y el desarrollo integral de las personas. Desde esta perspectiva, el juego fomenta entre otros, la construcción y adquisición de valores y constructos de conocimiento.

El reconocer que la actividad lúdica es un derecho y que es valiosa no solo para los niños y las niñas, sino para todas las personas, es un norte necesario de perseguir, con el fin de crear ambientes sociales más agradables y considerados con las personas que los habitan, no es por ello despreciable que se mencione que el juego promueve salud integral y valores, ya que durante la actividad lúdica las personas viven intensamente, saltan, conversan, ríen, gozan, comparten, aman, pierden, abrazan y muchas otras acciones necesarias de promover en los seres humanos con el fin de contrarrestar el modelo acelerado e individualista que prevalece actualmente en la sociedad.

Lo anterior hace pensar que el juego como un derecho potencia y promueve el cumplimiento de otros derechos en las personas.

Tabla 3. Valores que se ponen en práctica durante el juego, por grupo participante y cantón

Grupo participante	Desamparados	Barva
(I ciclo)	Respeto Amor Solidaridad	Respeto Amistad Solidaridad
(II ciclo)	Respeto Solidaridad Amistad	Respeto Amistad Solidaridad
(III ciclo)	Respeto Solidaridad Amistad	Respeto Amistad Compartir
(IV ciclo)	Respeto Paciencia Solidaridad	Respeto Solidaridad Honestidad
Familia	Honestidad Respeto Compartir	Respeto Solidaridad Compartir
Docentes	Honestidad Respeto Solidaridad	Respeto Paciencia Solidaridad
Adultos mayores	Respeto Honestidad Compartir	Amistad Respeto Amistad

Grupo participante	Desamparados	Barva
Totales	Respeto 14 Solidaridad 10 Amistad 7 Compartir 4 Honestidad 3 Paciencia 2 Amor 1	

Fuente: Cuestionario elaborado para las personas estudiantes, adultas mayores, la familia y el personal docente.

Cuando se consulta a los grupos de informantes de esta investigación acerca de si consideran que durante el juego se ponen en práctica los valores, son enfáticos en responder que sí se da, señalando una lista amplia de estos valores. No obstante, en la tabla anterior se priorizan los tres primeros indicados por cada grupo de población, evidenciándose que para ellos los principales son: el respeto, solidaridad, amistad, compartir, honestidad, paciencia y el amor. Cabe señalar que el respeto es el que ocupa el puesto número uno, puesto que todos los grupos lo mencionan y solo en tres casos no aparece de primero en la lista. Este es un valor considerado en crisis, ya que se escucha en diferentes ámbitos comentarios acerca de que ya los niños y adolescentes no son respetuosos y que cada día se hace más difícil encontrar personas con este valor como característica, igual podríamos decir con respecto a la solidaridad y la honestidad. El punto es que si todos estamos de acuerdo en que es posible aprenderlos, aplicarlos y practicarlos por medio del juego, tenemos en relación con lo anterior, el reto de propiciar espacios para el juego y para modelar en las personas los valores, las costumbres y tradiciones que configuran la cultura y, por ende, el legado cultural. Desde la literatura se les atribuye a los valores connotaciones culturales en la medida que son representaciones simbólicas emanadas de experiencias culturales cuya existencia es inmaterial y que se transfieren de generación en generación (Mendes, citado por Espinoza, 2006) y por medio del juego como actividad primordial y globalizadora de los procesos que conforman al ser humano. Asimismo, se visualiza el juego como un espacio de expresión, de componentes racionales, emocionales e incluso físicos, que favorecen la formación de valores (Torres, Padrón y Cristalino, 2007).

Al igual que el juego los valores son representaciones simbólicas emanadas de las experiencias culturales y cuya existencia es inmaterial y su transferencia remite a las generaciones (Mendes, 2002, citado por Espinoza, 2006). Este carácter cultural intangible atribuido al juego y a los valores los hace estar en constante transformación y uno influye a los otros.

Además, es necesario recordar que es durante el proceso de socialización cuando las personas menores de edad interiorizan, edifican los valores, momento que coincide en las épocas por excelencia atribuidas al juego. Esta característica socializadora del juego fomenta que los niños y las niñas identifiquen los aspectos de la vida que les proporcionen satisfacción a los propios intereses y que no perjudiquen a otras personas, les facilita oportunidades para la convivencia y para la identificación de actitudes que bien podrían ser aprobadas o rechazadas por los protagonistas del juego, contribuye al aprendizaje de cuáles pueden ser reforzados o evitados y representar y comprender situaciones que posteriormente pueden ser traducidas en valores.

Torres, Padrón y Cristalino (2007) plantean una relación entre el juego y los valores, en la que se destaca que el juego como espacio de expresión, de componentes racionales, emocionales e incluso físicos, favorece la formación de valores, fomenta la participación, el protagonismo, las relaciones, el ejercicio de roles, enriquece y propicia el desarrollo de experiencias de sociabilización y convivencia, que colaboran en el proceso de aprendizaje.

Tabla 4. Características del juego intergeneracional

	¿Dónde juegan? (Lugares para jugar)		¿Con quién juegan? (Compañeros de juego)	
	Desamparados	Barva	Desamparados	Barva
(I ciclo)	Casa Parque, plaza Barrio	Parque, plaza Casa Centro educativo	Figuras parentales Primos Compañeros	Figuras parentales Primos Compañeros
(II ciclo)	Casa Centro educativo Barrio	Casa Centro educativo Parque, plaza	Hermanos Compañeros Amigos	Compañeros Figuras parentales Hermanos
(III ciclo)	Parque, plaza Casa Otras casas	Casa Parque, plaza Barrio	Hermanos Primos Compañeros	Compañeros Hermanos Primos
(IV ciclo)	Plaza, parque Centro educativo Casa	Parque, plaza Casa Centro educativo	Amigos Compañeros Hermanos	Hermanos Primos Compañeros
Familia	Parque, plaza Barrio Casa	Casa Centro educativo Parque, plaza	Compañeros Hermanos Primos	Amigos Hermanos Primos
Docentes	Barrio Casa Centro educativo	Barrio Casa Centro educativo	Hermanos Amigos Primos	Amigos Compañeros Hermanos

	¿Dónde juegan? (Lugares para jugar)		¿Con quién juegan? (Compañeros de juego)	
	Desamparados	Barva	Desamparados	Barva
Adultos mayores	Casa Centro educativo Barrio	Parque, plaza Centro educativo Casa	Primos Amigos Compañeros	Compañeros Amigos Hermanos

Fuente: Cuestionario elaborado para las personas estudiantes, adultas mayores, la familia y el personal docente.

Se presentan en la tabla 4 dos de las características del juego que se consideran más relevantes para este artículo, a saber: lugares para jugar y personas que acompañan los espacios lúdicos. Para iniciar, cabe señalar que los lugares más señalados como alternativas de juego son la casa, el centro educativo y los espacios al aire libre públicos, por ejemplo, las plazas, parques, canchas, play ground, entre otros. Salvo pocas excepciones, estos son los lugares predilectos para las actividades lúdicas, a pesar de que tanto por la vivencia personal como por lo señalado en la literatura, se sabe que se puede jugar en cualquier lugar, siempre y cuando sea un lugar acorde con el crecimiento del niño o la niña y ser garante que se juega sin peligro alguno. La literatura señala que los espacios de juego públicos deben contribuir a mitigar efectos propios del hacinamiento y la falta de espacios para jugar en los hogares, confluendo en actividades lúdicas significativas y los espacios de juego adecuados, en pro del fortalecimiento del desarrollo físico, psicológico y social de los educandos (Rematal, 2006).

No obstante, Rissotto y Tonucci (2002), Thomas y Hocking (2003), Kytta (2004), Karsten y van Vliet (2006) y Kinoshita (2008), citados por Lester y Russell (2011), “apuntan a la creciente institucionalización del tiempo y espacio de los niños, con la consecuente reducción del acceso independiente de los niños a los espacios públicos” (p. ix), esto deriva en “la disminución del juego al aire libre y el aumento de la supervisión adulta” (Lester y Russell (2011), citando a Karsten (2005), van Gils y otros (2009), pp. ix-x), es decir, cada vez hay menos posibilidades para jugar al aire libre y cada vez se hace necesaria una constante supervisión de las personas adultas durante el juego en estos espacios.

Desde la perspectiva de Lester y Russell, 2011, “la calidad de los entornos influye en la habilidad para jugar” (p. ix), lamentablemente, algunos lugares comunales para jugar se visualizan como: de miedo, violencia, inaccesibilidad, limitaciones en horarios y movilidad; poco atractivos, de opresión, encarcelamiento o “pueden ser tóxicos desde el punto de vista medioambiental” (p. ix) y generalmente estos lugares tienen propósitos, usos y horarios definidos por los adultos.

En la actualidad en Costa Rica, por ejemplo, se ha visto una creciente tendencia de remodelar los parques públicos primando la estética adultista con diseños que excluyen el juego de los niños, los jardines muy cuidados, lámparas costosas y “finas”, entre otros, no hacen más que desplazar a los niños de este espacio tan importante años atrás, donde las familias visitaban estos entornos para jugar y gozar de actividades lúdicas en las tardes soleadas. En este sentido se reitera la necesidad de establecer las prioridades que conllevan a contar con zonas de placer y juego.

En la tabla 4, se puede observar que las personas que acompañan la actividad de juego de los niños y las niñas en los primeros años de vida fueron figuras parentales, no obstante, las otras poblaciones no los mencionan. Esto es coherente con lo citado en la literatura, donde se comenta que el primer contexto para el juego es la relación madre e hijo, seguido del mundo y la escuela como contextos adicionales, ya que “el clima lúdico va a estar presente en la relación de aprendizaje en el ámbito escolar” (Rematal, 2006, p. 15). Sin embargo, pareciera que la escuela y los actores adultos les quedan debiendo a los niños y las niñas en ese acompañamiento durante los períodos de juego, ya que únicamente se contempla a los pares o compañeros como jugadores. Desde la visión de Mussen, Conger y Kagan, citados en García y Rubio (2011), las personas adultas y significativas tienen la responsabilidad de brindar a los niños y las niñas, experiencias que propicien su desarrollo físico, psíquico y social; potenciando la interacción con otros, en contextos más amplios, como la comunidad o la escuela.

En este sentido, es importante apuntar que el contexto familiar es uno de los principales espacios de y para el juego (Minuchin y Fishman, 2004), al ser la familia el grupo con un parentesco, costumbres, hábitos similares y al habitar un mismo espacio, comparten afectos, preocupaciones, tareas y responsabilidades, entre otros, que generan en esta dinámica unas pautas de interacción que influyen en el comportamiento de los miembros del núcleo familiar, definiendo las conductas, facilitando la convivencia y el sentido de pertenencia al grupo familiar (Minuchin y Fishman, 2004).

Asimismo, los ámbitos educativos como espacios de juego, específicamente las escuelas

forman parte del contexto social y cultural al que pertenecen los alumnos y al mismo tiempo forman parte de un contexto más amplio que las integra a un proyecto educativo de carácter nacional. Es decir, tienen saberes y prácticas cercanas a la cultura propia del lugar y también deben sostener propósitos que son diversos y más amplios a través de estas acciones y pautas comunes los alumnos se acercan en términos de desarrollo cultural, cognitivo y social (Valiño, 2005, p. 2).

Señalando lo anterior, es importante resaltar la función de la familia, la comunidad y el contexto educativo como principales responsables de la garantía del derecho al juego no solo para las personas menores de edad sino para todos los habitantes.

Tabla 5. Juegos preferidos por los grupos participantes según cantón

Grupo participante	Desamparados	Barva
(I ciclo)	Juego al aire libre Videojuegos	Juego al aire libre Juegos de imitación
(II ciclo)	Juego al aire libre Videojuegos	Videojuegos Juego al aire libre
(III ciclo)	Juego al aire libre Videojuegos	Juego al aire libre Juegos de mesa
(IV ciclo)	Juego al aire libre Videojuegos	Juego al aire libre Juegos de mesa
Familia	Juegos de mesa Juego al aire libre	Juego al aire libre Juegos de mesa
Docentes	Juegos de mesa Videojuegos	Juegos de mesa Juego al aire libre
Adultos mayores	Juegos de mesa Juego al aire libre	Juegos de mesa Otros

Fuente: Cuestionario elaborado para las personas estudiantes, adultas mayores, la familia y el personal docente.

Con respecto a los juegos preferidos, se puede observar en la tabla anterior, que los privilegiados por las personas son los que se llevan a cabo al aire libre, ya que excepto en una ocasión, siempre se mencionan en las dos primeras categorías mostradas en la tabla. Se puede decir que a pesar de que la tecnología ha permeado los espacios y prácticas de juego de los niños y las niñas, todas las poblaciones priorizan el hacer actividad lúdica en espacios exteriores donde la libertad y el contacto con la naturaleza son posibles.

Cabe señalar que las personas de Desamparados comparativamente con las de Barva ubican con mayor frecuencia los videojuegos en lugar de predilección y en el caso de Barva solo los niños y las niñas de segundo grado los ven como sus preferidos. Este hallazgo llama la atención debido a que posiblemente en un lugar urbano con el cantón herediano, los menores de edad aún tienen mayores posibilidades de jugar al aire libre que los de la zona urbana de Desamparados.

Conclusiones

- El juego es definido como diversión, entretenimiento, disfrute, alegría, promueve la convivencia, el movimiento, la libertad, el compartir, el desestrés y el reír mencionando pocas veces al juego como un derecho.
- Se visualiza el juego como una actividad casi exclusivamente de y para los niños y las niñas, con pocas excepciones mencionan a las personas adultas o adultas mayores como promotoras y protagonistas de esta actividad.
- Es interesante resaltar que se hace constante alusión a que el juego tiene un tiempo y un espacio preestablecidos, es decir, debe darse en un “momento apropiado”, lo cual hace pensar en las significativas limitaciones que enfrentan hoy la mayoría de los niños y las niñas al jugar.
- Casi para la totalidad de los participantes el juego es de suma importancia, en razón de que promueve el desarrollo integral, así como el aprendizaje de conceptos y esencialmente los valores.
- El juego es defendido como un derecho que provoca estados de alegría y la risa, considerados necesarios para obtener la felicidad, aunque no por todos los grupos participantes.
- Se nota en algunas de las respuestas ofrecidas que “el estudio”, la disciplina y obediencia siguen estando por encima de las posibilidades de jugar, siendo esta la actividad primordial de aprendizaje y desarrollo integral, y obviamente de contacto con su cultura.
- Los pares escolares son los principales compañeros de juego, a su vez, la familia desarrolla un rol importante en la actividad que de esta índole desarrollan los menores de edad. Los maestros juegan en menor proporción con los estudiantes, a pesar de que en los ambientes escolares deberían incorporarse cotidianamente en el juego que constantemente se realice, en virtud de que es indiscutible que es un óptimo medio para aprender.
- Es necesario concienciar a las personas adultas responsables de la crianza de las personas menores de edad, acerca de que los juegos que practican los niños y las niñas que viven en este país, permiten compartir rasgos identificadores, integradores y representativos de la cultura costarricense, por lo tanto, se convierten en el patrimonio intangible, el legado y la herencia de nuestras generaciones hacia ellos y ellas, todo lo cual hace indiscutible el valor que tiene durante el proceso de crecimiento y desarrollo de la persona, en todo su ciclo de vida.
- Diseñar entornos de calidad para el juego intergeneracional que sean seguros, cálidos, accesibles, libres de violencia, con horarios flexibles, atractivos, pensados por y para permitir el juego de todas las personas, indistintamente de sus edades.

- Diseñar espacios para el juego al aire libre que no desplacen a los niños y las niñas para que practiquen sus actividades lúdicas sin temor a ser castigados por cuidar la estética establecida desde el mundo adulto.

Referencias

- Araya, A., Castro, M. y Morales, M. E. (2015). *El juego como patrimonio cultural: percepción de las personas de diferentes generaciones en los cantones de Desamparados y Barva. Informe de investigación*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica y Universidad Nacional.
- Brooker, L. y Woodhead, M. (2013). *El derecho al juego. La primera Infancia en Perspectiva 9*. The Open University. Reino Unido: Cambrian Printers.
- Cagigal, J. M. (1979). *Cultura intelectual y cultura física*. Buenos Aires, Argentina: Editorial KAPELUSZ S.A.
- Chang V., G.; Cerda A., A. L.; Herrera G., M.; Perera D., I. A. y Troyo, V. E. (2010). *Patrimonio Cultural: diversidad en nuestra creación y herencia*. San José, Costa Rica: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. Centro de investigación y conservación del patrimonio cultural.
- Chang V., G. (2010) *Patrimonio Cultural: Bienes Materiales e Intangibles que nos identifican*. En: Chang V., G.; Cerda A., A. L.; Herrera G., M.; Perera D., I. A. y Troyo V. E. (2010). *Patrimonio Cultural diversidad en nuestra creación y herencia*. San José, Costa Rica: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. Centro de investigación y conservación del patrimonio cultural.
- Espinoza, A. (2006). *Estrategias para fortalecer los valores en educación básica. Propuesta didáctica. Curso estatal de actualización para la XV etapa de carrera magisterial*. San Luis Potosí. México. Recuperado de https://www.academia.edu/6664914/Espinoza_H._A._Ren%C3%A9._2006._Estrategias_para_fortalecer_los_valores_en_educaci%C3%B3n_b%C3%A1sica._Propuesta_did%C3%A1ctica
- García, M. y Rubio, A. (2011). *El juego y las relaciones sociales en niños de preescolar. Tesis para obtener el título de Licenciatura en Psicología*. Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo.
- Garaigordobil, M. (2008). *Importancia del juego infantil en el desarrollo humano*. En: Bañeres, D.; Bishop, A.; Cardona, M. C.; Comas, O.; Escuela Infantil Platero; Garaigordobil, M.; Hernández, T.; Lobo, E.; Marrón, M. J.; Ortí, J.; Pubill, B.; Ruiz de V., A.; Soler, M. P. y Vida, T. *El juego como estrategia didáctica. Claves para la innovación educativa*. Barcelona, España: Editorial Graó.
- Garre, F., Sanguinetti, M. y Ramos, A. (1997). *Juegos infantiles tradicionales. Patrimonio cultural que se pierde...* Recuperado de: http://www.oocities.org/emuseoros/Docs/juegos_iberam.html



- Gordillo, M., Gómez, M.; Sánchez, S.; Gordillo, T. y Vicente, F. (2011). El juego infantil en un mundo de cambio. Universidad de Extremadura. Badajoz. Desafíos y perspectivas actuales de la psicología en el mundo de la infancia. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*. INFAD. *Revista de Psicología*, 1(1). Pp. 197-206.
- Huizinga, J. (1938). *Homo Ludens*. Buenos Aires, Argentina: Emecé Editores S.A.
- Jaramillo A., J. (2009). *La cultura contra el mundo*. San José, Costa Rica: EUNED.
- Lester, S. y Russell, W. (2011). El derecho de los niños y las niñas a jugar: Análisis de la importancia del juego en las vidas de niños y niñas de todo el mundo. *Cuadernos sobre Desarrollo Infantil Temprano 57s*. La Haya, Países Bajos: Fundación Bernard van Leer. Recuperado de http://www.de0a18.net/pdf/doc_drets_5_elderecho.pdf
- Minuchin, S. y Fishman, C. (2004). *Técnicas en terapia familiar*. (1ª. Edición). Argentina: Paidós.
- Ófele, M. (2008). Repensar la niñez en el siglo XXI. Los espacios del juego y del jugar en la sociedad actual. Congreso de la Red Universitaria de Educación Infantil. República de Argentina. Septiembre 2008. Recuperado de <http://reduci.com/wp-content/uploads/2012/06/Espaciosdeljuego-Draay57157.pdf>
- Ordóñez, J. (2010). *Introducción a la Pedagogía*. San José, Costa Rica: EUNED.
- Rematal, L. (2006). El juego como instrumento educativo y de desarrollo integral. *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. Recuperado de http://www.puce.edu.ec/publicaciones/Centro_de_Publicaciones/Revistas/Publicaciones/Revista%2078.pdf
- Santacana, J. y Serrat, N. (2001). Una reflexión sobre conceptos históricos aprendidos a través del juego. *Didáctica de las Ciencias Sociales, Geografía e Historia*, OCT-DIC; VIII, 37-45.
- Torres, J.; Padrón, F y Cristalino, F. (2007). El Juego: Un espacio para la formación de valores. *Omnia*, vol. 13, núm. 1, enero-abril, pp. 51-78, Universidad del Zulia Venezuela. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/737/73713104.pdf>
- Valiño, G. (2005). Encuentro Regional de Educación Inicial. "Intercambio para el fortalecimiento de políticas en educación inicial". Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología. Ciudad de Buenos Aires, junio de 2006. Recuperado de http://www.me.gov.ar/curriform/publica/inicial_valinio.pdf

Recibido: 28/3/2017

Aceptado: 31/10/2017



Estado Confesional y derechos humanos en Costa Rica

Confessional State and Human Rights in Costa Rica

Estado confesional e direitos humanos na Costa Rica

Idalia Alpízar Jiménez¹

Resumen

En el presente trabajo se hace una aproximación histórica al tema del Estado confesional en Costa Rica dentro del marco de los derechos humanos; analizando el contexto desde el momento en que se dieron los primeros pasos de conquista y colonización, y el papel que desempeñaron los evangelizadores al lado de los colonizadores españoles. Se analiza el papel que cumplió la Iglesia católica dentro del proceso de formación del Estado Nacional y los beneficios que usufructuó esta a raíz de dicho vínculo. Se hace una valoración de las implicaciones en materia de derechos humanos que han tenido este tipo de prácticas en la sociedad costarricense, para lo cual se recurrió a los proyectos de ley presentados por el Movimiento por un Estado Laico en Costa Rica, orientados a eliminar el artículo 75 y la modificación del artículo 175 de la Constitución Política.

Palabras clave: derechos humanos, Estado confesional, Estado laico, cuestión social, reformas sociales, Iglesia católica.

Abstract

This paper develops a historical approach to the topic of the confessional State in Costa Rica within a human rights framework. It analyzes both the context from the moment in which the conquest and colonization started, and the role played by the evangelizers to the side of the Spanish colonizers. The article analyzes the role the Catholic Church played in the process of formation of the national State and the benefits the Church obtained as a result. It evaluates the implications in the area of human rights that have been exercised in the Costa Rican society. This evaluation had recourse to bills of law submitted by the Movement for a Secular

1 Historiadora y gerontóloga. Profesora del Centro de Estudios Generales, Universidad Nacional, Costa Rica.



State in Costa Rica; these bills seek to remove the article 75 and to amend the article 175 of the Constitution.

Keywords: human rights, confessional state, secular state, social question, social reforms, Catholic Church.

Resumo

Neste trabalho realiza-se uma abordagem histórica à questão do estado confessional na Costa Rica, no âmbito dos direitos humanos. Analisa-se o contexto a partir do momento que foram dados os primeiros passos da conquista e colonização, e o papel desempenhado pelos evangelizadores, junto aos colonizadores espanhóis. Também será analisado o papel desempenhado pela Igreja Católica no processo de formação do Governo Nacional e os benefícios adquiridos a partir desse vínculo. É feita uma avaliação das implicações, em matéria de direitos humanos, que tiveram tais práticas na sociedade costarricense, para a qual foram tomados em conta os projetos de lei apresentados pelo Movimento por um Estado Laico na Costa Rica, orientado a eliminar o artigo 75 e a alteração do artigo 175 da Constituição Política.

Palavras-chave: direitos humanos, estado laico, estado confessional, questão social, reformas sociais, Igreja Católica.

Introducción

La religión a lo largo de la historia de la humanidad ha constituido un elemento importante en la vida del ser humano, ya que de alguna manera le ha servido para encontrarle sentido a la vida y explicación a muchos fenómenos de la naturaleza; llegando a convertirse, inclusive, como un derecho humano fundamental, el derecho a ejercer una religión (Castro, 2016).

En ese afán, algunas religiones como la católica se han posicionado para tratar de canalizar esa necesidad humana. A lo largo de la historia, la Iglesia católica ha logrado imponerse pese a haber tenido que enfrentar oposición en algunos momentos. Desde sus albores logró oficializarse, como religión oficial del Imperio Romano, al punto de llegar a convertirse en una de las instituciones que más influencia ha tenido en las decisiones de los Estados. Costa Rica no ha sido la excepción a este fenómeno, al lograr consolidar un Estado de corte confesional, donde las diferentes figuras que han representado a la Iglesia han articulado acciones orientadas a preservar su estatus.

Al convertirse como religión oficial, se ha logrado posicionar como una institución privilegiada, al punto de llegar a estar por encima de los Estados. El posicionamiento

de un Estado de corte confesional ha implicado también una gran incidencia en aspectos muy sensibles de la sociedad costarricense (Castro, 2016).

A lo largo de los años la Iglesia ha pasado por momentos de auge y de amenazas. En las últimas tres décadas, en el país se han encaminado cuestionamientos fuertes a la condición de Estado confesional por la desigualdad y discriminación que contempla, abogando por la derogación del artículo 75 y la modificación del artículo 194 de la Constitución Política de Costa Rica y la configuración de un Estado laico.

En este ensayo se analizarán el proceso de consolidación del Estado confesional en Costa Rica, sus implicaciones y cuestionamientos.

La confesionalidad

Un Estado es confesional por cuanto profesa una religión determinada, a quien le concede un lugar privilegiado entre las otras religiones y asume el deber de contribuir a su mantenimiento. La confesionalidad ha venido a ser cuestionada por cuanto viola el principio de igualdad y con ella deja en condición de desventaja a aquellos que no profesan dicha religión (Velázquez, 2000).

Desde la antigüedad clásica, en Grecia y Roma, siempre hubo un estrecho vínculo entre religión y política; al igual que en la Roma de las primeras épocas, la religión siempre fue parte importante del Estado. No fue sino a raíz del despegue de la Ilustración, y con los ideales de John Locke, quien defendía la separación entre el poder religioso y el político por cuanto lo consideraba como causa de los problemas de la humanidad, que se empezaron a sentar las bases de la libertad religiosa, la cual tuvo que enfrentarse con la idea predominante de la existencia de una religión dominante que era apoyada y promovida por el Estado (Duarte, 2013).

Los intentos por rescatar el principio de libertad religiosa se empezaron a estampar desde la Declaración de Virginia en 1776; se proclamaron en la Revolución Francesa en 1789 con la Declaración de los Derechos del Ciudadano y se intensificaron con la Declaración de Derechos Humanos de 1948, al establecerse de forma indirecta la libertad religiosa como derecho fundamental de todo ser humano.

Un acercamiento más certero se hizo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Convención Americana sobre los derechos humanos de 1969. No es sino, en la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación, fundada en la Religión o Convicciones de 1981, donde se manifiesta una defensa expresa del derecho a la libertad de religión.



El establecimiento de un Estado confesional en Costa Rica data desde el momento de la conquista misma, cuando se firmó el denominado acuerdo Regio Patrono Indiano en los años 1500. Condición que se vio fortalecida en 1821 cuando en la Constitución de 1821 en su artículo 12 se establecía a la religión católica como la única y verdadera y con el derecho de que las leyes la protegieran y prohibieran el ejercicio de otro credo (Castro, 2016).

En medio de ese contexto, ya para el año 1825 se funda la Diócesis de Costa Rica, y se oficializa en 1850 cuando se designa como primer obispo a Anselmo Llorente y La fuente. Toda esta situación favorable se empezó a complicar cuando se hicieron sentir movimientos anticlericales y se tensaron las relaciones entre Llorente y el presidente de ese momento Juan Mora Porras, sobre todo por la oposición ante el diezmo y la participación eclesiástica en la administración de sus bienes.

El establecimiento de esta normativa era continuidad de lo que establecía la Constitución de Cádiz en su artículo 12, de que la religión perpetua de la nación española lo sería la Católica, a quien se destacaba como única verdadera y a quien las leyes debían proteger e impedir el ejercicio de otras religiones; dicha normativa fue derogada en 1814.

El Pacto, o Acta de la Independencia, es abolido en 1823 y se establece el Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica; el cual en su artículo 7 le da continuidad a lo establecido en la anterior normativa. Al igual que el Pacto, restringía el ingreso de personas al país que eran portadoras de otro credo religioso.

Con solo un año de duración, esta normativa le cedió el paso a la Constitución de la República Federal de Centroamérica en 1824, la cual mantuvo una línea parecida respecto de reconocer la exclusividad de la religión católica y demás postulados. La nueva Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica de 1825, aunque conserva el compromiso de protección, hace una salvedad en cuanto a la exclusividad al garantizar a otros credos su participación.

Es en la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1835, donde se pierde un poco ese carácter confesional al destacar la condición de igualdad respecto de otros credos, sin embargo, siempre mantenía el carácter proteccionista por parte del Estado.

Al darse la separación rotunda de la República Federal Centroamericana se gesta una nueva normativa, cual es la Ley de Bases y Garantías de 1841 donde no hay mayor referencia al tipo de relación entre ambos entes; cosa que si queda debidamente abordada en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa

Rica de 1844, que en su artículo 54 rescata la protección y el apoyo económico del Estado hacia la religión oficial. Igual sucede con la Constitución de 1847, en la cual se destaca la exclusividad de la religión católica.

La Constitución Política de 1848 reafirma que la Iglesia católica es la religión oficial del Estado, a la cual apoyará económicamente, y destaca en su artículo 15 que no contribuirá con sus rentas a los gastos de otros cultos. La Constitución Política de 1849 y la de 1869 es copia fiel de la de 1848, con la diferencia que no apoya la exclusividad.

Ese carácter confesional del Estado se reafirmó con el convenio que se firmó a través del Concordato, con el Papa Pío IX y el gobierno de Costa Rica, que en ese momento su presidente era Juan Rafael Mora Porras, quien emitió un Decreto Presidencial que convertía el Concordato en Ley obligatoria para todos los costarricenses; donde se acordaba no solo que la religión católica se constituyera en la oficial del Estado, sino que también se establecieran ciertas directrices, como la libertad de censurar cierta literatura no católica y de garantizar el mantenimiento de su personal y de la infraestructura.

Fue precisamente en su gobierno cuando se dio la proclamación del dogma de la Inmaculada Concepción de María. El Concordato también garantizaba que la Iglesia tuviera el control sobre los contenidos de la enseñanza en la Universidad de Santo Tomás, la cual debía ser conforme a las directrices establecidas por la Iglesia.

Al mismo tiempo se establecía que el Presidente tenía el derecho al Patronato, o sea, el poder influir en Roma sobre la designación de la persona que estaría a la cabeza de la Iglesia en nuestro país. Es una época en la cual la Iglesia es considerada toda una institución cuyos dogmas no debían ser cuestionados.

Por su gran cercanía con el poder eclesiástico, el presidente Mora Porras había recurrido al obispo Llorente para que le apoyara en la preparación para la guerra contra los filibusteros. En respuesta a la solicitud, el Obispo había enviado un comunicado a las iglesias en el cual convocaba a los feligreses a unirse al plan de defensa. Sin embargo, poco tiempo después, pese a existir una armoniosa relación, los desacuerdos del obispo Llorente llevaron al presidente Mora a la determinación de expulsarlo del país.

No obstante esos desacuerdos, la Constitución Política de 1871, al igual que la de 1917, y la de 1949, siempre mantuvieron el carácter confesional, donde la religión católica, apostólica y romana seguiría siendo la del Estado, y que contribuiría a su mantenimiento.



Para el Estado costarricense ha sido muy significativo el papel que ha jugado la Iglesia como institución social en la trayectoria histórica de nuestro país. De ahí la articulada relación que se ha mantenido entre ambos entes, aun después de la independencia; en tanto la Iglesia ha representado un ente significativo para garantizar el alcance de los propósitos del Estado. Así vemos como, el Estado Nacional costarricense, en el afán de aumentar sus capitales para impulsar la actividad agrícola, no escatimó esfuerzos para brindarle a la Iglesia las condiciones que garantizaran su desempeño. De ahí que estructurara toda una legislación a su favor.

La exclusividad como religión la empezó a perder ya para 1882 y se acentúa cuando los liberales toman el poder y promulgan una serie de reformas que laceran los intereses que la Iglesia católica había perpetuado desde el Concordato.

En ese contexto, al obispo Thiel le había correspondido recuperar los privilegios que venía perdiendo la religión católica desde 1884, año en el cual él había sido expulsado. Ya para 1890 se manifestaba un despertar del pueblo por los derechos sociales y libertades políticas, mientras que la Iglesia se orientaba a reconquistar los privilegios obtenidos de la cristiandad colonial, labor que por mucho tiempo estuvo a cargo de dicho obispo.

La labor emprendida por Thiel, a favor de recuperar el papel protagónico de la Iglesia, y con ello de un Estado confesional, la continuó el obispo monseñor Sanabria.

En el ámbito constitucional, Costa Rica es el único país de América Latina que ha mantenido una religión oficial. En los otros países de la región, a nivel normativo, existe una separación entre el Estado y la Iglesia, aun cuando existan otras figuras como los Concordatos (acuerdos oficiales entre los Estados y el Vaticano) o ciertos privilegios en leyes para una iglesia en particular, como la católica, relativos al financiamiento o control de la educación religiosa, por ejemplo.

De esta forma vemos que desde la colonia hasta 1884 se destacó la consolidación del catolicismo, teniendo su máxima expresión en 1852 con la firma del Concordato. Fue al finalizar el siglo XIX, con el auge de los ideales liberales, cuando se empezó a marcar cierta inestabilidad en las relaciones Iglesia-Estado, la cual se logró recuperar significativamente en la década de 1940.

Con la Constitución de 1949 y amparados en el argumento de que Costa Rica era el único país en el que había reinado la paz religiosa, se aprobaron textos similares al de 1871, que están contemplados en los actuales artículos 75 y 194 de la Constitución Política.

En los últimos tiempos se han venido discutiendo las posibilidades de la laicización del Estado como aspecto fundamental para garantizar mejores condiciones para el ejercicio de los derechos humanos en materia religiosa.

Confesionalidad y Derechos Humanos en Costa Rica

La conquista y colonización española vinieron a desarraigar de su cosmovisión religiosa a los pueblos nativos, donde “los conquistadores españoles se hicieron acompañar de sacerdotes católicos en sus expediciones para evangelizar e instituir la religión católica como la oficial. Y fue así como esta religión fue impuesta con violencia” (Castro, 2016, p. 74). De ahí que se considere que uno de los problemas éticos de la Iglesia católica ha sido la violencia ejercida contra los indígenas por los conquistadores.

De esta manera, la religión católica logra su institucionalización a partir de la conquista y colonización y acentúa su papel evangelizador a las poblaciones, al punto de llegar a desarraigar a los nativos de sus creencias originales y desde ahí posicionar el control ideológico.

Mientras que podría catalogarse como un acto vandálico, Sanabria reconoce que la Iglesia ha sido una institución histórica y secular que ha contribuido al desarrollo de la civilización occidental, particularmente en la formación de las individualidades del Nuevo Mundo; al punto de que los clérigos habían tenido un papel preponderante en el desarrollo de la legislación costarricense (Sanabria, 1973).

Lo cierto es que la aplicación del artículo 75, en el transcurso de la historia de Costa Rica, ha cercenado muchos derechos humanos; desde el hecho de las exenciones fiscales de las cuales ha gozado la Iglesia católica, los efectos civiles del matrimonio católico, el control de la educación religiosa, la creación de las Temporalidades de la Iglesia católica, y su “inscripción” aparente en el Registro Nacional, entre otros.

Desde que se aprobó la confesionalidad del Estado, la Iglesia ha asumido el control de la enseñanza religiosa en los centros educativos. A partir 1884, con la reforma educativa de Mauro Fernández, la Iglesia pierde el monopolio de la educación, sin embargo, al mantenerse la materia de religión dentro del p^énsu^m académico la Iglesia mantiene su exclusividad; en tanto ha sido la encargada de nombrar al personal de educadores para impartir dicha materia, y cuyo requisito fundamental para ser nombrado a ejercer dicho cargo ha sido el de profesar la religión católica (García, 2012).



En un gesto defensor de que la Iglesia tuviera a cargo la enseñanza, Sanabria resaltaba que de la formación y la educación que recibieran los niños y jóvenes dependía el futuro de la sociedad civil y la sociedad cristiana. De ahí que cuando se aprobó la educación religiosa en escuelas y colegios Sanabria afirmó que: “En los anales de nuestra historia eclesiástica debía de figurar, en página de oro, el Decreto del Congreso Constitucional sobre la enseñanza religiosa en los centros educativos” (citado por Alpízar, 1990, p. 231).

Esta acción, que estaba respaldada en la figura jurídica *Missio Canónica*, por sí sola implicaba la intervención de la Iglesia en asuntos estatales y constituía un atropello de algunos derechos humanos por cuanto sometía a todo credo religioso a ser educado bajo la fe católica, al mismo tiempo que condicionaba el nombramiento de personal académico para impartir dicha materia al requisito de profesar la fe católica (García, 2012).

De esta forma la Iglesia ha logrado mantener su protagonismo en la enseñanza, amparada en el argumento de que sus funcionarios al gozar de altos niveles de escolaridad se han destacado en el proceso de alfabetización de los costarricenses. Pese a que inclusive miembros de la cúpula católica llegaron a reconocer lo lesivo que eran este tipo de privilegios; como lo fue el caso de Benjamín Núñez, quien, junto a otros presbíteros como Rafael Guillén y Salomón Valenciano, terminaron tornándose rivales de Sanabria.

Los privilegios que ha ostentado la Iglesia han lesionado derechos humanos fundamentales; al defenderse la confesionalidad del Estado y promover beneficios como el de la contribución económica del Estado a una iglesia en particular, se atropella un principio elemental defendido en las distintas normativas de derechos humanos y en la misma Constitución Política de Costa Rica en su artículo 33, que apela a la no discriminación.

Y que por lo tanto, las minorías no pueden quedar excluidas de la protección del Estado como quedaba expresado en constituciones como la de 1848, en la cual se indicaba que el Estado no contribuiría con sus rentas a los gastos de otros cultos. Unido a ello se lesionaba el derecho al trabajo, ya que se imponía como requisito, para poder impartir las clases de religión, el tener que pertenecer al credo católico. Y es por esto que a partir del año 2008, la confesionalidad empezó a ser objetada por considerarse que lesionaba derechos humanos básicos. De esta forma se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el requisito de que la persona debía profesar la fe católica para poder impartir la materia de religión. El recurso fue acogido, por lo que se abrieron las posibilidades para que las personas

podieran desempeñarse en dicho cargo sin tener que apegarse a la condición de ser practicante católico (García, 2012).

La confesionalidad ha implicado no solo tener control de la educación, sino que contempla también el acceso a los fondos públicos para cubrir los gastos que demanda el ejercicio de ese credo, que no solo se constituyen en una carga fiscal, sino que también dejan en situación de desventaja a otras religiones. Así por ejemplo, durante los años 2008 y 2009, la inversión que hizo el Estado en la Iglesia católica pasó de $\$59$ millones a $\$244$ millones, incremento que superó el 300% (Nelson, 2009).

Para el año 2010, la inversión fue de 745.984 millones de colones. Para el 2011 la transferencia fue 487,6 millones de colones y en el año 2012 fue de 419,3 millones de colones. En total, la inversión entre el 2010 y el 2012 fue de 1.652,9 millones de colones (Castillo, 2012).

Ante este tipo de aportes que el Estado ha destinado hacia la Iglesia católica diversos sectores se han manifestado a través de proyectos que han sido enviados a la Asamblea Legislativa donde señalan: “La utilización de recursos públicos de cualquier índole (financieros, materiales o humanos) para contribuir al sostenimiento de la Iglesia católica constituye una conducta de privilegio y de una desigualdad, ya que los fondos públicos (así como los recursos materiales que se compran con ellos y los salarios de los servidores públicos que se desempeñan en cargos de la Iglesia Católica) provienen de los impuestos que pagan todos los ciudadanos, sin distinciones de credo y para propósitos de bienestar común” (Asamblea Legislativa, 2009, p. 7).

Como bien lo plantea la Comisión, este acto por sí solo deja a las personas que no profesan el catolicismo en indefensión, por cuanto los fondos públicos benefician a grupos que no son su propio credo. Y sobre todo, porque la forma como lo plantea el artículo de permitir a otras religiones su ejercicio “representa una manifestación condescendiente y sutilmente ofensiva, cuyo único propósito es el de desviar la atención del favoritismo con el que el resto de la norma trata a la religión oficial” (Asamblea Legislativa, 2009, p. 7).

El artículo 75 de la Constitución Política plantea que no se impedirá el ejercicio de otros cultos, sin embargo, siempre han existido restricciones que laceran el derecho a tener una religión diferente de la católica; que ante la protesta de grupos organizados, que buscan defender los derechos, se ha logrado obtener mejores condiciones. La marcada intolerancia ante la libertad de culto siempre estuvo presente en las constituciones previas a la de 1949, sobre todo en periodos

anteriores a 1832 y en 1847, en los cuales declaraban en su mayoría la oficialidad de la religión católica y la exclusión del ejercicio público de cualquier otro credo.

Al respecto (García, 2012) enfatiza:

Si bien, el Estado mediante la creación de normativa como la que se analiza en este caso concreto, no impide de manera directa el libre ejercicio de otros cultos en la República, en nuestro criterio sí dificulta y hace gravosa, tanto su existencia como la realización de las funciones espirituales que tienen como fin ulterior de su labor. Se puede hablar, entonces, de un impedimento indirecto por parte del Estado en contra de los credos religiosos diversos a la Iglesia Católica (p. 159).

Los analistas de esta situación plantean que libertad de culto y libertad religiosa no son sinónimos; ya que mientras la libertad religiosa consiste en la libertad de escoger, profesar, ejercer y enseñar la religión, la libertad de culto es relativa por cuanto es la manifestación externa de la libertad de conciencia. De ahí que es deber del Estado reconocer el derecho fundamental de la libertad religiosa, promover el respeto y protección de este derecho, y adoptar las medidas eficaces para amparar la libertad religiosa de toda persona residente en su territorio (Duarte, 2013).

Los privilegios de los que ha gozado la Iglesia han ido más allá con la creación y reconocimiento por parte del Estado costarricense de las llamadas Temporalidades de la Iglesia Católica, ya que mediante el Instituto de las Temporalidades, la Iglesia puede adquirir y administrar bienes para cumplir su misión (García, 2012).

No menos importante ha sido la exclusividad de que ha gozado esta iglesia de celebrar matrimonios, ya que se les ha otorgado solo a los ministros católicos el estatus de funcionario público para validar dicho acto. Solo los funcionarios de la Iglesia católica y los notarios públicos han podido celebrar matrimonios que sean reconocidos por el Estado. Ceremonias de bodas realizadas por otros grupos religiosos deben ser legalizadas a través de la vía civil.

Ante la eminente necesidad de evolucionar hacia un Estado moderno, que garantice el ejercicio de derechos humanos fundamentales asociados a la profesión religiosa, se ha venido planteando por parte del Movimiento por un Estado Laico en Costa Rica, como una necesidad, reformar los artículos 75 y 194 de la Constitución Política y de esta forma poder eliminar la existencia de una religión del Estado y la obligación de este a contribuir a su mantenimiento.

Al mismo tiempo se ha promovido eliminar el tipo de juramento establecido en la constituyente en el artículo 194. Con estas reformas propuestas se ha buscado

que existan mayores posibilidades de garantizar la libertad de culto y que el Estado influya menos en la religión, y la religión en las decisiones estatales (Asamblea Legislativa, 2009).

Las condiciones han ido cambiando mucho, la Iglesia ya no tiene la misma credibilidad ni cantidad de seguidores; se ha venido evidenciando un ligero incremento de personas no practicantes del catolicismo que abogan por una mayor equidad para el ejercicio de su credos, y que están debidamente fundamentados en la normativa de derechos humanos como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 18), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo III) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) (Asamblea Legislativa, 2009).

Inclusive, con respecto al juramento establecido en el artículo 194, la nueva propuesta plantea que la persona que se juramente lo haga sobre la base de sus convicciones y a quien promete obedecer y cumplir fielmente el cargo es a la Patria, y que quien se lo va a reconocer es la Patria ya que de no hacerlo será la Patria quien se lo demandará.

Es evidente que un Estado confesional lesiona muchos derechos humanos. Uno de esos es la libertad de culto, que consiste en el derecho que asiste a todas las personas para exteriorizar las propias creencias, es decir, hacer proselitismo y otras libertades inherentes a derechos conexos (enseñanza, asociación, reunión, formación y participación en comunidades religiosas). Lo cual queda establecido en la normativa de derechos humanos.

De ahí que en los últimos 10 años han existido proyectos de ley tendientes a realizar una reforma de los artículos 75 y 194 de la Constitución Política en vigencia. Todos los proyectos promueven la neutralidad religiosa por parte del Estado. “Las propuestas van encauzadas a desligar a la Iglesia del proteccionismo estatal, otorgar igualdad de condiciones a otros credos religiosos, donde la persona sea libre de adoptar y profesar una religión que sea respetuosa de los derechos humanos, o bien de no adoptar ninguna y donde el Estado sea neutral en materia religiosa, pero que garantice el ejercicio de esta libertad, conforme a la ley. Al mismo tiempo, la reforma del artículo implicaría que el Estado se libere de la obligación de financiar económicamente a la Iglesia Católica” (Asamblea Legislativa, 2012, pp. 12 y 14).

La libertad de culto es un derecho individual, en cuanto garantiza la posibilidad de exteriorizar las propias creencias religiosas que se puedan expresar por medio de acciones proselitistas, actos y ceremonias de la confesión profesada en igualdad de

condiciones, como bien lo indica el artículo 33 de nuestra Constitución y que, por lo tanto, no deberá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Pero cuando vemos la inclinación de un ente estatal que favorece mediante el financiamiento las expresiones propias del ejercicio religioso nos encontramos frente a un acto discriminatorio (Asamblea Legislativa, 2003).

La nueva propuesta defiende el hecho del ejercicio de nuestra libertad de conciencia al ejercer el culto de preferencia, es una tendencia pública y social a la cual hay que apoyar, en busca de sociedades más tolerantes y pluralistas. Como bien se indica en el proyecto de reforma al artículo 75, la tolerancia de las diferencias de religión ha sido una conquista reciente del espíritu humano, al cual conviene dejar desarrollarse, solo así pueden los habitantes de una nación descubrir el sentido íntimo de pertenencia a una deidad de la cual hallan consuelo y esperanza.

Las iniciativas orientadas a modificar los artículos 75 y 194 de la Constitución Política de Costa Rica precisamente buscan que se garanticen la protección y promoción de las diferentes religiones, concretando así el ejercicio y disfrute de derechos humanos fundamentales. Sin embargo, en el caso de Costa Rica la confesionalidad tiene un arraigo muy fuerte y ha imposibilitado el avance de los proyectos orientados a garantizar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, como lo son los religiosos.

En otros de los proyectos del 2012, orientados a erradicar las preferencias en materia religiosa, se enfatiza que la confesionalidad del Estado concede un estatuto superior a la religión que denomina como oficial e instaura, simbólicamente, una jerarquía entre ciudadanos y ciudadanas, según sus elecciones personales y que, por lo tanto, la tradición religiosa, que haya tenido lugar en una sociedad y en un momento determinado, no puede convocarse como argumento para la defensa de la confesionalidad. Por lo tanto, se busca limitar la influencia de la Iglesia en la vida civil, se plantea que el Estado, en tanto ficción jurídica, no puede profesar creencias religiosas, pues esto solo lo puede sentir y expresar el ser humano individual, en uso de su conciencia: “La función del Estado entonces sería la de asegurar que cada persona goce de la libertad para vivir y expresar sus convicciones religiosas, defendiendo el trato igual para todos, en el marco de la vida social” (Asamblea Legislativa, 2012, p. 2).

Si bien a lo largo de nuestra historia, desde la Constitución de Cádiz, ha existido una voluntad expresa de parte del Estado por legislar en beneficio de un determinado credo religioso y en detrimento de otras prácticas religiosas, lo cierto es que las cosas han ido dando un giro significativo. La nueva normativa internacional ha sentado las bases para que los grupos que han sido excluidos y los que discrepan

de un Estado comprometido con la religión se pronuncien para defender derechos humanos que claramente han sido violentados con dicha forma de gobernar.

Conclusiones

La estrecha alianza que siempre se ha mantenido entre el poder político y el poder religioso en nuestro país ha respondido a intereses muy particulares. La implantación de la Iglesia católica en nuestro territorio como resultado de la conquista española vino no solo para justificar la conquista y la colonización, sino también ha sido de legitimación ideológica del proceso de formación de la sociedad costarricense y de su Estado Nacional y de control ideológico.

En ese sentido, han dominado los elementos consensuales en la vida social cotidiana llegando a convertirse en una institución controladora de la cultura y del proceso educativo. Esto explica en gran medida el papel que ha desempeñado el clero en los distintos momentos del proceso histórico actuando como una potente fuerza moral cuando no existían organizaciones políticas en el sentido que se conocen actualmente; de ahí que se haya considerado como una expresión de fuerza política y espiritual. Se explica así la estrecha relación entre la Iglesia y los órganos de poder, entre la religión y la política y las preocupaciones de los sacerdotes por actuar de forma decidida en los asuntos del Estado costarricense.

La Iglesia siempre ha logrado sus privilegios a cambio de mantener cierto orden. Y como parte de esas acciones se dieron la Carta Pastoral del obispo Thiel de 1893, la propia creación del Partido Unión Católica y la asidua intervención de monseñor Sanabria en la década de 1940.

El establecimiento de un Estado de corte confesional no ha dejado de ser discriminatorio, en tanto existen una serie de garantías que benefician a un grupo religioso determinado, en detrimento de otros. Desde el hecho de que, por ejemplo, los feriados católicos sean reconocidos, pero los feriados de otros grupos deban de rebajarse de las vacaciones, hasta el hecho de que la Iglesia católica sea exonerada de sus impuestos a la vez que recibe aportes millonarios del Estado para su manutención. Mientras que otras religiones no solo deben pagar sus impuestos, sino que no reciben apoyo económico estatal y tienen que sortear las restricciones que se imponen para el ejercicio de su espiritualidad.

En tanto la confesionalidad ha implicado legislar para que las personas que profesan el catolicismo gocen de privilegios, resulta fundamental abogar por un Estado más

democrático donde haya una mayor equidad en el ejercicio de un derecho humano tan sagrado como es el derecho a profesar su propia religión.

Bibliografía

- Alpízar, I. (1990). *Mons. Víctor Manuel Sanabria: su pensamiento político. 1938-1952*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Historia.
- Arce, C. (2016). ¿Es Costa Rica un Estado Confesional? *Periódico Semanario Universidad*. 17 de mayo del 2016. Recuperado de <http://semanariouniversidad.ucr.cr/opinion/costa-rica-estado-confesional/>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2003). *Proyecto de Ley de Reforma del artículo 75 de la Constitución Política, tramitado bajo el expediente número 15452 del 15 de octubre del 2003*.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2009). *Proyecto de Ley de Reforma de los artículos 75 y 194 de la Constitución Política tramitado bajo el expediente legislativo número 17511*.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2012). *Proyecto de Ley de Reforma de los artículos 75 y 194 de la Constitución Política tramitado bajo el expediente legislativo número 18496*. 26 de junio.
- Castillo, D. (2012). Gobierno transfirió más de €1.652 millones a Iglesia Católica en los últimos dos años. *Periódico C.R hoy*. 17 de agosto. <http://www.crhoy.com/archivo/gobierno-transfirió-más-de-€1-652-millones-a-iglesia-catolica-en-los-últimos-dos-años-nacionales/>
- Castro, V. (2016). *La libertad religiosa como un derecho humano y su tratamiento por la jurisprudencia costarricense en contraste con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Recuperado de <http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1141/1/Libertadculto.pdf>
- Duarte, H. (2013). *El Artículo 75 de la Constitución Política a la Luz de los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional*. Tesis de maestría en Derecho Constitucional. EUNED. Recuperado de (<http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1141/1/Libertadculto.pdf>)
- Espinoza, J. (2013). *Implicaciones de la confesionalidad del Estado en las políticas educativas: El caso de Costa Rica*. http://www.academia.edu/8161974/Implicaciones_de_la_confesionalidad_del_estado_en_las_pol%C3%ADticas_educativas_el_caso_de_Costa_Rica
- García, R. (2012). *La Iglesia Católica como sujeto de Derecho Internacional: implicaciones jurídicas del establecimiento de un Estado Laico; y el Concordato como mecanismo de protección para la Iglesia*. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de

Costa Rica. San José, Costa Rica. Recuperado de <http://studylib.es/doc/7315768/universidad-de-costa-rica-universidad-de-costa-rica-facul...>

Maroto, A. (2013). La confesionalidad del Estado costarricense: un proceso de constante renovación. *Rev. Reflexiones*, 92 (2): 189-198, ISSN: 1021-1209 / 2013.

Nelson, J. (2009). Aporte del Estado a la Iglesia aumenta 450% en últimos dos años. Periódico *La Nación*, 6 de setiembre. Tomado de *La Nación.com*. Recuperado de http://www.nacion.com/nacional/Aporte-Iglesia-aumenta-ultimos-anos_0_1072292847.html

Sanabria, V. (1973). *La Primera Vacante de la Diócesis de San José. 1871-1880. Apuntamientos históricos*. Séptima edición. San José: Editorial Costa Rica.

Velázquez, G. (2000). La confesionalidad estatal a nivel constitucional y su inoperancia actual. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Recibido: 26/5/2017

Aceptado: 31/10/2017





Tensiones y desafíos en torno a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Argentina a la luz de los acontecimientos recientes

Tensions and Challenges in Relation to the Enforceability of Economic, Social, and Cultural Rights in Argentina in the Light of Recent Events

Tensões e desafios acerca da exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais na Argentina, à luz dos acontecimentos recentes

Agustina Pérez¹

Resumen

El presente trabajo problematiza en torno a los mitos y las verdades entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en lo que respecta a su exigibilidad judicial. Para ello hace un recorrido normativo acerca de cómo ambos “grupos”

- 1 Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina), con orientación en Derecho Internacional Público (2012). Actualmente es candidata a Máster en Derecho por la Universidad de California, Berkeley. Becaria Fulbright/Ministerio de Educación y Deportes y Philanthropic Educational Organization (2017-2018). Maestranda en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Buenos Aires (2015-2016). Ha trabajado como Jefa de Gabinete en la Dirección Nacional de Cultura Cívica en Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016-2017), se ha desempeñado como investigadora de la Facultad de Derecho-UBA en temas de salud sexual y reproductiva (2011-2017), ejerció como consultora de UNICEF Argentina (2014-2016) y fue pasante en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Ha tomado cursos de posgrado y especialización en género, niñez, familia y derechos humanos en universidades nacionales y extranjeras. Autora de capítulos de libros, artículos de doctrina, ponencias y comunicaciones a congresos sobre temas de su especialidad.



de derechos se han ido construyendo a lo largo del tiempo, para pasar a un análisis detallado sobre las principales tendencias doctrinarias y jurisprudenciales en la materia. A su vez, traza un paralelismo entre distintas teorías de exigibilidad y concepciones de la democracia. Por último, hace énfasis en las circunstancias actuales de la institucionalidad argentina que ponen en juego tanto la exigibilidad de los DESC en el ámbito doméstico como el liderazgo del país en la materia en términos regionales.

Palabras clave: exigibilidad, justiciabilidad, litigio estratégico, derechos económicos, sociales y culturales.

Abstract

This paper problematizes around the myths and truths of civil and political rights, and of economic, social, and cultural rights, especially with regard to their legal enforceability. To do this, the article takes a normative approach to how both “groups” of rights have been built over time, to move on to a detailed analysis of the main doctrinal and jurisprudential trends in the field. In turn, the paper draws a parallel between different theories of enforceability and conceptions of democracy. Finally, the article places emphasis on the present circumstances of the Argentine institutionalidad, which put at stake both the enforceability of economic, social, and cultural rights in the domestic level, and the leadership of the country on the subject at the regional level.

Keywords: enforceability, justiciability, strategic litigation, economic, social and cultural rights

Resumo

Este artigo discute os mitos e verdades entre direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, especialmente quanto à sua exigibilidade legal. Para isso, é feita uma revisão normativa sobre como ambos “grupos” de direitos foram construídos ao longo do tempo, para fazer posteriormente uma análise detalhada sobre as principais tendências doutrinárias e jurisprudências nesse tema. Por sua vez, traça um paralelo entre diferentes teorias de exigibilidade e concepções de democracia. Finalmente, faz ênfase sobre as circunstâncias atuais da institucionalidade na Argentina que põem em jogo, tanto as exigências das DESC num nível doméstico, como a liderança do país nesse campo, em nível regional.

Palavras-chave: exigibilidade, justiciabilidade, litigio estratégico, direitos econômicos, sociais e culturais.

1. Introducción

Los derechos sociales como derechos exigibles, de Víctor Abramovich y Christian Courtis (2002), es el título de una de las obras más reconocidas y de lectura obligada en Argentina cuando se trata de reflexionar sobre el alcance, los límites, las

tensiones y los desafíos de exigibilidad política, administrativa, legislativa y judicial de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)².

En este sentido, en el presente artículo pretendo no solo revisar las eternas tensiones y desafíos de los derechos económicos, sociales y culturales, sino sobre todo aportar una mirada actualizada a la luz de un breve análisis teórico, para luego abocarme a la jurisprudencia argentina más relevante y a los avances decisivos realizados gracias al litigio estratégico, así como en relación con la nueva composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (CSJN) que en escasos meses ha dado mucho que hablar.

2. ¿Exigibilidad es lo mismo que justiciabilidad?

Para los fines de este artículo y el análisis aquí realizado, la *exigibilidad* involucra al menos tres aspectos. El primer aspecto es el *político*, relacionado con el activismo social, en otras palabras, en la idea de que lo “personal es político”, como ha sostenido la feminista Carol Hanisch en 1969. El segundo, refiere a la labor administrativa y legislativa, en tanto estos son los poderes constitucionales y orgánicos del Estado que, en primera instancia, diseñan e implementan las políticas públicas que protegen y garantizan los DESC. Finalmente, el tercero es el carácter *judicial* (en tanto jurídicamente exigible), pero no por ello menos político.

2.a. Tensiones entre derechos económicos, sociales y culturales y derechos civiles y políticos

Vastos párrafos se han escrito en torno a las supuestas tensiones y diferencias entre los DESC y los DCP. Como señalé en reflexiones publicadas con antelación, “entre los principales argumentos para deslegitimar la exigibilidad de los DESC, y la prevalencia de los DCP, se encuentran los que refieren a que los primeros requieren un accionar por parte del Estado (obligaciones de hacer, positivas) mientras que los segundos sólo requieren abstenciones y no-interferencias por parte de aquél (obligaciones de no hacer, negativas); que no son derechos operativos sino programáticos; que no están claramente definidos (vaguedad); que requieren de la inversión económica del Estado, mientras que a los DCP les alcanza con la abstención del mismo; que más que “derechos verdaderos” son “derechos de papel” o derechos “ficticios”; que algunos esconden obligaciones de resultados y otros de

2 Si bien el título al cual se subsumen los párrafos lleva el nombre “ampliado” de “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos exigibles” considero que, para los fines de este ensayo, es posible utilizar “sociales” como inclusivo de las otras categorías.

conducta; que han de garantizarse “hasta el máximo de los recursos disponibles” y que eso es algo que sólo puede definir el Poder Ejecutivo y el Legislativo; que se trata de aspiraciones, no de derechos; que por algo fueron dispuestos en dos tratados diferentes; que los DESC no poseen obligaciones concretas; que son programáticos, no operativos; que son progresivos, no inmediatos; etc.” (Pérez, 2017).

Sin embargo, de más está decir que, desde una perspectiva amplia de derechos humanos, estas supuestas tensiones y contradicciones han sido ampliamente superadas. En este sentido, autores como Holmes y Sunstein desde 2011 sostienen que tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales requieren acciones positivas y negativas, que todos tienen un costo. Asimismo, Abramovich y Courtis (1997) y Van Hoof (1984) enfatizan que, más bien, se trata de diferencia de *grado* o *niveles* en las obligaciones requeridas, más que elementos sustantivos.

Ahora bien, no es posible refutar el argumento del costo de los DESC alegando, simplemente, que los DCP también lo tienen. Que los recursos son escasos y hay que distribuirlos de la mejor forma es evidente. Sin embargo, en tanto la política económica significa un ejercicio de poder por parte del Estado, esta debe sujetarse a normas de derechos humanos y serán los Estados los que deberán probar que sus medidas están en consonancia con los derechos humanos (tanto los DESC como los DCP).

A esos argumentos ha de sumársele inevitablemente que, si observamos detenidamente la naturaleza jurídica de ambos “tipos” de derechos, notamos que comparten una raíz común: “están consagrados en tratados internacionales y por ende traen ínsitos el debate, el compromiso y la responsabilidad internacional: la discrecionalidad estatal ya no es una opción” (Pérez, 2017).

En relación con el plano normativo, los DESC tienen la misma “antigüedad” que los DCP, o incluso más. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) otorga igual jerarquía a unos y a otros y los hace interdependientes. Por si quedase alguna duda, la Asamblea General de Naciones Unidas (ni más ni menos que la suma de los representantes de todos los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas) reconoce y reafirma que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, que la protección y garantía de un tipo de derechos no debe jamás “eximir o excusar a los Estados de la promoción y protección de los demás” (AG-ONU, párr. 2) y que “debe prestarse igual y urgente consideración” (AG-ONU, cons. 8) tanto a los DESC como a los DCP. Posteriormente, los Principios de Limburg sobre la Aplicación del PIDESC (1986), la Declaración de Viena (1993) y las Directrices de Maastricht (1997), por mencionar algunas, concluyeron en igual sentido.

Los participantes de la reunión en Maastricht de 1986 acordaron unánimemente los Principios de Limburg, determinando que los DESC forman parte *integral* del derecho internacional de los derechos humanos (pcipio. 1), que en tanto “son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación, promoción y protección de ambos, los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales” (pcipio. 3), que garantizar los DESC incluye medidas administrativas, legislativas y judiciales (pcipio. 17) y, entre otras cuestiones, que es fundamental atarse al principio de no discriminación (pcipio. 22).

A su vez, la Declaración de Viena de 1993 dejó dicho que todos los derechos humanos son iguales: indivisibles, interdependientes e interrelacionados, y agregó que estos son universales. Todo lo anterior supone concluir que la violación a un DESC desencadenará en la violación de un DCP y viceversa. Por ello, tanto unos como otros pueden ser exigibles y deben ser protegidos por el poder judicial, es decir: son justiciables.

En 1997 las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya en otro contexto político y alertando sobre la vulneración de los DESC de toda la población mundial, reforzó lo anterior estableciendo que resulta “indudable que los derechos humanos en su conjunto son indivisibles, interdependientes, interrelacionados y de igual importancia para la *dignidad humana*” (directriz 4); que las obligaciones generales de *respetar, proteger y cumplir* deben complementarse con otras obligaciones de *conducta y resultado[s]* precisas y determinadas por parte de los Estados (directrices 6 y 7); y que, “como mínimo, al formular cualquier decisión concerniente a las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, los sistemas judiciales nacionales deberían considerar como medios interpretativos las disposiciones pertinentes del derecho internacional y regional de derechos humanos” (directriz 24). Es decir, los DESC no solo son justiciables, sino que el poder judicial tiene una obligación de supervisarlos y, además, de aplicar los estándares internacionales vigentes en la materia.

Superados los argumentos normativos resta analizar los sociológicos. En este sentido, Pisarello (2009) señala que la tensión entre supuestos derechos en papel y derechos vigentes es en realidad una cuestión de poder, de derechos de las personas en situación de vulnerabilidad versus la ley del más fuerte. Así señala que, si bien los DESC tienen una connotación negativa, su invocación tiene “una ventaja evidente”: la de “recordar que la expansión de derechos, lejos de ser un fenómeno evolutivo o lineal, presupone necesariamente la idea de conflicto” (p. 13). En otras palabras, la pobreza es un fenómeno funcional a la sociedad. Sin ella no hay *statu quo*, no hay ricos y pobres, no hay sujeto oprimido en contra del cual

edificarse, no hay poder ni misericordia, ni caridad ni limosna (Filippini, 2005). En definitiva, el argumento falaz del costo de los DESC “es [el] resultado de una dinámica estructural e histórica de injusticias distributivas (...): la escasez no sólo es artificial, sino que es resultado de un juego injusto, inmoral, injustificable, que debe recomponerse” (Maurino, 2016, p. 8).

Lo que no puede negarse es que “pretender asegurar los derechos de los más débiles o de los más vulnerables frente a los más fuertes o los más poderosos supone, en efecto, asumir una dimensión conflictiva de las relaciones sociales en la que los intentos de distribución del poder acarrear resistencias”, en tanto “la garantía de un derecho suele venir a menudo acompañada de la limitación o de la eliminación de privilegios” (Pisarello, 2009, p. 13). Esto siempre pasa cuando se trata de “defender una concepción social, igualitaria, o simplemente *democrática* de todos los derechos humanos” (Pisarello, 2009, p. 13).

2.b. Justiciabilidad, derechos y democracia

Existe también una concepción doctrinaria que asocia a los DCP con la libertad y a los DESC con la igualdad (y con la dignidad). El error reside en que esta tesis ubica a la libertad por encima de la igualdad, como si fuera posible ejercer la libertad sin garantizar, al menos un mínimo, de igualdad y dignidad como base para la legitimidad y como condición para el desarrollo del sistema político (Abramovich, 2009).

Para Gargarella (2010) el poder judicial debe ser respetuoso de la autoridad democrática (entendida como los poderes políticos ejecutivo y legislativo electos periódicamente, representantes de la “voluntad” de la “mayoría”). Según él, existen dificultades serias para justificar que dentro de un sistema democrático la judicatura pueda desafiar una norma dictada por el poder político. Así, la interpretación constitucional (más aun la convencional) carecen de legitimidad democrática y, por lo tanto, sus decisiones son “contramayoritarias”. Me permito aquí una disquisición: ¿sería la respuesta del autor igualmente tajante en el caso de vulneración de los DCP?

Para otros autores, en cambio, no tiene sentido pedirles al mismo ejecutivo y legislativo (que ponen en riesgo los derechos de las minorías –a veces no tan minoritarias–, que evalúen la validez de las normas que ellos mismos dictaron, sino que, por el contrario, el Poder Judicial está más preparado para hacer el control de legalidad al que fue llamado (Dworkin, 1993).

Las preguntas que importan cuando se plantea el argumento de la legitimidad democrática del Poder Judicial son, en definitiva, ¿con qué teoría de la democracia

lo hacemos? ¿La democracia es (únicamente) la suma de una mayoría? Desde mi punto de vista, esta no puede ser solo tenida en cuenta desde su aspecto teórico-formal (elecciones periódicas y expresadas a través del voto) sino también, y necesariamente, desde su aspecto sustancial-material (que involucra la efectiva participación de los ciudadanos, el debate constante y la libre discusión).

Un importante constitucionalista argentino decía que “el mundo jurídico no solamente se compone de normas, sino también de realidades y de valores” (Sagües, 2003, p. 206). El mismo Gargarella (1999) reconoce en el Poder Legislativo una “subordinación política” y una “oposición ciega” y en el Ejecutivo, una contrariedad evidente entre las promesas de campaña y la realidad del diseño e implementación de las políticas públicas, sumado a una arbitrariedad, también evidente, en la discrecionalidad con la que gobierna.

Resulta evidente, entonces, que la posibilidad de hacer valer los DESC ante los estrados judiciales no atenta contra la democracia deliberativa ni supone una interferencia indebida por parte del Poder Judicial en los demás poderes, más bien lo contrario: “la garantía de ciertos mínimos sociales es indispensable para alcanzar autonomía privada y pública” (Abramovich, 2009, p. 2). “De allí que no hay contradicción entre el reconocimiento de derechos y el ejercicio de la democracia representativa, sino que son precisamente esos derechos los que aseguran las posibilidades de la acción política y la deliberación democrática sobre un piso social igualitario” (Abramovich, 2009, p. 2).

En efecto, la experiencia “enseña que no hay poder espontáneamente bueno, sea privado o estatal, y que ni siquiera la legitimidad electoral puede ser un argumento definitivo para evitar la existencia de controles y límites en la garantía de derechos sociales” (Pisarello, 2009, p. 20). El goce, la garantía y el disfrute de los derechos humanos no deberían depender de las voluntades políticas, los trayectos históricos, ni los contextos coyunturales.

El mismo Nino (1997) sostenía en su teoría de la democracia que el proceso deliberativo no nos exime de los errores. Cuando el proceso democrático arroja una decisión que está, directa o indirectamente, en contra de los intereses y los derechos de los sectores más vulnerables, entonces esa presunción de legitimidad de la decisión se invierte y se transforma en una presunción de inconstitucionalidad. Así es que parte de esta tensión entre exigibilidad y ámbito de actuación de la judicatura frente al Ejecutivo y el Legislativo dependerá, en definitiva, de la idea de libertad e igualdad que sostengamos (y, por ende, del control de constitucionalidad-convencionalidad que aplicaremos).



Dicho esto, resta analizar qué se entiende (y qué debe entenderse) por acceso a la justicia y justiciabilidad.

2.c. El acceso a la justicia y la justiciabilidad de los DESC

El acceso a la justicia es una de las formas de ejercer y reclamar por el efectivo goce de los derechos de las personas, en especial, cuando se trata de derechos humanos. En este sentido, la posibilidad de acceder a un tribunal constituye un derecho humano reconocido desde 1948 por la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 8 estableció que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Sucesivos instrumentos de derechos humanos han reconocido este derecho a lo largo de la historia, con diferentes variables y extensiones.

Ahora bien, el acceso a la justicia no se limita exclusivamente a la garantía del debido proceso y a la existencia de recursos y remedios judiciales, sino que estos últimos deben ser efectivos para el fin buscado. Además, debe incluir mecanismos de ejecución de sentencias que no desvirtúen las soluciones arribadas (CIDH, 2007, y Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010).

A su vez, según el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) los tres poderes del Estado juegan trascendentes roles en la garantía y efectividad de los DESC y al poder judicial “le corresponde desempeñar el importante papel de precisar el contenido jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales en su contexto nacional específico” (2009, p. 36) y que, por lo tanto, pueden hacerse valer ante los estrados judiciales (2009, p. 38). En definitiva, “la revisión de las políticas no significa formular políticas (...) la judicatura no se extralimita en su función constitucional cuando adopta decisiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales” (2009, p. 39).

Por su parte, la exigibilidad tiene que ver con la concreción del alcance del derecho, con la identificación de sus titulares y los responsables de hacerlo efectivo y con la existencia de vías formales de acceso –jurisdiccionales, administrativas u otras– de los titulares en relación con los responsables, para reclamarles jurídicamente el respeto de sus derechos (Saura, 2011). Por ello, la exigibilidad en términos amplios debe ser entendida como los procedimientos de reclamación para que los poderes públicos cumplan sus obligaciones de actuar, lo cual depende principalmente de aspectos relacionados con la técnica jurídica (Martínez de Pisón, 2009).

Superado lo anterior, pareciera que el problema radica en qué es lo que se puede reclamar (cuál es la obligación incumplida), cómo (por qué medio) y hasta dónde (cuál es el límite esperable de la reparación). A ello se le agrega la “incertidumbre” (o “prejuicio ideológico” –Ferrajoli 1999–, “autorrestricción” –Abramovich y Cortis 1997–, “marginalización jurídica” –Hunt 1996) de los jueces/zas intervinientes en los casos, muchas veces bajo la errónea percepción de que la única forma de exigir los DESC es disponer de reservas presupuestarias (igualmente necesarias para garantizar los DCP). De esta manera, se pierde de vista que los compromisos asumidos por los Estados en la materia son prolíferos e incluyen deberes diversos: tomar medidas inmediatas (adecuación del marco legal, implementación de sistemas de información y recolección de datos), garantizar niveles esenciales de derechos, mantener la progresividad y no regresividad, etc.

En definitiva, tanto los DESC como los DCP cuentan con una amplia gama de obligaciones que varían en el grado de involucramiento requerido por el Estado: las clásicas obligaciones de respetar (proteger, asistir o promover) y/o garantizar (o satisfacer), que se reflejan, a su vez, en obligaciones de conducta y/o de resultado³ (ACNUDH, 2009). Como concluye Van Hoof (1984), hay diferentes “capas” de obligaciones y cada una de ellas tiene distintas exigencias y formas de ser cumplidas. En definitiva, no en todos los casos la obligación debida será de “máxima” (satisfacer, disponer de fondos⁴), también puede pensarse en obligaciones igualmente necesarias como regular el ejercicio de derechos, proveer servicios de manera exclusiva o mixta, etc.

Aun así, la justiciabilidad de los DESC tiene, según Hunt (1996), dos aspectos: *¿debe y puede* el órgano justiciar dichos derechos? *¿Tiene legitimidad y competencia?* Según Hunt (1996), Fabre (1998), Montero (2008), e incluso, Monti (2011), pareciera que el Poder Judicial no tiene *legitimidad* para tomar decisiones atinentes a la política pública (función del Ejecutivo y el Legislativo) y no tiene *competencia* para hacerlo, puesto que no tiene la suficiente información y *expertise* para tomar decisiones “absolutas” que puedan comprometer otros derechos (superable con, por ej., ayuda de peritos y *amicus curiae*, entre otras variables). Ambas cuestiones apuntan a la administración de los recursos presupuestarios, la división de poderes y la supuesta condición “no democrática” del Poder Judicial, concluyendo que corresponde denegarle tal posibilidad. Ahora bien, ¿acaso adjudicar DCP no sale

3 Según la diferente fuente o autor del que se trate serán las clasificaciones de obligaciones que se citen, aunque en definitiva, todas ellas apuntan al mismo objetivo: poner en evidencia la variada gama de posibilidades de cumplimiento. En esta oportunidad se trató de armonizar el vocabulario de toda la bibliografía consultada.

4 “Disponer de fondos” es una noción problemática, puesto que, como sostienen varios de los autores analizados en este artículo, todos los derechos (incluidos los DCP) tienen un costo. Sin embargo, no cabe aquí un desarrollo extenso de la teoría sostenida por Holmes y Sunstein (2011) en su célebre obra.

del mismo presupuesto? ¿La protección y garantía de los DCP no requieren también del (costoso) acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva?

La literatura sobre el tema da cuenta de múltiples intervenciones judiciales que han resultado, además de innovadoras y creativas, favorables al respeto, garantía y efectivo goce de los DESC con mecanismos que resultaron ser mucho más participativos que el Legislativo mismo. Como veremos más adelante, Fairstein, Kletzel y García Rey (2010) dan fe de ello.

En definitiva, ¿de qué valdría tener DESC si no son exigibles políticamente ni justiciables? La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) ha señalado recientemente que estos derechos “no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad”⁵, necesarios para vivir una vida digna y, me arriesgo a sostener, (pre)condiciones para la participación en la democracia deliberativa. Sin estos extremos, el procedimiento “democrático” se torna fútil (y el desinterés o imposibilidad de participar en la deliberación parece razonable).

En cualquier caso, en lo inmediato y en el caso concreto (sea este un reclamo individual o colectivo), es preciso adoptar acciones puntuales que restituyan derechos violados. Ello supone además la inversión de la carga probatoria: alegada razonablemente la violación de un DESC por parte del demandante, el Estado tiene el deber de demostrar que cumplió con todas las acciones (deliberadas, concretas y orientadas) que le eran requeridas y, en caso de no haberlo hecho, que tiene una justificación legítima (CESCR, 1990). De lo contrario, deberá sentenciarse a favor del demandante, principio *pro homine* (Pinto, 1997).

De esta manera, la persona o grupo de personas afectadas por la violación al DESC pueden ver, al menos por un momento, consagrados sus derechos e intereses en igualdad de condiciones con el Estado, e incluso, con el resto de los ciudadanos (tienen voz y “voto”).

El rol del Poder Judicial no es suplir las funciones del Ejecutivo y el Legislativo, sino alertar sobre las violaciones a DESC y reparar las que estén a su alcance. El análisis de *razonabilidad* de las políticas públicas (y del trato dado a los ciudadanos) no es una novedad para nuestra Corte ni para los tribunales de la región. La propia naturaleza del Poder Judicial es señalar el deber ser y el deber hacer. Las soluciones a las que puede arribar son variadas y no se agotan en otorgar el derecho exigido judicialmente, sino que puede consistir en poner en mora a los órganos

5 CSJN, “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo”, 24/04/12, cons. 10.

incumplidores o incluso a los funcionarios (por los deberes que los atañen), imposición de obligaciones concretas, etc. Es decir, se trata de establecer “una suerte de diálogo institucional idóneo”, en palabras de Ferrajoli (1999), donde el fin del camino sea buscar soluciones y no imponer obligaciones de carácter ilusorio que, en definitiva, “legitimen” la persistencia de violaciones a los DESC.

Es doctrina reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶ en la materia que los derechos sociales no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad, y que esta operatividad es derivada en la medida que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, por lo que, si bien en principio no habría un derecho a que todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial –en virtud de que nuestra Carta Magna asigna esta facultad a los poderes ejecutivos y legislativos–, estos derechos fundamentales están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo cual implica, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, que los poderes deben atender las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. En otras palabras, existen ciertos pisos mínimos del derecho fundamental que constituyen una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos.

3. Estrategias de litigio estructural en Argentina

Sabido es que a problemas complejos no les caben respuestas simples. Como dice Abramovich, no puede realizarse un análisis en abstracto “sobre las bondades o desventajas de la acción judicial en relación con las políticas sociales”, sino que es preciso “una evaluación de los factores sociales e institucionales existentes, una mirada del escenario en el que se desarrollará la intervención más o menos intensa de los tribunales” (2009, p. 24). La judicialización de los DESC puede ser tanto individual como colectiva, con alcances para el caso específico como para todo el colectivo real o potencialmente afectado.

Entre las estrategias de incidencia política de actores sociales y de decisiones judiciales que Abramovich (2009, pp. 28-45) destaca se encuentran aquellas que pueden clasificarse por:

- El tipo de materias o asuntos, es decir, decisiones judiciales que invalidan políticas sociales por ser contrarias con estándares jurídicos [rectificación]; aquellas que buscan hacer cumplir compromisos asumidos y no

6 CSJN, “Q. C., S. Y...”, *op. cit.*

- debidamente implementados; las que obligan a definir políticas públicas o emprender reformas estructurales, es decir, tornar “realidad” ciertos derechos; las que reconfiguran aspectos parciales de las políticas públicas; y finalmente las que ordenan reformular los procedimientos para la elaboración o implementación de las políticas.
- La variedad de órdenes o remedios dictados que van desde los meramente declarativos (la política pública es válida o inválida de acuerdo a ciertos estándares jurídicos); el dictado de órdenes detalladas y completas que indican cómo ejecutar una política pública; la propuesta de lineamientos generales de definir políticas y un sistema de monitoreo; y establecimiento de procedimientos y mecanismos de diálogo y participación (tanto para la audiencia como para el diseño y/o ejecución y monitoreo de la política pública).
 - La variedad de procesos judiciales de alcance individual o colectivo; con impactos individuales; colectivos, a través de reformas administrativas y/o legislativas y a pesar de haber iniciado con un reclamo individual.

Esta síntesis de Abramovich da cuenta de que no hay una única manera de intervención del Poder Judicial, sino que existen estrategias diversas con diferentes niveles de intervención en las políticas públicas, por lo que no es cierto ni categórico que la magistratura no está en condiciones de entender en la exigibilidad de los DESC porque carece de *expertise*.

Sin embargo, la cara de la moneda no muchas veces analizada es aquella que se relaciona con el factor tiempo. El paso del tiempo puede ser determinante para una persona o un grupo de personas en el ejercicio de un derecho determinado, por lo que resulta importante destacar que las demoras procesales, sumadas a la inoperancia y/o desidia en el diseño e implementación de políticas públicas, pueden tornar ilusorios los derechos. Por ello, es preciso tener en cuenta la necesidad de acelerar los procesos judiciales y a la vez evitar que la administración (pero también las empresas privadas) los usen para “ganar tiempo”, haciendo de la exigibilidad judicial de los derechos un rutinario círculo vicioso.

A su vez, también resulta fundamental pensar en la posibilidad de que el Poder Judicial no envíe señales contradictorias al Legislativo y Ejecutivo, tanto en el ámbito nacional como provincial. La forma de organización federal de nuestro gobierno hace que muchas veces el ejercicio y goce de los derechos no sea el mismo en las distintas jurisdicciones, y que las soluciones o alternativas propuestas por los poderes locales y nacionales sean contradictorias. Es cierto que estos puntos requieren una mayor extensión y un debate más profundo, sin embargo, considero

imprescindible dejarlos como notas aclaratorias de aspectos más difusos cuando de justiciabilidad de DESC se trata.

4. Algunos ejemplos jurisprudenciales locales relevantes

En su artículo “En busca de un remedio judicial efectivo: nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales”, Carolina Fairstein, Gabriela Kletzel, Paola García Rey (2010) rescatan precedentes jurisprudenciales que dan cuenta de las formas creativas de litigio estructural y del accionar innovador de la judicatura. A tal efecto, resaltan que “el desafío ya no consiste tanto en habilitar la intervención de la justicia ante problemáticas que involucran derechos sociales, sino en ir sorteando las falencias de las herramientas procesales tradicionales para tramitar estos casos complejos, repensar y renovar las estrategias de litigio para amoldarlas a la consecución de remedios judiciales acordes y apropiados para hacer frente a la vulneración de los derechos de que se trate, y para que esos remedios efectivamente se implementen” (p. 32).

El eje fundamental que encuentran es la creación de espacios de diálogo (mesas de trabajo y/o celebración de audiencias públicas); la participación y acceso a la información pública por parte de los damnificados y búsqueda de soluciones y alternativas de manera conjunta entre demandantes y demandados, a veces con la ayuda de expertos independientes (ej. *amicus curiae*); y la implementación de mecanismos de monitoreo de cumplimiento de sentencias, que pueden estar liderados tanto por la propia judicatura, o bien, por la creación de espacios de supervisión conjunta que involucran a otras instituciones públicas (por ej. la Defensoría del Pueblo), organizaciones no gubernamentales, e incluso, expertos.

Entre los casos paradigmáticos reseñados por las autoras se encuentran, entre otros, el de la ex Villa la Dulce y el caso del saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo. En el primero, que versaba sobre el derecho a la vivienda adecuada, “entablada la acción judicial, y con un escenario favorable para los actores, producto de la concesión de la medida cautelar peticionada, se creó una mesa de discusión que se reunía cada quince días con miras a lograr la solución definitiva del problema” (Fairstein, Kletzel, García Rey, 2010, p. 42). Si bien la resolución definitiva (el otorgamiento de viviendas) llegó 8 años más tarde, durante el proceso se involucraron distintos organismos públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se bloquearon partidas presupuestarias, se realizaron constantes negociaciones

extrajudiciales, se contó con el patrocinio de una organización de la sociedad civil experta en DESC y litigios estratégicos (CELS), etc.⁷

En el caso del saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo⁸, sobre derecho a un medio ambiente sano, los vecinos organizados lograron involucrar al gobierno nacional, provincial y al de la Ciudad Autónoma, al mismo tiempo que se logró ampliar la demanda a 14 municipios de la Provincia de Buenos Aires que tenían jurisdicción sobre la Cuenca como también las empresas contaminantes. Participaron, asimismo, otros actores de la sociedad civil interesados en la problemática de contaminación (ej. Greenpeace, por citar uno).

Por su parte, la Corte Suprema instrumentó una serie de audiencias públicas, donde pudo “hacer que las partes expongan lo que deliberadamente omiten abordar o pretenden esconder bajo la alfombra” (Fairstein, Kletzel, García Rey, 2010, p. 57). De este modo, “los habitantes pudieron hacer efectivo su derecho a opinar, a participar en el diseño e implementación de las políticas y a exigir el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos” (Fairstein, Kletzel, García Rey, 2010, p. 58).

Otra de las características distintivas del caso fue la creación, durante el proceso del litigio y a través de una ley nacional, de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Este organismo público se fundó para ejercer el rol de máxima autoridad en materia ambiental en la región. Se trata de un ente autónomo, autárquico e interjurisdiccional que nuclea el trabajo con los tres gobiernos que tienen competencia sobre dicho territorio (Nación, PBA, CABA). Durante el proceso, la CSJN determinó que ACUMAR debería agregar mayor información al proceso, se acordó que dicho organismo implementaría el Plan de Saneamiento Integral Ambiental (propuesto por el Estado y previamente analizado por la Defensoría del Pueblo y expertos independientes designados por la UBA), entre otros.

Es decir, antes de la sentencia existió un diálogo y una negociación activa por parte de todas las partes involucradas y con ayuda de expertos.

Por todo lo anterior, es posible concluir que el acceso a la justicia no garantiza un resultado determinado, pero sí brinda la oportunidad concreta y efectiva de ser parte (en el sentido de participar, ser oído y que su perspectiva sea tenida en cuenta a la hora de resolver el problema) en las decisiones que se toman sobre sus

7 Para mayor detalle sobre este proceso ver: Kletzel, Gabriela y Royo, Laura (2013), “Una experiencia de exigibilidad jurídica y política del derecho a la vivienda: el caso de los vecinos de Villa La Dulce”, *Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina*, Buenos Aires, Año 2, No 4. julio de 2013.

8 CSJN, “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, 8/7/2008.

derechos y sus circunstancias particulares, en definitiva, de exponer sus buenas razones. Gracias a la justiciabilidad de los DESC el Poder Judicial logra muchas veces garantizar el derecho a ser oído y revisa concretamente un derecho haciendo una consideración especial a la luz de los hechos y razones particulares del/de los demandantes (Elías, 2011), independientemente de que sea un problema de dimisión individual y/o colectiva.

Los casos aquí enunciados dan cuenta de “la posibilidad de encontrar una solución apropiada y duradera para este tipo de problemas, y de que el remedio sea efectivamente implementado, dependerá principalmente de que las soluciones sean concebidas de un modo participativo y con sentido de colaboración, así como del grado de compromiso que los jueces demuestren en el desarrollo y el control de esas medidas” (Fairstein, Kletzel, García Rey, 2010, p. 39).

En otras palabras, de cómo miremos los DESC dependerá qué exigiremos de ellos y cómo lo haremos, y dependerá, en definitiva, la teoría de justicia que tengamos. “Todos los derechos son judicialmente exigibles. Ello significa que allí donde hay un derecho hay un remedio jurisdiccional” (Corti, 2010, p. 647).

5. ¿Hay esperanza para la justiciabilidad de los DESC?

Sería imposible, cuanto menos poco prudente, finalizar estas reflexiones sobre la justiciabilidad de los DESC sin tener en cuenta los nuevos vientos que corren en Argentina.

El acceso a la justicia y las instituciones eficaces, responsables e inclusivas constituye uno de los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible, más específicamente el 16, donde combatir la corrupción, acceder a la información y garantizar la participación constituyen piezas fundamentales. Por primera vez la comunidad internacional unificó en una misma agenda desarrollo y derechos humanos, poniendo en evidencia la importancia (y necesidad) de garantizar los DESC (y también los DCP, claro). Ahora bien, aunque estos compromisos son políticos, no puede dejar de notarse que se basan, en forma indirecta, en instrumentos jurídicamente vinculantes como son los tratados de derechos humanos donde están consagrados los DESC.

Sin embargo, pese a estos avances discursivos en el ámbito internacional, nuestra región está sufriendo grandes cambios que podrían afectar el goce y ejercicio de los DESC.

Particularmente en Argentina, desde diciembre de 2015, pero con mayor énfasis en febrero de 2017, la CSJN ha sido la protagonista de grandes titulares periodísticos, que no por su tamaño son más halagüeños.

En los autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, del 14 de febrero de 2017, la CSJN determinó que no iba a acatar las sentencias de la Corte Interamericana, ya que ello equivaldría a decir que aquella es una cuarta instancia. Independientemente de los, a mi criterio, erróneos argumentos del caso⁹.

Esta sentencia supone un grave peligro para la institucionalidad y el terreno ganado por los derechos humanos. Sin ir más lejos, contraría los avances acaecidos y la tradición jurídica afianzada tras el caso “Gioldi, Horacio D. y otros/ recurso de casación”, del 7 de abril de 1995, donde el mismo órgano había determinado el alcance de la cláusula constitucional que dice que los tratados con jerarquía constitucional rigen “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 CN), estableciendo que dicha frase significa “tal como [aquellos rigen] en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”.

A partir de allí, los tribunales locales habían construido una vasta jurisprudencia con argumentos que interpretaban el contenido de los derechos a partir de las sentencias de la Corte Interamericana y en el entendimiento que ella hacía de los derechos a través de sus fallos y las Opiniones Consultivas, y en el caso de los demás tratados a partir de los casos dictados por los órganos de tratado y sus Observaciones Generales. Esta ampliación del *corpus iuris* se ve seriamente amenazada por el fallo de la CSJN.

Meses más tarde, en “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antinio y otro s/ recurso extraordinario”, del 3 de mayo de 2017, la CSJN volvió a estar en el ojo de la tormenta y a poner en crisis lo que han sido años de una cultura jurídica comprometida con los procesos de Memoria, Verdad y Justicia y décadas de activismo social.

Estos dos precedentes suponen a todas luces un peligro eminente para la justiciabilidad de los DESC. La posición contramayoritaria toma, entonces, un vuelo distinto: ¿hasta dónde se puede confiar en el Poder Judicial cuando fue la presión social y la del Poder Legislativo las que lograron poner en evidencia que las cadenas

9 Para un análisis pormenorizado de los detalles del caso y las premisas que lo sustentan ver Furfaro, Lautaro (2017), “Las ataduras forzadas de Ulises se aflojan”, en *Revista Pensar en Derecho, Eudeba* (en prensa).

de compromiso con los derechos humanos por parte de la máxima autoridad judicial del país se habían cortado, o al menos comenzado a resquebrajarse a una velocidad sorprendente?

La nueva composición de la CSJN vino a cambiar las reglas de juego. Si bien gracias a la creatividad que había tenido años y décadas anteriores se lograron procesos novedosos y sentencias creativas y comprometidas como las reseñadas en este artículo, lo cierto es que basta con mirar más hacia atrás y ver cómo este órgano ha validado golpes de Estado y violaciones masivas a los derechos humanos.

El camino transitado hasta aquí y el avance en las estrategias de justiciabilidad de los DESC debe continuar, pero al parecer no será tan sencillo.

6. Reflexiones finales

América Latina es la región más desigual del mundo. Por ello es preciso “identificar cosas valiosas para salir a luchar por ellas”¹⁰, la exigibilidad de los DESC es, sin duda alguna, una de esas cosas valiosas.

Luego de la lectura de este artículo queda evidenciado que tanto los derechos económicos sociales y culturales como los civiles y políticos poseen la misma jerarquía e importancia, y por ello son igualmente exigibles y justiciables. Resulta evidente, pues, que cualquier distinción o argumento inverso viola la finalidad y naturaleza de los derechos humanos en sí mismos y perjudica indirectamente a los derechos civiles y políticos, ya que si no garantizamos los derechos sociales, económicos y culturales, difícilmente podamos garantizar los civiles y políticos.

A su vez, es preciso reiterar que la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales no solo no atenta contra la democracia, sino que más bien la complementa y la equilibra. La hace posible.

Asimismo, cabe destacar que solo hay derechos si hay alguien a quien poder reclamarlos y alguien obligado a cumplir, es decir, solo hay derechos si existe a quien reclamarlos y quien los haga efectivos. En este contexto, “el litigio debe ser entendido como un elemento más —de mayor o menor importancia— de una estrategia integral que busca proteger y garantizar derechos” (Fairstein, Kletzel y García Rey, 2010, p. 79). Es decir, no el único ni tampoco el primero llamado a hacerlo en el orden institucional actual, pero sí uno muy importante.

10 Pinto, Mónica (sic), en “Concepto y evolución de los derechos humanos”, clase 2, 12/03/2015.

Por último, es importante no olvidar el rol fundamental que juega el contexto político en la realización y exigibilidad de derechos. Argentina se encuentra en un momento bisagra, donde puede pasar de ser el faro que, junto con otros Estados, guía el camino hacia una interpretación amplia y dinámica de los derechos humanos, o bien, retroceder casilleros y sumergirse en una laguna de grises.

Hoy más que nunca, el litigio estructural y el trabajo sostenido y comprometido de abogados, abogadas y defensores de derechos humanos, resultan fundamentales para hacer avanzar la agenda de derechos en Argentina y en la región.

Referencias

Abramovich, V. y Courtis, C. (1997). *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales.* En M. Abregú, y C. Courtis, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales.* Buenos Aires: Ed. Del Puerto/CELS, pp. 283-350.

----- (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles.* Madrid: Ed. Trotta.

Abramovich, V. (2009). *El Rol de la Justicia en la articulación de políticas y derechos sociales.* En V. Abramovich y L. Pautassi, *La Revisión Judicial de las Políticas Sociales.* Buenos Aires: Ed.del Puerto, pp. 1-91.

ACNUDH (2009). *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Folleto informativo No 33. Ginebra, Naciones Unidas.

Asamblea General de Naciones Unidas (AG-ONU) (1984). *Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* 14 de diciembre de 1984 (A/RES/39/145).

CIDH (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.* Washington D.C.: OEA/Ser.L/V/II.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) (1990). *Observación General n° 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).

Corti, H. (2010). *Ley de Presupuesto y Derechos Fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero.* En *El derecho constitucional presupuestario en el derecho comparado*, Revista Jurídica de Buenos Aires (pp. 637-690). Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio.* Barcelona: Planeta-Agostini (título original 1977).

- Elías, J. S. (2011). Notas para pensar el control judicial de constitucionalidad. En R. Gargarella (Coord.), *La Constitución en 2020. 28 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Fabre, C. (1998). Constitutionalizing Social Rights. *Journal of Political Philosophy*, vol. 6. <http://dx.doi.org/10.1111/1467-9760.00055>
- (2000). Negative and Positive Rights. En C. Fabre. *Social rights under the constitution: government and the decent life*. New York: Oxford University Press.
- Fairstein, C.; Kletzel, G. y García Rey, P. (2010). En busca de un remedio judicial efectivo: nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales. En P. Arcidiácono, N. Espejo y G. Rodríguez (coordinadores), *Derechos Sociales: justicia, política y economía en América Latina*. Bogotá: Editores Siglo del Hombre.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Filippini, L. (2005). Sobre Pobreza, Igualdad y Derechos Humanos. En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 6, Número 1, octubre 2005.
- Gargarella, N. (1999). La democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo. Recuperado de: <https://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/la%20democracia%20deliberativa%20en%20el%20análisis%20del%20sistema%20repres.pdf> (15/7/17).
- (2010). Un papel renovado para la CSJN. Democracia e interpretación judicial en la constitución. En N. Gargarella. (Coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, Tomo I, cap. VIII.
- Hanisch, C. (1969). The Personal is Political. Disponible en <http://www.carolhanisch.org/CHwritings/PIP.html>
- Holmes, S. y Sunstein, C. R. (2011). Introducción. En S. Holmes y C. Sunstein. *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*, 1ª ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Hunt, P. (1996). Introduction. En P. Hunt. *Reclaiming Social Rights: International and Comparative perspectives*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company.
- Martínez de Pisón, J. (2009). Los derechos sociales: unos derechos controvertidos. En V. Zapatero e I. Garrido, *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*. Madrid: Universidad de Alcalá.
- Maurino, G. (2016). El máximo de los recursos disponibles como estándar para la realización y la exigibilidad de DESC (crónica de una imposibilidad) (Clase 5). En *El análisis presupuestario en el litigio por derechos Económicos, Sociales y Culturales* (curso en línea). Buenos Aires: ACIJ-CDH-FUNDAR.

- Montero, J. (2008). ¿Cómo judicializar los derechos económicos y sociales en una democracia deliberativa? En M. Alegre, R. Gargarella y C. Rosenkrantz (eds.), *Homenaje a Carlos S. Nino*. Buenos Aires: La Ley.
- Monti, E. (2011). Democracia deliberativa y derechos sociales: ¿Qué deben hacer los jueces? *Lecciones y Ensayos*, N°. 89, Buenos Aires, pp. 367-403.
- Nino, C. (1997). *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Pérez, A. (2017). ¿Un mostrador donde reclamar? En torno a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Perseo* N° 54, Ciudad de México, PUDH-UNAM, agosto 2017. Recuperado de: <http://www.pudh.unam.mx/perseo/category/un-mostrador-donde-reclamar-en-torno-a-la-exigibilidad-de-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales/> (13/10/17).
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú, y C. Courtis, en *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Del Puerto/CELS, pp. 283-350.
- Piovesan, F. (2004). Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos. *1 Sur Revista de Derechos Humanos*, pp. 7-33.
- Pisarello, G. (2009). Los derechos sociales y sus enemigos: elementos para una reconstrucción garantista. En AAVV, *Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis*. Barcelona: Observatorio DESC, diciembre, 2009.
- Sagües, N. P. (2003). Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. experiencias en Latinoamérica. *Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 1, pp. 205-221, Universidad de Talca, Talca, Chile. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100011>
- Saura Estapà, J. (2011). La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). En Working Papers *El Tiempo de los Derechos*, Huri-Age, Consolider-Ingenio 2010, España.
- Van Hoof, F. (1984). The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views. En P. Alston, y K. Tomasevski (eds.), *The Right to Food*, Utrecht.

Recibido: 24/7/2017

Aceptado: 31/10/2017



El enfoque de derechos humanos en la atención de poblaciones vulnerables en contextos de emergencias y desastres de origen natural: experiencias en Costa Rica

The Human Rights Approach in the Attention of Vulnerable Populations in Contexts of Emergency and Disasters of Natural Origin: Experiences in Costa Rica

O enfoque dos direitos humanos no atendimento das populações vulneráveis, no contexto de emergências e desastres de origem natural: experiência em Costa Rica

Juan Carlos Méndez¹

Resumen

El artículo analiza los alcances, limitaciones y experiencias en el uso del enfoque de derechos humanos en la atención de poblaciones vulnerables en situaciones de desastres y emergencias en Costa Rica, tomando como base experiencias recientes llevadas a cabo por la institucionalidad costarricense en materia de gestión de riesgos y atención de emergencias. Se analiza brevemente el desarrollo del concepto del enfoque de derechos humanos en esta materia, destacando los esfuerzos de la comunidad humanitaria en la incorporación de medidas tendientes a asegurar que las personas más vulnerables afectadas directamente por un desastre, puedan tener un

1 Profesor en la Escuela de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional. Máster en Derechos Humanos y Educación para la Paz. Ha trabajado en el sector público en temas de emergencias y asuntos humanitarios y actualmente se desempeña como asesor regional en materia de desplazamientos por desastres de la *Plataforma sobre Desplazamiento por Desastres (PDD)*. Email: juan.mendez.barquero@una.cr



acceso sin discriminación a la prestación de asistencia, en especial poblaciones históricamente en condiciones de vulnerabilidad tales como mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad, migrantes y personas adultas mayores.

Palabras clave: derechos humanos, emergencias, desastres, asistencia humanitaria, vulnerabilidad, riesgos.

Abstract

The article discusses the scope, limitations, and experiences in the application of the human rights approach in the attention of vulnerable populations in contexts of emergency and disasters in Costa Rica. This discussion takes, as starting point, recent experiences carried out by Costa Rican institutions in the field of risk and emergency management. It briefly analyzes the development of the concept of the human rights approach in this area. This way, it highlights the efforts of the humanitarian community in the incorporation of measures to ensure that the most vulnerable people, directly affected by a disaster, should have access, without discrimination, to the provision of assistance, especially those populations historically living in conditions of vulnerability such as women, children, people with disabilities, migrants and older people.

Keywords: human rights, emergencies, disasters, humanitarian assistance, vulnerability, risks.

Resumo

O artigo analisa as possibilidades, limitações e experiências no uso da abordagem de direitos humanos relacionados com o cuidado de populações vulneráveis em situação de calamidades e emergências em Costa Rica, com base em experiências recentes conduzidas por instituições costarriquenhas, sobre gestão de riscos e atenção de emergência. Analisa-se brevemente a evolução do conceito de abordagem de direitos humanos nesta matéria, destacando os esforços da comunidade humanitária em incorporar medidas capazes de assegurar que as pessoas mais vulneráveis, diretamente afetadas por uma calamidade, possam ter acesso a assistência, sem discriminação nenhuma, especialmente as populações que vivem historicamente em condição de vulnerabilidade, como mulheres, crianças, pessoas com deficiência, migrantes e os idosos.

Palavras-chave: direitos humanos, emergências, catástrofes, assistência humanitária, vulnerabilidade, riscos.

Introducción

En contextos de desastres y emergencias originados por amenazas naturales, la protección de poblaciones vulnerables tales como niños y niñas, personas con discapacidad, mujeres embarazadas y migrantes en condición irregular, requiere de una atención especial por parte de autoridades nacionales y las distintas instancias que intervienen en la atención de una emergencia.

Esta protección y acciones diferenciadas tienen una lógica bastante clara, en situaciones de emergencia dichas poblaciones pueden no tener las mismas posibilidades y acceso a la asistencia humanitaria, eventualmente pueden tener limitaciones de movilidad física y sensorial, o bien, requieren de una atención diferenciada por otras condiciones tales como patrones culturales, ubicación geográfica (poblaciones indígenas) e idioma. Estas particularidades en la atención humanitaria de estas poblaciones encuentran su fundamento en la dignidad de las personas y en la protección de sus derechos humanos.

Algunos esfuerzos internacionales en la materia tales como los emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, apuntan a la necesidad de contar con principios sobre la protección de personas en situaciones de desastres, basados en la dignidad, principios humanitarios como la imparcialidad y la neutralidad y los derechos humanos. Si bien muchos países han ido incorporando poco a poco tales principios en el manejo de crisis y emergencias, la atención de estas poblaciones desde una perspectiva de derechos humanos sigue siendo tema de interés y debate internacional.

Este artículo analiza algunos esfuerzos de la comunidad internacional en la incorporación del enfoque de derechos humanos en la atención de poblaciones vulnerables en situaciones de emergencias y se destaca como caso de estudio la experiencia en Costa Rica. El análisis se limita únicamente a los contextos de emergencias y/o desastres ocasionados por amenazas naturales (desastres naturales), pues la protección de ciertas categorías de personas en situaciones de conflictos armados internos e internacionales (población civil, por ejemplo) se circunscribe al ámbito de protección propio del derecho internacional humanitario (DIH).

Derechos Humanos y la protección de poblaciones vulnerables en la agenda internacional

En el ámbito internacional, el fundamento de los derechos humanos ha guiado los esfuerzos de protección de personas y poblaciones vulnerables en contextos de emergencias complejas. Desde la creación de las Naciones Unidas en 1945, cientos de miles de resoluciones, declaraciones, informes y otros documentos ubican al ser humano y las poblaciones más vulnerables en el centro de su accionar, en especial la protección de quienes más sufren en el contexto de los conflictos armados y otras emergencias originadas por amenazas naturales. Según cifras de Naciones Unidas, en los últimos diez años aproximadamente mil quinientos millones de personas se han visto afectadas en diversas formas, afectando en especial a mujeres, niños y personas en situaciones vulnerables (Naciones Unidas, 2015).



En materia de asistencia a las víctimas de desastres, la misma lógica de protección, basada en la dignidad del ser humano y el disfrute de sus derechos fundamentales, ha servido de base para que organismos internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, el mismo Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, organizaciones no gubernamentales internacionales y las distintas agencias del sistema de Naciones Unidas, prioricen sus agendas de trabajo.

Recientemente, la Comisión de Derecho Internacional (International Law Commission, por su nombre en inglés) adoptó un borrador sobre la protección de personas en eventos de desastre. Si bien dicho documento aún no cuenta con la aprobación final de la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un importante referente sobre el debate actual en torno a la protección de personas en situaciones de desastres. Este documento destaca en su artículo 4 la dignidad humana como pilar fundamental de todas las acciones de asistencia humanitaria y cooperación internacional, la cual debe ser respetada y protegida en todo tiempo, así como los derechos humanos (artículo 5), los cuales deben ser protegidos en virtud del derecho internacional (Naciones Unidas, 2016).

El mismo documento destaca los principios humanitarios como base fundamental para la respuesta a desastres, entre ellos, el principio de humanidad, neutralidad, imparcialidad y la no discriminación, tomando en consideración las **necesidades particulares de las poblaciones vulnerables** (el destacado no es del original) (Naciones Unidas, 2016). Estos mismos principios son los que guían además la labor internacional del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, no solo en contextos de conflictos armados, sino en situaciones de emergencias complejas y desastres de origen natural.

Más aún, la misma arquitectura internacional del sistema humanitario, liderado por las agencias humanitarias mencionadas arriba, coloca a los derechos humanos y a las poblaciones vulnerables en su accionar operativo. El Comité Permanente entre Organismos (IASC, por sus siglas en inglés), que reúne a las principales agencias humanitarias en el ámbito internacional, emitió en el año 2011 *Directrices Operacionales del IASC sobre la Protección de las Personas en Situaciones de Desastres*, las cuales son hasta hoy unos de los referentes más importantes sobre el enfoque de derechos humanos y la atención de emergencias.

Dicho documento destaca la necesidad de un enfoque basado en los derechos humanos para ayudar mejor a proteger a las personas en situaciones de desastres naturales, indicando ciertas situaciones y desafíos que las personas más vulnerables pueden enfrentar derechos humanos después de un desastre de origen natural, tales como:

falta de seguridad y protección, acceso desigual a la asistencia, bienes, servicios básicos, y discriminación en la prestación de asistencia; abuso, rechazo y explotación infantil, separación de la familia, especialmente para los niños y niñas, personas con discapacidad y otras personas que dependen del apoyo de su familia para sobrevivir, reubicación forzosa, regreso o reasentamiento peligroso o involuntario de personas desplazadas por el desastre; falta de restitución de la propiedad y acceso a la tierra (IASC, 2011, p. 1), entre otras.

Para el mismo IASC, el concepto de protección abarca “todas las actividades tendientes a conseguir el pleno respeto de los **derechos de las personas** de conformidad con la letra y el espíritu de la normativa pertinente (**derechos humanos, derecho humanitario y derecho de los refugiados**)” (los destacados no son del original) (IASC, 1999, citado por IASC, 2011, p. 5).

Por otro lado, uno de los mayores referentes en el ámbito internacional para la comunidad humanitaria y la respuesta y asistencia humanitaria en casos de desastres y emergencias (también abarca situaciones de conflicto armado que no es el objetivo de este artículo), es el famoso *Proyecto Esfera*, lanzado en 1997 por una agrupación de consorcios internacionales de agencias humanitarias, entidades de investigación, organizaciones voluntarias y otros organismos internacionales con el propósito de desarrollar un conjunto de normas mínimas universales en áreas centrales de la asistencia humanitaria. Esta iniciativa adoptó un relevante documento titulado *Carta Humanitaria y las Normas mínimas de respuesta humanitaria en casos de desastre*, la cual se basa entre otros aspectos en la legislación internacional sobre derechos humanos (Proyecto Esfera, 2004).

Esta Carta Humanitaria establece dentro de sus ejes prioritarios la prestación de servicios humanitarios y protección especial a grupos vulnerables como personas con discapacidad, un enfoque de género, la protección especial a personas desplazadas de conformidad, servicios de salud, entre otros. Todo lo anterior de conformidad con la legislación internacional en materia de derechos humanos y la protección de la vida como principio elemental de cualquier acción en favor de estas poblaciones en situaciones de crisis.

Asimismo, en los últimos años la comunidad internacional ha venido adquiriendo una serie de compromisos a nivel multilateral en las distintas agendas internacionales de desarrollo y medio ambiente, las cuales llaman la atención de los Estados para “no dejar a nadie atrás” (leave no one behind) y atender con especial atención a quienes sufren principalmente las consecuencias de los desastres, tales como: los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Agenda 2030, Cumbre Mundial Humanitaria,

Acuerdo de París sobre Cambio Climático, Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres, entre otros.

El Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres por ejemplo indica como parte de sus principios rectores, que para los Estados –incluido Costa Rica por ser uno de los países signatarios de este acuerdo global– la gestión del riesgo de desastres debería estar orientada a la protección de las personas y sus bienes, al tiempo que se **respetan todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo** (el destacado no es del original) (Naciones Unidas, 2015).

Asimismo, el mismo acuerdo incorpora un enfoque preventivo, el cual insta a los Estados a trabajar e integrar en los planes de reducción de riesgo de desastres a mujeres, niños, jóvenes, personas con discapacidad, migrantes, pueblos indígenas y personas de edad (*ibíd.*, 2015).

Límites y restricciones legales a los derechos humanos en situaciones excepcionales

En el contexto particular de situaciones de desastres y emergencias de origen natural, los Estados requieren brindar una respuesta humanitaria excepcional a una situación de ruptura del orden económico, social y ambiental ‘normal’. Estas situaciones excepcionales, que son catalogadas jurídicamente en la gran mayoría de países como estados de excepción o calamidad pública, les permite a los órganos públicos del Estado a restringir o limitar el disfrute de ciertos derechos o libertades fundamentales de las personas.

Estos estados de excepción suponen:

una serie de requisitos indispensables para su aplicación, entre ellos: 1. la existencia de un peligro real o inminente que ponga en peligro a la colectividad y a las instituciones del Estado; 2. la imposibilidad de las autoridades de mantener el orden jurídico y social a través de las vías ordinarias y 3. Sus alcances y temporalidad deben estar previstos y claramente delimitados (Méndez, 2014, p. 98).

En el ámbito internacional, un número importante de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, incorporan dentro de su articulado disposiciones que tienen que ver con la suspensión de ciertos derechos y libertades en situaciones excepcionales. Tal es el caso de la Convención América sobre Derechos Humanos,

conocida como Pacto de San José de Costa Rica, la cual en su Artículo 27 permite la suspensión de garantías² en:

...caso de guerra, de peligro público o de **otra emergencia** que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social... (el destacado no es del original) (OEA, 1969, p. 7).

Como se puede apreciar, en este artículo no se indica expresamente la posibilidad de estado de excepción originado por un desastre de origen natural, sin embargo, ciertamente del mismo articulado se puede inferir esta posibilidad que se puede derivar de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del país parte en la Convención.

En Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos contiene una cláusula similar. En su Artículo 15, dicho tratado internacional permite la derogación en caso de estado de excepción. Así:

...en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional... (European Court of Human Rights, 2012, p. 15).

En el caso costarricense, en los hechos de emergencias originados por eventos en su mayoría de origen natural (inundaciones, erupciones volcánicas, entre otros), el régimen de excepcionalidad lo especifica claramente la Ley No. 8488 (Ley Nacional de Emergencias), así como lo dispuesto en su Constitución Política en relación con las restricciones a la inviolabilidad de la propiedad pública en situaciones de guerra y/o conmoción interior cuando se considere que la apropiación por parte del Estado de estas propiedades son de utilidad pública y de interés del colectivo (Méndez,

2 Es importante indicar que esta suspensión no autoriza bajo ninguna circunstancia la suspensión del derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica, derecho a la vida, derecho a la Integridad Personal; Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre, Principio de Legalidad y de Retroactividad, Libertad de Conciencia y de Religión, Protección a la Familia, Derecho al Nombre; Derechos del Niño; Derecho a la Nacionalidad ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (OEA, 1969).

2014). Es importante indicar en este sentido que le corresponde a la Asamblea Legislativa de la República –y de manera exclusiva–, la suspensión de los derechos fundamentales previstos durante estados de excepción, en virtud del inciso 7) del artículo 121 de la Constitución Política (Asamblea Constituyente, 1949).

El régimen de excepcionalidad en materia de desastres de origen natural (y antrópicos) se ha utilizado en la última década principalmente para la atención de emergencias originadas por amenazas naturales.

El enfoque de Derechos Humanos en la atención de poblaciones vulnerables en Costa Rica en contextos de emergencias

En contextos de emergencias y otros desastres de mayor magnitud, ciertos grupos de personas son en especial vulnerables a los efectos de estos fenómenos de origen natural. Las causas son múltiples e igualmente complejas: vulnerabilidad socioeconómica, falta de información, situación migratoria, limitaciones físicas para la movilidad antes, durante y luego de un desastre, entre muchas otras. No es casualidad, por ejemplo, que durante la emergencia ocasionada por el paso del huracán Otto en Costa Rica en noviembre de 2016, la misma Oficina de la Coordinadora Residente de Naciones Unidas en Costa Rica emitiera declaraciones recordando que:

la respuesta humanitaria debe ser rápida y adaptable a las necesidades de las poblaciones afectadas, tomando especial consideración a las diferentes necesidades de las mujeres, niñas, niños, personas con discapacidad y adultos mayores, donde dicha ayuda se debe sostener desde el inicio de la emergencia hasta la recuperación (Elmundo.cr, 2016).

Los problemas específicos, en materia de derechos humanos y desastres que los Estados deben tomar en consideración –incluido Costa Rica–, incluyen, pero no se limitan a desplazados internos, mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas de la tercera edad, personas con discapacidad, personas con VIH/SIDA, hogares monoparentales sin apoyo familiar, hogares encabezados por niños, grupos de minorías étnicas y pueblos indígenas (IASC, 2011).

En Costa Rica, la gestión del riesgo de desastres y toda la organización en torno a la respuesta a emergencias desde el aparato estatal se encuentran claramente definidas en virtud de la Ley No. 8488, o bien, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo (Asamblea Legislativa, 2006).

Dicha legislación integra como parte de sus principios rectores la “responsabilidad de las instituciones del Estado de realizar esfuerzos comunes para proteger la vida, la integridad física, considerando prioritaria la atención de las necesidades de los más vulnerables bajo los preceptos de equidad y razón” (*ibíd.*, 2006, p. 2). Sin embargo, esta Ley no tiene ninguna referencia al enfoque basado en derechos humanos para la protección de las personas en situaciones de desastre. Ello no implica, desde luego, que en la práctica la atención brindada, por ejemplo, por parte de entidades de primera respuesta, se realice siguiendo este enfoque que busca proteger en especial a los grupos de poblaciones más vulnerables (personas con discapacidad, mujeres jefas de hogar, niños y niñas, etc.).

Si bien dicha legislación indica que le corresponde al Estado, a la sociedad civil organizada e inclusive al sector privado participar en las gestiones que tienen que ver con la reducción del riesgo de desastres, es a la Comisión Nacional de Emergencias (CNE) y a las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Gestión de Riesgos (SNGR) a quienes les ha correspondido en mayor medida la implementación de acciones para fortalecer la protección de poblaciones vulnerables en situaciones de desastre.

Sin embargo, otras disposiciones descentralizadas del aparato estatal en esta materia también carecen de un enfoque claro de derechos. Tan solo para citar un ejemplo, el reciente *Reglamento para el otorgamiento de ayudas temporales en el cantón San José para situaciones de emergencias o desastre*, adoptado por la Municipalidad de San José en 2016, indica que las ayudas a las personas afectadas por desastres se llevará a cabo “de acuerdo con las prioridades institucionales, y conforme con las necesidades que se determinen para cada caso según la valoración técnica-operativa” (Municipalidad de San José, 2016, p. 2), dejando así de lado las prioridades o vulnerabilidades particulares de la población afectada y la atención diferenciada que deberían recibir estas poblaciones.

Es importante indicar en este sentido que, si bien los distintos reglamentos y normativa que regulan la respuesta del Estado frente a una emergencia no contienen un claro enfoque de derechos (en especial el Sistema Nacional de Gestión de Riesgos), en la práctica, la propia estructura institucional y la participación de ciertas instituciones en la toma de decisiones al más alto nivel aseguran una atención diferenciada según la magnitud del evento y los impactos de la emergencia. Así, el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) forma parte integral, por ejemplo, del Centro de Operaciones de Emergencias (COE), el cual se activa según el nivel de alerta y magnitud de la emergencia.

Por otro lado, recientemente durante el paso del huracán Otto por el territorio costarricense en noviembre de 2016, instituciones como la Defensoría de los Habitantes de la República, el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) y el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), tuvieron una participación muy activa asegurando que las poblaciones vulnerables bajo su mandato recibieran una prioritaria y adecuada atención durante la emergencia.

El CONAPDIS, por ejemplo, reforzó su actividad para apoyar a personas con discapacidad, en particular estableciendo “un enlace directo con la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE) para generar coordinaciones interinstitucionales para resguardar la vida, la integridad y la seguridad de las personas con discapacidad que residen en zonas de riesgo” y coordinando la disponibilidad de “recursos necesarios para la atención de situaciones urgentes que afectaron a personas con discapacidad en las comunidades afectadas por dicho huracán” (Cascante, 2016).

Asimismo, en materia de discapacidad, el país ha implementado una serie de acciones tendientes a promover una mayor inclusión de personas con discapacidad en la gestión de desastres. En particular, gracias a esfuerzos conjuntos de la CNE, el CONAPDIS y la oficina local del Fondo de las Naciones Unidas para la Niñez (UNICEF), se han firmado acuerdos y proyectos que proporcionan oportunidades para incorporar los intereses de las personas con discapacidad a la agenda de gestión de riesgos. Entre estas acciones, por ejemplo, se ha logrado recientemente que organizaciones y grupos de personas con discapacidades trabajen en forma conjunta en materiales de campañas de concientización pública sobre la importancia de incorporar a la población con discapacidad en planes de emergencia (USAID-OFDA, 2017).

Estas acciones buscan:

inclusión participativa de las personas con discapacidad en los procesos de toma de decisiones, entornos inclusivos, servicios, productos, comunicación e información, el fortalecimiento de capacidades con capacitación y sensibilización del personal sobre necesidades de estas poblaciones, una comunicación inclusiva y actividades de información y promoción continuas, el fomento de mecanismos y participación comunitaria, seguridad, entornos seguros y libres de violencia y explotación, la restauración y fortalecimiento de redes de apoyo (*Ibíd.*, 2017, p. 2), entre otros.

Sin embargo, dos acciones puntuales y muy recientes llevadas a cabo por la institucionalidad costarricense sobresalen en términos de la incorporación del enfoque

de derechos humanos y atención de poblaciones vulnerables en situaciones de desastres y emergencias: la *Política Nacional de Gestión del Riesgo 2016-2030* adoptada en 2015 y la creación de la *Oficina de Género e Inclusión Social* por parte de la CNE en julio de 2016.

Política Nacional de Gestión del Riesgo 2016-2030

La *Política Nacional de Gestión del Riesgo 2016-2030*, instrumento adoptado en el año 2015 luego de un proceso consultivo y participativo liderado por la CNE, busca:

contribuir a que el desarrollo nacional y el bienestar de la población costarricense se logre de manera segura y sostenible, evidenciando los factores de riesgo y realizando la gestión prospectiva, para fortalecer las capacidades de los diversos sectores de la sociedad en la construcción de una cultura preventiva que reduzca la vulnerabilidad, evite las pérdidas y favorezca la recuperación efectiva ante los posibles eventos de desastre (CNE, 2015, p. 34).

Este instrumento de política pública incorpora, por primera vez como uno de sus enfoques transversales, el enfoque de equidad de género y derechos humanos como dos de los tres enfoques transversales con los que cuenta dicha Política. Según esta Política, el enfoque de derechos humanos está sustentado en los marcos internacionales sobre la materia, así como en la misma Constitución Política del país (aunque no especifica nada al respecto) y tiene como propósito la incorporación de las desigualdades y vulnerabilidades frente a los desastres para asegurar condiciones de seguridad y sostenibilidad a la población (CNE, 2015).

Asimismo, el documento gestión del riesgo incorporado en las estrategias y las políticas de desarrollo:

contribuye a promover la sostenibilidad del desarrollo, potenciar solidaridad por medio de la acción efectiva de las personas, mujeres y hombres, especialmente orientada a los grupos más vulnerables, para participar en la formulación de políticas y hacer responsables a los que tienen la obligación de actuar (CNE, 2015, p. 31).

En este sentido, la Política es bastante clara al indicar que es el Estado a quien corresponde:

garantizar, promover, proteger y hacer cumplir los derechos individuales y colectivos sin diferencia de sexo, etnia, religión, preferencia sexual, edad, condición social o discapacidad (temporal o permanente) en los procesos de recuperación; y a cada

actor y sector involucrado, respetar y hacer cumplir los derechos humanos (*ibíd.*, 2015, p. 31).

Por otro lado, el enfoque de género de tal instrumento, el cual está fundamentado de igual manera en instrumentos internacionales, incluidos acuerdos internacionales en materia de gestión integral de riesgo, establece que la aplicación de dicha política adopta el criterio de que “la perspectiva de género debe contribuir a reconocer las capacidades, fortalezas y debilidades que las personas poseen según su género. Las características de género implican razones diferenciales para que hombres y mujeres sean vulnerables o por el contrario expresen capacidades” (CNE, 2015, p. 33).

Más adelante, el documento indica que el Estado es quien además tiene la responsabilidad de “identificar acciones afirmativas respecto a la condición de mujer, tendientes a la equidad, reconocer las características de su condición de género que la hace vulnerable, pero también aquellas que afirman su fortaleza y capacidad como agente político y social de transformación” (CNE, 2015, p. 33).

Oficina de Género e Inclusión Social

Uno de los mayores avances institucionales en la incorporación del enfoque de derechos en la atención de emergencias, es la creación en julio de 2016 de la Oficina de Género e Inclusión Social como dependencia de la Comisión Nacional de Emergencias.

Esta Oficina tiene como finalidad promover la incorporación del enfoque de igualdad y equidad de género, así como todos aquellos temas sociales que incorporen a la población en condiciones de vulnerabilidad, tales como: discapacidad, adulto mayor, migrantes, indígenas, afrodescendientes y otros (CNE, 2016). Según el acuerdo de la Junta Directiva que crea esta Oficina, estas poblaciones deben ser incluidas en el quehacer de la institución, además debe orientar, fortalecer y monitorear las acciones tendientes a la ejecución de la política de equidad e igualdad de género. Esto último es de suma importancia, pues llama la atención sobre la necesidad de fortalecer la coordinación interinstitucional entre los entes rectores y/o responsables en materia de gestión de riesgos y sobre los temas de género, en el caso costarricense, la institución rectora en esta materia es el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU³).

3 Sin embargo, es importante indicar que es claro que los temas de género afectan no solamente a las mujeres, sino que se requiere de un abordaje que involucre tanto a hombres como a mujeres por igual, destacando las

Entre sus funciones principales, están la de apoyar acciones para establecer un trato equitativo a las necesidades y especificidades de hombres y mujeres, así como a la población en condición de vulnerabilidad, asesorar sobre discriminación en materia de género y apoyar en términos generales la creación e implementación de políticas con una perspectiva de género e inclusión social (CNE, 2016).

Si bien la creación de dicha Oficina es muy reciente, ha emprendido algunas acciones importantes como, por ejemplo, asesorar al INAMU en materia de gestión de riesgos, apoyar la elaboración de un manual sobre la gestión de riesgos y el enfoque de género en la atención de emergencias y el intercambio de experiencias en encuentros regionales sobre la materia. Recientemente y con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Costa Rica, la Oficina recibió un importante apoyo técnico de cara al diseño de una ruta de transversalización de la perspectiva de género, el enfoque de derechos humanos y la inclusión de las poblaciones en situación de vulnerabilidad en la gestión integral del riesgo de desastres.

En dicha propuesta se destacan algunos retos importantes que la institucionalidad y el país en general enfrentan en relación con la incorporación de dicho enfoque en la atención de emergencias, tales como las históricas resistencias sociales y políticas a la transversalización del enfoque de derechos humanos y del enfoque de género, cambios de jefaturas y la homogeneización en la atención de la población atendida en situaciones de emergencias, tales como la necesidad de atención diferenciada por condición de género, etaria, socioeconómica, por discapacidad, por orientación sexual o identidad de género (Brenes y Chaves, 2016).

Otros esfuerzos institucionales en la atención de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad

Como se indicó antes, a pesar de la inexistencia de un documento de política pública, guía o manual sobre el enfoque de derechos en la atención de emergencias en estricto sentido, el Estado costarricense ha desarrollado acciones operativas muy relevantes que en la práctica han estado orientadas por un claro enfoque de derechos y atención diferenciada a poblaciones en condición de vulnerabilidad.

Tal es el caso de la atención de migrantes en condición regular e irregular en situaciones de desastre y emergencias, los cuales han enfrentado en no pocas ocasiones, los embates de las amenazas naturales de primera mano. En situaciones de emergencias, dichas poblaciones enfrentan una serie de desafíos y retos humanitarios

diversas particularidades a las que hombres y mujeres están expuestos de conformidad con la construcción social de roles históricos que se les ha atribuido a uno y otro a través de los años.



que los coloca en una situación de vulnerabilidad, entre estos, la falta de redes de apoyo, la pérdida de redes de apoyo en su sociedad de origen, barreras culturales e idiomáticas y en algunas oportunidades con bajos niveles socioeconómicos. En algunas oportunidades, los migrantes en situaciones irregulares temen acudir a las instancias estatales en búsqueda de asistencia humanitaria, por temor a la devolución o a represalias institucionales por su condición migratoria. La Conferencia Regional sobre Migración indica en este sentido que:

las necesidades y vulnerabilidades específicas de estos extranjeros que están relacionadas con el desastre, deberán abordarse de conformidad con las obligaciones relativas a los derechos humanos que son aplicables, que incluyen el principio de no discriminación y el interés superior del niño, en la medida en que ello sea compatible con las leyes nacionales (CRM, 2016, p. 34).

En Costa Rica, las entidades rectoras en materia migratoria, en colaboración con las entidades de atención de emergencias, cuentan con experiencia relevante en la atención de poblaciones migrantes en situaciones de vulnerabilidad ocasionadas por desastres de origen natural. Tal es el caso de los decretos de amnistía migratoria que se emitieron con ocasión del huracán Mitch en 1998, con la finalidad de brindar una condición regular a ciudadanos centroamericanos que se encontraban en Costa Rica y que no podían regresar a sus países de origen debido a las consecuencias de este fenómeno hidrometeorológico.

Por otro lado, durante el terremoto de Cinchona de 2009 y los deslizamientos ocurridos en el año 2010 producto de las fuertes lluvias, el Estado costarricense logró la identificación de más de doscientas personas de origen nicaragüense a las cuales se les brindó una solución de permanencia legal en el país, se les brindó albergue y asistencia sin importar su condición migratoria, e inclusive, algunas familias fueron beneficiadas por programas de vivienda y ayudas sociales. En otras experiencias más recientes, tales como el terremoto de Nicoya de 2012, las autoridades de la Dirección de Migración y Extranjería brindaron atención especializada a migrantes en condición regular e irregular, a través de los servicios de sus Unidades *Migra-Móviles*, las cuales facilitaron la comunicación por ejemplo, de personas afectadas por este terremoto con sus familiares y la facilitación de trámites migratorios.

La misma atención especial y diferenciada han recibido familias lideradas por mujeres, niños y niñas, personas adultas mayores y personas con discapacidad en distintas emergencias en diferentes ocasiones. El Sistema Nacional de Gestión de Riesgos, por ejemplo, ha procurado la atención de las emergencias de prioridad a las poblaciones mencionadas arriba, para lo cual se han creado manuales de

atención psicosocial a poblaciones en condición vulnerable como niños y niñas luego del impacto de un desastre, ayudas sociales emprendidas por el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) que incluyen montos mensuales para la compra de alimentos y alquiler temporal para familias de escasos recursos, priorizando, por ejemplo, familias cuyo jefe de hogar es una mujer, entre otros.

Consideraciones finales

Como se pudo determinar, el enfoque de derechos humanos es absolutamente necesario para brindar una respuesta adecuada y oportuna a las necesidades de protección específica que enfrentan ciertas poblaciones, dadas sus condiciones sociales, tales como: condición de género, etaria, socioeconómica, discapacidad, orientación sexual e identidad de género y situación migratoria.

En el contexto de una emergencia o desastre de origen natural, estas poblaciones en condición de vulnerabilidad requieren de una atención especial, pues tal condición podría maximizarse según el nivel y el impacto del desastre. Los niños y las niñas, por ejemplo, se encuentran dentro de estas poblaciones más propensas a la vulneración de sus derechos, explotación sexual y tráfico ilícito de personas en situaciones de desastres. No han sido pocos los casos lamentablemente en algunos países donde estos hechos han ocurrido ante la inoperancia o limitaciones materiales del Estado y sus instituciones para hacer frente a tales situaciones.

En Costa Rica la institucionalidad nacional ha emprendido esfuerzos importantes para asegurar una debida atención a tales poblaciones, sin embargo, aún se encuentran ciertos retos que superar, tanto en el plano operativo como en el plano institucional-político. Uno de estos retos es justamente asegurar una diferenciación efectiva en la atención de una emergencia, el análisis de caso por caso y de condiciones de vulnerabilidad a la que están expuestas estas personas.

Estos esfuerzos son el producto de la experiencia nacional propiamente en la atención de decenas de emergencias a lo largo de los últimos años, pero además de los esfuerzos de colaboración con las distintas entidades e instituciones que forman parte del Sistema Nacional de Gestión de Riesgos, la sociedad civil organizada, instituciones de apoyo social basadas en la fe, el sector privado, la Academia, entre otros.

Resulta necesario en este sentido que las instituciones responsables en Costa Rica puedan seguir reforzando la incorporación del enfoque de derechos humanos en planes, acciones, políticas y otros instrumentos en materia de gestión de riesgos

y/o atención de emergencias, tomando en consideración que en situaciones de desastres, las poblaciones ya vulnerables se vuelven aún más vulnerables y que cualquier esfuerzo de recuperación, socorro y protección debe tomar en cuenta que las garantías fundamentales y los derechos humanos no se suspendan.

Referencias

- Asamblea Constituyente. (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José: Imprenta Nacional.
- Asamblea Legislativa. (2006). *Ley Nacional de Emergencias No. 8488*. San José: Diario Oficial La Gaceta.
- Brenes, A. y Chaves, G. (2016). *Apoyo a la Oficina de Género e Inclusión Social de la CNE para desarrollar la ruta de transversalización de la perspectiva de género, el enfoque de Derechos Humanos y la inclusión de las poblaciones en situación de vulnerabilidad en la gestión integral del riesgo de desastres*. [Documento Inédito]. San José: PNUD.
- Cascante, S. (22 de noviembre, 2016). Piden atención prioritaria para personas con discapacidad por huracán "Otto". *La Prensa Libre* (edición digital). Recuperado de: <https://www.laprensalibre.cr/Noticias/detalle/93811/piden-atencion-prioritaria-para-personas-con-discapacidad-por-huracan-otto>
- CNE. (2015). *Política Nacional de Gestión del Riesgo 2016-2030*. San José, C.R.: CNE, Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias.
- CNE. (2016). *Acuerdo de Junta Directiva No. 132-06-2016* [documento inédito]. San José: Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias.
- Conferencia Regional sobre Migración (CRM). (2016). *Guía de prácticas eficaces para los miembros de la CRM. Protección de personas que se desplazan entre fronteras en contextos de desastres*. San José: CRM-Infoterra Editores S.A.
- Elmundo.cr. (21 de diciembre, 2016). *ONU entrega kits de limpieza e higiene a afectados por huracán Otto en Upala y Golfito*. Recuperado de: <http://www.elmundo.cr/onu-entrega-kits/>
- European Court of Human Rights. (2012). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Strasbourg: Council of Europe.
- IASC. (2011). *Directrices operacionales del IASC sobre la protección de las personas en situaciones de desastres naturales*. Washington: Brookings-Bern.

- Méndez, J. (2014). Los Estados de excepción en el ordenamiento jurídico costarricense. *Revista de Relaciones Internacionales* No. 87.1, enero junio, 2014, pp.97-119. Heredia, Costa Rica. Universidad Nacional.
- Municipalidad de San José. (2016). *Reglamento para el otorgamiento de ayudas temporales en el cantón San José para situaciones de emergencias o desastre*. Recuperado de: <http://www.pgrweb.go.cr>
- Naciones Unidas. (2015). *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030*. Asamblea General A/CONF.224/L.2. New York: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. (2016). *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*. International Law Commission. Genève. Recuperado de: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/6_3_2016.pdf
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington: Organización de los Estados Americanos.
- Proyecto Esfera. (2004). *Carta Humanitaria y las Normas mínimas de respuesta humanitaria en casos de desastre*. Ginebra, Suiza: Proyecto Esfera.
- USAID-OFDA. (2017). *Promoviendo una mayor inclusión de personas con discapacidades en la gestión de desastres*. Boletín, enero 2017, San José-Oficina de los Estados Unidos de Asistencia para desastres en el extranjero (usaid/ofda), oficina regional para América Latina y el Caribe. Recuperado de: https://scms.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/lac_boletin_enero_2017.pdf

Recibido: 21/06/2017

Aceptado: 31/10/2017





50 años de la Reforma Agraria chilena. De la protección a la vulneración de los derechos campesinos

Fifty Years of the Chilean Agrarian Reform: From the Protection to the Violation of Peasants' Rights

50 anos da Reforma Agrária chilena. Da proteção a vulnerabilidade dos direitos dos camponeses

Patricia Castañeda Meneses¹

Resumen

El presente artículo se inscribe en el marco de la conmemoración de los 50 años de la Reforma Agraria chilena y tiene por objetivo analizar los procesos de Reforma Agraria y Contrarreforma Agraria, desde la perspectiva de la protección de los derechos campesinos. Estos derechos correspondían a acceso a la tierra, acceso a la asistencia técnica, acceso al crédito agrícola preferente, acceso a la comercialización, derecho de asociación sindical de los trabajadores agrícolas, e incluían los derechos sociales de educación, salud y vivienda. Su cumplimiento fue asumido por los organismos estatales y concretizado en una reforma constitucional y cuerpos legales que formalizaron el proceso y le dieron viabilidad como política del Estado. Se crearon organismos públicos definidos para apoyar la labor de redistribución de la propiedad agraria, se contó con recursos públicos declarados en el presupuesto nacional y con acciones intersectoriales destinadas a este importante grupo social. A partir del golpe de Estado de 1973 se inicia un proceso de Contrarreforma Agraria que vulneró progresivamente los derechos campesinos. La tierra fue entregada en forma individual, sin asistencia técnica estatal ni acceso preferente al crédito agrícola y se abandonaron las acciones destinadas a garantizar derechos sociales. Como resultado, se estima que más del 50% de las tierras asignadas a campesinos fueron vendidas, creando un mercado agrario de tierras y de mano de obra rural que es la base del actual capitalismo chileno agroexportador.

¹ Trabajadora Social, Doctora en Ciencias de la Educación. Académica e Investigadora. Escuela Trabajo Social, Universidad de Valparaíso, Chile.



Palabras clave: propiedad de la tierra, reforma Agraria, contrarreforma Agraria, derechos campesinos.

Abstract

This article was written on the occasion of the 50-year commemoration of the Chilean agrarian reform. It aims to analyze the processes of agrarian reform and counter-reform, from the perspective of the protection of peasants' rights. These rights related to access to land, technical assistance, agricultural preferential credit, and marketing, as well as the right of association of agricultural workers. They included the social rights to education, health and housing. Compliance with these rights was assumed by state agencies and materialized in a constitutional reform and in legal bodies that formalized the process and gave it viability as a state policy. Public agencies were created to support the redistribution of land ownership, public resources were assigned from the national budget, and intersectoral actions were taken in favor of this important social group. Ever since the coup d'état of 1973, a process of agrarian counter-reform started, and progressively violated the peasants' rights. The land was given out on an individual basis, without technical state support or preferential access to agricultural credit, and the actions aiming at ensuring social rights were abandoned. As a result, it is estimated that more than 50% of the allocated land to peasants was sold, creating a market of agricultural land and rural labor that is the base of the current Chilean agro-exporting capitalism.

Keywords: land ownership, agrarian reform, agrarian counter-reform, peasants' rights.

Resumo

Este artigo faz parte da comemoração do 50º aniversário da Reforma Agrária chilena e tem como objetivo analisar os processos de reforma e contra reforma agrária, a partir da perspectiva da proteção dos direitos dos camponeses. Esses direitos correspondiam ao acesso à terra, acesso a assistência técnica, acesso preferencial ao crédito agrícola, acesso ao comércio dos produtos, a liberdade de associação sindical dos trabalhadores agrícolas, e incluíam os direitos sociais de educação, saúde e moradia. As organizações federais assumiram a conformidade e a concretização numa reforma constitucional, através dos órgãos legais que formalizaram o processo e deram viabilidade como uma política de Estado. Foram criados organismos públicos definidos, com o fim de apoiar o trabalho de redistribuição das terras, contando com recursos públicos declarados no orçamento nacional e com ações intersetoriais destinadas a esse importante grupo social. Depois do golpe de Estado de 1973, teve início a um processo de contra reforma agrária que, gradualmente, vulnerabilizou os direitos dos agricultores. A terra foi dada individualmente, sem assistência técnica federal nem acesso preferencial ao crédito agrícola, e foram abandonadas as medidas para garantir os direitos sociais. Como resultado, estima-se que mais de 50% das terras distribuídas aos agricultores foram vendidas, criando um mercado de terras agrícolas e de mão de obra rural, que é a base do atual capitalismo chileno agroexportador.

Palavras-chave: propriedade da terra reforma e contra reforma agrária, direitos dos camponeses.

Antecedentes generales

El año 1967 se dictó la Ley de Reforma Agraria N° 16.640, que en los hechos constituyó el marco legal que condujo efectivamente el proceso reformista en el agro chileno. En el marco de la conmemoración de los 50 años de la dictación del cuerpo legal, el presente trabajo tiene por objetivo analizar los procesos de Reforma Agraria y Contrarreforma Agraria chilenas, desde la perspectiva de los derechos campesinos. Para ese fin se ha revisado la información agraria y social histórica actualmente disponible, que ha permitido caracterizar los procesos reformista y contrarreformista en sus principales eventos y examinar las implicancias y consecuencias que estos tuvieron en la definición, ejercicio y protección de los derechos de la población campesina, analizados en el marco del proceso estructural de transformación agraria sucedido en el país.

El punto de partida del proceso reformista es el reconocimiento a la existencia de una estructura histórica de la propiedad agraria chilena, arraigada desde tiempos coloniales, que se caracterizaba por constituir un concentrado complejo latifundio/minifundio, donde los grandes propietarios agrarios manejaban el 72,7% de la tierra arable del país, mientras que los pequeños propietarios poseían el 1,4% del recurso (Alaluf, Robles y López, 1969, p. 98). Según los datos arrojados por el Censo Agropecuario del año 1965, existían 730 explotaciones de una extensión superior a las 5.000 hectáreas, que concentraban casi el 50% de las tierras agrícolas del país, mientras que 45.233 propiedades eran menores a una hectárea (Bengoa, 1984, p. 26). La producción agropecuaria estaba destinada en casi su totalidad al mercado interno y su posición económica era subordinada al crecimiento industrial (Suárez, 1972, p. 47).

El sistema de mano de obra rural predominante en las grandes haciendas correspondía al inquilinaje, sistema formado por campesinos sin tierras que vivían en el interior del predio y cuyo sistema de retribución por su trabajo agrícola correspondía a regalías de tierra y de talaje de animales para el consumo doméstico y en situaciones de excepción, dinero en efectivo en una mínima proporción (Rivera, 1988, p. 69). Por lo general, sus condiciones materiales de vida eran precarias y sus garantías laborales inexistentes. En atención a su prolongada extensión en el tiempo, el inquilinaje originó una cultura rural feudal de alta dependencia y obediencia del campesinado a las decisiones de los hacendados (Bengoa, 1984, pp. 27-28). Esta situación era fuertemente criticada desde inicios del siglo XX y se buscaban propuestas de cambio que reconocieran el derecho campesino de organización sindical y el derecho de quienes trabajan la tierra a poseerla. En ese marco, se plantean como primeras iniciativas la creación de la Caja de Colonización Agrícola en el año 1929, organismo encargado de formar, dirigir y administrar



colonias destinadas a organizar e intensificar la producción agrícola a partir de la parcelación de grandes haciendas; y la dictación de la primera Ley de Sindicalización Campesina en el año 1943, que se constituyó en uno de los primeros referentes legislativos que reconoció el derecho a la organización campesina, aunque en los hechos prácticamente no fue aplicada (Ortega, 1987, p. 31).

Dos décadas más tarde, surgió la Alianza para el Progreso –pacto de cooperación impulsado desde Estados Unidos hacia los países latinoamericanos como potencial freno a la influencia de la Revolución Cubana en el continente–, la que junto con los respaldos entregados al proceso por la Iglesia católica chilena y los partidos progresistas se constituyeron en los principales factores que aportaron urgencia y viabilidad al proceso reformista en el país. La Reforma Agraria se inicia en el gobierno de don Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1964) con la dictación de la Ley N° 15.020 del 27.11.1962, conocida como “la reforma del macetero” debido a las dificultades operativas en financiamiento y expropiación que representaba su implementación, siendo su aplicación marginal en el inicio del proceso reformista chileno, ya que durante su vigencia se expropiaron un total de 17 grandes propiedades, que representaban solo 142.000 hectáreas de toda la tierra agrícola nacional (Ortega, 1987, p. 32).

El proceso de cambio estructural agrario recibió su mayor impulso en el gobierno de Eduardo Frei Montalva (1964-1970), a partir de la dictación en el año 1967 de dos articulados que en forma convergente aportaron significativamente al proceso reformista. Ese año se dictan la Ley N° 16.625 de sindicalización campesina, que reconoció este derecho social a inquilinos, afuerinos, voluntarios y minifundistas y consolidó la organización en el medio rural como principal base del proceso reformista; y la Ley N° 16.640 de Reforma Agraria que agiliza la aplicación legal para la expropiación y para la implementación de asentamientos campesinos en los predios reformados (Armijo y Caviedes, 1997, pp. 7-11).

La Ley de Reforma Agraria de 1967 fue precedida por reformas constitucionales respecto de la función social de la propiedad en los siguientes términos:

La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Cuando el interés de la comunidad nacional lo exijan, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país (Art. Único, Ley 16.615 del 18.1.1967).

Estas disposiciones permitieron agilizar el proceso expropiatorio, estableciendo además que el cuerpo legal

(...) determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado. Cuando se trate de expropiación de predios rústicos, la indemnización será equivalente al avalúo vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidas en dicho avalúo, y podrá pagarse con una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años todo ello en la forma y condiciones que la ley determine. (...) La pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de indemnización (Art. Único Ley 16.615 del 18.1.1967).

Las responsabilidades técnicas y administrativas del proceso estaban principalmente a cargo de la Corporación de Reforma Agraria (CORA), cuyos objetivos definidos en la Ley estaban orientados al mejoramiento de la calidad de vida de la población campesina de acuerdo con las necesidades sociales y económicas del país o de cada región en particular, mediante el acceso de la propiedad de la tierra a los campesinos que la trabajaban; a la incorporación de nuevas tierras del Estado, de instituciones públicas o de particulares a la producción, para su posterior entrega en propiedad a campesinos y cooperativas en copropiedad; y a proporcionar asistencia técnica y crediticia a los asignatarios, asentados y cooperativas de Reforma Agraria. Asimismo, se creó el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), que tenía como objetivos brindar asistencia técnica gratuita y ayuda crediticia a pequeños y medianos agricultores (Art. N°12, Ley 15.020 del 15.11.1962).

La unidad de medida de la tierra para expropiación, reserva y asignación fue definida en el Artículo N° 16 de la Ley N° 16.640 como Hectárea de Riego Básico (HRB), medida que permitía establecer las equivalencias del potencial productivo entre suelos de diferentes calidades y ubicaciones, tomando como referente la capacidad de producción de una hectárea física del Valle del Maipo, considerada como la mejor tierra agrícola del país en aquellos años. La expropiación de los predios se aplicaba sobre las 80 HRB, permitiendo al propietario conservar bajo su dominio una reserva que no superara dicha medida. Una vez sucedida la expropiación, la CORA tomaba posesión del predio, organizando su producción en una figura colectiva denominada asentamiento, la que podía durar entre tres y cinco años. El asentamiento era una modalidad que consistía en sociedades de campesinos, las que en conjunto con el Estado representado por la CORA explotaban un predio como etapa previa a la asignación de tierras, con el fin de desarrollar el trabajo

cooperativo y la capacidad técnica y empresarial de los trabajadores agrícolas (Cereceda y Barría, 1984, p. 62). Pasado el plazo de los 5 años, los beneficiados decidían si se mantenía la modalidad colectiva a través de cooperativas; si se asignaban de manera individual en unidades económicas familiares o se realizaba la asignación en modalidad mixta en que se contaba con unidades productivas en parte familiares (la casa y el huerto) y en parte cooperativas (las tierras de producción). Durante el período 1964-1970 se estima que se expropiaron unos 1.400 predios con una extensión aproximada de 3.000.000 de hectáreas, beneficiando a un total aproximado de 30.000 familias asignadas en régimen de asentamiento (CORA, 1970, p. 45; Cereceda y Barría, 1984, p. 62).

En el gobierno de Salvador Allende Gossens (1970-1973) se aceleró el proceso reformista de expropiación de predios, a través de ocupaciones de hecho realizadas por organizaciones campesinas y que fueron conocidas como “*tomas de fundo*”, las que presionaban por una rápida entrega del predio y por la pronta regularización de la ocupación través de la toma de posesión por parte de la CORA, conforme a la legislación vigente. Durante el período se estima una expropiación de alrededor de 4.000 predios con un total de 6.800.000 hectáreas (Cereceda y Barría, 1984, p. 63).

El proceso reformista culminó abruptamente a partir del golpe de Estado de septiembre de 1973, dando inicio a un nuevo proceso conocido como Contrarreforma Agraria, que buscó regularizar en forma rápida la tenencia de la tierra agraria y liquidar las tierras expropiadas hasta la fecha. El golpe de Estado dio origen a una dictadura cívico militar que se extendió entre septiembre de 1973 y marzo de 1990, período en que los marcos regulatorios y las acciones estatales de apoyo al campesinado sufrieron una profunda transformación, en el marco de la implementación de un nuevo modelo económico para el país, que introdujo las lógicas de libre mercado en el agro.

La Reforma Agraria, la Contrarreforma Agraria y los Derechos Campesinos

La Reforma Agraria y la protección de los Derechos Campesinos

Para la CORA, principal organismo ejecutor de la Reforma Agraria chilena, los derechos campesinos se encontraban definidos en el centro del proceso reformista:

Lo más positivo de lo vivido en el campo chileno, es que la mujer y el hombre campesino, hasta ayer seres olvidados y postergados hoy ocupan su lugar en la

comunidad nacional. Sus derechos han sido por primera vez reconocidos, su dignidad, respetada (CORA, 1970, p. 10).

Estos derechos declarados en los documentos oficiales del citado organismo correspondían a: acceso a la tierra, acceso a la asistencia técnica, acceso al crédito agrícola preferente y acceso a la comercialización. Asimismo, se reconoce el derecho de asociación sindical de los trabajadores agrícolas, como el más relevante avance en materia social agraria del período. Complementariamente, se consideraban los derechos a la educación, la salud y la vivienda, vinculados a partir de las estrategias de mejora de las condiciones de vida materiales del campesino y su familia, que se impulsaban desde los propios asentamientos campesinos y desde el Estado (CORA, 1970, p. 21).

Con el fin de concretar estas declaraciones y reconocimientos explícitos de derechos campesinos, se aplica entre los años 1962 y 1973 el proceso reformista. El derecho de acceso a la tierra se concreta expropiando en el período un total de 5.809 predios, los que representaban 9.965.900 hectáreas físicas, alcanzando el 40% del total de la superficie del país en HRB. Estos resultados permiten estimar que se incorporan al proceso de Reforma Agraria un total aproximado de 70 mil familias campesinas a través de asentamientos (Garrido, 1988, p. 81). Una vez expropiada la tierra, se constituían los asentamientos con los trabajadores que vivían allí y que voluntariamente quisieran formar parte de estos, considerando también la situación potencial de campesinos que pertenecieran a otras haciendas reformadas y que por capacidad predial no hubiesen sido asignados en su asentamiento original. Los principales objetivos básicos de los asentamientos campesinos, fijados en el Art. N° 66 de la Ley 16.640, eran los siguientes:

1. Explotar eficientemente las tierras que comprende el asentamiento, mejorando la producción mediante la asistencia que proporciona o aporta la Corporación de la Reforma Agraria; 2) Preparar y capacitar a los asentados para que asuman completamente, al término del asentamiento, las responsabilidades de propietarios y empresarios agrícolas; 3) Orientar e impulsar el desarrollo de la comunidad, promoviendo la preparación, creación y fortalecimiento de sus cooperativas u organizaciones de base; 4) Promover la capitalización de los asentados, procurando que el mayor ingreso que obtengan sea destinado principalmente a este objeto; y; 5) Construir la infraestructura mínima necesaria para el desarrollo de la vida familiar y comunitaria de los asentados y futuros asignatarios, así como la infraestructura necesaria para la normal explotación actual y futura del predio.

Los asentamientos se organizaban bajo la figura de Sociedad Agrícola de Reforma Agraria, concebida como una empresa de autogestión dirigida por un Consejo de Administración integrado hasta por cinco campesinos (CORA, 1970, p. 42). El asentamiento mantenía la estructura de trabajo y el personal del predio, con el fin de atenuar los efectos productivos negativos que pudiera tener el cambio de gestión producida, permitiendo que la mayoría de las decisiones internas de la explotación fueran tomadas por los propios campesinos. La Corporación de Reforma Agraria conservaba las decisiones fundamentales de la empresa campesina con respecto a planificación, inversión, créditos, comercialización y abastecimiento. La estrategia de acompañamiento se basaba en el derecho de acceso a la asistencia técnica, focalizando sus esfuerzos en la formación técnica campesina en los requerimientos propios de la producción agropecuaria, en su calidad de futuros productores agrícolas, preferentemente en las áreas de técnicas agropecuarias, manejo empresarial y capacitación cooperativa (ICIRA, 1970, p. 8), junto con la capitalización en maquinaria agrícola, ganadería, herramientas de trabajo, tecnología e insumos para la producción (CORA, 1970, pp. 86-89).

El derecho al acceso preferente al crédito agrícola para el sector reformado quedó definido en el Art. N° 203 de la Ley 16.640, que establecía un “*amplio y seguro acceso al crédito de parte de los campesinos asentados*”, siendo responsabilidad del Consejo Nacional de Crédito Agrícola realizar las medidas pertinentes para implementar este mandato. Asimismo, el INDAP debía aportar con líneas crediticias para pequeños y medianos productores, incluyendo a quienes exploten minifundios, campesinos indígenas, cooperativas, actividades de artesanía y pequeña industria (Art. N° 12, Ley 15.020 del 15.11.1962). Específicamente, en el caso de las cooperativas agrícolas, se presentaba un plan de explotación del predio, que era revisado y aprobado por el INDAP, institución que les proporcionaba el crédito correspondiente, permitiendo cancelar salarios y gastos operacionales a la espera de las ganancias de la cosecha, que aportarían los recursos frescos para el funcionamiento productivo y el pago de la deuda (Cereceda y Barría, 1984, p. 75). En el marco de la comercialización, la CORA asumió un rol central, operando a través de los canales tradicionales de comercialización y abastecimiento, logrando algunas economías de escala al concentrar ventas y compras de diferentes predios. La participación directa del sector reformado se sumó complementariamente, a través de la participación en mercados locales (ICIRA, 1970, p. 5).

Con respecto al derecho campesino de asociación sindical, en 1973 existían 870 sindicatos en el país, que convocaban a 229.836 afiliados, con un tamaño promedio de 264 integrantes. Asimismo, existían 328 cooperativas campesinas que contaban con 86.000 socios y un total de 2.100 comités de pequeños agricultores (Ortega, 1987, p. 35; Garrido, 1988, p. 106; Rivera, 1988, p. 209). Las organizaciones

tuvieron oportunidad de contar con representación campesina en instituciones gubernamentales del sector agrícola, con proyecciones de participación efectiva en políticas sectoriales y centros directivos de los organismos públicos (ICIRA, 1970, p. 13). Asimismo, la ley definía la posibilidad de asignación en modalidad cooperativa, siendo asignadas hasta septiembre de 1973 un total de 1.057.250,25 hectáreas a cooperativas campesinas (Yrarrázabal, 1979, p. 4; Bengoa, 1984, pp. 42-43). Tanto los asentamientos campesinos organizados en Sociedades Agrícolas, como las cooperativas de Reforma Agraria podían asociarse en Cooperativas Regionales, con el fin de realizar acciones conjuntas y beneficiarse con economías de escala (CORA, 1970, p. 51).

Los derechos campesinos en las áreas de educación, salud y vivienda, se expresaron en mejoras en las condiciones materiales de vida a través de acciones de carácter social que apoyaron el proceso productivo reformador. Así, entonces, para concretar el derecho campesino a la educación se consideró la información aportada por el Censo de Población y Vivienda del año 1960, que arrojaba cifras de analfabetismo de la población total de 16,4% y de analfabetismo rural de 33,6% en la población mayor de 15 años. Como respuesta a esta realidad, se organizó en el país una Reforma Educativa que expandió sustancialmente el acceso a la educación formal, modificó los programas de estudio, aumentó la enseñanza obligatoria básica de 6 a 8 años y redefinió la enseñanza secundaria en 4 años. En ese marco, la educación de adultos fue impulsada a través de programas de alfabetización campesina y de regularización de enseñanza básica rural, apoyada en la concepción pedagógica del educador brasileño Paulo Freire, utilizando preferentemente el método de la palabra generadora y destacando a la base del proceso formativo, conceptos tales: como *casa, pala, camino, sindicato, compañero, yugo, trabajo y pueblo* (Pinto, 2004, p. 249). Esta acción alfabetizadora fue considerada la “primera herramienta para su participación activa en la vida nacional” (CORA, 1970, p. 55) y “la base fundamental de conocimientos para comprender y transformar el medio en el cuál debe desarrollarse” (ICIRA, 1970, p. 8).

Con respecto al derecho campesino a la vivienda, CORA (1970, p. 96) definía la vivienda rural en una forma integrada, como “la habitación campesina, los espacios intermedios y de circulación, construcciones adyacentes de trabajo agropecuario, crianza casera y huerto familiar” y aportaba a la construcción de viviendas campesinas desde estos estándares. Asimismo, estableció una caracterización para los villorrios agrícolas, a través de una zonificación interna que considera las zonas de mayor protección para la construcción de viviendas, servicios básicos, equipamiento comunitario, áreas verdes, áreas deportivas, equipamiento agrícola, calles internas y caminos de acceso, cautelando su cumplimiento en las inversiones realizadas. El tamaño promedio destinado a los sitios para las viviendas se fijó en no

menos a 2.600 m² ni mayor a 5.000 m². Las modalidades de inversión en vivienda y equipamiento consideraron la construcción de nuevas unidades o servicios, y la reparación de los existentes hasta la fecha de la expropiación.

En el ámbito del derecho campesino a la salud, las acciones de la Reforma Agraria se coordinaron con las políticas sanitarias chilenas, que en el año 1952, con la creación del Servicio Nacional de Salud, impulsaron servicios gratuitos de medicina preventiva, política nacional de planificación familiar, control pre y posnatal, atención hospitalaria del parto, estimulación de lactancia materna y control de salud en lactantes y preescolares y cobertura universal de vacunaciones y alimentación complementaria. Se buscaba generar una red de salud integrada y de complejidad creciente constituida por postas rurales, atención primaria y hospitalaria para extender la acción sanitaria a toda la población (Goic, 2015, p. 778). La legislación vigente permitía a los organismos de salud aportar con ayuda técnica, financiera o de recursos a instituciones creadas y mantenidas por la comunidad para realizar acciones de salud, por lo que en ocasiones las propias organizaciones campesinas contribuyeron a concretar proyectos de atención sanitaria en zonas rurales desprovistas de dichos servicios, aportando directamente a mejorar la atención primaria de salud, en especial en sus condiciones de acceso, cobertura y oportunidad de atención (Ugarte, 1970, p. 32).

Así, entonces, la declaración del derecho campesino de organización sindical y el derecho de poseer la tierra a quienes la trabajan fueron asumidos explícitamente por los organismos estatales y concretizados a través de una reforma constitucional y de cuerpos legales que formalizaron el proceso y le dieron viabilidad como política del Estado; se crearon organismos públicos especialmente definidos para apoyar la labor agraria; se realizaron aportes de recursos públicos declarados en el presupuesto nacional; y, se impulsaron acciones intersectoriales destinadas a este importante grupo social, en el marco de una Reforma Agraria que fue apoyada por amplios sectores de la vida nacional.

La Contrarreforma Agraria y la vulneración de los Derechos Campesinos

Se estima que en el período 1962-1973 fueron expropiados en el país un total aproximado de 5.500 predios, con un total cercano a 9.600.000 hectáreas. En el momento del golpe militar de septiembre de 1973, se encontraban asignadas a familias campesinas un total de 1.057.250,25 de hectáreas, restando a esa fecha un saldo de 8.253.596,81 hectáreas no asignadas en poder del Estado (Yrarrázabal, 1979, p. 4; Bengoa, 1984, pp. 42-43). Inmediatamente asumidas las nuevas autoridades militares, se inició una intensa represión masiva, generalizada y sistemática en las

organizaciones y asentamientos campesinos, orientada en especial a la dirigencia política y sindical. Según los antecedentes recopilados por la Vicaría de la Solidaridad (Daire, 1992, p. 5), en el sector rural chileno cientos de trabajadores rurales pertenecientes a organizaciones campesinas y sindicatos de antiguos latifundios, fueron detenidos en los días posteriores al golpe de Estado por patrullas militares o civiles armados, siendo torturados o ejecutados en forma sumaria. Actualmente aún existen personas que permanecen en calidad de detenidas-desaparecidas a partir de la fecha de su detención. Asimismo, funcionarios de las reparticiones públicas ligadas a la Reforma Agraria fueron acusados de fomentar el activismo político en el campo y fueron víctimas de acciones de represión por parte de las autoridades golpistas. Los operativos militares, allanamientos, arrestos arbitrarios y amedrentamientos en los predios reformados fueron una constante en los primeros años de instauración de la dictadura. Muchos de los valiosos archivos, registros y materiales de trabajo del proceso de Reforma Agraria fueron destruidos como estrategia de protección anticipatoria aplicada por los propios funcionarios del agro con respecto a la información social o política sensible que se poseía de los asentamientos o por destrucción militar directa. Todos aquellos antecedentes que permanecieron, se constituyeron en bases de información que permitieron organizar las asignaciones de tierra y respaldaron la toma de decisiones técnicas de parcelación; junto con confirmar la identificación de los dirigentes campesinos con fines represivos o aportar en los años posteriores los datos de respaldo para su eliminación de las listas de beneficiados.

La primera medida destinada al agro posterior al golpe militar de septiembre de 1973 fue la suspensión en forma inmediata y definitiva de la expropiación de predios. A pesar de que en un principio el nuevo gobierno autoritario no derogó la Ley N^o 16.640 de Reforma Agraria vigente y dictó complementariamente nuevas normas:

Las tierras expropiadas por la CORA están fundamentalmente destinadas a ser transferidas a los trabajadores agrícolas que acrediten el cumplimiento de requisitos que los habiliten para asumir su responsabilidad de agricultores y que garanticen el mejor aprovechamiento de la capacidad productiva agrícola del país. (Decreto Ley N^o 1.600).

Se inició una progresiva reorientación estructural del modelo económico nacional –que abandonó su rol vigente de Estado centralizado y protector, girando hacia un modelo de libre mercado, donde el rol económico predominante lo ejerce la iniciativa privada y el juego de la libre competencia– adoptando decisiones para el sector rural que impactaron negativamente el área reformada, dado que la principal finalidad de la nueva política agraria fue formar y fortalecer un sector empresarial eficiente que se orientara por una racionalidad económica de maximización de

beneficios. Es decir, se impulsó un desarrollo capitalista en el agro que se tradujo en las siguientes medidas: liberalización de los precios agrícolas; apertura al mercado internacional; traspaso al sector privado de la asistencia técnica y crediticia; desmovilización de la organización sindical; traspaso de los activos agroindustriales del sector reformado y estatal al sector empresarial; privatización de la actividad forestal; liberalización del mercado de la tierra a través de la disminución de la superficie mínima requerida para la propiedad agrícola rural y del saneamiento de los títulos de dominio de pequeños propietarios y comuneros; y privatización de la tierra agraria controlada por el Estado. A lo anterior se suman la derogación de la prohibición de enajenar tierras asignadas a parceleros de la Reforma Agraria y la autorización para que propietarios individuales entregaran en mediación o arrendamiento las tierras asignadas por CORA (Cereceda y Barría, 1984, pp. 62-64).

Se da inicio así al proceso de Contrarreforma Agraria, que se realizó a través de cuatro procesos complementarios que corresponden a revocación, asignación a beneficiarios campesinos, asignación a privados y asignación a instituciones públicas (Bellisario, 2013, p. 175). El primer proceso corresponde al mecanismo de revocaciones que reconocía a los propietarios originales los derechos de reserva y exclusiones por razones administrativas o por ocupación por fuerza del predio (“tomas de fundo”). Esta causal permitió restituir en forma parcial o total el 34% de las tierras expropiadas a los propietarios originales en forma de haciendas indivisas o reservas, estimándose en una superficie aproximada de 3.200.000 hectáreas. El segundo proceso de asignación a beneficiarios campesinos de la Reforma Agraria abarcó un total aproximado de 3.900.000 hectáreas, a través de cooperativas, proyectos de parcelación y venta directa, lo que representa un 41% de las tierras expropiadas, beneficiando a unas 45.000 familias campesinas a través de parcelaciones.

Debe señalarse que el Artículo N° 71 de la Ley 16.640 establecía como requisitos esenciales para ser asignatario de tierras: ser chileno o extranjero con aprobación del Consejo de la CORA; ser campesino; ser mayor de 18 años; poseer aptitudes para el trabajo de campo; no ser propietario de tierras o serlo de una superficie inferior a la unidad agrícola familiar y ser casado o subvenir permanentemente a las necesidades de una familia como jefe de esta. Estos requisitos fueron modificados por los Decretos Ley 208 del año 1973 y 1.600 del año 1976, los que definieron como nuevos antecedentes: no haber sido condenado o encargado reo por sentencia ejecutoriada por delito que merezca una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados; no haber ocupado con violencia el predio (“tomas de fundo”) o inducido a otros; ser asentado al momento de la distribución de la tierra o haber estado trabajando en algún predio expropiado por la Corporación; y no haber sido asentado en algún predio revocado.

Asimismo, la Ley de Reforma Agraria del año 1967 definía en su Artículo 1º como campesino

El obrero o empleado cuyo trabajo habitual y continuo se realiza en el campo, así como el ocupante, mediero, arrendatario, tenedor o dueño de tierras, siempre que lo sean respecto de una superficie no superior a la de una unidad agrícola familiar; y en ningún caso se considerará como campesino a la persona que estuviese en posesión de un título profesional universitario (Art. N° 1, letra i), Ley de Reforma Agraria N° 16.640).

Las modificaciones de los requisitos de asignación señaladas obviaron esta definición, permitiendo asignar tierras a profesionales universitarios, cuyos años de estudios fueron ponderados favorablemente en la postulación por sobre los niveles de analfabetismo y escolaridad básica que caracterizaban a los campesinos que aspiraban a la asignación de tierras. Esta situación benefició con asignación de tierras a personal de administración de fundos, profesionales del agro, burocracia estatal y comerciantes, en un total estimado de 6.000 personas (Bellisario, 2013, p. 175).

Según estimaciones de Ortega (1987, pp. 39-40) del total de 94.194 campesinos adscritos a unidades reformadas, 25.349 pertenecen a predios en que fue revocada su expropiación, 5.000 fueron eliminados de su postulación como resultados de la aplicación de las inhabilidades contenidas en los DL N° 208 y DL N° 1.600; y un total de 19.920 no alcanzaron el puntaje suficiente para asignación, lo que arroja un saldo final de 43.917 campesinos beneficiados y 50.277 campesinos incorporados inicialmente al proceso de Reforma Agraria por el Estado que no fueron asignatarios de tierras. Sumados a sus cargas familiares, se estima un universo de 253.195 personas excluidas.

El tercer proceso corresponde a la licitación a través de la CORA de las tierras que correspondían mayormente a zonas costeras secas o las estribaciones de las montañas con potencial para silvicultura. Los destinos de estas superficies, que se estiman en 1.600.000 hectáreas y que corresponden al 16% del total de tierras expropiadas, fueron asignados a privados por subasta pública o venta directa. El cuarto proceso mantuvo inicialmente un remanente de tierras expropiadas estimadas en unas 900.000 hectáreas bajo la administración del Estado, lo que correspondía al 9% del total de las tierras expropiadas. Estas tierras de remanente fueron igualmente asignadas, licitadas o rematadas en años posteriores por medianos y grandes empresarios agrícolas vinculados a complejos agroindustriales, agroforestales y grupos económicos del sector (Bengoa, 1984, pp. 42-43).



Las asignaciones de parcelas se regían por tres cuerpos legales diferentes. Las asignaciones que se habían realizado hasta 1973, se habían guiado por las condiciones establecidas por la propia Ley N° 16.640, diseñada para ajustar los pagos a las dinámicas productivas campesinas. El pago de las parcelas asignadas entre 1973 y 1975, las que se estiman en unas 20.000 unidades agrícolas familiares se rigieron por el Decreto Ley N° 208, que fijaba dos años de gracia para luego proceder al pago de las cuotas, equivalentes al precio de una cantidad determinada de trigo o maíz, sin pago de intereses y por un período no mayor de 30 años. Las parcelas asignadas después de 1975, que alcanzan a 17.500 predios, se reglamentan en sus pagos por disposiciones del Decreto Ley N° 1.272 y tenían dos años de gracia. Debían cancelar, además, un interés legal anual, que rige aun en los años de gracia. En este último sistema de pago, las cuotas finales corresponden casi al triple del valor de los asignatarios adscritos a la modalidad de la Ley N° 16.640. El atraso de cuotas representaba un cobro de 20,5% de interés anual sobre lo adeudado (GIA, 1979, pp. 42-43).

En 1980 se derogó el estatuto de protección de las tierras asignadas por la Reforma Agraria, que prohibía su enajenación por 15 años. En atención a las desventajosas condiciones en que la tierra reformada había sido asignada a las familias campesinas, esta medida se tradujo en una explosiva venta de predios entre los años 1980 y 1981, que alcanzó un 53,27% del total de las parcelas asignadas, y que se deduce que fue motivada por los altos niveles de endeudamiento de cuotas de pago anual y contribuciones que habían acumulado las tierras asignadas y por una permanente ausencia de apoyo estatal a la producción agrícola (Portilla, 2000, pp. 11-12).

Los derechos campesinos garantizados en el período anterior fueron poco a poco vulnerados. El derecho a la tierra se ejerció en forma parcial e incluyó a solo una parte de la población campesina como posible beneficiaria, excluyendo a una importante proporción de las familias originalmente consideradas en los asentamientos. La asignación de tierras se realizó sin asistencia técnica estatal ni acceso preferente al crédito agrícola. La entrega individual los atomizó, restándoles capacidad de negociación frente a los circuitos financieros y de comercialización (GIA, 1979, pp. 42-43). Las organizaciones campesinas fueron progresivamente inmovilizadas, a partir de la persecución política y las acciones de represión ejercidas a sus dirigentes y asociados. Asimismo, se abandonaron las acciones destinadas a garantizar derechos sociales a través de mejoras específicas en las condiciones materiales de vida campesina y que habían sido priorizadas en el período anterior en torno a las áreas de educación, vivienda y salud. Conforme a las nuevas orientaciones de las políticas sociales, el Estado asumió un rol subsidiario y focalizó recursos públicos limitados desde criterios universales de pobreza y vulnerabilidad, invisibilizando las necesidades particulares del sector rural, obligándolo en la práctica a competir

por el acceso a las escasas asignaciones y beneficios sociales disponibles junto a los sectores urbanos de menores ingresos (Ffrench-Davis y Stallings, 2001, p. 37).

La Corporación de Reforma Agraria, considerado el organismo garante de los derechos campesinos, ejerció funciones durante 16 años, terminando su existencia legal el 31 de diciembre de 1978. Fue reemplazada durante un año por la Oficina de Normalización Agraria, organismo que puso formalmente término a los asuntos pendientes de la CORA en diciembre de 1979 (Garrido, 1988, pp. 223-224). La Ley N° 16.640 de Reforma Agraria fue derogada en enero de 1989. El Servicio de Tesorerías continuó emitiendo los Bonos de la Reforma Agraria que fueron necesarios para pagar las indemnizaciones que se encontraran pendientes por las expropiaciones efectuadas en virtud de las Leyes N° 15.020 y N° 16.640, conforme a las disposiciones contenidas en la última norma legal, las que mantuvieron su vigencia solo para el efecto del pago pendiente. El derecho al pago de los hacendados por concepto de la expropiación fue garantizado.

Conclusiones

Al conmemorar 50 años de la dictación de la Ley N° 16.640 que respaldó la Reforma Agraria chilena en términos de aplicación efectiva, la revisión en perspectiva histórica de los principales hitos que la constituyeron permite apreciar un proceso que se inicia como respuesta a la creciente preocupación nacional respecto del rol que le corresponde asumir al sector agrario en el desarrollo del país y cuyo desenlace esperado de nuevas oportunidades productivas y sociales para amplios sectores campesinos, se trunca y se redefine a partir de los acontecimientos políticos, sociales y económicos que se suceden en Chile a partir de septiembre de 1973.

En su origen, la Reforma Agraria es concebida como una acción redistributiva de los derechos de propiedad de los recursos naturales, que se encontraban en una situación histórica de alta concentración y de acceso inequitativo de la población campesina a los beneficios derivados de la tenencia de la tierra. En ese principio, el Estado asumió un rol de intervención directa e implementó a través de su institucionalidad las acciones orientadas a modificar estructuralmente la propiedad agraria y potenciar la modernización capitalista del sector, ubicando en el centro del proceso y como destinatario preferente a los derechos del campesinado. Como resultado estructural de la tenencia de la tierra del proceso reformista, desaparece el sistema de la hacienda nacional y como contrapunto, se amplía la pequeña propiedad campesina y emerge la mediana propiedad comercial agroexportadora (Rivera, 1988, p. 81).



La secuencia reformista fue definida a través de las fases de expropiación; conformación de asentamientos campesinos con apoyo técnico, crediticio y comercial del Estado, a través de la CORA y el INDAP; y asignación de tierras a las familias campesinas en modalidades individual, cooperativa o mixta. La etapa de expropiación tenía sus propios plazos a partir de las formalidades burocráticas que representaba la recepción del predio por parte de la CORA, los acuerdos con la parte propietaria con respecto al valor de la propiedad para efectos de expropiación y selección de la reserva, y la toma de posesión definitiva del predio por parte de la Corporación. La etapa siguiente, correspondiente al asentamiento campesino, proyectaba un promedio de tres a cinco años, tiempo estimado en el desarrollo de una relativa autonomía campesina en relación con el manejo productivo de su predio, siendo posible extender su funcionamiento a petición de los propios asentados o por sugerencia de la CORA, tomando como referente el avance efectivo de los objetivos planteados en torno a producción, organización y autogestión. Todos los procesos anteriores desplazaban la etapa de asignación para los años posteriores, superando en muchas ocasiones el plazo legal estipulado originalmente.

Por ello, el traumático cambio político del país a partir del año 1973 encontró al proceso con aproximadamente el 90% de la tierra reformada bajo dependencia directa del Estado y, por consiguiente, las decisiones que asumieron las nuevas autoridades militares en la asignación de tierras impactaron en forma central el futuro desarrollo agrario nacional, alineándolo en forma diligente a las nuevas lógicas de un modelo económico de libre mercado, que requería para su funcionamiento la creación de un mercado abierto de tierras, base de un capitalismo agrario orientado a la exportación a través de la agroindustria. En este nuevo diseño, el campesinado asignatario fue desplazado bruscamente de su protagonismo como sujeto de derechos garantizados por el Estado y como beneficiario central de la Reforma Agraria.

En estas nuevas condiciones, la población campesina asignataria despojada de sus derechos debió enfrentarse en forma autónoma, sin apoyo estatal ni social a las nuevas reglas del mercado. Cuando la experiencia como parcelero asignatario fue exitosa, el sistema le permitió insertarse en los procesos capitalistas agrarios, mediante un rol secundario de proveedor de recursos naturales, insumos y servicios en las cadenas de producción agroindustriales. Por el contrario, cuando la experiencia como parcelero asignatario fue adversa o no recibió los beneficios esperados, sufrió la pérdida de su tierra y de su patrimonio, siendo su inserción al proceso capitalista agrario en calidad de proveedor de mano de obra asalariada en condiciones de precariedad laboral y económica, pasando a formar parte de villorrios rurales o sectores de pobreza urbana que fueron incorporados a los circuitos claves de reclutamiento de mano de obra temporal en faenas agrícolas

o forestales. El campesinado ha quedado relegado a un rol de mero testigo de un desarrollo agrario destinado inicialmente a cautelar su derecho de poseer la tierra que trabajaba, y que terminó integrándole desde un proceso productivo capitalista que se la arrebató, la incorporó a su propio concepto y diseño de desarrollo agrario y la utilizó para explotar los recursos naturales disponibles y transarlos en el mercado global. Antes de la Reforma Agraria trabajó como inquilino para el hacendado. Después de la Contrarreforma Agraria trabaja como asalariado para el empresariado.

Referencias

- Alaluf, D., Robles, E. y López A.M. (1969). *Cambios ocurridos en la agricultura chilena en el período comprendido entre los censos agropecuarios 1955 y 1965*. Santiago: ICIRA.
- Armijo, G. y Caviedes, B. (1997). Vicisitudes y Cambios en el Mundo Rural Chileno. La última modernización agraria. ¿La gran solución de fin de siglo?. *Anales de la Universidad de Chile*, Sexta Serie N° 5. doi:10.5354/0717-8883.1997.2984
- Bellisario, A. (2013). La Reforma Agraria chilena. Reformismo, socialismo y Neoliberalismo, 1964-1980. *Historia Agraria* N° 59, 159-190. Sociedad Española de Historia Agraria. Recuperado de: http://historiaagraria.com/info_articulo.php?id=626.
- Bengoa, J. (1984). *El campesinado chileno después de la Reforma Agraria*. Santiago: Ediciones SUR. Colección Estudios Sociales.
- Cereceda, L. y Barría, L. (1984). *Comportamiento económico y racionalidad del campesino*. Instituto Chileno de Educación Cooperativa. Santiago: ICECOOP.
- CORA (1970). *Reforma Agraria Chilena 1965-1970*. Santiago: Corporación de la Reforma Agraria. Ministerio de Agricultura.
- Daire, A. (1992). *El proceso represivo*. Documento de Trabajo. Santiago de Chile: Vicaría de la Solidaridad. Recuperado de: http://www.archivovicaria.cl/archivos/VS4b4ca-19daa347_12012010_121pm.pdf.
- Ffrench-Davis, R. y Stallings, B. (2001). *Reformas, Crecimiento y Políticas Sociales en Chile desde 1973*. Santiago de Chile: LOM.
- Garrido, J. (ed.) (1988). *Historia de la Reforma Agraria en Chile*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- GIA (1979). *Los parceleros de la Reforma Agraria*. Santiago de Chile: Grupo de Investigaciones Agrarias. Academia de Humanismo Cristiano.



- Goic, A. (2015). El sistema de salud en Chile. Una tarea pendiente. *Revista Médica de Chile*, 143, 774-786. Recuperado de <http://www.scielo.cl/pdf/rmc/v143n6/art11.pdf> / <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872015000600011>
- ICIRA (1970). *Síntesis de algunos aspectos de la Reforma Agraria chilena 1964-1969*. Documento interno. Mimeo.
- Ortega, E. (1987). *Transformaciones agrarias y campesinado. De la participación a la exclusión*. Corporación de Investigaciones Económicas para Latinoamérica. Santiago de Chile: CIEPLAN.
- Pinto, R. (2004). Paulo Freire. Un educador humanista cristiano en Chile. *Revista Pensamiento Educativo*. Vol. 34, 234-258. Facultad de Educación. Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 34, 234-258. Recuperado de <http://pensamientoeducativo.uc.cl/files/journals/2/articles/286/public/286-650-1-PB.pdf>
- Portilla, B. (2000). *La política agrícola en Chile. Lecciones de tres décadas*. Santiago de Chile: CEPAL.
- República de Chile (1962). *Ley de Reforma Agraria N° 15.020*. Ministerio de Agricultura. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28016>
- República de Chile (1967). *Ley N° 16.615*. Modifica la Constitución Política del Estado N° 16.625. Ministerio de Justicia. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=130884>
- República de Chile (1967). *Ley de Régimen Sindical en la Agricultura N° 16.625*. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28586>
- República de Chile (1967). *Ley de Reforma Agraria N° 16.640*. Ministerio de Agricultura. Recuperado de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28596&r=1>
- República de Chile (1974). *Decreto Ley N° 208*. Modifica la Ley N° 16.640 de Reforma Agraria y declara inexpropiables los predios que se encuentran en la situación que indica. Ministerio de Agricultura. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5866>
- República de Chile (1975). *Decreto Ley N° 1.272*. Modifica disposiciones de la Ley N° 16.640. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6543>
- República de Chile (1976). *Decreto Ley N° 1.600 sobre Reforma Agraria y Establece Normas sobre enajenación de tierras asignadas*. Ministerio de Agricultura. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6677>
- Rivera, R. (1988). *Los campesinos chilenos*. Santiago de Chile: Grupo de Investigaciones Agrarias. Academia de Humanismo Cristiano.

Suárez, M. (1972). *Las empresas comunitarias campesinas en Chile*. Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas de la Organización de Estados Americanos. Bogotá: Centro Interamericano de Desarrollo Rural y Reforma Agraria.

Ugarte, J. (1970) Salud y Comunidad. *Cuadernos Médico Sociales*. N° 3, pp. 31-32. Recuperado de http://cms.colegiomedico.cl/Magazine/1970/11/3/11_3_8.pdf

Yrarrázabal, R. (1979). Reforma Agraria en Chile. *Revista Ciencia e Investigación Agraria*. Escuela de Agronomía. Vol. 6. N°1, Enero-Marzo. pp. 3-14. Pontificia Universidad Católica de Chile. <http://dx.doi.org/10.7764/rcia.v6i1.597>

Recibido: 27/7/2017

Aceptado: 31/10/2017





El asilo diplomático: de Haya de la Torre a los asilados del caso “WikiLeaks”

The Diplomatic Asylum: From Haya De La Torre to The “WikiLeaks” Case

O asilo diplomático: de Haya de la Torre aos asilados do caso “WikiLeaks”

Agustina N. Vázquez¹

Resumen

El creador de WikiLeaks no solo representa un reto a la libertad de información, sino también al Derecho Internacional referido al asilo diplomático. Julian Assange se encuentra en la embajada ecuatoriana en Londres desde hace ya cinco años. Es las últimas semanas, se conoció que Suecia ha dejado de solicitar su extradición, hecho que originó gran parte del caso en estudio. Su situación pareciera ser diametralmente distinta a la de Edward Snowden; sin embargo, ambos son etiquetados como “refugiados por motivos políticos”. Mientras que uno aguarda una mejora en su suerte en la embajada ecuatoriana en Londres, otro continúa en Rusia. ¿Es el asilo diplomático una praxis habitual? ¿Cómo se entiende el asilo diplomático en América Latina? ¿Y en Inglaterra? El análisis de este trabajo partirá desde la asunción que el concepto de asilo no es reconocido como una práctica universal del Derecho Internacional. No obstante, en América Latina pareciera una praxis habitual desde el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso Haya de la Torre.

Palabras clave: Asilo diplomático, Assange, Haya de la Torre, fuentes del Derecho Internacional Público.

1 Abogada (Universidad de Buenos Aires) y realiza su LLM por la University of London (UCL-LSE). Profesora por concurso en las Universidades de Buenos Aires (“Metodología de la Investigación” y “Derecho Internacional Público”) y Flores (“Derecho Internacional Público”). Investigadora en formación de los proyectos UBACyT “Lectores para la Justicia”, DECyT “La contribución del sistema de solución de controversias de la CONVEMAR a la consolidación del derecho del mar” y colaboradora del UBACyT “Cincales y martillos, balanzas y espadas: Las representaciones escultóricas de la Justicia en Buenos Aires” y del proyecto “UNCTAD IIA University Mapping Project”.

Abstract

The WikiLeaks' founder represents not only a challenge to freedom of information, but also to International Law related to the diplomatic asylum. Julian Assange has been living in the Ecuadorian embassy in London for five years. In the last weeks, news surfaced that Sweden has ceased to request his extradition, the fact that caused much of the case under study. Assange's situation seems to be diametrically different from Edward Snowden's; however, both are labeled as "refugees for political reasons". While Assange looks forward to an improvement in his situation in the Ecuadorian embassy in London, Snowden still lives in Russia. Is the diplomatic asylum a usual practice? How to understand the diplomatic asylum in Latin America? What about England? In this paper, the analysis will assume that the concept of asylum is not recognized as a universal practice of International Law. However, in Latin America, it seems to be a usual practice since the judgment of the International Court of Justice on Haya de la Torre's case.

Keywords: Diplomatic asylum, Assange, Haya de la Torre, sources of Public International Law.

Resumo

O criador do WikiLeaks não é apenas um desafio à liberdade de informação, mas também ao direito internacional em matéria de asilo diplomático. Julian Assange está na embaixada equatoriana em Londres há cinco anos. E nas últimas semanas, tornou-se conhecido que a Suécia deixou de solicitar sua extradição, fato que originou em grande parte este estudo de caso. Sua situação parecia ser diametralmente diferente de Edward Snowden; no entanto, ambos são considerados como "refugiados por razões políticas". Enquanto um espera melhorar sua sorte na embaixada equatoriana em Londres, o outro continua na Rússia. É uma prática comum o asilo diplomático? Como é entendido o asilo diplomático na América Latina? E na Inglaterra? A análise deste trabalho começa a partir do pressuposto de que o conceito de asilo não é reconhecido como uma prática universal de Direito Internacional. No entanto, na América Latina, parece ser uma prática comum desde a decisão do Tribunal Internacional de Justiça sobre o caso Haya de la Torre.

Palavras-chave: asilo diplomático, Assange, Haya de la Torre, fontes do Direito Internacional Público.

Introducción

El mundo conoció el nombre de Julian Assange en julio del 2010 con la sorprendente filtración de más de 90.000 documentos militares sobre la guerra de Afganistán. Nunca antes el público en general, desde cualquier latitud del mundo, había podido acceder a tanta información cruda sobre un asunto que se conocía, pero sus detalles se guardaban en secreto. Si bien este fue su hito de fama, no era un total desconocido en el mundo cibernético, porque WikiLeaks ya había estado en el centro de la escena al publicar en el 2007 el enriquecimiento ilícito en Kenia

llevado a cabo por el presidente Daniel Arap Moi². Este nombre puede resultar extraño dependiendo del rincón del mundo desde el que se lea, pero no deja de ser una personalidad sumamente relevante en la región de donde es oriundo y que gobernó por 25 años. A la par que se apropiaba un estimado de 1.500 millones de euros. Otros episodios más controvertidos en el que participó WikiLeaks fue la controvertida difusión de fotos y extractos de correos electrónicos personales de la gobernadora de Alaska y candidata a la vicepresidencia de Estados Unidos, Sarah Palin³. La difusión que puso en duda la versión norteamericana de cómo el ejército mató a 11 iraquíes, en julio del 2007, terminó de definir a Assange como una figura contraria a los intereses de seguridad nacional de los Estados Unidos. Robert Gates, quien fuera secretario de Defensa estadounidense, criticó a WikiLeaks asegurando que había lanzado el video sin proporcionar el contexto que explicaba la situación⁴.

Hasta este momento, Julian Assange se movía con relativa libertad. Pero cuando en agosto del 2010 la fiscalía sueca abre una investigación por presunto acoso sexual, se perfilaban más complicaciones a la situación. Ya no era un delito de carácter político, sino un delito de connotación criminal sin ninguna conexión con sus acciones en la web.

En diciembre de ese mismo año Assange es arrestado por la policía británica por una orden europea emitida por Suecia. Ante esto, Australia intercede en defensa de su ciudadano. Entiende que Assange no debe ser considerado responsable y culpa a Estados Unidos buscando su liberación. No será hasta el día 16 cuando quede en libertad bajo fianza y que el mundo financiero que permitía la operatividad de WikiLeaks y grupos hackers asociados ejecutan una crucial ofensiva: la suspensión de pagos vía tarjeta de crédito. Quizá en contrareacción a esto, se reportaron bloqueos a las páginas de la Fiscalía de Suecia y la de Mastercard.

Las filtraciones que publicara WikiLeaks son producto de las acciones del soldado norteamericano Chelsea Manning, quien tuvo un trato rallando a las violaciones de los Derechos Humanos por parte del Estado norteamericano cuando fuera detenido⁵.

La batalla judicial por la libertad de Assange se mantuvo durante todo el 2011 mientras él se resistía a ser extraditado. En junio del 2012 Assange entró a la embajada de Ecuador buscando refugio. Las autoridades inglesas rodearon la

2 Sobre este caso, ver <https://www.theguardian.com/world/2007/aug/31/kenya.topstories3>

3 Irónicamente, la historia de Sarah Palin terminó con la gobernadora destacando el valor de Assange a la libertad de prensa <http://www.businessinsider.com/sarah-palin-apologizes-to-julian-assange-2017-1>

4 En este sentido, ver <http://www.reuters.com/article/us-usa-afghanistan-wikileaks-idUSTRE6700W420100801>

5 En tal sentido fuera lo publicado por el experto de las Naciones Unidas en promoción democrática. Comunicado disponible en <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=55994#.WTbod-s1-Uk>

embajada y alegaban que tenían derecho de capturarlo basándose en la orden de la justicia británica.

En agosto del 2012, el Gobierno de Ecuador concedió asilo diplomático al periodista Julian Assange⁶.

En el 2013 no fue Assange, sino Edward Snowden, quien estuvo en el centro de la escena por filtración de material sensible. La revelación de que la administración de Barack Obama controlaba los teléfonos y ordenadores de ciudadanos particulares (incluso en países aliados) a través de gigantes del sector privado como Microsoft, Google o Facebook, volvió a abrir el debate sobre lo público y lo privado en Internet.

Snowden –a diferencia de Assange– no era un periodista. Trabajaba como consultor para la Agencia Nacional de Seguridad (NSA) y solicitó asilo a una veintena de países al momento de publicar la información que le quitara a la agencia. De forma provisoria le concedieron permiso de asilarse en Rusia y por cinco semanas vivió como persona en tránsito en el aeropuerto de Moscú.

Al publicarse la información en los principales diarios del mundo, y darse a conocer que Snowden estaba bajo protección rusa, el presidente Putin declaró –según reseña la Radio Televisión Española– que: **“Ellos mismos (Estados Unidos) han amedrentado al resto de países. Nadie lo quiere acoger.** De esta forma y en resumen, ellos mismos lo han bloqueado (a Snowden) en nuestro territorio” (RTVE, 2013, párr. 10).

A diferencia de lo que sucede con Assange, en el caso de Snowden hubo más países –aparte de Rusia– que se mostraron dispuestos a asilarlo. El 9 de julio del 2013 Venezuela recibe la petición formal de asilo de Snowden y su presidente declaró: “Tendrá que decidir cuándo viene”. A diferencia del caso de Assange, Snowden podía moverse libremente dentro de Rusia y tenía un visado especial que le permitiría volar a otro país donde le concedieran el asilo sin poder ser detenido. Otros países que ofrecieron lo mismo fueron: Cuba, Bolivia y Nicaragua.

Sin embargo, resulta interesante desde el punto de vista de las Relaciones Internacionales que luego de que Snowden –desde su asilo en Rusia– publicara datos corroborando que Estados Unidos incluso espiaba a los líderes mundiales que

6 Esta declaración se encuentra disponible online en la página oficial del gobierno británico <http://www.ecuador.org/blog/?p=2117>

consideraba sus aliados, el presidente ruso condicionó la estada del exagente de la NSA a que dejara de publicar información dañina para los Estados Unidos⁷.

Julian Assange y Edward Snowden continúan siendo beneficiarios del asilo por motivos políticos. Estados Unidos continúa reclamando su extradición.

Pero 50 años atrás, en América Latina, dos países vecinos vivieron una tensión en sus relaciones diplomáticas por la concesión de asilo al político Haya de la Torre.

Víctor Haya de la Torre era un dirigente peruano, que acusado de rebelde por un gobierno militar, solicitó asilo en la embajada colombiana y se le concedió. Colombia y Perú empezaron así un lustro marcado de tensiones donde –ante la falta de acuerdo– deciden elevar el caso a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), cuyo fallo al respecto se convertiría en jurisprudencia y base para el estudio de la problemática.

El concepto de Asilo

El concepto de asilo diplomático comenzó a ser utilizado en el siglo quince, cuando la República de Venecia empezó a enviar embajadores con destino permanente al extranjero. En 1648, en el marco del congreso de Westfalia, se incluyó la “inviolabilidad” como uno de los conceptos centrales que definían a los embajadores y que se extendía de la persona, a la residencia donde esta estuviera de forma permanente (lo que hoy llamamos la residencia oficial) (Hailbronner, 1993).

Este desarrollo en el marco de las relaciones diplomáticas blindó de “autonomía” que terminó derivando en un lugar donde recibir personas que eran buscadas por las autoridades del país donde se encontraba la residencia diplomática⁸.

El asilo diplomático entonces fue ampliamente aceptado en Europa hasta 1700 cuando los Estados anfitriones de las residencias diplomáticas comenzaron a cuestionar su uso, ya que lo entendían como un riesgo al ejercicio de su soberanía (Heijer, 2013).

En particular, resultaba muy frustrante para las autoridades locales no poder requisar las residencias diplomáticas y no siempre se entendía que esta inviolabilidad se

7 Ver <http://www.rtve.es/noticias/20130701/obama-confirma-contactos-alto-nivel-rusia-para-extraditar-snowden/702881.shtml>

8 En este sentido, ver U.N. Secretary-General, Question of Diplomatic Asylum: Rep. of the Secretary-General, 2, U.N. Doc. A/10139 (Part II) (Sept. 22, 1975).

limitase a la residencia, sino que se había logrado extender en algunos casos a las zonas aledañas a la residencia de un embajador.

Para el siglo diecinueve, la concesión de los asilos diplomáticos había mermado de forma significativa en Europa, ya que era de los principales roces en los que incurrían los nacientes Estados Nación.

A la par que estos casos declinaban en Europa, Latinoamérica cada vez los empleaba más. Por lo general, en la nueva tierra se pedía asilo en las iglesias y los Estados que iban poco a poco independizándose y constituyéndose como soberanos, temían violar la inmunidad diplomática por miedo a padecer represalias en sus relaciones con Estados de mayor historia. De acuerdo con Grugel (1990), hubo un período de aproximadamente veinticinco años en los que en América Latina era bastante común tener diversos casos de asilo diplomático.

De acuerdo con San Juan (2004):

7. Ya en 1889 se verifica el primer instrumento latinoamericano de carácter multilateral que contemplaba el derecho de asilo, que es el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo⁹. Este tratado fue luego revisado en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado también en la ciudad de Montevideo en 1939, que aprobó el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos.

8. Sobre asilo diplomático, se suscribieron tres convenciones latinoamericanas: la primera fue la Convención sobre Asilo de La Habana, 1928, aprobada en la Sexta Conferencia Internacional Americana, luego le siguieron la Convención sobre Asilo Político de Montevideo, de 1933, aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana, y la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, de 1954, aprobada en la Décima Conferencia Internacional Americana (p. 26).

La práctica latinoamericana terminó llegando a la CIJ en 1950 con el caso ut supra comentado “Haya de la Torre”. Cuando Colombia le concede asilo diplomático al opositor peruano Haya de la Torre en su embajada en Lima y por más de dos años intentó negociar sin éxito, la concesión de un salvoconducto fuera de Perú, decidió llevar el caso ante la jurisdicción de la CIJ.

9 Firmado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado.
(Amador, 1981)ntendido algunos de estos argumentos en el caso especial de Snowden.de forma anciecho Internacional en lo referi

En este sentido, explica Skiba (2012) que la Corte entendió que la decisión de Colombia no era conforme al derecho en el que supuestamente se amparaba, ya que no estaba demostrado que hubiera un derecho universal al asilo diplomático y no podía obligar a Perú a que le concediera el salvoconducto. Sin embargo, en uso de sus típicas sutilezas en el lenguaje, la CIJ prosiguió la sentencia explicando que Colombia no tenía la obligación de restituir a Haya de la Torre a Perú e indicó que lo correcto sería alcanzar una solución concordada entre las partes vía negociación¹⁰.

Mientras tanto, en América Latina se negociaban una serie de acuerdos con el fin de dotar de mayor claridad el concepto de asilo. La práctica de dicho instituto era realmente confusa y en 1954 se culminaron los esfuerzos con la “Convención Sobre Asilo Territorial”, la cual, auspiciada por la Organización de Estados Americanos, proponía: “Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno” (Art. 1).

El Tratado de Montevideo de 1939 establecía un régimen para el “refugio en territorio extranjero”, pero la única convención latinoamericana adoptada con exclusividad sobre esta materia es la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas, de 1954, que justamente recepcionó la experiencia latinoamericana en el caso “Haya de la Torre” y se constituye como el último hito de un largo *iter* convencionalista.

La posterior recepción positiva del asilo en un instrumento convencional interamericano tendrá ya lugar en el contexto de la protección de los derechos humanos.

¿El derecho al asilo como derecho humano?

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todas las personas tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (ACNUR, 2014).

Es sabido que el derecho de las personas a salir y regresar a un país está consagrado en el Derecho Internacional. Como todo derecho, puede regularse de forma razonable, ya que el Estado tiene la potestad de mantener un orden en el control de las

10 Haya de la Torre Case (Colom. v. Peru), 1951 I.C.J. 71 (June 13); Asylum Case (Colom. v. Peru), 1950 I.C.J. 266 (Nov. 20).



fronteras y en el registro de la presencia o ausencia de las personas, especialmente para evitar que la salida sea usada para evadir otras obligaciones exigibles.

En general, se invoca este derecho para impugnar restricciones a las migraciones por motivos políticos, religiosos o ideológicos, etc., basadas en categorías ideológicas, políticas o religiosas, o las que se puedan invocar como pretexto para restringir los derechos a la libre asociación y a la expresión o comunicación de las ideas (Nicolao, 2010).

Salir y entrar a un Estado se asocia con el ejercicio de los derechos de ciudadanía. Derechos regulados por el Estado en su esfera doméstica. Para tales derechos, el Derecho Internacional o los Derechos Humanos no tienen una respuesta genérica, aplicable a todos los migrantes, con respecto a la cuestión fundamental de su estatus migratorio. Como en otras instancias, es este un campo que el derecho internacional deja librado al derecho interno de los países, que cuentan con una amplia esfera de discrecionalidad lo que no implica que sea permisible la arbitrariedad.

No obstante, el derecho internacional sí se ocupa del estatus de ciertas categorías de migrantes como es el caso de los refugiados y peticionarios de asilo, a quienes se aplican las normas de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

En función de la recepción por parte de normas de derecho positivo y claramente exigibles como obligaciones internacionales, se crea una obligación esencial por parte del Estado hacia con la persona peticionaria de asilo o en condición de refugiado de no retornarla a un lugar donde pueda sufrir persecución con base en las causas establecidas en los instrumentos citados (Cuéllar, 2004).

Repasando los elementos esenciales del asilo en sus distintas acepciones, encontramos que en primer lugar se requiere que la persona sea perseguida por razones políticas, excluyéndose los casos de delitos comunes, como vimos más arriba, y también lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 14), limitación esta a la que se agrega la de aquellos que sean responsables de actos contrarios a los objetivos y principios de las Naciones Unidas, incluyéndose también a quienes cometen crímenes contra la paz y crímenes contra la Humanidad (Declaración sobre el Asilo Territorial, 1954, Art. 1), (Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático, 1954, Art. 3).

En segundo lugar que quien califica las razones de esa persecución es el Estado asilante, (Declaración sobre el Asilo Territorial, 1967, Art. 1).

En tercer lugar que la solicitud de asilo constituye un derecho de la persona (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, Art. 27), (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 22), (Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático, 1954, Art. 20), pero otorgarlo es un derecho del Estado (Convención de Caracas sobre Asilo diplomático, 1954, Art. 2). Por último, que solamente puede ser otorgado en casos de urgencia. En cuanto al primer elemento estimamos que ya fue explicitado en los párrafos anteriores. El segundo elemento tiene razones lógicas, habida cuenta que para el Estado al que se acusa de perseguir por razones políticas, siempre los delitos que motivan esa persecución van a encontrar fundamento en el sistema penal interno. De allí que sea de la esencia del asilo que quien califique sea el receptor, en las condiciones establecidas más arriba.

El tercer elemento hace a los objetivos del asilo que es la protección de la persona humana, frente al poder del Estado. Surge de inmediato otro derecho de la persona que rara vez es evocado por la doctrina y que se justifica precisamente en esos objetivos: el non refoulement.

Esta obligación es hoy explicada como “principio de non-refoulement”, que se traduciría en “no devolver”. Mediante esta obligación se establece que ningún Estado está en la obligación de extraditar si tiene razones sustanciales para creer que la demanda de extradición ha sido hecha con el propósito de perseguir judicialmente o de castigar a una persona a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas (Weis, 1977, 94).

Este principio se ha extendido hasta considerar que per se, la obligación implícita de no extraditar se extiende también a los casos en los cuales un fugitivo correría riesgos de ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes en el Estado de destino, tal como fuera explicado en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Jens Soering v. United Kingdom*:

88. El Artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos no da lugar a excepciones ni permite que los Estados Miembros tengan posibilidad de salirse de su aplicación. La prohibición absoluta de la tortura que refiere dicho artículo refleja los valores democráticos fundamentales del Consejo Europeo y es compartido así por un gran número de otros instrumentos internacionales.

(...)

La cuestión que queda es entonces si la extradición de un fugitivo a otro Estado donde podría ser sujeto de tortura o tratos crueles o degradantes, constituiría por sí una violación al Art. 3 (a la Convención Europea de Derechos Humanos).

(...)

Los horrores de la tortura y sus implicancias están reconocidos en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, en su también Art. 3. Allí expresa que ningún Estado parte extraditará a una persona cuando haya elementos sustanciales para creer que ésta, estaría en riesgo de ser torturada de ser extraditada.

(....)

La extradición en dichas circunstancias, si bien no referida explícitamente en la Convención Europea, sería contraria al espíritu del instrumento legal. Y es en opinión de esta Corte la existencia de una obligación inherente de no extraditar en casos en los que se pudiera exponer a la persona a sufrir tortura¹¹.

La doctrina, a su vez, ha avanzado en entender que este principio ha adquirido carácter de norma de derecho internacional consuetudinario, por lo cual es obligatoria aún para aquellos Estados que no sean signatarios de la Convención de Ginebra del 51 ni del Protocolo a dicha Convención de 1967, como se les conoce comúnmente en el lenguaje del derecho de los refugiados.

No es casualidad que tanto en el caso de Assange como en el de Haya de la Torre hayan evocado su derecho al asilo en embajadas latinoamericanas. La práctica del asilo tiene su base en conjuntos de tratados y convenciones internacionales que fueron adoptados principalmente por los países de América Latina, pero al no constituirse como “principio de derecho” los otros Estados no tienen obligatoriedad jurídica de reconocerlos.

En el particular caso de Assange, Gran Bretaña no reconoce el principio de asilo, lo que crea tensiones entre el Estado territorial y el asilante, pudiendo tomarse como una actitud de falta de cooperación o intromisión en problemas domésticos, contradiciendo la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961¹².

11 Sentencia del 7 de julio de 1988, párrafo 88.

12 El artículo XXII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 detalla que:

1. Los locales de la Misión (diplomática) son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.
2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o atente contra su dignidad.

En cambio, Colombia y Perú reconocen los instrumentos internacionales, pero las diferencias en las interpretaciones de estos llevaron a solicitar la intervención de la Corte Internacional de Justicia.

En el caso de Rusia, la propia configuración del escenario internacional explica mejor la coyuntura que los principios del Derecho Internacional.

La posición europea y las consideraciones de las Naciones Unidas

Si bien Gran Bretaña desconoce la calidad de asilado democrático de Julian Assange y a pesar de sus declaraciones no puede ingresar a la Embajada ecuatoriana a arrestarlo, la realidad es que al no cumplir con la Orden de Arresto Europea¹³ o Euroorden, también podría estar poniendo en riesgo el principio de Cooperación Jurídica Internacional de la comunidad a la cual todavía pertenece ya que no se ha sustanciado el BREXIT, o sea, el desvinculamiento del Reino Unido de la Unión Europea.

El actual sistema de la Unión Europea se refleja en el Tratado de Lisboa, y en el caso de Assange es medular su tratamiento considerando que la controversia que nos ocupa implica a dos Estados europeos: Suecia y Gran Bretaña.

Al respecto, el Tratado de Lisboa dedica el Capítulo 2 a Políticas sobre Controles en las Fronteras, Asilo e Inmigración y dice:

La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes (Tratado de Lisboa, 2007, Art. 78).

Esta, no es la única referencia que hace el marco jurídico de la Unión Europea al tratamiento de los asilados. También contempla la situación de peticionantes de

3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

13 La orden europea de detención y entrega es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea, cuya finalidad es la detención y entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales (entrega para el enjuiciamiento) o para la ejecución de una pena o ejecución de una medida de seguridad privativa de libertad (entrega para el cumplimiento de condena). Fuente: Ministerio de Justicia del Reino de España.

asilo por parte de nacionales de los propios. Si bien esto se excede de los límites de esta pequeña reflexión, es de mencionarse que está contenido el tema en el Protocolo n° 24.

Es claro entonces que lo analizado en el Tratado de Lisboa, 2007, Art. 78, dibuja un marco general en el que se reconoce la institución del asilo, incluyendo el principio de no devolución.

En este sentido, el accionar mediante la policía londinense espera fuera de los confines de la Embajada la salida de Assange para su arresto podría ser correcto. En la actualidad, Gran Bretaña mantendría las Euroórdenes.

Esta situación también fue analizada por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre detención forzada. Este grupo investiga casos donde se haya quitado la libertad de forma arbitraria o contraria a los estándares internacionales de la Declaración Universal de Derechos Humanos. A su vez, investiga y recoleta información de fuente gubernamental y no gubernamental sobre individuos que atraviesan detenciones forzadas e interactúa con ellos sobre esta base, emitiendo comunicaciones a los gobiernos y presentando reportes al Consejo de Derechos Humanos.

En su opinión No. 54/2015 relativa al caso Assange (Reino de Suecia y Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), el Grupo de Trabajo (GT) consideró que Assange había sufrido diferentes formas de privación de la libertad: comenzó siendo recluido en la prisión de Wandsworth para luego ser puesto en prisión domiciliaria y terminar confinado en la Embajada ecuatoriana en Londres.

Entendiendo que la privación de la libertad fue continua y arbitraria –por ejemplo, se considera que fue puesto en confinamiento y la demora en la investigación por parte de la fiscalía sueca– el Grupo entiende que se violan los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal y los artículos 7, 9.1 y 9.30, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Grupo de Trabajo finalizó el informe recomendando el cese de esta situación y que se le restituya a Assange el derecho a su integridad física, libertad de movimiento y que se le concediera el derecho a una compensación justa por todo lo vivido¹⁴.

Pero, la opinión del Grupo de la ONU sobre detenciones arbitrarias no es vinculante y, por lo tanto, Gran Bretaña no tiene obligación de acatarla como el cumplimiento de una Ley, por lo que no estaría en falta alguna.

14 <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17012#sthash.dLUU5pTn.dpuf>

En el caso de Snowden, su derecho de asilo fue concedido por Rusia y si bien peligra su libertad de salir de las fronteras rusas a un país donde lo puedan detener a pedido de Estados Unidos, tiene plena libertad de movimiento y no está confinado a ningún lugar en particular dentro de Rusia.

El caso de Haya de la Torre presenta más similitudes con el caso de Snowden: entendiéndose que J. Assange es perseguido por razones políticas como mencionó el Grupo de las Naciones Unidas, y dejando a salvo el derecho a comunicarse reconocido aún por el Derecho Internacional Humanitario en situaciones más extremas, el hecho de que no le esté vedado comunicarse a través de la web podría transformarse en un arma de doble filo que a su vez le permitiría violar las condiciones del asilo.

Conclusión

El concepto del asilo forma parte del Derecho Internacional, sustentado en la larga evolución de este con base en la costumbre y las convenciones. Y de este breve análisis comparando las situaciones de Assange, Snowden y Haya de la Torre se puede arribar a dos conclusiones de este trabajo explorativo:

La primera de ellas es que el Derecho Internacional consagra la inviolabilidad de las legaciones diplomáticas y ya se ha considerado este como un principio de Derecho Internacional, fuente de normas de Derecho Internacional que han de ser respetadas por la comunidad internacional (Salas, 2012).

Se entiende entonces –de acuerdo con Salas (2012)– que a diferencia del refugio, el asilo solamente puede otorgarse a perseguidos por razones políticas y en las condiciones estrictas para poner a salvo su integridad, que es el bien jurídicamente protegido.

La segunda conclusión es que esta protección está contenida en normas internacionales de fuente convencional y también en fuente consuetudinaria cuando analizamos su faz a la luz de los Derechos Humanos.

Toda vez que un país europeo resalte que no forma parte de los tratados internacionales latinoamericanos sobre la materia, ha de resaltarse que el Derecho inherente a la persona se refleja en instrumentos de aceptación universal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pero no solo Gran Bretaña encuentra obligaciones en los Derechos Humanos, sino que normas generales del Derecho Internacional en lo referido a los agentes

diplomáticos –tales como la Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos de 1961– receptan la idea de inviolabilidad de la embajada y de protección del sujeto peticionante. Esta protección se ve reafirmada en las propias normas del Tratado de Lisboa como se mencionó antes.

Si bien la Convención sobre el Asilo Diplomático deja las facultades de calificación del delito en manos del Estado asilante, no se aclara fehacientemente, que un Estado puede conceder el asilo basado en un hipotético caso de extradición a un tercer país mientras es acusado de un delito del orden común.

Claramente, el Estado ecuatoriano ha entendido que el peligro es cierto y concreto, de forma análoga a lo que entendió el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas; y por su parte, Rusia también parece haber entendido algunos de estos argumentos en el caso especial de Snowden.

Referencias

- Abramovich, V. (2007). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. En M. P. Ximena Erazo, *Políticas Públicas para un Estado Social de Derechos* (pp. 91-117). Santiago: LOM.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (8 de agosto de 2014). ¿Qué son los derechos humanos? Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Amador, F. G. (Ed.). (1981). Sistema interamericano a través de tratados, convenciones y otros documentos. Asuntos jurídico-políticos (Vol. 1). Subsecretaría de Asuntos Jurídicos Secretar.
- Chisholm, J. T. (2014). Chen Guancheng and Julian Assange: The Normative Impact of International Incidents on Diplomatic Asylum Law. *The George Washington Law Review*, 82 (2), 528-555.
- Collantes, L. (2012). El caso Assange: La irrupción del derecho diplomático en una euroorden a la luz del derecho internacional. *Diario Jurídico*. 12 de septiembre de 2012. Recuperado de: http://www.nacion.com/opinion/foros/caso-Julian-Assange-derecho-internacional_0_1288271348.html
- Convención sobre el Asilo, La Habana, 1928. Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>
- Convención sobre el Asilo Diplomático, Caracas, 1954. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp

- Convención sobre el Asilo Territorial, Caracas, 1954. Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 1951. Recuperado de: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>
- Cuéllar, R. (2004). Prólogo. En M. M. Gianelli Dublanc, *Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (p. 536). San José, Costa Rica: Editorama.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 1948. Recuperado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Declaración del Gobierno de la República del Ecuador sobre la solicitud de asilo de Julian Assange, Ecuador, 2012. Recuperado de: <http://www.cancilleria.gob.ec/declaracion-del-gobierno-de-la-republica-del-ecuador-sobre-la-solicitud-de-asilo-de-julian-assange/>
- Edwards, A. (2005). Human rights, refugees, and the right ‘to enjoy’ asylum. *International Journal of Refugee Law*, 17(2), 293-330. <http://dx.doi.org/10.1093/ijrl/eei011>
- Fekete, L. (2005). The deportation machine: Europe, asylum and human rights. *Race & Class*, 47(1), 64-78. <http://dx.doi.org/10.1177/0306396805055083>
- Fresneda, C. (2016). Assange celebra su “victoria histórica” y pide que finalice su “detención ilegal”[en línea], El Mundo. 5 de febrero de 2016. Recuperado de: <http://www.elmundo.es/internacional/2016/02/05/56b45da1ca474172448b4663.html>
- Grugel, J. (Marzo de 1990). Chile, Spain and Latin America: The Right of Asylum at the Onset of the Second World War. *Journal of Latin American Studies*, 22(1), 353-374.
- Hailbronner, K. (Enero de 1993). The Concept of ‘Safe Country’ and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective. *International Journal of Refugee Law*, 5(1), 31-65.
- Heijer, M. D. (Junio de 2013). Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case. *International Journal of Refugee Law*, 265-290.
- Krustiyati, A. (2013). Ecuador’s decision to grant asylum to Julian Assange: The Manifestation of Human Security? *Journal Hukum Internasional*, 7, 217-230.
- Magnuson, W. (2012). The Domestic Politics of International Extradition. *Virginia Journal of International Law.*, 52, 839-901.
- Menéndez, F. M. M. (2010). La Convención de Ginebra sobre los Estatutos de los Refugiados. *Recordip*, 1(1).

Nicolao, J. (2010). El Estado argentino ante el reto de las migraciones internacionales: reflexiones del reciente cambio de rumbo en la política migratoria argentina. *Convergencia*, 17(53), 205-228.

RTVE (17/7/2013). *Snowden solicita asilo temporal en Rusia*. RTVE. Recuperado de: <http://www.rtve.es/noticias/20130717/snowden-solicita-asilo-temporal-rusia/715642.shtml>

Salas, Graciela R. (2012). 'Derecho Internacional Público. Fuentes del Derecho Internacional'. Cátedra "C" de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de UNC Abierta, portal OCW de la Universidad Nacional de Córdoba. Fecha de consulta: 5/5/2017.

San Juan, C. & Manly, M. (2004). Informe general de la investigación. El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En L. Franco (Coord), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 21-72). UNLA, ACNUR e IIDH. San José: Editorama.

Silove, D., Steel, Z., Mollica, R. F. & Sultan, A. (2001). Detention of asylum seekers: Assault on health, human rights, and social developments. *The Lancet*, 357(9266), 1436. [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(00\)04575-X](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(00)04575-X)

Skiba, L. (2012). Asilo Americano and the Interplay of Sovereignty, Revolution, and Latin American Human Rights Advocacy: The Case of 20th-Century Argentina. *Creighton International and Comparative Law Journal*, 3, 215-230.

Weis, P. (1997). Asilo y Terrorismo. *Revista Comisión Internacional de Juristas*, 18-19, 94-101.

Recibido: 18/6/2017

Aceptado: 31/10/2017



NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS EN LA REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ISSN: 1659-4304 • EISSN: 2215-4221

1. Los textos deben ser originales.
2. Los textos recibidos se someterán a evaluación ciega por pares externos. 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 se compromete a no postular, simultáneamente, en otra revista el trabajo enviado a la Revista Latinoamericana de Derechos Humanos.
4. Al presentar su trabajo a la Revista el autor o la autora concede a esta los derechos de reproducción (por medios impresos y electrónicos).
5. 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.
6. Se reciben trabajos en español.
7. 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.
8. 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.
9. Las referencias bibliográficas se harán al interior del párrafo, según el siguiente modelo: (Gamboa, 1988, p. 95). Las notas explicativas deben colocarse al pie de la página, identificadas con un número y sin paréntesis.
10. Los trabajos deben tener las siguientes características formales:
 - a. Oscilar entre 12 y 30 páginas, incluyendo figuras, gráficos, anexos, y otros.
 - b. Ser enviado al correo electrónico: derechos@una.cr y evelyncer@yahoo.com
 - c. Escritos en Word, letra Times New Roman 12, espacio 1.5, con márgenes de 3 cm izquierdo y derecho y 2.5 inferior y superior.
 - d. Emplear el formato American Psychological Association (APA) 6ta edición en inglés o 3 era en español, 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 6ta edición (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.
11. 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.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos>

E-mail: ecerdas@una.cr, evelyncer@yahoo.com

BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES

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.
Correo electrónico: 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: _____

Correo electrónico: _____

Persona responsable del canje: _____

Número de ejemplares: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____



INFORMACIÓN PARA SUSCRIPCIONES

El Instituto de Estudios Latinoamericanos y el Consejo Editorial de la Revista está 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.
 Correo electrónico: ecerdas@una.cr
 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: _____





Impreso por el Programa de Publicaciones e Impresiones
de la Universidad Nacional, en el 2018.

La edición consta de 150 ejemplares
en papel bond y cartulina barnizable.

E-019-18—P.UNA