





UNIVERSIDAD NACIONAL  
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS  
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

# REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ISSN: 1659-4304  
EISSN: 2215-4221

Volumen 29, número 1  
Enero-junio 2018

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.  
Dr. Rodolfo Meoño Soto. Universidad Nacional, Costa Rica.  
Esp. Víctor Rodríguez Rescia. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Costa Rica.  
M. DH. Jennifer Lyn Beckmeyer. Blue Mountain Action Council, USA.  
Dra. Heidi Vega García. Universidad Nacional, Costa Rica.

## Consejo Internacional

Dr. Frans Limpens. Educación y Capacitación en Derechos Humanos A. C. (EDHUCA), México.  
Dra. Mónica Fernández. Universidad Nacional de Quilmes, Argentina.  
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.  
Dra. Sandra Araya Umaña. Universidad de Costa Rica, Costa Rica.  
Dr. Juan Pablo Escobar Galo. Universidad Rafael Landívar, Guatemala.

## COEUNA

M.Sc. Marybel Soto Ramírez, presidenta  
M.L. Gabriel Baltodano Román  
Ml. Érick Álvarez Ramírez  
Dra. Shirley Benavides Vindas

**Directora, editora:** M. DH. Evelyn Cerdas Agüero  
Asistente: Bach. Johanna Barrantes Sánchez  
**Director del IDELA:** Dr. Mario Oliva Medina  
**Imagen de portada:** Autor: Rafael Cuevas Molina. Título: Abraza y protege al animal. Técnica: Lápiz y tintas sobre papel acuarela. Dimensiones: 55cmx75cm

*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.*



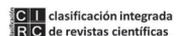
**Editora:** Alexandra Meléndez,  
[amelende@una.cr](mailto:amelende@una.cr)

## 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: [revistaderechoshumanos@una.cr](mailto:revistaderechoshumanos@una.cr)  
Telefax: (506) 2562-4057

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos  
ISSN: 1659-4304 EISSN: 2215-4221  
323  
D323d Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. – Año 2018,  
Vol. 29, N.º 1 (2018) - Heredia, C. R.:  
Universidad Nacional, Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2018-  
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 Agüero* ..... 11

## ARTÍCULOS Y ENSAYOS

**Multiculturalidad y pluralismo jurídico: nuevas perspectivas para la construcción del discurso sobre los Derechos Humanos**

*Ana María Bonet de Viola* ..... 19

**Pedagogía de la memoria y escritura performativa en la educación en derechos humanos**

*Carla Cubillos Vega - Julio Llanán Nogueira* ..... 35

**El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva**

*Karla Cantoral Domínguez - Zuleima del Carmen López Muñoz* ..... 51

**La autoridad parental de tránsito hacia la humanización de los derechos de la niñez y la adolescencia, cambio de paradigma**

*María José Aráuz Henríquez* ..... 69

**Construcción de relaciones democráticas desde la autonomía progresiva y el empoderamiento como medios para lograr procesos de participación e interlocución con las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense**

*Juan Carlos Naranjo Segura* ..... 109



<b>VARIABLES INCIDENTES EN LA TRATA DE PERSONAS. EL CASO DE MUJERES ADOLESCENTES EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA</b> <i>Martha Aurelia Dena Ornelas</i> .....	139
<b>DESCRIPCIÓN DE PERFILES OCUPACIONALES Y VOCACIONALES PARA LA REINTEGRACIÓN A LA VIDA LABORAL DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO. ESTUDIO DE CASO UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS</b> <i>Danilo Andrés Castillo Castillo - Angel David Roncancio García</i> .....	167
<b>TRANSICIÓN, GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA</b> <i>Egda Ortiz - Mayrú Mocletón - Liznery Villegas</i> .....	197
<b>EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
<b>LA CONTRIBUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS AMÉRICAS: MIRAR EL PASADO PARA EDIFICAR UN FUTURO MÁS LIBRE Y DEMOCRÁTICO</b> <i>Edson Ferreira de Carvalho</i> .....	231
<b>CRITERIOS INTERAMERICANOS EN MATERIA DE VERDAD Y DE JUSTICIA PARA EL DISEÑO Y ADOPCIÓN DE UN MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL</b> <i>Leidy Yulieth Durán Castellanos</i> .....	265
<b>RESEÑA</b>	
<b>LA FICCIÓN HUMANISTA DE LA HISTORIA: RESEÑA DE LA NOVELA <i>Culpeo</i> DE MIGUEL BARAONA COCKERELL</b> <i>María de los Ángeles Sancho Ugalde</i> .....	303
<b>NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS</b> .....	315
<b>BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES</b> .....	317



Atisbando el inframundo.

Título: Atisbando el inframundo. Técnica: dibujo a tinta sobre papel.  
Autor: Rafael Cuevas Molina.





# PRESENTACIÓN

El volumen 29 número 1 de la Revista Latinoamericana de Derechos Humanos presenta una serie de trabajos que abarcan diversos temas de derechos humanos que se analizan desde América Latina. Las diversas perspectivas que presentan los autores y las autoras enriquecen el debate acerca de la realidad, la historia y la lucha por la reivindicación de los derechos humanos en los diversos países a los que hace referencia cada uno de los textos.

Se inicia este número con el tema del multiculturalismo abordado en *Multiculturalidad y pluralismo jurídico: nuevas perspectivas para la construcción del discurso sobre los derechos humanos*, cuyo objetivo es analizar el proceso de transformación discursivo entorno a las teorías universalistas y relativistas del debate transnacional acerca de los derechos humanos, para así analizar una propuesta que, según la autora, da pie a los discursos de la diferencia que permiten ir superando las lógicas individualistas acerca de la identidad.

También se aborda el tema de la Educación en derechos humanos en el texto *Pedagogía de la memoria y escritura performativa en la educación en derechos humanos*, este se basa en una experiencia con estudiantes de educación superior en Argentina, en la cual se propone la pedagogía de la memoria y la escritura performativa de forma que les permita a los sujetos participantes recuperar, reinterpretar y resignificar la historia.

Con respecto a los derechos de la niñez y adolescencia se presentan cuatro trabajos, el primero referente a México, *El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva* realiza un análisis del principio del interés superior del menor a partir del contexto internacional y el nacional mexicano, en tanto que las políticas públicas deben responder a este principio que garantiza los derechos de la niñez y no el asistencialismo.



El segundo, con referencia a Nicaragua, *La autoridad parental de tránsito hacia la humanización de los derechos de la niñez y la adolescencia, cambio de paradigma* tiene como objetivo presentar un recorrido histórico y normativo acerca de la patria potestad y hacer un análisis del alcance de la autoridad parental, a la vez que se enfatiza en una tendencia democratizante de este derecho.

El tercero alude a Costa Rica, *Construcción de relaciones democráticas desde la autonomía progresiva y el empoderamiento como medios para lograr procesos de participación e interlocución con las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense*. En este el autor genera una discusión acerca de las posiciones teóricas que respaldan la construcción de relaciones democráticas en el sistema educativo costarricense, desde la autonomía progresiva y el empoderamiento donde prevalece la participación y su reconocimiento como sujetos de derechos.

El cuarto es relativo a México, *Variables incidentes en la trata de personas. El caso de mujeres adolescentes en el estado de Chihuahua*. En este trabajo se aborda las causas que se aplican como variables para el análisis en el estudio de 28 casos de mujeres adolescentes víctimas de trata con fines de explotación sexual, cuyos cuerpos fueron tomados como mercancías y objetos por sus victimarios. Estas variables se relacionan con el entorno familiar, la situación socioeconómica, el rol de las redes sociales y la situación migratoria.

Con respecto a otros temas el título *Descripción de perfiles ocupacionales y vocacionales para la reintegración a la vida laboral de víctimas del conflicto armado colombiano. Estudio de caso unidad para las víctimas* muestra los resultados de un estudio grupo de 60 víctimas del conflicto armado colombiano vinculadas a la Unidad de víctimas de Bogotá, en este se aplicó el Inventario de Interés de Karl Hereford para identificar los intereses vocacionales de las personas participantes. Según los autores, con este estudio se buscó establecer una relación entre los programas y las oportunidades laborales ofrecidos por esta unidad con las necesidades de estas personas.

*Transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en Venezuela* es un texto en el que se realiza un abordaje para explicar el vínculo entre transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en este país, para lo cual las autoras hacen una revisión teórico-conceptual y analizan la realidad del país y consideran que hay varios desafíos que superara como la pobreza y el fortalecimiento de instituciones que permitan el bienestar de la ciudadanía.

En el apartado el Sistema interamericano de protección de derechos humanos se presentan dos trabajos el primero es *La contribución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la libertad de expresión en las Américas: mirar el pasado para edificar un futuro más libre y democrático*. En este el autor enfatiza en el rol que ha cumplido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fortalecimiento de las democracias por medio de la defensa de la libertad de expresión en América. El segundo se titula *Criterios interamericanos en materia de verdad y de justicia para el diseño y adopción de un marco de justicia transicional*. En el cual la autora realiza un análisis de la importancia de la justicia transicional, haciendo énfasis en dos componentes de esta, como lo son la Verdad y la Justicia, así como en la necesidad de lograr un balance en el que se respeten los derechos de las víctimas y a la vez que permita superar los hechos que fomentaron las violaciones de derechos humanos.

Finalmente en la reseña *La ficción humanista de la historia: reseña de la novela Culpeo de Miguel Baraona Cockerell* se retoma el hecho de que en la novela, donde se conecta la ficción y la historia, el pasado fascina a través de una mirada individual de personajes imaginarios que profundizan en los acontecimientos de la historia y que aún en el presente la continúan construyendo, pues es el ser humano en su condición de individuo y actor social su principal artífice.

**M. DH. Evelyn Cerdas Agüero**  
**Directora, editora**

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos







Título: Mujer con pájaros en ventana. Técnica: dibujo a tinta sobre papel.  
Autor: Rafael Cuevas Molina.





# ARTÍCULOS







# Multiculturalidad y pluralismo jurídico: Nuevas perspectivas para la construcción del discurso sobre los Derechos Humanos<sup>1</sup>

Multiculturalism and Legal Pluralism: New Perspectives for the Construction of the Discourse on Human Rights

Pluralismo Jurídico e Multiculturalidade: Novas Perspectivas para a Construção de Discursos sobre Direitos Humanos

Ana María Bonet de Viola<sup>2</sup>

## Resumen

Este trabajo aborda la cuestión de la vigencia y adaptación de los discursos clásicos-liberales sobre los derechos humanos en el contexto de multiculturalidad de la comunidad global. Metodológicamente se utiliza un enfoque genealógico, que, a partir de la crisis de la teoría clásica sobre los Derechos Humanos, fundada en la lógica de la identidad, pretende rastrear alternativas discursivas *diferentes* en gestación, en vistas a una re-construcción pluralista del sistema de Derechos Humanos. Este recorrido se llevará a cabo a través del abordaje de las crisis de los postulados universalistas, laicistas y liberales, que constituyen los principales ejes críticos que

- 1 Este trabajo plasma los conceptos presentados en el seminario “La construcción del discurso sobre los Derechos Humanos. Nuevas perspectivas”, dictado por la autora en la Universidad Católica de Santa Fe, en 2016 y desarrolla los conceptos esbozados en el resumen publicado entonces por la Universidad.
- 2 Investigadora posdoctoral Universidad Católica de Santa Fe – CONICET, Santa Fe, Argentina. Doctora en Derecho (Universidad de Bremen, Alemania), Máster en Derecho – LLM (Universidad de Friburgo, Alemania), Abogada (UNL, Argentina), Mediadora. Directora del Proyecto de Investigación “Derechos Humanos y Desarrollo”, UCSF, Argentina. Miembro del grupo de investigación “Hacia la construcción de una regulación agroalimentaria. Perspectivas local, internacional y global”, UNL, Argentina. Docente UCSF, Santa Fe, Argentina.



perfilan el debate actual en la materia. De esta manera, se propone analizar este proceso de transformación discursiva, que define la arena jurídica para el desarrollo venidero en materia de Derechos Humanos, poniendo de relieve el potencial de los *discursos de la diferencia* para la superación de las crisis generadas a partir de la lógica individualista de la identidad.

**Palabras claves:** Derechos Humanos, Multiculturalidad, Pluralismo Jurídico, globalización del Derecho, Derecho Moderno, discurso de la diferencia.

### Abstract

This paper addresses the issue of the validity and adaptation of classical-liberal discourses on Human Rights in the multicultural context of the global community. A genealogical approach is methodologically introduced, which, from the crisis of the classical theory on Human Rights founded on the logic of identity, aims to trace *different* discursive alternatives that are still in development, towards a pluralistic re-construction of the system of Human Rights. This itinerary will include an approach to the crisis of the universalistic, secular and liberal postulates, which constitute the main critical axes that shape the current debate on the subject. It is thus proposed to analyze the process of discursive transformation which defines the legal arena for future development in the field of Human Rights, highlighting the potential of the *discourses of difference* which would help to overcome the crises stemming from the individualistic logic of identity.

**Keywords:** human rights, multiculturalism, legal pluralism, globalization of law, modern law, discourse of difference.

### Resumo

Este artigo aborda a questão da validade e adaptação dos clássicos discursos liberais sobre direitos humanos, no contexto de multiculturalismo da comunidade global. Metodologicamente, se utiliza uma abordagem genealógica, que, com a crise da teoria clássica sobre Direitos Humanos, com base na lógica da identidade, tem o objetivo de acompanhar diferentes alternativas discursivas vigentes, tendo em vista uma reconstrução pluralista do sistema de Direitos Humanos. Esta análise será feita abordando a crise dos princípios de laicidade, universalista e liberal, que são os principais pontos críticos de fundo no atual debate sobre esse tema. Desta forma, a proposta é analisar o processo de transformação discursiva que define a área jurídica para o desenvolvimento futuro relacionado aos Direitos Humanos, destacando o potencial dos discursos das diferenças para superar as crises geradas a partir da lógica individualista da identidade.

**Palavras chave:** Direitos Humanos, multiculturalismo, pluralismo jurídico, globalização do direito, direito moderno.

### Introducción

La consagración normativa internacional de los Derechos Humanos, hace ya más de medio siglo, dio lugar a una abultada proliferación de discursos en torno a la cuestión de su fundamentación y alcance. Las graves problemáticas sociales

vigentes, ambientales y humanitarias, ponen en evidencia, empero que, lejos de agotarse el desarrollo de dichos discursos, la agenda de los Derechos Humanos aún está pendiente y sigue más vigente que nunca. Pero sobre todo, estas carencias ponen de relieve que es necesario un replanteo de sus fundamentos y perspectivas, en vistas a una convivencia más solidaria y más pacífica de la comunidad global.

Como hipótesis principal, se sostiene que la teoría clásica de los Derechos Humanos, construida sobre los pilares liberales e individualistas de la Ilustración, encuentra serias dificultades de armonización pacífica con el contexto multicultural de la comunidad global, pues la lógica de la identidad que le es inherente resulta incompatible con el *acontecimiento* de una convivencia armónica en la diferencia.

Para explicar esta incompatibilidad, y desde una perspectiva genealógica, se analizan ciertos factores decisivos en la construcción moderna de la lógica de la identidad como sustento de la teoría clásica de los Derechos Humanos. La influencia liberal proveniente de la modernidad ilustrada, que debe sus pilares ideológicos a la Revolución Francesa, tuvo, por ejemplo, un rol determinante. Así también, el contexto de posguerra fue fundamental para el surgimiento del sistema jurídico de los Derechos Humanos como límite al autoritarismo estatal. Por otro lado, el poder económico transnacional influyó de manera decisiva en la última etapa del desarrollo del discurso relativo a los Derechos Humanos, y sobre todo en su homologación ideológica y normativa con el modelo de desarrollo occidental, que, en la práctica jurídica, contribuyó a que prevalezcan los derechos de la libertad por sobre los sociales y ambientales.

Sin embargo, el fracaso global de tal desarrollo unilateral y sobre todo la identificación de su perspectiva discursiva y el modelo de desarrollo que sustenta con las crisis sociales, humanitarias y ambientales vigentes, dan lugar, cada vez más, al surgimiento de enfoques alternativos en torno a los Derechos Humanos, que prometen definir su arena en el futuro (Sousa Santos, 2010).

En esta línea, por ejemplo, se encauzan los debates, incluso en el seno de Naciones Unidas, sobre las colisiones entre los Derechos Humanos y el sistema económico vigente,<sup>3</sup> las perspectivas pluralistas y multiculturalistas, que ponen en cuestión la visión universalista clásica de los Derechos Humanos (Sousa Santos, 2010; Shiva, 2006; Fischer-Lescano, 2005), y los enfoques sociales y tercermundistas, que buscan adaptarlos al contexto multicultural de la comunidad global (Fischer-Lescano y Möller, 2012; Barreto, 2012; Sousa Santos, 2010).

3 Como las plasmadas en el programa UN-Global compact o en los UN-Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos.



Este trabajo analiza esta transición discursiva a partir de un enfoque genealógico: partiendo de la crisis de la teoría clásica sobre los Derechos Humanos, basada en la lógica de la identidad, rastrea alternativas discursivas *diferentes* en gestación, en vistas a una re-construcción pluralista del sistema de Derechos Humanos.

Ello se llevará a cabo a través del abordaje de tres crisis que afectan el debate actual sobre los Derechos Humanos: la primera se refiere al alcance internacional de los enfoques universalistas a partir de su confrontación con el contexto multicultural de la comunidad global. La segunda pone en cuestión la hegemonía del laicismo racionalista como fundamento de expansión del discurso racionalista-liberal de los Derechos Humanos. La tercera hace referencia a la influencia del modelo hegemónico liberal en la dificultad de los Derechos Humanos, sobre todo los de contenido social y ambiental, en lograr su exigibilidad en cuanto tal. La presentación de estas crisis de los discursos clásicos hegemónicos se llevará a cabo en diálogo con alternativas discursivas en construcción, que a partir de la consideración de las *diferencias*, pretenden generar un sistema pluralista que permita adaptar los Derechos Humanos al contexto de diversidad de la comunidad transnacional.

### La crisis del alcance: universalismo y multiculturalidad

El cuerpo teórico sobre el que se sostienen los Derechos Humanos se gesta con y a partir de los acontecimientos forjadores de la modernidad misma. Más allá de la discusión sobre su precedencia “natural”, cuyos orígenes pueden remontarse todavía más atrás, el proceso de consagración normativa de los Derechos Humanos durante la posguerra encuentra su origen en ocasión de las revoluciones occidentales de finales del siglo XVIII: la Revolución Americana de 1776 y la Francesa de 1789. Los postulados liberales que alentaban tales revoluciones se plasmaron en los sistemas jurídicos que, a partir de entonces, se establecieron como derechos fundamentales en las constituciones modernas, y desde el final de la Segunda Guerra Mundial, como Derechos Humanos en los pactos internacionales.

Así, con la modernidad se estructuró un sistema de convivencia social que permanece vigente hasta nuestros días, a saber: el Estado liberal y su sistema jurídico se instauraron bajo el presupuesto hobbesiano de la violencia total, de todos contra todos, inherente a la dinámica autorreferencial e individualista de la lógica antropocéntrica moderna, fundada en torno al concepto de identidad. En este marco, el derecho público funciona como límite de la violencia intrínseca de la individualidad de los particulares (protegida por otro lado, por el derecho privado), y los Derechos Humanos –o fundamentales– como límite a la violencia propia del Estado, como límite al autoritarismo estatal (Cf. Mattei, 2013).

En el ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) tuvo un rol fundamental en la expansión global de este sistema. En primer lugar, la firma de los principales documentos internacionales en materia de Derechos Humanos se llevó a cabo en su seno. Pero además, ella tuvo un papel decisivo en la promoción de la adhesión ulterior de cada vez más naciones a tales pactos, y de esa manera, en la expansión mundial del sistema jurídico occidental. A través de ella se propulsó, en definitiva, la globalización del derecho como expansión del sistema hegemónico occidental, plasmada en los documentos internacionales de Derechos Humanos (Sousa Santos, 2010; Sousa Santos, 2002; Chimni, 2006).<sup>4</sup> Esta colonización ideológica, inculcada universalmente a través de sistemas educativos basados en los principios intelectualistas de la Ilustración y el Enciclopedismo (Da Silva, 1997), se impuso jurídicamente, en nombre de la civilización, a través de la conquista del monopolio de la violencia estatal (Barreto, 2012a, p. 3). De esta manera, la ONU y el derecho internacional público llevaron a cabo la pretensión universalista occidental (Chimni, 2006).

Aunque puedan identificarse antecedentes teológicos en los fundamentos universalistas de la Europa imperial medieval, recién en la modernidad se instauró la lógica secular racionalista que impregnó el postulado de universalidad en materia de Derechos Humanos. El racionalismo moderno, a partir del postulado de una razón única, formal y universal, sentó las bases del universalismo, pretendiendo justificar una teoría jurídica sin tiempo ni espacio, descontextualizada (Barreto, 2012a). Ello se tradujo a nivel jurídico en la pretensión occidental de instaurar un sistema global y eterno de “derechos del hombre”, en torno a un individuo abstracto, ahistórico, aislado, “natural” y prepolítico (Ciaramelli, 2003). Esta descontextualización implica una abstracción que conduce a la eliminación de las diferencias y en este sentido significa violencia para con la alteridad.

Incluso las propuestas de superación del racionalismo con base en la experiencia, como la de una “*experiencia humana elemental*” que se desarrolla en la relación entre culturas (Cartabia, 2008, p. 42), no logran superar esta descontextualización, porque permanece en la lógica de la identidad. La experiencia es siempre autorreferencial, porque es siempre del yo. En efecto, el contexto europeo, o “las experiencias humanas europeas” que impregnan la teoría de los Derechos Humanos colisionan con los contextos no-europeos –o las “experiencias humanas no-europeas”– sobre los que pretende expandirse.

4 Sousa Santos advierte que la globalización del derecho ocurrió hasta entonces, a través del derecho internacional público, como expansión de un localismo, identificado con el sistema jurídico hegemónico de raigambre europea. Conf. Sousa Santos, 1998.

Por ejemplo, la construcción antropocéntrica de un sistema jurídico en torno a lo humano, como es precisamente el sistema de los Derechos Humanos, deriva en la cosificación de lo no humano (Latour, 2010; 2012) y entra por eso en colisión directa con cosmovisiones holísticas como la cosmovisión andina del buen vivir, o el hinduismo que procuran una convivencia armónica entre todos los seres, incluidos los no humanos (Gudynas, 2009; Vanhulst & Beling, 2014; Shiva, 2006).

Así también, la lógica dominial del sistema de propiedad privada, convertido en derecho humano por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Art. 17) y el Protocolo I de la Convención Europea de Derechos Humanos (Art. 1), encuentran dificultades para lograr su conciliación con formas comunales de socialidad propia de muchos pueblos no europeos, como tantas comunidades indígenas (Chimni, 2006; Sousa Santos, 2010; Shiva, 2006).

Las propias ideas de vida y muerte difieren según las culturas, lo cual se pone de manifiesto sobre todo en la diversidad de razonamientos y justificativos frente a la pena de muerte, el aborto o la eutanasia. La concepción de intimidad e integridad física también varía; ello se evidencia, por ejemplo, en la diversa forma de acepción de actos –como la circuncisión, la ablación de clítoris o la colocación de aretes– como violaciones a la integridad física. En Alemania, por ejemplo, existe cierta reticencia en la colocación de aretes a los niños, acentuada sobre todo después de una sentencia condenatoria de unos padres y un rabino por los daños causados a un niño luego de que se infectara una circuncisión. Más allá de la discusión sobre la ponderación de dos derechos fundamentales como la libertad religiosa y la integridad física, estos casos abrieron el debate sobre la interpretación cultural del concepto de integridad física, que alcanza el tema de la colocación de aretes y la circuncisión hasta la cuestión de la ablación de clítoris (Conf. Greven, 2012).

Esta diversidad de perspectivas plasma una *diversidad de experiencias*, irreducibles a una experiencia única elemental y “humana”. La reducción de la diversidad de vivencias a una unicidad de la experiencia implica la eliminación de toda pluralidad genuina y, por lo tanto, de la alteridad en cuanto tal. Esta eliminación de lo diverso se realiza a la manera de una absorción de la alteridad en la identidad, lo cual deriva en su anulación o neutralización total.

En contextos de multiculturalidad, si existe una experiencia elemental es justamente la de la diversidad, la de la diferencia, que no es universalizable, porque no es reducible, porque por su carácter acontecimental es escurridiza y no se puede cristalizar (Cf. Derrida, 2003).

Por eso, la construcción de un sistema de Derechos Humanos genuinamente pluralista debe superar la lógica identitaria de la socialidad como coexistencia autónoma. La convivencia en una auténtica paz de sistemas jurídicos *diversos*, solo es posible a partir de una lógica que no elimine la diferencia y que, por lo tanto, no neutralice la alteridad; es decir, que priorice la responsabilidad de los unos para con los otros. Esta responsabilidad que solo es concebible más allá de la lógica centrípeta identitaria de la autorreferencialidad.

### La crisis de la fundamentación: laicismo y religiosidad

La consolidación del Estado laico en Occidente pareció desterrar la perspectiva religiosa del debate sobre la fundamentación del derecho y, por lo tanto, también de los Derechos Humanos. El racionalismo ilustrado logró imponer una justificación, a través del imperio de la ley –de la *rule of law*–, del poder político, sin recurrir a Dios. De esta forma se llevó a cabo una rebelión contra la alianza entre poder político e Iglesia, afianzada esta última en la expansión de las monarquías e imperios teocráticos medievales.

La Revolución Francesa reforzó estos esfuerzos secularizadores con la consagración de los pilares liberales, laicos, del Estado moderno, renegando así, de alguna manera, de la matriz política onto-teológica (tanto hobbesiana como hegeliana) que fundamentó ideológicamente su gestación (Lettieri, 2008). A partir de entonces se extendió en Occidente –y sobre todo en los países románicos<sup>5</sup>– una cierta reticencia a cualquier alusión religiosa en los ámbitos políticos e incluso públicos, relegando cualquier expresión de “lo religioso” o “lo espiritual” al ámbito privado de la intimidad (Viola, 2011).<sup>6</sup>

Esta delimitación de las esferas de lo público-secular, por un lado, y de lo religioso-privado, por el otro, es producto de la identificación del Estado moderno con la racionalidad universalista y secular de “la Razón”, que con la excusa de desterrar las mitologías medievales, impuso sus propias ficciones: la autonomía de la voluntad y la libertad absoluta del sujeto, la división entre lo público y lo privado y el imperio de la ley, que funcionan todas, plasmadas en los Derechos Humanos liberales, como garantía de protección del sujeto moderno (Mattei, 2013).

5 Se refiere a los países cuyos territorios formaron parte, en algún momento, del imperio romano y, por lo tanto, hablan lenguas romances y tienen fuerte influencia católica, pues el centralismo católico sirvió de herramienta de hegemonía imperial.

6 Es llamativo que en los países anglogermánicos, que el poder romano no logró colonizar, la alianza Estado-Iglesia permanece. En Alemania, por ejemplo, subsiste el sustento estatal a las iglesias reconocidas oficialmente (católica y evangélica), a través del cobro del impuesto para la Iglesia. En Inglaterra, la monarquía es cabeza de la iglesia anglicana, la oficial.

De esta manera, el secularismo racionalista francés instituyó conjuntamente en Occidente las bases del Estado laico y del laicismo: el imperio de la razón única –convertida kelsenianamente en ley– suplantó al imperio teocrático,<sup>7</sup> consolidando políticamente la lógica autorreferencial y expansiva de la identidad. El discurso moderno fue constituido en torno a la centralidad del “sujeto moderno”, identificado con un individuo humano, masculino, adulto, activo, funcional, propietario y capaz y, por lo tanto, también y sobre todo, libre (Da Silva, 1997). Este discurso se sostiene en la lógica de la identidad, que justifica la centralidad cósmica del yo: un yo autorreferente, que prevalece, que tiende a imponerse frente a cualquier alteridad. Así, el discurso moderno otorga primacía a la identidad, relegando a cualquier alteridad (humana o no humana) a la marginalidad.

La genealogía iluminista del discurso clásico de los Derechos Humanos se impregnó en su consagración normativa, junto con los valores liberales modernos, en torno a los conceptos de libertad e igualdad, y su lógica - secular, individualista, autorreferencial, centrípeta, expansiva y excluyente - de la identidad.

Así, el potencial diferencial –en el sentido de la primacía de la alteridad– de la referencia teológica del poder político medieval, ya entonces a menudo socavado por espúreas alianzas político-eclesiales, fue definitivamente suplantado, en nombre del secularismo, por el paradigma autorreferencial identitario del Estado moderno. El príncipe de Maquiavelo destronó al Mesías de las religiones, imponiendo una dinámica sacrificial alternativa: la lógica mesiánica del sacrificio del sí mismo por el otro es definitivamente eliminada de la esfera política occidental y suplantada por la lógica identitaria del sacrificio del otro por el sí mismo (Lettieri, 2008). Esta lógica identitaria, racionalista, laicista, eurocéntrica y con pretensión universal, que se globalizó a través de la expansión occidental del Estado laico y su sistema jurídico hegemónico, es la principal fuente de inspiración de la concepción liberal clásica de los Derechos Humanos.

En este contexto de crisis que planteó la modernidad respecto del estatus político-religioso medieval, el catolicismo romano, influenciado por la filosofía occidental hegemónica, de matriz griega, logró compatibilizar los postulados racionalistas modernos con su pretensión de universalidad. El naturalismo consiguió satisfacer su pretensión de una fundamentación prejurídica del derecho, articulable con la doctrina cristiana, posibilitando la coexistencia pacífica –por lo menos en una paz formal– entre laicismo e Iglesia, a través del discurso secularista (Viola, 2011).

7 Los esfuerzos eclesiales en diferenciar las doctrinas del Estado laico de las del laicismo no lograron hasta ahora, en la práctica, minimizar la reticencia pública a la alusión religiosa como fundamento de lo político.

Ahora bien, cuando en el ambiente político occidental parece reinar este acuerdo secular, el debate sobre la fundamentación religiosa de los Derechos Humanos proviene de afuera de Occidente. En efecto, una de las principales dificultades planteadas por los países reticentes a la asimilación del discurso clásico de los Derechos Humanos, tiene que ver con su contenido laico y su escisión de la ética y la espiritualidad. Si bien la Carta Internacional de los Derechos Humanos (integrada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos –1945–, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos –1966– y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – 1966–), así como la mayoría de los documentos internacionales en materia de Derechos Humanos cuentan con una gran aceptación internacional, su recepción en los ordenamientos internos no se encuentra igualmente generalizada. Este diverso estado de desarrollo de los sistemas regionales refleja la dificultad que encuentran los países no (o menos) occidentalizados en la traducción local de los Derechos Humanos consagrados internacionalmente.

En el ámbito internacional, quienes han logrado un mayor grado de asimilación del esquema clásico-liberal-hegemónico de los Derechos Humanos han sido, además del Sistema Europeo, en primer lugar, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, en segundo grado, el Sistema Africano. En cambio, los pueblos asiáticos y musulmanes encuentran cierta dificultad en la adaptación local del sistema hegemónico, sobre todo a causa de su carácter secular. En efecto no existen sistemas regionales de Derechos Humanos en Asia ni en Medio Oriente. La Carta Asiática de los Derechos Humanos es solo un documento propuesto por una ONG, que con el apoyo de la ONU, propulsa la integración de los Derechos Humanos en Asia. Por su parte, la Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos, de 1981, del Consejo Islámico de Europa (ONG con sede en Londres), la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (CDHRI) del Cairo, de 1990, de la Organización de la Conferencia Islámica y la Carta Árabe de Derechos Humanos, de 1994, del Consejo de la Liga de Estados Árabes, tampoco son instrumentos jurídicamente vinculantes para los Estados, sino que representan más bien una reacción de algunas organizaciones locales con más o menos peso político, al discurso clásico de los Derechos Humanos reflejado en los instrumentos internacionales respectivos.

Si bien tanto África como Asia fueron también escenarios de colonización europea, puede advertirse en el sistema americano una correspondencia ideológica tal con el sistema hegemónico, que plasma el mayor grado de asimilación del ideal europeo ilustrado laico en el continente americano; aunque un reciente renacer de las cosmovisiones ancestrales originarias ponga en cuestión cada vez más la hegemonía clásica-hegemónica en el continente. Son paradigmáticas, en esta línea, las constituciones de Ecuador y Bolivia, que, en una conjunción susceptible de ser caratulada de sincretismo, plasman principios provenientes de cosmologías

ancestrales como el Buen vivir, articulando armónicamente elementos religiosos con principios jurídicos como la comunalidad en el acceso a los recursos y los derechos de la madre tierra (Gudynas, 2009; Sozzo, 2014).

Por su parte, en el momento de justificar su reticencia a la recepción local de los Derechos Humanos, los pueblos asiáticos también señalan como límites del sistema hegemónico occidental, el individualismo y el carácter secular de estos, centrados en el concepto de autonomía, al encontrarlos como obstáculos para compatibilizar el sistema con sus cosmovisiones tradicionales, ajenas a la clara separación occidental entre ética y derecho. Esta reticencia fue puesta de manifiesto en diversos documentos como la Declaración de Bangkok, de 1993, firmada por Singapur, Malasia, Taiwán y China, o el comunicado de Singapur de 1991 sobre “Valores Compartidos”.

La secularización moderna del Estado, derivada de la soberanía del pueblo y su consecuente autorregulación, que eliminó toda idea de trascendencia de la esfera política en Occidente, no consigue ser receptada por los países asiáticos, cuyo profundo sentido de la espiritualidad, no logra desligarse del ambiente público. El principio de tolerancia, que favorece la autenticidad y la coexistencia, prevalece en Oriente frente a la pretensión occidental de neutralidad estatal (Habermas, 1999). Esta hostilidad frente al carácter secular de los Derechos Humanos se acentúa en los pueblos islámicos, en cuyos países la ley tiene un fuerte matiz religioso (Sousa Santos, 2010).

Esta crisis en torno a la fundamentación religiosa de los Derechos Humanos contribuye a justificar la búsqueda de escenarios alternativos que permitan la coexistencia de racionalidades diversas. Se trata de imaginar, en el marco de un pluralismo jurídico, sistemas normativos *diferentes*, que posibiliten la convivencia del secularismo occidental con cosmovisiones religiosas de profesión pública.

### La crisis de la exigibilidad: liberalismo y solidaridad

La pretensión de universalidad y dominio –propios de la lógica de la identidad–, que debe sus orígenes ideológicos a la Europa grecorromana, es monopolizada en el ámbito global, desde la posguerra fría, por Estados Unidos (Mattei, 2003). Este desplazamiento del centro de poder mundial, que refleja la victoria de la racionalidad económica por sobre la académica y la política (Ciaramelli, 2003), se plasma también, como parte del proceso de globalización de Occidente, en la tendencia expansiva de los Derechos Humanos: estos se propagan junto con la dinámica capitalista de la acumulación, la explotación, el descarte y el derroche.

Esta correlación entre los Derechos Humanos y el sistema económico capitalista proviene de la impronta liberal que marcó sus orígenes, y continúa impregnando su implementación práctica, su justiciabilidad (Bonet de Viola, 2016). En efecto, el capitalismo es inescindible de la lógica identitaria de la libertad y el individualismo. En este sentido, cabe recordar la advertencia habermasiana acerca de la dificultad de gozar del bienestar capitalista independientemente de la asunción de sus postulados liberales (Habermas, 1999). La adopción del sistema capitalista implica necesariamente la aceptación de la lógica liberal de la identidad. Surgen aquí, de esta forma, dos cuestiones a tener en cuenta: la primera relativa a la posibilidad de lograr un genuino bienestar social en un sistema alternativo al capitalista, y la segunda, respecto del carácter genuino del bienestar capitalista, pues sus virtudes no se pueden separar de sus vicios. En efecto, la expansión del bienestar capitalista implica un nivel de consumo energético y de recursos –por ejemplo, los acondicionadores climáticos, los aparatos electrónicos– insostenibles globalmente por nuestro planeta (Meadows et al. 1973, 2006; Latouche, 2008, 2010; Sousa Santos, 2014). Por otro lado, la incorporación de la dieta occidental rica en grasas animales y azúcares implicó, y los pueblos orientales ya lo están experimentando, la aceptación de enfermedades relacionadas con la alimentación como la obesidad, la diabetes, la hipertensión. Ambas cuestiones son abordadas por las corrientes decrecentistas (Meadows et al. 1973, 2006; Latouche, 2008, 2010), posdesarrollistas (Escobar, 2005) y críticas del desarrollo en general (Sousa Santos, 2014), que objetan la hegemonía capitalista como único modelo de bienestar e incluso advierten acerca de las graves consecuencias sociales y ambientales de su expansión mundial. Tales consecuencias pueden ser analizadas incluso, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, como efectivas violaciones a los derechos sociales y ambientales.

En este sentido, la expansión de los Derechos Humanos de contenido liberal, que son los derechos que responden a la lógica de la identidad, se realiza en el ámbito internacional a costa de los derechos sociales y ambientales, a costa de los derechos de la alteridad. En efecto, una realización seria, efectiva y a largo plazo de los derechos sociales y ambientales no es posible sino bajo un paradigma de responsabilidad, incompatible con la lógica autorreferencial de la identidad, que prioriza siempre los derechos por sobre los deberes.

Para impulsar tal predominio de las libertades –y la consecuente postergación de las responsabilidades–, esta lógica liberal favoreció la escisión de los Derechos Humanos en generaciones. Ello se plasmó en la división de estos en dos Pactos y permitió que algunos países, como Estados Unidos, adhirieran a los derechos civiles y políticos pero no a los económicos, sociales y culturales. En el sistema internacional de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos



Humanos incorpora de manera integrada derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Sin embargo, los Pactos respectivos, que receptan tales derechos de forma vinculante, escinden los Derechos Humanos según la clásica división en generaciones: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por el otro. Ello permitió que Estados Unidos, fiel a su postura liberal, no ratifique su firma al segundo tratado. Para profundizar en las consecuencias de esta división véase Bonet de Viola (2016). Tal escisión sí afectó la exigibilidad de los derechos “de segunda y tercera generaciones” en cuanto tales, generando que los reclamos ocurran siempre en nombre de la libertad.

Esta prioridad de los derechos por sobre los deberes y las responsabilidades, que constituye el individualismo occidental, es incompatible con la prioridad que los pueblos asiáticos dan a la comunidad y acarrea una grave dificultad para la incorporación de los Derechos Humanos en los sistemas jurídicos internos orientales; pues los Derechos Humanos occidentales funcionan meramente como garantía de la libertad, como límites recíprocos de libertades protegidas (Habermas, 1999). En cambio, para cosmovisiones holísticas tales como la del *dharma* indio,<sup>8</sup> estas dicotomías occidentales significan una simplificación artificiosa que escinde al individuo de su relación con el todo, en la que lo primordial es su *deber* de encontrar un orden, antes que cualquier derecho (Sousa Santos, 2010).

En tal escenario, y frente a la asimilación ideológica y práctica del sistema liberal europeo por los pueblos americanos, por un lado, y la reticencia oriental (sobre todo ideológica, a causa de la fortaleza del carácter deudor del derecho en los países asiáticos), por el otro, el sistema africano es, de los sistemas de derechos humanos no europeos, en el ámbito transnacional, el que mejor logra integrar los postulados del discurso clásico con los propios de las tradiciones locales. En este sentido, cabe destacar cómo la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (firmada en Banjul en 1986) incorpora los derechos civiles y políticos junto con los económicos, sociales y culturales de manera armónica, incluso integrándolos también con derechos de tercera generación como los derechos al ambiente y al desarrollo.

Esta integración armónica, única en el sistema internacional, coloca al sistema africano en una posición de vanguardia a nivel transnacional, ya que tanto los instrumentos internacionales multirregionales vinculantes, así como los de los sistemas europeo y americano, escinden los derechos individuales de la libertad de los sociales y comunitarios. Además, la denominación “Derechos Humanos y

8 Se refiere a un concepto de la tradición india que significa “lo que da cohesión a todas las cosas”, es omnipresente y está más allá del derecho. Conf. Sousa Santos, 2010, p. 73.

de los pueblos” plasma el perfil colectivo del sistema africano, que rompe con el individualismo del discurso clásico, en armonía con los postulados de comunalidad africanos (Battle, 2009; Gade, 2011). Es de resaltar esta articulación de lo individual con lo común, pues permite revalorizar el reconocimiento occidental de la *individualidad del sufrimiento*, que se plasma en la concepción subjetiva del reclamo por las violaciones de los Derechos Humanos (Sousa Santos, 2010), sin dejar de lado al mismo tiempo la importancia de *lo común* para la convivencia social, propia de las cosmovisiones africanas.

## Perspectivas

El ámbito de los Derechos Humanos, por su contenido ético y relacional, tiene potencial para revertir la lógica de la colonización impuesta por el proceso de globalización, que hasta ahora ocurrió como expansión del Occidente hegemónico (Rajagopal, 2006) en vistas a una convivencia armónica en la diferencia.

Sin embargo, la adaptación del discurso de los Derechos Humanos al contexto multicultural de la comunidad global requiere un proceso de transformación de los ámbitos de discusión y construcción discursiva. Las pretensiones universalistas hicieron de los ámbitos de debate, espacios de confrontación, de lucha, entre identidades autorreferentes. El futuro de los Derechos Humanos exige comenzar a vislumbrar caminos *más allá de Grecia y el eurocentrismo* (Mignolo, 2003, p. 85), más allá de la lógica de la identidad.

El Estado moderno y su sistema liberal de Derechos Humanos hicieron posible el modelo vigente de “paz” internacional: una coexistencia determinada por un equilibrio tenso entre identidades autorreferentes. En este esquema, los Derechos Humanos contribuyeron a sostener la prevalencia global del paradigma occidental moderno, identitario y liberal.

Sin embargo, desde los márgenes de la modernidad, provienen cada vez más reclamos por una nueva paz, por un nuevo “contrato social”, fundado en la limitación no ya de la violencia total de todos contra todos, sino en la limitación de la desmesura de la responsabilidad de un individuo por otro. El desafío del pluralismo jurídico consiste justamente en la constante armonización de diferencias inabarcables, infinitas, escurridizas. La arena del derecho posee el potencial emancipatorio suficiente como para convertirse en espacio de verdadero diálogo, de verdadero intercambio con el Otro, en vistas a la construcción de una convivencia en la diferencia, de una convivencia que haga posible una paz genuina, que se concreta como convivencia responsable en y por la diferencia (Penchaszadeh, 2011).



El reclamo ético, espiritual y deudor de los pueblos no occidentales, contiene algo de este “potencial diferencial”, y por eso constituye una coyuntura propicia para el desarrollo de esta forma alternativa de convivencia. En este sentido, el mismo Occidente cristiano está llamado a retomar el anuncio mesiánico del amor: la dinámica de la entrega –de sí mismo por el Otro– es la condición para cualquier convivencia en la diferencia, la condición para la paz (Derrida, 2000).

La traducción normativa de esta dinámica de convivencia en la diferencia, en materia de Derechos Humanos, implica repensar este sistema ya no como una unidad hegemónica, indivisible, homogénea, única, de derechos universales, sino como un conjunto heterogéneo, denso, complejo de derechos holísticos, vivos, diferentes. La ocasión para dicha forma alternativa del derecho exige la deconstrucción del esquema hegemónico imperante como condición precisamente para la convivencia en la diferencia, es decir como condición para la paz.

## Referencias

- Barreto, J.-M. (Ed.). (2012a). *Decolonial Strategies and Dialogue in the Human Rights Field: Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.
- Barreto, J.-M. (2012b). Introduction. En J.-M. Barreto (Ed.), *Decolonial Strategies and Dialogue in the Human Rights Field. Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*, pp. 1-35. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.
- Battle, M. (2009). *Ubuntu: I in you and you in me. I in you and you in me*. New York: Seabury Books.
- Bonet de Viola, A. M. (2016). Consecuencias de la clasificación de los Derechos Humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UPB*, 46(124), pp. 17-32. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v46n124.a02>
- Cartabia, M. (2008). Diritti umani e pluralità delle culture: un percorso possibile. En J. Prades (Ed.), *All'origine della diversità. La sfida del multiculturalismo*, pp. 33-48. Milano: Guerini e Associati.
- Chimni, B. S. (2006). Third World Approaches to International Law: A Manifesto. *International Community Law Review*, 8(1), pp. 3-27.
- Ciaramelli, F. (2003). *Lo spazio simbolico della democrazia*. Troina: Città Aperta.
- Da Silva, T. T. (1997). El proyecto educacional moderno: ¿Identidad terminal? En A. J. Veiga Neto (Ed.), *Crítica Pos-Estructuralista y Educación*, pp. 3-10. Barcelona: Laertes.
- Derrida, J. (2000). *Dar la muerte*. Barcelona: Paidós Básica.

- Derrida, J. (2003). *Eine gewisse unmögliche Möglichkeit, vom Ereignis zu sprechen* (Dt. Ausg, Vol. 254). Berlin: Merve Verlag.
- Escobar, A. (2005). El “postdesarrollo” como concepto y práctica social. En D. Mato (Ed.), *Políticas de economía, ambiente y sociedad en tiempos de globalización*, pp. 17-31. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela.
- Fischer-Lescano, A. (2005). *Globalverfassung: Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*. Weilerswist: Velbrück.
- Fischer-Lescano, A. y Möller, K. (2012). *Der Kampf um globale soziale Rechte: Zart wäre das Größte*. Berlin: Wagenbach.
- Gade, C. B. N. (2011). The historical development of the written discourses on Ubuntu. *South African Journal of Philosophy*, 30 (November 2010), pp. 303-329. <https://doi.org/10.4314/sajpem.v30i3.69578>
- Greven, V. L. (27 de Julio de 2012). Beschneidungsdebatte. Unter dem Deckmantel des Säkularismus. *Zeit on Line*, pp. 6-8.
- Gudynas, E. (2009). La dimensión ecológica del buen vivir: entre el fantasma de la modernidad y el desafío biocéntrico. *Revista Obets*, 4, pp. 49-53. <https://doi.org/10.14198/OBETS2009.4.05>
- Habermas, J. (1999). Der interkulturelle Diskurs über Menschenrechte. En M. Brunkhorst, Hauke, Köhler, Wolfgang; Lutz-Bachmann (Ed.), *Recht auf Menschenrechte : Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, pp. 216-227. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Latouche, S. (2008). *La apuesta por el decrecimiento ¿Cómo salir del imaginario dominante?* Barcelona: Icaria.
- Latouche, S. (2010). El decrecimiento como solución a la crisis. *Mundo Siglo XXI* (21), 47-53.
- Latour, B. (2010). *Nous n´avons jamais été modernes: Essai d´anthropologie symétrique. Essai d´anthropologie symétrique*. Paris: La Découverte & Syros.
- Latour, B. (2012). *Políticas de la naturaleza: Por una democracia de las ciencias*. Barcelona: RBA.
- Lettieri, G. (2008). Roma, il Principe e il Messia. Fondazione e decostruzione del teologico-politico: Agostino, Machiavelli, Schmitt, Derrida. En B. Pisi, P.; Scarcia Amoretti (Ed.), *Religione e politica. Mito, autorità e diritto*, pp. 46-117. Roma: Edizioni Nuova Cultura
- Mattei, U. (2003). A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance. *Global Jurist Frontiers*, 3(2), pp. 1-61. <https://doi.org/10.2202/1535-1653.1088>
- Mattei, U. (2013). *Bienes Comunes. Un Manifiesto*. Madrid, España: Trotta.
- Meadows, D., Meadows, D., Zahn, E. y Milling, P. (1973). *Die Grenzen des Wachstums: Bericht des Club of Rome zur Lage der Menschheit. Bericht des Club of Rome zur Lage der Menschheit*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.

- Meadows, D. H., Randers, J., Meadows, D. L. y Pawlowsky, S. (2006). *Los límites del crecimiento: 30 años después*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- Mignolo, W. (2003). Philosophy and the Colonial Difference. En E. Mendieta (Ed.), *Latin American Philosophy*, pp. 80-88. Bloomington: Indiana University Press.
- Penchaszadeh, A. P. (2011). Política, don y hospitalidad en el pensamiento de Jacques Derrida. *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, 44 (enero-junio), pp. 257-271. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2011.i44.729>
- Rajagopal, B. (2006). Counter-hegemonic International Law: rethinking human rights and development as a Third World strategy. *Third World Quarterly*, 27(5), pp. 767-783. <https://doi.org/10.1080/01436590600780078>
- Shiva, V. (2006). *Erd-Demokratie: Alternativen zur neoliberalen Globalisierung*. Zürich: Rotpunktverlag.
- Sousa Santos, B. de (1998). *La Globalización del Derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Sousa Santos, B. de (2002). Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos. *El Otro Derecho*, 28, pp. 59-83.
- Sousa Santos, B. de (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Development and Change. Montevideo: Trilser.
- Sousa Santos, B. de (2014). *Derechos Humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: De Justicia.
- Sozzo, G. (2014). Los nuevos modelos constitucionales alternativos al desarrollo en América del Sur (Buen vivir y desarrollo perdurable en la arena del derecho). *Revista de Derecho Ambiental*, 40, pp. 77-98.
- Vanhulst, J. y Beling, A. (2014). El Buen vivir: una utopía latinoamericana en el campo discursivo global de la sustentabilidad. *Polis*, 36 (2013).
- Viola, F. (2011). Una nuova teoria della legge naturale. En R. P. George (Ed.), *Il diritto Naturale nell'età del pluralismo*. Torino: Lindau.

**Recibido:** 6/10/2017

**Aceptado:** 14/3/2018



# Pedagogía de la memoria y escritura performativa en la educación en Derechos Humanos<sup>1</sup>

Pedagogy of the Memory and Performative Writing in Human Rights Education

Pedagogia da Memória e Escrita Performativa na Educação dos Direitos Humanos

Carla Cubillos Vega<sup>2</sup>  
Julio Llanán Nogueira<sup>3</sup>

## Resumen

Uno de los principales desafíos que enfrenta la educación en derechos humanos es el de constituir una educación ético-política que, además de darlos a conocer, tenga como fin la emancipación de las personas, promoviendo actitudes positivas en torno a sus valores y fomentando su reflexión crítica. En este trabajo, enmarcado en las pedagogías críticas, se tiene por objetivo explorar la pedagogía de la memoria y la investigación performativa en la educación en derechos humanos. Para ello, se ilustra una experiencia diseñada alrededor de dicho marco pedagógico, desarrollada en el ámbito de la educación superior en la cual participó un curso de alumnado de formación del profesorado de un Instituto Superior de la ciudad de Rosario, Argentina. La experiencia se recogió mediante observación directa y se ha analizado a la luz del marco teórico reseñado. El compromiso con los valores de los derechos humanos requiere de un aprendizaje significativo; en ese sentido, se ha podido apreciar que los sujetos participantes

- 1 Este trabajo se enmarca en la investigación doctoral de la autora (Programa de Doctorado en Trabajo Social, Universidad Complutense de Madrid) sobre educación en derechos humanos, financiada por el "Programa Formación de Capital Humano Avanzado CONICYT", Becas Chile Doctorado. El trabajo es producto de una estancia de investigación en el Programa "Educación para la Paz, No Violencia y los Derechos Humanos", de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), Argentina, financiada por "Becas Iberoamérica Santander Investigación", Santander Universidades, Convocatoria 2016-2017, España.
- 2 Trabajadora Social, Máster en Trabajo Social Comunitario. Colaboradora honorífica, Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales. Universidad Complutense de Madrid. Nacionalidad: Española.
- 3 Abogado. Diplomado de Derechos Humanos. Docente y Coordinador del Programa "Educación para la Paz, No Violencia y los Derechos Humanos", Universidad Nacional de Rosario. Nacionalidad: Argentina.



han podido explorar la “otredad”, reflexionar sobre la dignidad de las personas y vivenciar los dilemas éticos que se originan cuando los deseos e intereses particulares entran en conflicto en la interacción social. Se concluye que como práctica performativa, la escritura dramática tiene un gran potencial al permitir explorar las emociones y movilizarlas hacia la comprensión de los conflictos que surgen de las interrelaciones humanas y, en un marco de pedagogía de la memoria, permite recuperar, interpretar y resignificar la historia.

**Palabras claves:** Educación en derechos humanos, pedagogías críticas, investigación performativa, educación superior.

### Abstract

One of the main challenges facing human rights education is to constitute an ethical-political education that, in addition to making them known, pursues the emancipation of people, promoting positive attitudes about their values and fostering their critical reflection. The aim of this work, framed in critical pedagogies, is to explore the pedagogy of memory and performative research in human rights education. Thus, we exemplify an experience designed around this pedagogical framework, developed in the field of higher education; participants were students from a teacher training course of a Higher Institute of the city of Rosario, Argentina. The experience was collected through direct observation and has been analyzed in light of the theoretical framework outlined. The engagement with the values of human rights requires a significant learning; in that sense, we noted that participants could explore “otherness”, reflect on the human dignity and experience the ethical dilemmas that arise when particular desires and interests conflict in social interaction. We conclude that dramatic writing as performative practice has great potential in allowing the exploration of emotions and mobilizing them towards an understanding of the conflicts that arise from human interrelationships and, within a framework of pedagogy of memory, this allows us to recover, interpret and resignify history.

**Keywords:** Human Rights Education, critical pedagogies, performative research, higher education.

### Resumo

Um dos principais desafios enfrentados pela educação dos direitos humanos é a construção de uma educação ética-política que, além de proporcionar conhecimento, tem como finalidade a emancipação das pessoas, a educação e promoção de atitudes positivas sobre seus valores e incentivo a uma reflexão crítica. Este trabalho voltado à pedagogias críticas, visa explorar a pedagogia da memória e pesquisa performativa na educação em direitos humanos. Para isso, usa como exemplo uma experiência realizada em torno a este modelo pedagógico desenvolvido no âmbito do ensino superior, com um grupo de estudantes de educação em um Instituto Superior na cidade de Rosário, Argentina. A observação foi feita de forma direta e depois a análise da experiência, iluminada pelo marco teórico proposto. O compromisso com os valores dos direitos humanos requer aprendizagem significativa; nesse sentido, foi possível ver que os sujeitos envolvidos foram capazes de explorar a “alteridade”, refletindo sobre a dignidade das pessoas e também experimentar dilemas éticos que surgem quando existe um conflito entre os desejos e os

interesses nas relações sociais. Para concluir, existe um grande potencial na gramática dramática como prática performativa, porque permitir explorar as emoções e utilizá-las como meio para a compreensão de conflitos que surgem a partir das inter-relações humanas e, no âmbito da pedagogia da memória, permite recuperar, interpretar e ressignificar a história.

**Palavras chave:** educação dos direitos humanos, pedagogias críticas, pesquisa performativa, ensino superior.

## Introducción

La educación en, sobre y para los derechos humanos tiene por objetivo no solo dar a conocer las normas sobre derechos humanos, sino sobre todo fomentar la reflexión en torno a ellos y el análisis de las bases éticas que subyacen a los valores de nuestras sociedades democráticas, para lo cual tampoco puede limitarse a la impartición de teoría sobre derechos humanos, sino que deben cambiar las actitudes de los sujetos de modo que sean capaces de actuar en consonancia con dichos valores (Moriarty, 2004). Este tipo de educación debe enfrentar diversas dificultades relacionadas, por una parte, por la abstracción del propio concepto de derechos humanos, cuyo significado real solo será posible comprender mediante una profunda reflexión que permita vincularnos con nuestra vida cotidiana y, por otra, con que estos suelen ser instrumentalizados por ciertos grupos de poder que difunden falsos estereotipos negativos acerca de los derechos humanos, diseminados principalmente en los medios de comunicación y cristalizados en muchos de los discursos sociales que discurren en la vida social, influyendo de forma negativa en el conocimiento y las expectativas de las personas con respecto a los derechos humanos.

Al emprender una acción formativa en materia de derechos humanos con estudiantes de nivel superior hemos de ser conscientes de dichos factores que hacen de la enseñanza de los derechos humanos una tarea en especial compleja. Dado que la educación en derechos humanos (en adelante EDH) es principalmente una educación emancipadora y una educación ético-política, esta no puede convertirse en una mera impartición de contenidos bajo un método bancario –duramente criticado por Freire (2012)–, sino que debe reflejar y promover actitudes y comportamientos que respondan a la necesidad de respeto de los derechos humanos de todas las personas que integran la sociedad (Magendzo, 2011; Carvalho y Estêvão, 2013). Ha de constituir una oportunidad de aprendizaje significativo, donde las personas se sientan identificadas con sus valores, se adhieran a estos y se motiven por aprender sus principales elementos teóricos.

El reto es que los sujetos reflexionen sobre los derechos humanos y los comprendan en el marco de un proceso de construcción histórica, como el producto de



progresivas conquistas sociales. Para conseguir dichos objetivos, la EDH requiere desarrollarse a través de actividades que permitan la participación activa de los sujetos, las cuales pueden incluir, por citar algunos ejemplos, análisis de casos, de prensa o de *spots* publicitarios, debates, foros sobre cine y/o documentales, o incluso, la utilización de métodos pedagógicos tales como trabajos de investigación, proyectos de aprendizaje y servicio o de creación e interpretación teatral.

El teatro, como práctica performativa, conlleva la participación activa de las personas, convirtiéndose en una herramienta para promover procesos de emancipación mediante la “recuperación de la palabra y de la capacidad de elaborar, presentar y compartir discursos alternativos en la esfera pública” (Vieites, 2016, p. 22). Como práctica emancipadora, el teatro tiene diversas variantes como los teatros del desarrollo personal, el teatro social, el teatro comunitario, el teatro popular y el teatro político, cuyas fronteras, en la práctica, no siempre están nítidamente delimitadas pues se suelen complementar (Vieites, 2016). Entre ellos, quizá los más desarrollados en pedagogía sean los teatros de desarrollo personal y el teatro político. Con respecto a este último, su forma más reconocida es el Teatro del oprimido surgido en Brasil y hoy extendido en todo el mundo, tiene por función, de acuerdo con Boal (2014), ya no dictar al público su identidad ni mostrarles los problemas que sufren y sus soluciones, sino que, basándose en la pedagogía del oprimido, busca dar a las personas los medios de la producción teatral, dejándoles apoderarse del escenario, romper con la división de tareas entre los actores/actrices (las/los autorizados a hablar) y el público (quienes digieren los discursos), y ser un medio para futuras luchas, una pieza del engranaje de la resistencia. Entre sus diversas manifestaciones (teatro-imagen, teatro-periódico, teatro invisible...) la más conocida y usada en la actualidad es el teatro-foro, donde un grupo de personas se unen creando un espectáculo que se inicia con un protagonista que intenta luchar contra una manifestación de una opresión concreta (compartida por los asistentes), pero finalmente es derrotado (Boal, 2014), ante lo cual los espectadores se convierten en *espect-actores*, rotándose para subir al escenario a exponer sus perspectivas y generar diálogo en torno a los problemas.

En el otro extremo, dentro de los teatros del desarrollo personal, con procesos que buscan promover el potencial expresivo y creativo (Vieites, 2016), el drama o teatro creativo consiste en representar de manera espontánea un sentimiento o una idea basada en las experiencias de los miembros del grupo utilizando técnicas de expresión como la improvisación o el *role playing*, bajo la supervisión de un/a formador/a con el fin de relacionar los asuntos analizados con sus propias ideas o con situaciones vividas en la realidad, la cual es llevada al aula permitiendo que cada sujeto desarrolle su expresión individual en un ambiente de aprendizaje colaborativo y de respeto a las diferencias (Ulubey y Aykaç, 2016). En un estudio reciente, Ulubey y Aykaç (2016) destacan la efectividad de este método, frente

a otros, en diversas áreas educativas. Entre los resultados de su investigación, los citados autores lo señalan como un método efectivo para desarrollar actitudes positivas hacia la democracia y los derechos humanos, pues permite que los sujetos mejoren su empatía y facilita el aprendizaje de conceptos abstractos como el de democracia, justicia, equidad o libertad.

Abocado a la emancipación personal y social, utilizando elementos de la dramaturgia, nuestro trabajo se enmarca en la investigación performativa. A diferencia del drama creativo señalado arriba, aquí no se busca la actuación para intentar “vivir” en persona diferentes problemáticas sociales, utilizando las ya conocidas técnicas del *role playing* o del teatro social. Lejos de pretender privilegiar la expresión dramática o teatral, la presencia corporal, la voz, o el sentido o intencionalidad de las acciones, buscamos una intervención performativa que incremente la conciencia crítico-reflexiva, implicando otras formas de praxis (Denzin, 2016).

Nuestro trabajo explora la escritura performativa de un texto dramático susceptible de ser representado en escena, o no, constituyendo un método de investigación centrado en un proceso creativo y reflexivo del sujeto y del grupo; un proceso de interpretación y de resignificación del texto de otra persona, cuyo objetivo es la creación de condiciones para la comprensión; un “proceso continuo de sacar a la superficie; de excavar, mirando, sintiendo, moviendo, inspeccionando, trazando y re-localizando recuerdos” (Denzin, 2016, p. 60). El producto no será la interpretación teatral, sino la propia concientización del sujeto.

En este artículo se ofrece un examen sobre los usos de la pedagogía de la memoria y la escritura performativa en la enseñanza de los derechos humanos, su naturaleza teórica y las posibilidades que ofrece, a partir de una experiencia en educación superior desarrollada con un alumnado de cuarto año de la carrera de Profesorado de Nivel Primario del Instituto Superior “San Juan Bautista de La Salle” de Rosario (Argentina), en el marco de la asignatura “Ética, Trabajo Docente, Derechos Humanos y Ciudadanía”.

## **Pedagogía crítica, performatividad y educación en derechos humanos**

En el marco de la pedagogía crítica, la performance es considerada una forma de investigación etnográfica y una forma complementaria y alternativa de publicación de los resultados de esta, que podrán ser expresados mediante una poesía, una narración, un audiovisual, una representación teatral o cualquier otro formato.

El giro performativo problematiza los datos, su recopilación y análisis. Por supuesto los datos no están muertos. Los datos no son objetos pasivos a la espera de ser



recogidos, codificados, categorizados, tratados como pruebas en un modelo teórico. Los datos son verbos, procesos que se hacen visibles mediante actos performativos del investigador. Los datos nunca son pasivos. Los datos tienen *agency*. Los datos tienen presencia (Denzin, 2016, p. 75).

La performance, así, se convierte en una forma de activismo, una praxis que debe inspirar y empoderar a las personas, rescatando momentos que están grabados en la historia y en la memoria social, que cuando se trasladan a textos escritos o a una representación, atestiguan la injusticia social y claman a favor de los derechos humanos (Denzin, 2016).

Nuestra propuesta se centra, entonces, en la enseñanza de los derechos humanos mediante la implicación activa del alumnado a través de un proceso de investigación performativa; la recolección e interpretación de los datos les permitirá reflexionar en torno a ellos y comprenderlos, contextualizando los hechos histórica, política y socialmente. A partir del trabajo individual de problematización de un hito relevante en la historia de las violaciones de los derechos humanos y las luchas por su defensa, se espera que los sujetos vuelquen su experiencia en la escritura reflexiva de un texto dramático que luego será puesto en común para construir un libreto colectivo. Así como la representación en escena no es el objetivo, tampoco lo es la obra final escrita, sino que el foco está en el proceso reflexivo desarrollado durante su elaboración.

Confiamos en que este ejercicio tiene un gran potencial en la enseñanza de los derechos humanos con personas jóvenes y adultas, porque permite que estas puedan explorar en profundidad los hechos objeto de estudio, de manera pausada y reflexiva, movilizandodirigiendo sus emociones hacia la comprensión de sus conflictos internos y de los conflictos que surgen con las interrelaciones humanas. Por otra parte, se promueve una vinculación emotiva con el pasado, respondiendo a una de las principales deficiencias de la tradicional enseñanza de la historia, donde esta se queda en una mera instancia informativa, rígidamente estructurada y a salvo de cuestionamientos morales, impidiendo a los sujetos expresarse frente a los hechos históricos y desarrollar su imaginación (Bárcena, 2011; Pinilla, 2013).

Al recuperar, interpretar y resignificar la historia los sujetos exploran la “otredad”, reflexionan sobre la dignidad de cada persona y tienen la oportunidad de vivenciar los dilemas éticos que se originan cuando los deseos e intereses particulares entran en conflicto, pues toda acción pública constituye un acto performativo, ya que toda performance hace explícitas las leyes sociales (Butler, 1998; Turner, 1987), comprendiendo al mismo tiempo una parte de la historia en la construcción de los derechos humanos mediante un aprendizaje significativo.

## **Pedagogía de la memoria en los enfoques del Cono Sur: la Educación para el “nunca más” en la educación de derechos humanos**

Al igual que los derechos humanos, la memoria es un producto cultural, una construcción que realiza un grupo social, que se va moldeando o estableciendo con base en intereses compartidos y significados vigentes, y que incluso puede aportar referentes emancipatorios para la construcción de la sociedad presente y futura (Pinilla, 2013; Sacavino, 2015). Para Rosemberg y Kovacic (2010) la memoria se puede definir como el conjunto de representaciones del pasado que son producidas, conservadas, elaboradas y transmitidas durante la interacción de los miembros de un grupo, de ahí que la memoria colectiva sea un lugar de tensión y conflictos, propios de su proceso de construcción; así, su estudio será el análisis de cómo interactuaron los actores sociales en un determinado suceso histórico (Pinilla, 2013).

Varios autores (Mèlich, 2006; Bárcena, 2011; Sacavino, 2015) rescatan la distinción en torno a la memoria que realiza Todorov (2000), quien diferencia entre el uso de una memoria ejemplar y una literal. Un acontecimiento recuperado puede ser leído de manera “literal”, permaneciendo intransitivo, anclado, sometiendo el presente al pasado; o, en cambio, de manera “ejemplar”, conservando la singularidad del suceso y por su semejanza con los hechos actuales, recuperar su carácter pasado para transformarlo en un modelo para actuar en el presente (Todorov, 2000). El uso ejemplar de la memoria propicia la comparación, y moverse, así, en un terreno ético: convierte al suceso histórico en un ejemplo, modelo o símbolo que ayuda a comprender situaciones nuevas/diferentes (Mèlich, 2006) y evitar que se repita el sufrimiento y la injusticia.

En este marco, la pedagogía de la memoria actúa desde la memoria ejemplar; busca ejercitar la memoria para resignificar la historia y desarrollar la imaginación sensible, reflexionando sobre los sucesos revividos –lo cual, como advierte Bárcena (2011) no hay que confundir con una enseñanza dogmática que adoctrine política o ideológicamente, enseñando cómo recordar y bajo qué circunstancias–. Se persigue cuestionar los campos discursivos rígidos y hegemónicos que han invisibilizado los sucesos históricos, así como sus contextos y a los sujetos que han sido marginados de la narración oficial de la historia (Ortega, Merchán y Vélez, 2014).

En suma, la pedagogía de la memoria se sitúa en las pedagogías críticas; se refiere a una serie de prácticas orientadas a la apropiación y resignificación de la historia por parte de las personas a través de su recorrido y reflexión ética. En ese sentido, se afirma que la pedagogía de la memoria es una enseñanza ética-política, pues, en palabras de Ortega, Merchán y Vélez (2014), permite a los sujetos ser agentes



de su propia historia y reconocer sus capacidades –individual y colectivamente– para interpretar y resignificar tanto el pasado como sus relaciones con su presente. Ello, representa una posibilidad pedagógica al favorecer la formación de sujetos políticos que intervengan éticamente en sus posicionamientos y actuaciones, como ciudadanas/os responsables y activos, que exijan la realización efectiva y el respeto de los derechos humanos (Ortega, Merchán y Vélez, 2014; Sacavino, 2015).

La pedagogía de la memoria, igual que la educación en derechos humanos, surge vinculada a los terribles acontecimientos que marcaron el siglo XX, desde los horrores del Holocausto en adelante. En lo que respecta a Latinoamérica, a mediados de la década de 1990, tras las violaciones de derechos humanos cometidas por los Estados durante las dictaduras civiles-militares, se comienza a desarrollar la EDH sobre la base de la ejemplariedad, es decir, promoviendo que nunca más se vuelvan a repetir los horrores perpetrados durante las dictaduras, lo cual implicó el desarrollo de una educación en torno a la memoria (Sacavino, 2015).

Lo que diferencia la pedagogía de la memoria desarrollada en Occidente de la del Cono Sur, es el énfasis explícito en el “nunca más”; en esta célebre frase se plasma la necesidad de una memoria ejemplar, de la mirada en el futuro. Dicha frase es reconocida por ser la consigna de los movimientos de derechos humanos de la región, quienes la reafirmaron e incorporaron a sus luchas contra los crímenes de las dictaduras. Su historia, como nos recuerda Sacavino (2015), se remonta a los informes sobre violaciones de derechos humanos durante las dictaduras que llevaban por título “nunca más”<sup>4</sup> elaborados en Argentina en 1984 por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, así como los elaborados un año más tarde en Brasil y Uruguay por organizaciones de derechos humanos; posteriormente en 2004, en Chile esta expresión también se refuerza cuando aparece reseñada en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. Asimismo, la autora nos señala que esta frase se ha constituido en una categoría conceptual, pues el “nunca más” implica tanto un esclarecimiento absoluto de los sucesos ocurridos durante las dictaduras, así como el adecuado castigo a los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

De este modo, en varios países del Cono Sur se fueron instaurando políticas públicas de educación orientadas a la inclusión de contenidos sobre el pasado reciente, promoviendo la educación para el “nunca más” (Sacavino, 2015). En el caso de Argentina, esto se puede ilustrar con la institucionalización de la pedagogía de la

4 En concreto, el origen de esta frase se sitúa en el discurso del Fiscal J. Strassera en el juicio a las juntas militares desarrollado en Argentina en 1985: “Señores jueces: quiero renunciar expresamente a toda pretensión de originalidad para cerrar esta requisitoria. Quiero utilizar una frase que no me pertenece, porque pertenece ya a todo el pueblo argentino. Señores jueces: ¡nunca más!” (Serpaj, 1989, p. 1).

memoria, como es el caso del Programa “Educación y Memoria”, cuyo objetivo es consolidar una política educativa que promueva la enseñanza del pasado reciente (Rosemberg y Kovacic, 2010). Si bien la pedagogía de la memoria se puede usar para resignificar cualquier suceso histórico, en Argentina su uso se ha constituido en una política de Estado dirigida a la memoria reciente, la memoria de la Dictadura, contra la política del olvido o narrativa de la reconciliación que a mediados de la década de 1990 hegemonizaba el discurso social; y ha surgido no como una política vertical o “de arriba”, sino como un proceso de lucha realizado junto a las organizaciones de base por la defensa de derechos humanos (Kriger, 2011).

## **La experiencia docente**

Al utilizar el marco de la pedagogía de la memoria y el conocimiento del pasado reciente se ha buscado que los sujetos construyan su conocimiento sobre los sucesos ocurridos, que se encuentren con la memoria, resignificando así las narraciones oficiales y los posicionamientos políticos instalados. Para comenzar dicho recorrido se propuso, como tema generador, la apropiación o robo de niñas/os durante la dictadura cívico-militar de Argentina de 1976-1983, denominada por sus autores “Proceso de Reorganización Nacional” (en adelante la Dictadura) y la recuperación de la identidad.

La actividad comenzó con la proyección del documental “¿Quién soy yo?” (Bravo, 2007). En este marco, en la primera fase de nuestro ejercicio pedagógico, la primera actividad tras la visualización del documental fue la construcción del contexto histórico-político y social de la Dictadura, a lo largo de tres sesiones/semanas. Un trabajo de investigación que no solo supuso un ejercicio de reconstrucción cronológica, sino que también implicó profundizar en los acontecimientos concretos narrados en el audiovisual proyectado y en los antecedentes biográficos de sus protagonistas, reflexionando sobre: la represión social-cultural-política y el terrorismo de Estado, el rol de las mujeres y la cuestión de género, el papel de los medios de comunicación, el papel de la Iglesia, el modelo económico y político, las estrategias de resistencia, las políticas implementadas, los conflictos internacionales, el rol de las organizaciones de la sociedad civil (como las abuelas de la plaza de mayo), la recuperación de la identidad de quienes fueron niñas/os apropiados/robados, y los procesos judiciales (el Juicio a la Junta y los posteriores juicios por delitos de lesa humanidad).

De este modo, el trabajo en el aula incorporando los elementos de la pedagogía de la memoria comenzó con la presentación de un hito histórico sobre el cual se escribirá el texto dramático. Se partió con la recreación y apropiación de la historia (re)construyendo cada sujeto un personaje, que sería materializado en un



texto (auto)biográfico (etapa 1), para luego configurar conjuntamente una pieza dramática colectiva donde se reflejarían los conflictos surgidos producto de la interacción social de cada sujeto (etapa 2).

### ***Performatividad y drama social***

Para Victor Turner los principales géneros de la interpretación cultural (desde los rituales hasta las artes mediáticas) y de la narración (desde el mito hasta la novela), además de originarse en el drama social, se fortalecen con este, extrayendo de este su significado e influyendo en la experiencia y acciones presentes (Turner, 1987). El drama social es definido por Turner como unidades de proceso social armónico, o no, que surgen en situaciones de conflicto. A su vez, se componen de cuatro fases de acción pública: (1) el incumplimiento de unas relaciones sociales que están reguladas por normas, lo cual lleva a una (2) crisis, que provoca un ensanche en la brecha de la estabilidad social, (3) la acción correctiva o reparación, entre las que encontramos, por ejemplo, las actuaciones jurídicas, y (4) la reintegración del grupo social afectado o el reconocimiento social y legitimación de la ruptura irreparable entre las partes en conflicto (quienes incumplieron las normas sociales y quienes se afectaron por dicho suceso).

Según Turner (1987) los procesos judiciales ocupan un lugar primordial en el drama social, en tanto suelen estar intensamente formalizados y ritualizados. En el caso de Argentina, en el marco de los “Juicios de Crímenes de Lesa Humanidad”, los Tribunales de Justicia se han convertido en un lugar privilegiado para otorgar sentidos al pasado dictatorial, convirtiendo a la escena judicial en un espacio de lucha para la producción de conocimiento y verdad sobre la Dictadura en este país (Sanjurjo, 2016). Situando la memoria ejemplar en la fase regresiva del drama social, que es la principal fuente generadora de actuaciones culturales, es posible analizar y reflexionar sobre los acontecimientos que condujeron a la crisis y abordarlos. Sanjurjo (2016) analiza las audiencias judiciales en el marco teórico de los rituales y las prácticas performativas, en cuyo escenario, nos dice, en los últimos 30 años las víctimas se han organizado para denunciar y producir información que han volcado en todo tipo de soportes. Realizando una etnografía de dichas audiencias, la autora destaca cómo, en su seno, se han puesto en escena las memorias y se ha dramatizado públicamente el sufrimiento privado. En ellas no solo se han reivindicado las identidades políticas de las personas desaparecidas (impulsadas por la necesidad de sus familiares y de los propios sobrevivientes, de poner en valor y legitimar moralmente sus luchas), sino también se ha dado paso a otra narrativa: la militar o de los imputados, quienes exigiendo una narrativa completa buscan construir una memoria alternativa de la Dictadura, justificando

política y moralmente sus acciones y cuestionando los procesos judiciales, así como el propio discurso de los derechos humanos.

Así, durante la primera etapa del curso, utilizando como soporte documental los procesos judiciales de los crímenes de la Dictadura argentina, el alumnado exploró en estas fuentes de datos narrativos, los testimonios que les permitieran situarse social y políticamente en el contexto de dicho drama social, atendiendo a ambas narrativas: la de las víctimas y los imputados; realizando el ejercicio de examinar los documentos desde una perspectiva narrativa/dramatúrgica. Dicha exploración se efectuó desde un lugar concreto, pues para que los/as alumnos/as pudieran explorar e interpretar los diversos sentidos y significados que cada actor atribuía a los sucesos, cada quien tuvo la tarea de elegir un personaje del vídeo visualizado y reconstruir su historia: (re)construir un personaje al elaborar su biografía de modo autobiográfico. De esta manera, los datos son utilizados con un nuevo sentido, son reconfigurados y releídos.

### **El ejercicio biográfico interpretativo: de la narrativa travestida de autobiografía al libreto colectivo**

La escritura performativa transforma el discurso literal en un discurso en primera persona (Denzin, 2001); en el proceso de construcción de la memoria mediante un texto dramático narrado en primera persona, las/los alumnos recolectaron y reconstruyeron performatividades de otros, para performar ellas/ellos una nueva historia resignificada. De acuerdo con Denzin (2017), en la actualidad está abierto a discusión el supuesto central del método (auto)biográfico interpretativo de que una vida puede ser capturada y representada en un texto. Según el autor “una vida es un texto social, una producción narrativa, ficticia” (Denzin, 2017, p. 83). Por lo tanto, en nuestro caso, la investigación con relatos de la experiencia de otras personas realizada por las/los alumnos va a constituir una interpretación de la experiencia original, una resignificación situada entre lo biográfico y lo histórico; una resignificación ajustada a consideraciones más amplias de carácter político, que van a involucrar cuestiones como el control y el poder, creando las condiciones para una conciencia crítica (Denzin, 2001, 2017).

La inmersión en la memoria del otro implicó explorar su psique, planteándose preguntas tales como: ¿quién es, dónde está y hacia dónde va? o, en términos dramáticos ¿cuáles son sus fines, sus obstáculos y sus resistencias?, a la vez que explorar su contexto en perspectiva ecológica, esto es, en el nivel micro (familia, amistades...), meso (la sociedad que le rodea) y macro (el contexto histórico, social, político, económico, cultural), conjugando todos estos aspectos.



Tras varias sesiones de trabajo, las narrativas de cada alumna/o fueron leídas en el grupo, en un clima de confianza, para recibir sugerencias por parte de sus pares. Luego de ello, se planteó la tarea de hacer confluir cada personaje, cada sujeto performado, en un libreto colectivo, enlazando las narrativas en una historia común. Lo cual significó una nueva reescritura consensuada del relato, buscando los lugares comunes a través de la interacción de los sujetos recreados, mediante la técnica de improvisación. Así, las/los alumnos fueron explorando todas las posibilidades de interacción y los conflictos de intereses que se iban generando.

En todo este proceso no se persiguió la neutralidad ideológica, sino que cada sujeto sea consciente de su propia relación con los otros y a partir de ahí, elija mantenerse o cambiar de posición (Schechner, 2013), pues lo performativo es algo construido con la identidad que se quiera que tenga o se supone que es/debe ser (Butler, 1997, 2007), no hay identidades esenciales, sino solo diferentes performances y “maneras de ser en el mundo” (Denzin, 2001, p. 12). De este modo, las/los alumnos pueden explorar su propia identidad y moverse hacia nuevas identidades, a través de la toma de conciencia de sus posiciones subjetivas que entrarán en conflicto, o al menos se manifestarán, al resignificar la experiencia de otro máxime cuando esta no se corresponda con los valores, ideología e historia del sujeto que la interpreta y, desde allí, al interactuar con otro. La identidad no es estática; en este ejercicio los sujetos pueden experimentar que la identidad es en un momento determinado solo una manera de ser en el mundo, un hecho subjetivo. Esta toma de conciencia se construye, a su vez, en torno a la relación que cada sujeto establece con los otros y con el mundo que habita.

Los textos producidos por los alumnos, aunque basados en hechos “verdaderos”, no dejan de ser una ficción, como señala Cortés (1993), una verdad ficcional, donde los hechos han ocurrido y han sido experimentados y relatados por sus propios protagonistas, pero se transforman en una narrativa elaborada por otro, en una producción arbitraria; una ficción realista cargada del sentido que el investigador performativo le atribuya. La narrativa y la memoria están estrechamente vinculadas (Rosemberg y Kovacic, 2010), así, la narrativa generada resignificará el pasado, pero sobre todo, como un ejercicio de memoria ejemplar posibilitará a cada sujeto separarse de sí para ir al otro (Todorov, 2000), tener una nueva perspectiva sobre los sucesos ocurridos, revisar los argumentos que esgrimen para mantener sus valores y actitudes, y cambiarlos si es preciso.

## A modo de cierre

Aunque parezca que en Argentina el tema de las violaciones de derechos humanos durante la Dictadura goza de amplio conocimiento y sensibilidad en la sociedad,

lo cierto es que, como lo hace notar Kriger (2011), las generaciones más jóvenes no tienen un interés prioritario sobre este. Ello se ve acrecentado, además, si añadimos otro tipo de dificultades relacionadas con los derechos humanos en la comunidad en general: su cuestionamiento o deslegitimación mediante discursos que circulan en la sociedad, elaborados por ciertos sectores hegemónicos como, por ejemplo, aquellos que vinculan la defensa de los derechos humanos con la defensa de criminales (en el momento de escribir este artículo este era un tema candente en Argentina, a raíz del proyecto gubernamental de reforma del sistema penal juvenil, en el cual se proponía rebajar la edad de imputabilidad de delitos); estos discursos peligrosos que se hallan muy arraigados en la sociedad e influyen negativamente a la hora de desarrollar acciones formativas en materia de derechos humanos pues distorsionan el concepto y fundamento de los mismos, erosionando además las expectativas hacia ellos y propicia la motivación por su aprendizaje, promoción y defensa.

Uno de los aportes que pretendió este trabajo fue contribuir no solo a la educación en derechos humanos, sino también a la sensibilización en dicha materia. Para ello, entre las múltiples posibilidades metodológicas y didácticas que ofrece la educación en derechos humanos, se optó por reconstruir la memoria en torno a un drama social reciente, a través de la articulación de la pedagogía de la memoria y la escritura performativa. No obstante, la intervención educativa no pretendió situar el debate alrededor de los derechos humanos en el hito abordado, en el marco de la memoria reciente, sino utilizar este suceso como un escenario a partir del cual orientar la reflexión hacia cuestiones más amplias que el mero análisis de un sistema político determinado. Con base en la pedagogía de la memoria y la escritura performativa se enfatizó el proceso reflexivo desarrollado durante la elaboración de un texto resignificado -situado entre lo biográfico y lo histórico-, que permitiera explorar en el contexto en torno al drama social analizado, los fundamentos de los derechos humanos y los conflictos que alrededor de estos se generan en la vida cotidiana; conflictos entre deseos e intereses que se manifestaron en el pasado y que, bajo otras formas, se dan en el presente.

Si bien este trabajo muestra solo una de las diversas maneras en que puede desarrollarse la enseñanza crítica de los derechos humanos, confiamos en que este ejemplo sirva para emprender futuras acciones adaptadas a cada realidad y contexto particular. En ese marco, esta experiencia puede ser un aporte a la búsqueda de nuevas herramientas para hacer dicho aprendizaje más significativo, en el ámbito de una formación ética y política. Asimismo, dado que la pedagogía de la memoria surgió tras la experiencia del Holocausto, o en el caso del Cono Sur se desarrolla con base en las violaciones de derechos ocurridas en las dictaduras militares, cabe reconocer que una de las limitaciones de los ejercicios que utilizan como *leitmotiv*

este tipo de hitos, es el riesgo de restringir la reflexión en torno a los derechos humanos a una sectorización o jerarquización de estos privilegiando los derechos civiles y políticos. En ese sentido, su articulación con la escritura performativa permite extender la reflexión explorando diversas facetas de los derechos humanos. Si bien esta experiencia pretende servir como un ejemplo más para futuras intervenciones en materia de EDH, se recomienda que en el proceso reflexivo que se desarrolle, se aborden ampliamente cuestiones cotidianas, relacionadas también con la justicia social, la pobreza, las formas de discriminación y la marginalización de determinados colectivos: las violaciones a la dignidad de las personas se pueden manifestar tanto en las violaciones de sus derechos civiles, políticos, económicos, ambientales, culturales y sociales; estos últimos, en especial, son los más vulnerados hoy en muchas sociedades democráticas desarrolladas económicamente.

## Referencias

- Bárcena, F. (2011). Pedagogía de la memoria y transmisión del mundo. Notas para una reflexión. *Revista Con-Ciencia Social*, 15, pp. 109-118.
- Boal, J. (2014). Por una historia política del teatro del oprimido. *Literatura: teoría, historia, crítica*, 16 (1), pp. 41-79. <https://doi.org/10.15446/lthc.v16n1.44326>
- Bravo, E. (2007). *¿Quién soy yo?* Argentina: Bravo Films.
- Butler, J. (1997). Sujetos de sexo/género/deseo. *Feminaria*, 10 (19), pp. 109-125.
- Butler, J. (1998). Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista. *Debate feminista*, 18, pp. 296-314.
- Butler, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- Carvalho, M. y Estêvão, C. (2013). Pedagogia crítica e Direitos Humanos: fundamentos para uma proposta pedagógico-crítica em Direitos Humanos. *Ensaio: avaliação, políticas públicas de educação*, 21 (80), pp. 405-432. <https://doi.org/10.1590/S0104-40362013000300002>
- Cortés, T. (1993). La autobiografía como narrativa. *Tramas*, 5, pp. 267-278.
- Denzin, N. (2001). The reflexive interview and a performative social science. *Qualitative research*, 1 (1), pp. 23-46. <https://doi.org/10.1177/146879410100100102>
- Denzin, N. (2016). Re-leyendo Performance, Praxis y Política. *Investigación Cualitativa*, 1 (1), pp. 57-78. <https://doi.org/10.23935/2016/01015>
- Denzin, N. (2017). Autoetnografía Interpretativa. *Investigación Cualitativa*, 2 (1), pp. 81-90.

- Freire, P. (2012). *Pedagogía del oprimido* (2ª ed.). Madrid: Siglo XXI.
- Kruger, M. (2011). La enseñanza de la historia reciente como herramienta clave de la educación política. Narrativas escolares y memorias sociales del pasado dictatorial argentino en las representaciones de jóvenes estudiantes de la Ciudad de Buenos Aires y conurbano (2010-2011). *Persona y Sociedad*, XXV (3), pp. 29-52.
- Magendzo, A. (2011). Educación en derechos humanos, un desafío impostergable. En F. Cousiño y A. Foxley. (Eds.), *Políticas Públicas para la Infancia*, pp. 101-119. Santiago de Chile: UNESCO.
- Mèlich, J.C. (2006). El trabajo de la memoria o el testimonio como categoría didáctica. *Enseñanza de las Ciencias Sociales*, 5, pp. 115-124.
- Moriarty, K. (2004). Crear ciudadanos activos en materia de Derechos Humanos: el papel de la educación en Derechos Humanos dentro de Amnistía Internacional. *Tarbiya, Revista de Investigación e Innovación Educativa*, 35, pp. 7-28.
- Ortega, P., Merchán, J. y Vélez, G. (2014). Enseñanza de la historia reciente y pedagogía de la memoria: emergencias de un debate necesario. *Pedagogía y Saberes*, 40, pp. 59-70. <https://doi.org/10.17227/01212494.40pys59.70>
- Pinilla, A. (2013). La memoria como escenario pedagógico para la enseñanza de la historia. *Revista de Educación & Pensamiento*, 20 (20), pp. 94-103.
- Rosemberg, J. y Kovacic, V. (2010). *Educación, Memoria y Derechos Humanos. Orientaciones pedagógicas y recomendaciones para su enseñanza*. Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación.
- Rubio, G. (2007). Educación y memoria. Desafíos y tensiones de una propuesta. *Nómadas. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 15 (1), pp. 163-175.
- Sacavino, S. (2015). Pedagogía de la memoria y educación para el “nunca más” para la construcción de la democracia. *Folios*, 41, pp. 69-85. <https://doi.org/10.17227/01234870.41folios69.85>
- Sanjurjo, L. (2016). Las luchas por las memorias en la escena judicial. Una mirada etnográfica sobre los Juicios de Crímenes de Lesa Humanidad. *Cuadernos de Antropología Social*, 43, pp. 161-177.
- Schechner, R. (2013). *Performance studies: An introduction*. Abingdon: Routledge.
- SERPAJ (1989). *Uruguay Nunca Más. Informe sobre la violación de los Derechos Humanos (1972-1985)*. Montevideo: Servicio de Paz y Justicia.

Tibbitts, F. y Kirchsclaeger, P. (2010). Perspectives of Research on Human Rights Education. *Journal of Human Rights Education*, 2 (1), pp. 8-29.

Todorov, T. (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós.

Turner, V. (1987). *The Anthropology of Performance*. New York: PAJ Publications.

Ulubey, Ö. y Aykaç, M. (2016). Effects of Human Rights Education using the Creative Drama Method on the Attitudes of Pre-service Teachers. *Anthropologist*, 23 (1, 2), pp. 267-279. <https://doi.org/10.1080/09720073.2016.11891950>

Vieites, M. (2016). Trabajo Social y teatro: considerando las intersecciones. *Cuadernos de Trabajo Social*, 29 (1), pp. 21-31. [https://doi.org/10.5209/rev\\_CUTS.2016.v29.n1.49243](https://doi.org/10.5209/rev_CUTS.2016.v29.n1.49243)

**Recibido:** 12/12/2017

**Aceptado:** 14/3/2018



# El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva

The Best Interests of the Child as a Guiding Principle of Public Policies in Mexico: Supporting and Directive Functions

O principal interesse da criança, como princípio que rege as políticas públicas no México: uma função que justifica e administra

Karla Cantoral Domínguez<sup>1</sup>  
Zuleima del Carmen López Muñoz<sup>2</sup>

## Resumen

Desde la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se indujo a una transformación que implica la incorporación de los derechos infantiles como principios guías para la formación de políticas públicas, dado que los menores por sus características o condiciones naturales, requieren de una protección especial y además el reconocimiento como titulares de derecho, los cuales deben ser una consideración primordial, no solo con respecto a la producción normativa sino en todas las medidas que estén relacionadas directa o indirectamente con ellos. No obstante, la presente investigación resalta la función del interés superior del menor, como el principio heterogéneo determinante que trasciende todos los ámbitos y

- 1 Profesora investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, integrante del Cuerpo Académico “Estudios de Derecho Civil”, pertenece al Sistema Nacional de Investigadores Nivel I de CONACYT. Es responsable académico de la Maestría en Estudios Jurídicos reconocido por el Padrón Nacional del Programa de Calidad del CONACYT (PNPC). Nacionalidad: Mexicana.
- 2 Licenciada en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Maestrante del programa de maestría en Estudios Jurídicos del Padrón Nacional del Programa de Calidad del CONACYT (PNPC). Nacionalidad: Mexicana.



autoridades, superando así las acostumbradas predisposiciones asistencialistas que hacen distinción del derecho público y el derecho privado.

**Palabras claves:** Interés superior del menor, políticas públicas, principio rector, derechos del niño.

### Abstract

Since the entry into force of the International Convention on the Rights of the Child, a transformation involving the incorporation of the infantile rights as guiding principles for the formation of public policies was induced, this because the minors' characteristics or natural conditions require special protection and also the recognition as right holders, which must be a primary consideration, not only in terms of legislation, but also in all measures that are directly or indirectly related to them. However, this research highlights the role of the best interests of the child as the heterogeneous principle that transcends all areas and authorities, thus surpassing the usual assistance predispositions that make distinctions of public and private law.

**Keywords:** Best interests of the child, public policies, guiding principle, rights of the child.

### Resumo

A partir da entrada em vigor da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, inicia uma transformação que envolve a incorporação dos direitos das crianças como princípios orientadores a formação de políticas públicas, considerando que as pessoas menores de idade, por suas características ou condições naturais, requerem proteção especial e reconhecimento como titulares de direitos. Este fator deve ter uma consideração primordial, não só em relação às normas, como também em todas as medidas que estão relacionadas, direta ou indiretamente a elas. No entanto, esta pesquisa destaca o papel dos interesses da criança, como um princípio heterogêneo que determina e transcende todas as áreas e autoridades, com o fim de superar as habituais predisposições assistencialista que fazem distinção entre direito público e direito privado.

**Palavras chave:** principal interesse da criança, políticas públicas, principio reitor, direitos da criança.

### Introducción

Resulta importante el recuento de la evolución jurídica del sistema mexicano en materia de derechos humanos, la cual a partir del 10 de junio de 2011 aporta una elevación al rango constitucional de los derechos humanos comprendidos en los tratados internacionales, lo que extiende su reconocimiento inclusive como parte de la obligación del Estado, quien se encuentra compelido a la implementación de políticas públicas conforme a los esquemas no solo señalados por la constitución, sino además los internacionales; se acierta la noción en la que todas las personas, incluyendo los niños, son titulares de derechos, lo que marca un cambio sustancial en la protección jurídica, la cual para los niños, niñas y adolescentes se reviste de la particularidad de ser especial, o bien, una supraprotección.

Si bien una base fundamental de dicha protección especial está a cargo de la función legislativa y jurisdiccional, es también una función dentro del ámbito administrativo, es decir, de los servidores públicos en general, encargados de elaborar las políticas de desarrollo social.

Sin lugar a dudas, las niñas, niños y adolescentes, han sido determinados como “sujetos en estado de vulnerabilidad, caracterizándose por tener debilidad, desventaja o problema para el desempeño y la movilidad social, se ha señalado que por diversas razones, se consideran en condiciones de indefensión particularmente agudas y que, por lo tanto, requieren un trato especial de las políticas públicas” (Dueñas, 2016, pp. 1-2).

El presente estudio tiene por objeto analizar el principio del interés superior del menor a partir del contexto internacional al nacional mexicano, como un mecanismo jurídico que tiene una doble función en los procesos de actuación de las autoridades, específicamente señalando a las políticas públicas, puesto que dicho principio garantista fundamenta los criterios que han de guiar a la autoridad u órgano encargado de su aplicación.

## **Políticas públicas: aspectos generales**

Las políticas públicas han sido objeto de múltiples definiciones. De hecho, casi se puede afirmar que hay tantas como autores han abordado su estudio. Sin embargo, es posible identificar una serie de elementos comunes a la mayoría de formulaciones que de éstas se han hecho. Se trata, en primer lugar, de un conjunto de acciones (entendidas tanto en sentido positivo como negativo), diseñadas por instancias gubernamentales, con el propósito de prevenir o dar respuesta a problemas de carácter público (Maués & Sánchez, 2014, p. 9).

Desde esta perspectiva general, aquella persona o grupo social vinculado a un problema colectivo es objeto para una intervención pública a través de una política, es decir, no puede estar independizada de lo público o del interés común.

Al enfatizar la dimensión de interés público, destaca que se integra de una protección dirigida a un sector de la población, el cual está frente a un posible riesgo o perjuicio que ha sido detectado con anterioridad, de manera que no puede ser modificado con espontaneidad.

En palabras de Franco Corzo (2017), las políticas públicas “son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico y análisis de factibilidad, para la atención efectiva de

problemas públicos específicos, en donde participa la ciudadanía en la definición de problemas y soluciones” (p. 84).

Resulta interesante su definición, ya que contempla su origen en un conjunto o procesamiento de fases u operaciones sucesivas para elaborarla, además que no se realiza el ejercicio del poder a través de las instituciones, en vista de que requieren la participación de los particulares u otros actores, tan es así que no solo se remite a las decisiones, acciones o inacciones de las autoridades, sino que intrínsecamente en ellas se dan decisiones consensuadas con la ciudadanía.

Además de estos elementos antes referidos, precisa la eventualidad de una situación definida como problemática, la cual está generando demanda y está localizada en un ambiente determinado, ya sea para nutrirlo, modificarlo o mantenerlo, visto que una política pública no se realiza involuntariamente como una respuesta instintiva, sino que debe existir un objetivo bien planificado en ella.

En este sentido, Merino y Cejudo (2010), en la introducción de su libro *Problemas, decisiones y soluciones: Enfoques de políticas públicas*, comentan que “el análisis de políticas públicas está invariablemente ligado a la solución de un problema público” (p. 5).

“Todos los análisis de políticas públicas comparten la misma idea central de que su objeto de estudio estriba en la definición y en la búsqueda de soluciones a los problemas públicos. El análisis de políticas públicas tiene sentido si, y sólo si, el resultado de sus investigaciones apunta hacia la solución de los problemas públicos” (Franco Corzo, 2017, p. 91).

Por otra parte, al hablar de la formulación de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, temática que ha adquirido mucha preeminencia en los últimos años, es un valor agregado que genera un desafío más, originado a partir de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, donde se recomendó que los Estados deberían crear programas de derechos humanos. Esta temática de los derechos humanos “se vincula con los tópicos de las políticas públicas en la medida que este constituye el referente y fin último de las mismas, y estas últimas a su vez se convierten en el instrumento idóneo para su realización” (Sandoval, 2011, p. 110). Es decir, que aquellas políticas públicas con enfoque de derechos humanos están basadas en las obligaciones y principios establecidos en los diversos instrumentos en materia de derechos humanos, de los cuales el Estado ha formado parte voluntariamente.

En efecto, si lo que se quiere alcanzar es el fortalecimiento del bienestar social de la infancia, bajo la perspectiva de derechos, es necesario el reconocimiento explícito que le ha dado el marco jurídico internacional de los derechos humanos con sus criterios y principios.

En el caso de México, en el contexto de profundización y expansión de los derechos humanos, a través del Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el artículo 1° y la inclusión del principio pro persona elevan a rango constitucional los criterios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que caracterizan a los derechos humanos.

Bien puede sostenerse que deben existir aspectos mínimos que deben considerarse en la elaboración de una política pública orientada por el enfoque, y esos aspectos mínimos son los que responden a una problemática colectiva que requiere atención particular, considerando los diversos resultados o matices en la medida en que las distintas situaciones lo ameriten.

### **Base fundamental y función del interés superior del menor en la formulación y procesos de las políticas**

El interés superior del menor es el eje principal y obligación primordial de cada proceso y actuación donde se ve involucrado un niño, establecido de manera fundamental en el derecho internacional en el cual se encuentran sus orígenes.

“La nueva concepción concentrada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tuvo sus orígenes en el sistema anglosajón, específicamente en la Child Welfare and adoption Assistance Act de 1980 de los Estados Unidos de América y se vio reflejada de manera primordial en la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas de las Naciones Unidas de 1989” (López-Contreras, 2015, p. 56), la cual es el instrumento internacional y convencional que materializa la concreción normativa de protección del menor.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) advierte en su artículo 3, párrafo 1 de manera definida el interés superior del niño hacia las políticas públicas como una norma fundamental que será tomada en cuenta por cualquier autoridad de cualquier nivel, lo que implica una evolución del derecho de la infancia, en cuanto a su protección y satisfacción, la cual no puede ser restringida por intereses utilitaristas.



En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (Art. 3.1).

Tal como lo señala el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general número 14 (2013): “El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar porque el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas” (párr.17).

Implicando de este modo, jurídica y socialmente, el interés superior del menor, como elemento rector al cual han de ceñirse las acciones de los Estados a través de sus autoridades e incluso las instituciones privadas y la sociedad, en lo que concierne a la protección especial de la infancia, de ahí que sea señalado por el Comité de los Derechos del Niño, instituido por la propia Convención como uno de sus principios generales que la orienta y la conduce, es sustancial reconocer que el interés superior del menor es polifacético, ya que es ilimitado al emplearse o servirse para resolver o determinar la situación del niño o niña en todas sus esferas sociales.

Así también, el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general número 14 (2013), señala sobre el derecho del niño que su interés superior es una consideración primordial, en la que dicho interés es un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento, aunque en definitiva sigue siendo “un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución” (párr. 11).

Conviene señalar que en total correspondencia con los tratados internacionales firmados por México en materia de derechos humanos, el 12 de octubre de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) un decreto de reforma al artículo 4o. constitucional, elevando a rango constitucional el principio del interés superior de la niñez como elemento rector del diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a este grupo, el cual constituye un paso importante entre los progresos que ha alcanzado México para garantizar ascendentes niveles de bienestar para su población de niñas, niños y adolescentes.

Así también, en la misma fecha se adiciona la fracción XXIX-P. al artículo 73 constitucional, con respecto a las facultades del congreso, que textualmente dice:

artículo 73... fracción XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte.

Esto “representa un gran avance para orientar la acción gubernamental hacia un enfoque de derechos, lo que se traduce en reconocer que los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección” (Cárdenas, 2016, p. 42).

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional del interés superior del menor, como principio rector-guía de las decisiones y actuaciones del Estado, implica la elevación al rango de los derechos fundamentales. Este tema tratado en el área de derecho privado matiza la importancia de “las normas constitucionales en todo el ordenamiento jurídico y por tanto, en el Derecho Civil se convierten así en decisivas, a tal extremo que la distinción tradicional entre Derecho Público y Privado, ha dejado de tener trascendencia” (Pérez Fuentes & Cantoral Domínguez, 2015, pp. 25-26), y es que es sostenible una aplicación perfeccionada, puesto que al convertirse en un principio constitucionalmente reconocido, no solo están compelidos los órganos estatales, sino que paralelamente los particulares, o bien, la sociedad en su conjunto está constreñida a cumplir con la disposición constitucional.

No se puede dejar de mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño posee un órgano de seguimiento de los compromisos adoptados por los países que la han ratificado: el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, quien en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México (2015), en su observación general número 19 sobre el interés superior del niño, exterioriza el acierto que ha tenido el Estado al reconocer constitucionalmente el derecho de los niños a que su interés superior sea una consideración primordial, no obstante, la situación de los derechos del niño es más compleja en la realidad como se refleja al señalar el Comité que en la práctica no se ha respetado sistemáticamente este derecho.

El Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos para que se integre de forma adecuada este derecho y se aplique sistemáticamente “en todos los procedimientos y decisiones de índole legislativa, administrativa y judicial, así como en todas las políticas, programas y proyectos” que sean relevantes para los niños e incidan en ellos (Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, 2015, párr. 20).



El Comité acoge y destaca con satisfacción la adopción de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA, DOF, 2014), como medida legislativa que deroga a la ley anterior, además que entre los fines de la ley, inicialmente se reconoce a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, y a su vez alienta al Estado, a elaborar procedimientos y criterios que sirvan de referencia a todas las personas competentes para determinar el interés superior del niño en todos los ámbitos y dar a ese interés el peso debido como consideración primordial.

La ley primeramente da un enfoque garantista de Derechos Humanos, ya que “encontramos regulados dos principios que dirigirán todas las medidas, acciones y políticas públicas: el principio de la protección integral y el principio del interés superior del niño” (Pérez Contreras, 2013, p. 1152).

La ley está reconociendo a los niños como sujetos cuyas necesidades se convierten en derecho, colocando el tema de la exigibilidad en un plano más amplio de modo que no se limita al plano jurídico, pues alcanza inclusive el plano político social de los derechos.

Destaca un rediseño institucional al crear el Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establecido en el artículo 125 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA):

artículo 125. Para asegurar una adecuada protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se crea el Sistema Nacional de Protección Integral, como instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Es preciso señalar que además de la consolidada estructura institucional que enmarca esta ley especial, a este tenor contempla la creación de una estrategia nacional, que “contendrá las políticas, objetivos, estrategias y líneas de acción prioritarias en materia de ejercicio, respeto, promoción y protección integral de niñas, niños y adolescentes” (Pérez Álvarez, 2015, p. 300).

Citando de nuevo a esta ley especial, es interesante observar como esta se encuentra integrada por un amplio catálogo de derechos humanos, incluyendo derechos civiles, sociales, culturales y económicos, excluyendo los derechos políticos, dadas las propias y distintivas condiciones de los niños, como lo son la minoría de edad y la falta de formación de capacidades intelectuales necesarias; por lo demás es acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en cuanto a definir

sin discriminación alguna, a la persona como todo ser humano en su artículo 1°, y por ende tratándose de menores tienen el mismo reconocimiento jurídico y social.

La ley incluye:

Derechos			
Civiles	Sociales	Culturales	Económicos
<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Derecho a la Vida, a la Supervivencia y al Desarrollo (artículos 14 al 16)</li> <li>◦ Derecho a la identidad (artículo 19 al 21)</li> <li>◦ Derecho a vivir en familia (artículos 22 al 35)</li> <li>◦ Derecho a no ser discriminados (artículos 39 al 42)</li> <li>◦ Derecho de Asociación y Reunión (artículo 75)</li> <li>◦ Derecho a la Intimidación (artículos 76 al 81)</li> <li>◦ Derecho a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso (artículos 82 al 88)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Derecho de Prioridad (artículos 17 al 18)</li> <li>◦ Derecho a la igualdad sustantiva (artículos 36 al 38)</li> <li>◦ Derecho de Acceso a una Vida Libre de Violencia y a la Integridad Personal (artículos 46 al 49)</li> <li>◦ Derecho a la Protección de la Salud y a la Seguridad Social (artículos 50 al 52)</li> <li>◦ Derecho a la Inclusión de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad (artículos 50 al 52)</li> <li>◦ Derecho a la Inclusión de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad (artículos 53 al 56)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Derecho a la Educación (artículos 57 al 59)</li> <li>◦ Derechos al Descanso y al Esparcimiento (artículos 60 al 61)</li> <li>◦ Derechos de la Libertad de Convicciones Éticas, Pensamiento, Conciencia, Religión y Cultura (artículos 62 al 63)</li> <li>◦ Derechos a la Libertad de Expresión y de Acceso a la Información (artículos 64 al 70)</li> <li>◦ Derecho a la Participación (artículos 71 al 74)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Derecho a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Integral (artículos 43 al 45)</li> </ul>

**Fuente:** Elaboración propia con base en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en el DOF el día 4 de diciembre de 2014.

El objetivo de la ley en mención es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el “desarrollo holístico” del niño (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2014, párr. 12)<sup>3</sup>

3 El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 5, UNICEF, 2014, párr. 12, disponible en el siguiente enlace: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGenerales-DelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>



Todos estos derechos previamente citados, no tienen “jerarquía entre si, pues todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño” (Comité de los derechos del niño, observación general número 14, 2013, párr. 4).

Es de precisarse que el sistema jurídico mexicano no se circunscribe únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, sino que también las leyes civiles, penales y del trabajo contribuyen y se han ido adecuando para garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos en prominencia, es decir, que también se ha favorecido el interés superior a través de diferentes medidas y no solo desde una óptica constitucional.

El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 2187)<sup>4</sup>.

Con todo ello se hace necesario indicar el contenido y la función del interés superior del menor en los procesos de las políticas públicas, pues como ya ha quedado dicho, este concepto comprende de manera garantista la obligación y restricción hacia las autoridades, quienes al adoptar medidas en afinidad a la población infantil, elegirán aquellas que reconozcan y resguarden sus derechos en sobremanera y no aquellas que puedan infringirlos inclusive por algún beneficio colectivo.

## **Función Justificativa y función Directiva**

Se considera, primeramente, que todas las políticas públicas se asientan en una orientación normativa. Pero no en el sentido de la regulación, sino de los valores que se eligen para orientar la intervención del Estado: de lo que debe suceder; una orientación normativa en el sentido de la finalidad y las preferencias explícitas en las que se asientan. Esos valores pueden estar matizados o incluso condicionados por circunstancias insalvables, por modelos de selección previos o por ideologías definidas, pero, a final de cuentas, en ellas hay siempre una decisión normativa: valores más o menos explícitos que justifican los fines perseguidos (Merino, 2013, pp. 38-39).

4 Tesis I.5o. C. J/14, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 2187.

Por consiguiente, al referirse al interés superior del menor como un criterio orientador de las políticas públicas, es de considerarse “la doctrina del Comité de los Derechos del Niño, en la que al ser estimado como uno de los principios de la Convención, estos no son sólo principios que informan el conjunto de derechos contenidos en la Convención, sino también de derechos autónomos, de forma que su no respeto en un caso concreto es una violación de los derechos del niño en sí mismo, sin necesidad de su vinculación con un derecho concreto de la Convención” (Cardona, 2012, p. 53). Así pues, se sostiene, por una parte, la función justificativa y, por otra, la directiva, ya que este principio o disposición contempla un compuesto o conjunto de derechos, fundamentados en su reconocimiento y a su vez demanda de todos los órganos legislativos, judiciales y autoridades administrativas en general, sea considerada una regla o norma general que determine en todas las decisiones o medidas que realicen para satisfacer o disponer específicamente de las circunstancias o realidad de las que se hallen los menores.

Sobre el contenido o función que cumple el interés superior en nuestro ordenamiento jurídico, se ha pronunciado, asimismo, el Poder Judicial de la Federación en México (2016), en los siguientes términos:

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos todos esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad... (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p.10)

Es posible asumir, que en el proceso de las actuaciones de las autoridades públicas y políticas públicas en relación con la infancia, el reconocimiento jurídico que ha hecho el Estado mexicano con respecto al interés superior del menor, como un principio, demuestra que en un primer momento se reconozca como objetivo socialmente válido, en el marco de una política pública, los derechos de los niños;

pero ¿por qué el interés superior del menor es un objetivo socialmente válido en el marco de una política?

Los menores como grupo de personas, por sus características particulares, presentan conflicto de acceso o reunión de las condiciones óptimas de las medidas frecuentes de protección.

La noción de infancia tiene un carácter histórico y cultural y es por ello que ha tenido diferentes apreciaciones en la historia; su concepción depende del contexto cultural de la época, sin embargo, en el movimiento de la modernidad se ha empezado a concebir la infancia como una categoría que encierra un mundo de experiencias y expectativas distintas a las del mundo adulto (Jaramillo, 2007, pp. 110-112), en este escenario, todos los días la infancia atraviesa diferentes situaciones que ponen en riesgo su desarrollo y autonomía en el ejercicio de sus derechos, y dichas situaciones se alteran aún más por las diferencias de edades y madurez de los niños, que requieren medidas o respuestas variadas, de ahí que son precisamente las que dan lugar a un trato especial e inspiran la naturaleza principal del interés superior.

En este sentido, el contenido de las políticas, “justifica la movilización de los recursos del Estado para obtener resultados bien definidos; recursos que no necesariamente son monetarios, sino que también pueden ser regulaciones o medios de organización” (Merino, 2013, p. 39); lo que conlleva a contrastar que la función del principio normativo del interés superior del menor, intervenida por una autoridad investida de legitimidad y poder político, al tomar decisiones que envuelven los derechos en que se vean involucrados los niños, es en otras palabras su función justificativa, precisamente al evidenciar todos los derechos que tienen como objeto la protección y el reconocimiento del niño.

Tal como ha quedado señalado ya, en el pronunciamiento del Poder Judicial de la Federación, al exteriorizar que el principio del interés superior del menor de edad implica que desde el catálogo de derechos, dicho interés corresponde a la plena satisfacción de sus derechos, la función y el contenido de ese interés son los propios derechos de los menores; el principio no alude solamente a un crecimiento físico saludable, pues este involucra el conglomerado de derechos que prevén el desarrollo emocional y psicológico del menor. Por consiguiente, su protección debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Se deja claro que una política pública no es una norma jurídica, dado que las políticas que se orientan en atención a los niños tienen la función de verificar y sustentar los derechos establecidos en la norma o los instrumentos del sistema jurídico que responden al interés superior del niño como una consideración primordial a la que se atiende.

Por otra parte, en su función directiva, se desprende el carácter del interés superior del menor que asume como criterio rector y limitante de las decisiones de las autoridades, indistintamente de cuál sea su naturaleza, en consecuencia, su protección efectiva depende en gran manera del conjunto de medidas y mecanismos que integran las políticas públicas.

En los procesos de toma de decisiones para dar respuesta a problemas públicos específicos, en primer término, deben considerarse criterios que accedan a lograr los objetivos que se persiguen, ciertamente son muchos los problemas que aquejan a la sociedad, pero la posibilidad de que alguno sea atendido por el Estado requiere que transite por una directriz.

En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones (Comité de los Derechos del Niño, observación general número 14, 2013, párr. 38), pues en el diseño de políticas públicas eficientes y viables, además de identificar a la población infantil como actores involucrados, se debe desarrollar la mejor estrategia para ellos, considerando lo que sea mejor para el niño.

Como hipótesis puede entonces proponerse, que los contenidos de dos políticas públicas podrían corresponder perfectamente a uno de los derechos de los niños establecido en normas nacionales e internacionales, sin embargo, nada garantiza que ambas tengan un mismo nivel de protección, pues es una realidad que la política pública debe pasar por un proceso de diferentes filtros que implican su análisis y discusión, utilizando diversos parámetros, valores, intereses y visiones.

La aplicación del interés superior como criterio orientador es la que analiza y sopesa las medidas que sean más pertinentes.

Tal como ya ha dejado dicho el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general número 5, párrafo 45, pues exterioriza que al formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, con el fin de prever las consecuencias de cualquier propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el

disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación.

En suma, el interés superior del niño, como criterio rector u orientador no apunta solamente a la producción normativa y la interpretación o aplicación del derecho por parte del Poder Judicial, pues además sitúa a las medidas, políticas públicas, acciones y programas definidos que integran la agenda pública.

Sin embargo, al connotar el interés superior del menor como principio constitucional, es preciso observar que su contenido no es limitativo a una institución que beneficie a la infancia en su integridad, seguridad física y emocional, pues del mismo modo los niños al ser portadores de derechos y vulnerables por sus particularidades, se atribuyen a las entidades administrativas acoger las medidas necesarias para garantizar el bienestar de dichos menores, previendo una disociación que impida cualquier peligro que origine daños a su persona y derechos.

En materia de la obligación de todas las autoridades federales y locales de coordinar la implementación y ejecución de las acciones y políticas públicas, esta presenta modalidades especiales y extensas en relación con los menores.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, en la multicitada observación general número 14 (2014):

pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2014, párr. 30).

En definitiva, su función directiva encuentra su fundamento, como ya se mencionó, en la reforma al artículo 4° en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se eleva no solo como un derecho fundamental indicado de manera explícita en el derecho mexicano, sino además al reconocerse como un principio, impone obligación a la autoridad de adecuarlo a cualquier medida que se tome, pues el principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

## Conclusión

Puede afirmarse que “la cláusula del interés superior del niño introduce un criterio finalista de maximización de los derechos” (Garrido, 2013, p. 143), así que en la consolidación de las políticas públicas en materia de protección de la infancia es indefectible que cabalmente las acciones respeten y estén bajo un sistema de derechos, de los cuales los niños son titulares y además consientan el respeto a su dignidad en un contexto en el que es necesario que sus derechos sean una realidad.

Se sostiene de manera reiterada el párrafo noveno del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el cual a la letra dice:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En él se establece de manera visible el carácter del interés superior del menor como principio que, por una parte, asegura de forma íntegra todos los derechos de los cuales son titulares la población infantil y, por otra parte, paralelamente a ese contenido, se indica su función como criterio orientador al ser establecida como guía en el proceso de las políticas públicas del Estado mexicano.

En definitiva, “constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación” (Torres Zárate & García Martínez, 2007, p. 105). Así que el término “interés superior del niño sigue siendo una cláusula abierta” (Pérez Fuentes & Cantoral Domínguez, 2015, p 134), pero que irrefutablemente alude a todos los órganos o autoridades la obligación de que, ante cualquier medida o decisión, se deben evaluar los efectos que pudieran causar a este grupo social.

## Referencias

- Cárdenas, E. (2016). La situación de la infancia y la adolescencia en México. En González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *et al.*, (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Cardona, J. (2012). La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos. *Educatio Siglo XXI*, 30 (2), pp. 47-67.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Recuperado de [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf)
- Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México, aprobadas en la sesión 2024 de 5 de junio de 2015*. Recuperado de [http://www.unicef.org/mexico/spanish/CRC\\_C\\_MEX\\_CO\\_4-5.pdf](http://www.unicef.org/mexico/spanish/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf)
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (4 de diciembre de 2014). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación.
- Dueñas, N. (2016). Vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes: marco teórico conceptual. En González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *et al.*, (coords.), *Vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes: marco teórico conceptual*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Franco, J. (2017). *Diseño de políticas públicas. Una guía práctica para transformar ideas en proyectos viables*. México: IEXE.
- Garrido, R. (2013). El interés superior del niño y el razonamiento jurídico, *Problema. Anuario de filosofía y teoría del derecho* (7), pp. 115-147.
- Jaramillo, L. (2007). Concepciones de infancia. *Zona Próxima* (8), pp. 108-123.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), pp. 51-70.
- Maués, A. y Sánchez, B. (2014). Prólogo. En Burgorgue-Larsen, L. y Maués, A. (coords.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual*. Barcelona: DHES. Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Merino, M. (2013). *Políticas públicas. Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*. México: CIDE.

- Merino, M. y Cejudo, G. (2010). *Problemas, decisiones y soluciones: Enfoques de políticas públicas*. México: CIDE-FCE.
- Pérez, F. (2015). Comentario a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas* (32), pp. 295-302.
- Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (138), pp. 1151-1168. [https://doi.org/10.1016/S0041-8633\(13\)71164-5](https://doi.org/10.1016/S0041-8633(13)71164-5)
- Pérez, G. y Cantoral, K. (2015). *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*. México: Tirant Lo Blanch.
- Sandoval, A. (2011). Derechos humanos y políticas públicas. *Reflexiones*, 90 (2), pp. 101-114.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno. (Septiembre de 2016). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Jurisprudencia Constitucional P./J. 7/2016 (10a.), Décima Época, tomo I, p. 10.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2011). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis I.5o. C. J/14, (9a.), Novena Época, tomo XXXIII, p. 2187.
- Torres, F. y García, F. (2007). El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México. *Alegatos* (65), pp. 97-112.
- UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). (2014). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

**Recibido:** 24/8/2017

**Aceptado:** 14/3/2018







# La autoridad parental de tránsito hacia la humanización de los derechos de la niñez y la adolescencia, cambio de paradigma

Transit Parental Authority Towards the Humanization of the Rights of Children and Adolescents; a Paradigm Change

Da autoridade parental à humanização dos direitos da infância e da adolescência: a mudança de paradigma

María José Aráuz Henríquez<sup>1</sup>

## Resumen

La patria potestad como institución familiar ha sufrido grandes transformaciones que han dado origen a que se estudie el alcance de esta en las relaciones familiares, considerando en el presente estudio el alcance de esta institución desde los derechos y las funciones derivados de la ley para ambos progenitores, con el fin de observar el cambio propuesto por los derechos humanos de los niños y niñas, así como las funciones que derivan, pasando de una autoridad parental en sentido vertical a funciones de guía, apoyo, acompañamiento y representación en cuidado y crianza directa de los padres en relación con sus hijos/as. El reconocimiento de los derechos humanos debe hacerse en el ejercicio diario del cuidado directo de los hijos e hijas, permitiendo la participación activa que tienen estos en la familia como sujetos de derecho, tal como lo establecen los instrumentos internacionales y la doctrina integral de protección. Debemos cambiar la forma de pensar y avanzar en el pensamiento aplicado en el desarrollo de

<sup>1</sup> Docente Universitaria, Jueza de Distrito de Familia, Managua, Jueza de enlace por Nicaragua ante la HCCH, perteneciente a los Jueces de La Haya sustracción Internacional de Niños. Punto de Contacto de IberRed en materia de Derecho de Familia.

las competencias de estos en sus diferentes etapas. Los tratados internacionales y la normativa interna establecidos en el Código de Familia y en el Código de la Niñez y Adolescencia reconocen los derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), dando origen a jurisdicciones especializadas en materia de familia, con el fin de atender los derechos de la niñez y adolescencia y garantizar los derechos personalísimos. Desde la familia y las instituciones públicas relacionadas, se recomienda elaborar protocolos o guías de buenas prácticas que ayuden a establecer criterios de interpretación de acuerdo con el principio de interés superior y autonomía progresiva en la toma de decisiones.

**Palabras clave:** Autoridad parental, interés superior del niño, capacidad progresiva, dignidad de la persona, derechos humanos de la niñez.

### Abstract

Parental authority has undergone major transformations that have led to the study of the scope of family parental relations, considering in this study the scope of this institution from the rights and functions derived from the law for both parents, to observe the changes proposed by the Human Rights of children as well as the functions that derive, moving from a vertical understanding parental authority to guidance, support, accompaniment and representation in the care and direct upbringing of children. The recognition of human rights must be made in the daily exercise of the direct care of the sons and daughters, allowing the active participation that they have in the family as subjects of right, as established in the international instruments and the integral doctrine of protection. The international treaties and the internal regulations established in the Family Code and the Code of Children and Adolescents, recognize the very personal rights of children and adolescents, giving rise to specialized jurisdictions in the family in order to address their rights and to guarantee the most personal rights. It is recommended to elaborate protocols or guides of good practices that help to establish criteria of interpretation according to the principle of superior interest and progressive autonomy in the decision making.

**Keywords:** Parental authority, best interest of the child, progressive capacity, dignity of the person, human rights of childhood.

### Resumo

O pátrio poder como instituição familiar sofreu grandes mudanças que levaram ao estudo do seu alcance nas relações familiares. Neste estudo considera-se o alcance desta instituição a partir dos direitos e funções derivadas da lei para ambos os pais, a fim de observar a mudança proposta pelos Direitos Humanos das crianças, bem como as funções que derivam; a mudança consiste em passar de uma autoridade parental, vista desde um sentido vertical à funções de guia, apoio, acompanhamento e representação no cuidado e na educação direta dos filhos. O reconhecimento dos direitos humanos deve ser feito no exercício cotidiano do cuidado direto dos filhos, permitindo sua participação ativa dentro da família como sujeitos de direito, conforme estabelecido nos órgãos internacionais e a doutrina de proteção integral. Devemos modificar o modo de pensar e avançar na mudança de pensamento aplicado no desenvolvimento das competências das crianças nas suas diferentes etapas etárias. Os tratados internacionais e regulamentos internos estabelecidos no Código da Família e no Estatuto da Criança e do Adolescente reconhecem

os direitos pessoais das crianças e adolescentes, dando origem a jurisdições especializadas em assuntos de família, a fim de abordar os direitos das crianças e adolescentes, garantir os direitos pessoais, da família e das instituições públicas relacionadas, recomenda-se desenvolver protocolos ou guias de boas práticas que ajudem a estabelecer critérios de interpretação, de acordo com o princípio de maior interesse e autonomia progressiva na tomada de decisões.

**Palavras chave:** Autoridade parental, interesses exclusivos da criança, capacidade progressiva, dignidade da pessoa, direitos humanos das crianças.

## Introducción

La patria potestad como institución familiar ha sido objeto de transformaciones en las últimas tres décadas en Nicaragua; ha venido avanzando desde el derecho civil hasta la creación de normas especializadas de familia, misma que obedece a cambios jurídicos y socioculturales. Cambios que inducen a cuestionamientos de fondo, tanto de la terminología que comporta, así como en las atribuciones y funciones derivadas de la titularidad y ejercicio de este derecho por los miembros que componen la familia.

El propósito del trabajo consiste en establecer un recorrido histórico y normativo de la transición de la patria potestad, analizando el alcance de la autoridad parental y observando en las codificaciones más recientes la tendencia democratizante de este derecho en el ejercicio diario de la familia. Tal ejercicio invita a desarrollar, desde este recorrido, el reconocimiento de las atribuciones derivadas de la patria potestad, autoridad parental o responsabilidad parental, en cuanto a su titularidad y ejercicio, clasificación de la cual carecía anteriormente la estructura normativa, pero que derivada de la práctica se ha desarrollado la clara identificación de los derechos-deberes que involucra su ejercicio. Es decir, la humanización de los derechos del niño y la niña es el punto de partida para los cambios de la nomenclatura y contenido de la autoridad parental.

En equilibrio al acompañamiento que puedan hacer los progenitores en cuanto a la representación y toma de decisiones en relación con sus hijos e hijas, debemos darle un lugar digno en el presente estudio a los derechos personalísimos que son reconocidos a la niñez y adolescencia desde la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (en adelante CDN), de tal manera que el enfoque del presente trabajo se asentará básicamente en la etapa transitoria de este derecho, observando los avances al respecto, la identificación de las atribuciones y funciones que se derivan de la filiación para con los ascendientes en cuanto a los hijos e hijas menores de edad y la identificación de los derechos humanos reconocidos a la niñez y adolescencia en el ejercicio de la autoridad parental.



Igualmente se hace necesario para garantizar que ese reconocimiento sea eficaz en los diferentes planos de la familia, sociedad y el Estado tal como lo señala el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), conocida como Pacto de San José, someramente mide si en los criterios judiciales en las acciones de cuidado y crianza se develan criterios y valoraciones de las autoridades judiciales en cuanto a los derechos de la niñez y adolescencia, en el plano de igualdad en el ejercicio de sus derechos e identificación de la evolución de sus facultades como persona en desarrollo.

Identificar las transformaciones del derecho de familia en la institución de la patria potestad de cara a la humanización de los derechos de la niñez y adolescencia, en la familia, sociedad y Estado, es el objetivo general del presente estudio. Como objetivos específicos se abordan: a) revelar la evolución de la patria potestad-autoridad parental, como institución familiar para entender los cambios de paradigmas en la titularidad y ejercicio parental, b) describir el papel de la niñez y adolescencia en la familia y el reconocimiento de los derechos personalísimos, como miembro activo en el desarrollo de los mismos, identificando los derechos humanos de estos en el acompañamiento familiar a los que están llamados los progenitores, c) especificar los principios de interés superior del niño y autonomía progresiva para garantizar la efectiva tutela en la participación de la niñez y adolescencia en las acciones de cuidado y crianza.

El problema radica en la ausencia de fundamentos técnico-jurídicos, en el derecho nicaragüense, que conecte la participación activa de la niñez y adolescencia en asuntos de cuidado y crianza, con el respeto a sus derechos humanos, lo que provoca vulneración en la tutela efectiva de sus derechos, tanto en la práctica judicial como por los propios miembros de la familia. Desde la perspectiva del derecho de familia es importante reconocer los derechos personalísimos de cada miembro. Esto da pase a que la familia le reconozca los derechos en forma individual a cada uno de sus miembros y que se comience a estudiar de una forma dinámica y flexible las relaciones generadas entre progenitores, hijos e hijas en el ejercicio diario de la autoridad parental.

El tema ha transitado en la medida en que los Estados han asumido compromisos en relación con los derechos de la mujer, la niñez y adolescencia, lo que ha dado origen a la toma de decisiones en la política pública, creación de instituciones y promoción de reformas de normativas existentes o creación de nuevas que se ajusten a lo indicado y que garanticen a la niñez y adolescencia el respeto a sus derechos personalísimos desde la aplicación de los principios de interés superior del menor y del reconocimiento de la autoridad progresiva.

En Nicaragua, se ubican estudios anteriores que de forma directa o tangencial desarrollan el tema de la autoridad parental; así, Meza (2004), Orozco (2010) y Abboud (2016), pero el presente estudio es primigenio en cuanto al enfoque de vincularse con el desarrollo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia. Sus estudios nos sirven de soporte para el análisis actualizado de la institución a estudiar, en los cuales se han abordado diferentes criterios de aplicación de corte civilista, como de la etapa transitoria que ha recorrido el país en la temática del derecho familiar, así como la observación de la aplicación moderna del contenido del Código de Familia, primero en su historia.

El abordaje que resalta este artículo es desde la niñez y adolescencia y no desde la interpretación de los derechos del adulto, así como el reconocimiento de sus derechos personalísimos en esta nueva perspectiva y del poco conocimiento en la práctica jurídica por parte de los operadores de justicia. En consecuencia, este trabajo constituye uno de los primeros artículos escritos sobre el tema de los derechos personalísimos de la persona en desarrollo en cuanto a la dignidad, libertad e igualdad de trato en la búsqueda de la armonización con los derechos que ejercen los progenitores en relación con su acompañamiento, observando el cambio de paradigma por el cual transita.

El actual trabajo reflexiona la utilidad que tendría para Nicaragua que se elaboren protocolos de actuación para unificar criterios de interpretación, con respecto a este punto se ofrecen luego recomendaciones.

El tema implica el respeto a la dignidad y el reconocimiento de la capacidad progresiva de las personas menores de edad, exige un cambio de conducta de los progenitores, la sociedad y el Estado. Este debe desconstruir los conceptos patriarcales de ver a los hijos e hijas como muebles u objetos, reconociéndoles la dignidad humana, en cuanto al respeto de sus derechos como tales, así como a los derechos personalísimos y las singularidades propias de cada uno de ellos y la progresión de los progenitores en el ejercicio diario del cuidado y crianza. Debe cambiar la forma de educar, representar y atender, por un accionar que ayude al crecer y a desarrollar competencias para la vida acompañando, guiando y apoyando.

La presente investigación es de corte descriptivo y documental de tipo cualitativa, el método utilizado es de análisis de contenido abordado de forma deductiva partiendo de lo general que es la institución de la patria potestad, a lo particular en cuanto al control del respeto de los derechos humanos de la niñez y adolescencia en una de las funciones que se deriva de la autoridad parental, acotada a la acción de cuidado y crianza.



Las técnicas aplicadas fueron revisión bibliográfica, nacional e internacional y análisis de sentencias de cuidado y crianza de tres juzgados de distrito de familia del año 2016. Las fuentes consultadas fueron leyes y codificaciones de familia de Centroamérica y de Argentina, artículos de revistas científicas relativos a la humanización de los derechos humanos en la familia, y a los principios rectores del derecho de familia relacionados con el interés superior y la autonomía progresiva del niño, niña y adolescente, análisis de datos estadísticos de sentencias judiciales de primera instancia en el Departamento de Managua a un año de vigencia del Código de Familia (en adelante CF), así como el estudio del desarrollo de los casos seleccionados para la observancia de la efectiva aplicabilidad de los derechos de la niñez y adolescencia.

## 1. De la patria potestad a la autoridad parental

### 1.1. *De la patria potestad a la autoridad parental: superación terminológica que expresa concepciones de fondo*

Las legislaciones civiles derivadas de los códigos napoleónicos regulaban la institución de la patria potestad en la que se otorgaba poder absoluto al padre para disponer y representar al hijo e hija y solo en su defecto la madre podía suplir tales tareas. La patria potestad, como institución del derecho de familia, ha venido evolucionando en los últimos treinta años, como producto de la demanda social y familiar en la necesidad del reconocimiento de los derechos de todos los miembros de la familia. Recordemos que históricamente el padre disponía de todo en la familia, la mujer y los hijos no tenían ningún tipo de participación en las decisiones de esta.

La distinción en las funciones relativas al padre y la anulación de la participación de la madre y los hijos e hijas en la familia no eran observadas en la práctica social, ya que era un hecho permitido que encajaba dentro del contexto histórico derivado de los roles sociales e históricos que le asignaban al hombre como jefe del hogar y a la mujer como la cuidadora de sus hijos e hijas. Vivas (2010) expresa en una idea la forma en que se desarrollaban las funciones y representaciones en la familia, “La jefatura del marido respecto de la mujer, en relación a su persona y a sus bienes se traducían, asimismo, en la jefatura de él para en cuanto a los hijos, lo que encontraba inmediato reflejo en la patria potestad...” (p. 1214).

El ejercicio de la patria potestad ha tenido alcances que la normativa no recoge con claridad, según Velazco (2008), los distingue “en dos aspectos esenciales: el personal y el patrimonial. La esfera personal comprende los deberes y facultades de los progenitores en relación al cuidado y protección de la persona del hijo, mientras

que en lo patrimonial se encuentran los actos de administración y disposición de sus bienes” (p. 20).

Desde mi punto de vista, los estudiosos deben incluir siempre la representación legal de las personas menores de edad, aunque el hecho de que no la expresen en su texto, no implica que los progenitores no la ejerzan. Pero más allá de lo patrimonial el progenitor o la progenitora deberán ejercer la representación de sus hijos e hijas en el derecho de accionar en nombre de estos para hacer valer derechos que se derivan de la filiación, de tal manera que la representación que se ejerce es inherente a la atribución que la ley les confiere, tanto natural como jurídicamente.

Esta clasificación en la estructura normativa del siglo pasado no se observaba en las legislaciones anteriores, tal como la encontramos en los artículos 244 y 245 del Código Civil (CC) de Nicaragua de 1904. No es hasta en el Decreto 1065 Ley de regulación de las relaciones madre, padre e hijos, publicada en Gaceta Diario Oficial No. 185 del 3 de julio de 1982, que se incluye la participación de la mujer en las obligaciones y los derechos derivados de la maternidad y paternidad, y marca un hito histórico en el cambio de nomenclatura, estableciendo con claridad las atribuciones delegadas por la ley a ambos progenitores.

Consecuentemente, se les deja de llamar patria potestad a estas funciones y atribuciones, y se les denomina relaciones madre, padre e hijos, plasmadas en el referido decreto, utilizando un término más democrático e incluyente de todos los miembros de la familia. En el artículo 1 de la citada ley, se establecían las funciones de cuidado personal, la representación de los hijos e hijas y la administración de los bienes, derogando algunas normas relativas a la patria potestad establecida en el CC.

En la Constitución Política de 1987, se instituye en un solo capítulo el derecho de familia de los artículos 70 al 79 recogiendo en ella en plano de igualdad el derecho del hombre y la mujer a formar una familia, bien sea mediante el matrimonio o la unión de hecho estable. Reconoce el principio de solidaridad y corresponsabilidad en el derecho-deber que tienen ambos progenitores para con sus hijos e hijas, reconoce la igualdad entre ellos, dejando atrás la discriminación de la cual eran objetos cuando eran nacidos fuera del matrimonio. Establece el compromiso claro y preciso de respetar el derecho del niño o niña desde el momento de la concepción y el derecho que tiene la niñez a la identidad, mediante la investigación de la verdad biológica, de igual manera reconoce el derecho a la protección de los adultos mayores.

Así lo describió Gómez (2010), en el contexto histórico, cuando expresa:

El propósito fundamental de esta política es garantizar el cumplimiento del ejercicio pleno del derecho de padres y madres a criar, educar y garantizar el bienestar



integral de sus hijos e hijas mediante cambios socio culturales, y mecanismos que contribuyan a superar los obstáculos para el goce y disfrute de derechos y responsabilidades (p. 267).

Al respecto, López (2014) nos expresa que para poder superar los obstáculos y garantizar la vigencia de los derechos de los niños es de vital importancia la coordinación interinstitucional entre el Estado y la sociedad.

En las nuevas legislaciones retoman con claridad la distinción de la titularidad y las funciones atribuidas por la ley a ambos progenitores, de ello Abboud (2016) nos menciona que la distinción referida ya existía en la estructura de las codificaciones en leyes de dos países suramericanos y España, en las que se observa con claridad esta partitura, veamos:

Del concepto unitario responsabilidad parental se pueden diferenciar tres elementos: titularidad, ejercicio y cuidado personal. Tal distinción no es asunto nuevo. En códigos civiles como el de Argentina (artículo 264); Chile (artículos 229 y 244) y España (artículos 156, 160), se encontraba la división (p. 43).

De lo anterior Abboud (2016) expresa que aunque las leyes citadas han sido modificadas o reformadas mantienen la estructura de la normativa original, pero los fines son distintos:

... pero tal distinción se ha mantenido y se incorpora en las nuevas leyes. Así, en el vigente CC y C se encuentra delimitada la responsabilidad parental en título, ejercicio y cuidado personal de los hijos (artículos 640, 641 y 648); en Chile, la Ley No. 20680/2013 diferencia cuidado personal y patria potestad (artículos 225 y 245) y en España, en la Ley No. 15/2005 se aprecia la diferenciación terminológica entre cuidado de los hijos e hijas, patria potestad, ejercicio de esta, régimen de comunicación y estancias (artículos 90 a) y 92.4) (p. 43).

La transformación de esta institución en el recorrido social e histórico ha dado lugar a que los especialistas estudien el tema. Desde mi punto de vista, la autora aborda con claridad las nuevas codificaciones, las atribuciones y facultades derivadas de la ley para la figura de la institución parental, estableciéndose en el contenido de las normas referidas la clasificación de titularidad, ejercicio y cuidado personal de los hijos e hijas.

Los códigos de familia de la región centroamericana mantienen una clasificación que implícitamente asumen las tres grandes funciones de la autoridad parental, contenidas en los artículos 206, 207, 211 y 223 del Código de Familia de El

Salvador, artículo 316 de Panamá, artículos 185, 186, 187 de Honduras, artículos 127 y 143 del Código de Familia de Costa Rica y en los artículos 267, 272, 274, 276 y 280 del Código de Familia de Nicaragua.

El estudio de los cuerpos normativos mencionados, y con base en la práctica judicial que tiene la suscrita autora, permiten aportar que la autoridad parental se encuentra estructurada en tres grandes funciones que para efectos de este estudio resultan de fácil comprensión y que *grosso modo* relacionaré los siguientes alcances:

1. La titularidad, que no es más que la potestad derivada de la norma; es decir, por imperio de ley y por la propia naturaleza los progenitores son los garantes naturales de los hijos e hijas. Es un derecho-deber del cual los ascendentes no disponen, consecuentemente, este derecho no es susceptible de transar, negociar ni de renunciar. Abboud (2016) expresa que "... el cuidado personal de los hijos y las hijas es irrenunciable, en tanto no es un derecho subjetivo, sino una atribución legal. Por otra parte, esa misma atribución legal puede ser delegable en alguno de los progenitores, o a terceras personas afectivamente vinculadas en vía de excepción que confirma la regla de indelegabilidad" (p. 102). Es decir, que los derechos se renuncian y los deberes son susceptibles de delegarse, considero entonces que la autoridad parental establece la titularidad atribuida por ley, esta no puede renunciarse, pero debido a la flexibilidad y la mezcla de las relaciones familiares que dinamizan la realidad, existe la delegación para efectos de una de las acciones de la autoridad parental, es decir, en relación con el cuidado personal, cuando estamos frente a variantes de separación, trabajo o estudio. sin embargo, soy del criterio que entre progenitores no existe delegación de obligaciones, ya que ambos se encuentran obligados a garantizar el desarrollo integral de sus hijos, la delegación cabría cuando los progenitores necesitan de terceras personas, parientes o no, para el cuidado directo del hijo o hija.

Jaime (2016) hace la aplicación de la figura de garante en el derecho alimentario, derecho que obliga a ambos progenitores a garantizar el desarrollo integral de los NNA, tal como lo señala el artículo 73 de la Constitución Política de Nicaragua, sin embargo, desde mi punto de vista, la figura del garante de los hijos e hijas se deriva del hecho natural mismo de la paternidad y maternidad responsables hasta que alcancen estos la mayoría de edad. Es decir, que es inherente a la titularidad. Hay que estar claros que los términos de maternidad y paternidad responsables implican una tarea diaria y comprometida en el desarrollo de los hijos e hijas, de forma más acentuada en las etapas de su infancia donde recobran mayor

importancia la representación parental y el cuidado directo de estos, pasando en la etapa de preadolescentes y adolescentes al brindar una asistencia.

2. El ejercicio, que se lleva a efecto mediante el cuidado cotidiano que conlleva la construcción de la crianza de la persona en desarrollo, en esta tarea, hay que estar claros que la persona que ejerce este derecho puede ser distinta de los progenitores, aunque ellos aún continúen juntos o separados, así encontramos que por efectos de estudio, trabajo, o bien, de apegos desarrollados entre los hijos e hijas con otros parientes, esta acción se torna dinámica, y muchas veces es ejercida por abuelas, tías, primas o cualquier otro familiar, tal realidad en el Código de Familia nicaragüense (2014) de forma objetiva lo retoma en el artículo 267, el que a mi parecer la redacción quedó amplia al referirse a la autoridad parental, que implica mucho más que el cuidado personal, sin embargo, regula una realidad objetiva de Nicaragua.
3. La administración de los bienes, en el caso que el hijo o hija sea titular de propiedades, derechos y acciones, los progenitores deberán asumir la administración de estos, desempeñando las funciones de un administrador de estos bienes, sin derecho a disponer de estos en cuanto a su enajenación, donación o hipoteca, debiendo en tal caso y demostrada la necesidad en beneficio del hijo o hija, solicitar en la vía judicial la autorización para poder transar al respecto.

### 1.2. Alcance de la autoridad parental, titularidad y ejercicio parental

El alcance de la autoridad parental se clasifica en: la titularidad y el ejercicio de la acción diaria que hacen los progenitores en relación con los hijos e hijas. La titularidad, tal como lo expresan Velazco (2008) y Abboud (2016), es la potestad derivada por la ley. Se atribuye por el hecho mismo de ser padre y madre, debiendo acreditarla con la debida inscripción del hijo o hija, derivando esta en los derechos-función que deben cumplir desde antes de que el hijo o hija nazca.

Este actuar diario o cuidado de la persona menor de edad es ejercido de forma conjunta cuando ambos progenitores se encuentran juntos, sin embargo, se confunde cuando existe separación de los progenitores, en la medida que se entiende que, quien ejerce el cuidado personal del hijo o hija, dispone también de manera unilateral de la representación, el establecimiento de residencia y la administración de los bienes, lo que no es correcto porque estarían atribuyéndole un alcance a la función de cuidado personal que corresponde al conglomerado de derechos y funciones que se derivan de la autoridad parental, titularidad conferida tanto por la naturaleza, como por la ley.

El Código Civil y Comercial (CC y C) de Argentina reguló en los artículos del 640 al 643, de forma más específica la función de cuidado cuando los progenitores lo ejercen juntos o de forma separada, dejando de manera clara y delimitada las diferentes circunstancias que se puedan derivar de la separación, lo que hace que su interpretación y aplicación sea de manera más comprensible. De tal manera que, el cuidado personal corresponde solamente a una de las funciones que por sus características de contacto directo, se fortalece con el desarrollo de apegos emocionales significativos con la persona que ejerza este derecho, lo que no se debe interpretar que con ello el progenitor no custodio haya perdido todos los derechos y las funciones derivados de la autoridad parental.

Al respecto, Acuña (2015) nos aclara ese error de alcance que se presenta en casos de separación:

... en los casos de vida separada de los padres: la patria potestad era ejercida por el padre que tenía el cuidado personal del hijo, solución que se justifica en la necesidad de facilitar su ejercicio. Como consecuencia de lo anterior, el ejercicio de la patria potestad siempre era individual y constantemente le correspondía a la madre, ya fuera por la ausencia de acuerdo que otorgara al padre tal cuidado, ya fuera por la dificultad de probar en juicio las circunstancias legales que permitían alterar la atribución legal (p. 60).

Esta situación obedece a la marcada tendencia patriarcal en la que se ha atribuido el cuidado de los hijos e hijas a la madre, tal realidad era plasmada en las legislaciones para garantizar que, a una edad mínima y aunque ambos progenitores presentaran igualdad de condiciones, se iba a preponderar que fuera la madre quien ejerciera el cuidado. Así se encontraba contemplada en el artículo 6 del decreto 1065 en Nicaragua. Y de igual manera lo refiere Marroquín (2010), cuando expresa que: “países como Honduras y Nicaragua, aún mantienen la preeminencia de la mujer para ejercer la función de cuidado de los hijos e hijas, sobre todo en edades tempranas” (p. 208). Este estudio el autor no lo fundamentó en el estudio en el decreto 1065 y solo hizo referencia al Código Civil. En la actualidad, el Código de familia de Nicaragua ha eliminado la preferencia mencionada por el autor.

## **2. Reconocimiento de los derechos humanos-familiares de la niñez**

Los cambios sociales han reconocido a la mujer como miembro activo de la familia y de la sociedad, lo que quiérase o no trastoca las funciones que normalmente la sociedad le ha encomendado a la mujer en la distribución del trabajo dentro de la esfera de lo privado, considerando entonces meritorio hacer una referencia breve a las conquistas jurídicas que ha logrado la mujer en el plano internacional: la

atención prestada a la mujer mediante la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante Cedaw), firmada en 1979 y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer llamada Belém do Pará, del 9 de junio de 1994, estos documentos humanizan los derechos desde la perspectiva de la mujer, redactándose estos en forma diferente a la androcéntrica, como lo vimos en la codificación civil nicaragüense mencionada anteriormente.

Quintero (2005) nos hace reflexionar sobre el dinamismo y la complejidad de la sociedad en el que se han desarrollado fenómenos contemporáneos que destacan el papel de la mujer, los que enumera así: incursión global de la mujer al sistema productivo formal y al espacio público, inserción de la mujer en la formación universitaria y el hecho de que se ha convertido en una proveedora económica importante del hogar.

En la actualidad la mujer tiene igualdad en la participación de las obligaciones y los derechos en la familia, pasando de ser un objeto de protección a un sujeto de derecho. A pesar de que la mujer ha superado bastante esta brecha desigual, aún es un tema a tratar con mayor profundidad, y que por los cometidos a alcanzar en este trabajo no se aborda. Sin embargo, según el resumen ejecutivo de la Organización Internacional del Trabajo, en sus tendencias del 2016, reflejan lo siguiente: “En los países tanto de altos ingresos como de bajos ingresos, las mujeres siguen trabajando menos horas en un empleo remunerado, mientras que asumen la gran mayoría de las labores de cuidado y las tareas domésticas no remuneradas” (p. 7).

Es importante mencionar que la marcada tendencia al hecho de que la mujer sea la que ejercite el derecho de cuidado y crianza de los hijos y que esta función se le niegue al padre por convencionalismos sociales, de igual manera es marcada la tendencia de que sea esta quien asuma la carga tanto emocional como material en el momento del abandono del progenitor, lo que ha llevado a que se le regule con especial atención la jefatura femenina establecida en Nicaragua en el artículo 2 del Código de Familia.

Fauné (1995) expresa esta realidad cuando expone que las mujeres: “... aparecen asumiendo el papel de gestoras y articuladoras de nuevas estrategias de manutención de la familias” (p. 2). Las características propias de la sociedad machista mezcladas con los factores socioculturales han hecho del abandono paterno justificado (migración, discapacidad o muerte) e injustificado (omisión de la obligación alimentaria y participación en el desarrollo de los hijos e hijas) que sean las mujeres tratadas duramente al asumir solo ellas toda la responsabilidad parental, asumiendo valientemente estas obligaciones de manera unitaria. A este comportamiento Fauné

(1995), en su estudio de las familias le llama "...El problema de las condiciones desiguales en el ejercicio de la jefatura del hogar femenina" (p. 4).

Con respecto a las relaciones familiares marcadas en el machismo y el desplazamiento total de las responsabilidades familiares a cargo solamente de la mujer por la repetición de roles, Gómez (2010) expresa que:

En Nicaragua muchos niños y niñas no sólo carecen de la presencia cercana de su padre, sino también de su apoyo material para enfrentar la realidad económica en que viven la mayoría de los hogares nicaragüenses, quedando muchas veces las madres, con la total responsabilidad y cuidado de sus hijos e hijas (p. 261).

Lo observado por Fauné y Gómez constituyen elementos causales por los cuales el Estado, en procura de equilibrar la desigualdad en el cumplimiento de las obligaciones, protege la jefatura femenina, sin embargo, considero que tal normativa fomenta la desigualdad y la irresponsabilidad paterna. Con el ánimo de unir esa brecha de irresponsabilidad debería adecuarse la normativa con medidas de control de cumplimiento alimentario y de participación en la vida de los hijos e hijas, lo que sería objeto de investigación.

En relación con la humanización de los derechos de la niñez y adolescencia, encontramos que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y que parte de grandes columnas que nos guían en el actuar tanto familiar, social y estatal. Esta triple dimensión del compromiso con respecto a la niñez y adolescencia en las aristas de este compromiso se deriva del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que de forma integral se comparte la responsabilidad de la protección y garantías que se le tienen que brindar a la niñez y adolescencia.

Esta Convención aborda los derechos humanos de los niños y adolescentes desde la perspectiva de estos y no desde la perspectiva adultista, de la cual casi toda la legislación se deriva. En ella se establecen principios transversales, como el interés superior del niño, niña y adolescentes, así como el reconocimiento de la autonomía progresiva. López (2010) expone con claridad los principios que la contienen y los sintetiza en:

Principio sobre la no discriminación (artículo 2),... Principio del interés superior del niño y la niña (artículo 3),... principio sobre el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (artículo 6)... y respeto a la opinión del niño y la niña (artículo 12) (pp. 309-310).



Al respecto y sin dejar de expresar que es un avance el reconocimiento al trabajo conjunto de ambos progenitores, la tendencia es democratizar las relaciones parentales, considerando los derechos que tiene consagrada la niñez desde la CDN. Es así que la humanización de los derechos reconocidos a la niñez y adolescencia nos instan al reconocimiento de sus competencias y capacidades, esta debe ser tomada en consideración y valorada desde los tres ámbitos: familia, sociedad y Estado, establecido este derecho en el artículo 5 de la CDN.

Estos principios reconocidos en los instrumentos internacionales especializados relativos a la mujer y a la niñez, ya habían sido identificados y plasmados desde la perspectiva androcéntrica en los instrumentos de derechos humanos anteriormente, donde podemos encontrar de forma repetida los principios de igualdad, dignidad, libertad y protección a la familia, así lo establece Villabella (2016), cuando refiere el acogimiento constitucional que hacen los países al reconocimiento de los derechos humanos en la familia, desde tres aristas: la familia, la sociedad y el Estado.

La Declaración Universal de Derechos Humanos consagró el derecho al matrimonio y a fundar familia en condiciones de igualdad, y estipuló el respeto a la vida privada y familiar. Definió a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos retomó los anteriores pronunciamientos, incorporó la obligación del Estado, la sociedad y la familia en la protección al menor, y refrendó el derecho de estos a ser inscriptos y adquirir una nacionalidad. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reguló la protección del Estado a la maternidad, mediante el otorgamiento de licencia con remuneración o con prestaciones de seguridad social y reiteró la protección a los niños y adolescentes, la igualdad de filiación, y la protección contra la explotación económica y social de los menores (p. 39).

Tal como se ha esbozado anteriormente, la transformación del derecho de familia inicia desde el reconocimiento que los instrumentos internacionales hacen en un plano de igualdad para todos los miembros que componen la sociedad, enunciando el respeto a la libertad, a la dignidad y a la igualdad. Así lo encontramos en los artículos 1, 7, 16 y 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) en la que se establecían el respeto a la dignidad e igualdad de trato de todos los individuos, el derecho a la protección y al trato igualitario sin discriminación alguna y el reconocimiento de todo ser humano a fundar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, desarrollo y disolución de este.

El artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) establece el derecho a la vida, a la libertad e igualdad, derecho a la

maternidad y establece el derecho a ser escuchado en público, así como garantizar un nivel de vida adecuado. De igual manera encontramos en los artículos 3 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el derecho a la protección; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece en los artículos 1, 8, 17, 19 y 25 los derechos humanos relativos a la familia y de forma muy importante puntualiza el derecho a la protección y que esta sea brindada desde la familia, la sociedad y el Estado.

En relación con los derechos del niño y la niña encontramos que sus derechos humanos fueron plasmados desde la perspectiva de la niñez, a diferencia de la forma en que ha sido redactada siempre la ley. En la Convención sobre los Derechos del Niño se establecieron principios fundamentales que dan lugar a desarrollar estudios al respecto. En el marco del objetivo de esta investigación se establecen como principios transversales: el interés superior de la niñez y adolescencia, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho al reconocimiento de la autonomía progresiva en el artículo 5 y el derecho a la supervivencia y a las obligaciones derivadas de ambos progenitores con respecto a sus hijos e hijas.

Toda esta transformación sobre los derechos del niño, niña y adolescente, así como el reconocimiento de plano de igualdad y dignidad de la mujer dieron origen a que los Estados firmantes de estos tratados, adecuaran y elevaran a rango constitucional su contenido, es así que en casi todas las constituciones políticas se ha acogido el contenido de la normativa internacional. Nicaragua en los artículos 46 y 71 de la Constitución Política (1987) acoge el contenido de los instrumentos internacionales y asume el compromiso como Estado de respetar e interpretar los convenios a la luz del objeto que da origen a la norma internacional.

## *2.1 Reconocimiento del niño, niña y adolescente como sujetos de derechos*

La humanización de los derechos dio origen a que los Estados internamente adecuaran sus ordenamientos jurídicos, estableciendo tanto en la constitución como en las leyes ordinarias la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia que nace desde esta nueva perspectiva y el reconocimiento del niño y niña sujetos de derechos, y no objetos de protección. Conocida esta última forma de relacionarse como la doctrina irregular. Esta transformación hace que nazcan nuevas codificaciones con destino y especial énfasis en la niñez y adolescencia, así como en la familia, dando origen a que se promulguen leyes especiales, o bien, que se adecúen las ya existentes.

En Nicaragua la doctrina de protección integral se encuentra retomada en el Código de la Niñez y Adolescencia (1998) (en adelante CNA), en los artículos

6, 9, 10, 11, 12 y 17, y en las leyes especiales que dieron origen a dar respuestas a las demandas familiares antes de que se diera el proyecto del Código de Familia que fue aprobado en el año 2014. En este código se plasma el principio rector del derecho de familia, de interés superior, y se reconoce al niño, niña y adolescente como sujetos de derechos, al brindarles participación en los procesos tanto administrativos como judiciales, a través del derecho a brindar su opinión, lo que implica el derecho a ser escuchados de forma activa por las autoridades.

Es importante observar cómo el artículo 12 del CNA, da salida al principio de protección que encontramos tanto en los instrumentos internacionales mencionados, así como en la Constitución Política de Nicaragua (1987), que establece:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho intrínseco a la vida desde su concepción y la protección del Estado a través de políticas que permitan su nacimiento, supervivencia y desarrollo integral y armonioso en condiciones de una existencia digna. La niña, el niño y los adolescentes tienen derecho a la libertad, a la seguridad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en proceso de desarrollo y con características particulares como sujetos de los derechos establecidos en la Constitución Política y en las leyes (Artículo 12 del CNA).

Este artículo contempla los principios rectores que hemos venido marcando en el reconocimiento de la dignidad del individuo y a los otros principios que fortalecen de forma esencial al ser humano en cuanto a su dignidad, entre ellos tenemos los principios de libertad, seguridad y respeto. Consecuencia de este derecho a la dignidad y al respeto del individuo, el artículo 43 de la misma codificación establece la obligación de orientación que tienen los progenitores en el apoyo a desarrollar las posibilidades de la personalidad, aptitudes y capacidades físicas y mentales de la persona en desarrollo, expresado en el artículo 5 de la CDN y el artículo 280 del Código de Familia de Nicaragua (2014) (en adelante CFN).

Esta doctrina de protección integral en otros países ha sido acogida como elemento transformador de su régimen jurídico interno, así encontramos en El Salvador la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia (2009), el principio de autonomía progresiva establecido en el artículo 5 de la CDN y asumida en el artículo 10 de la ley en mención, asimismo, acoge los principios generales de igualdad, no discriminación y equidad ubicados en el artículo 11, el medular principio de esta doctrina, el principio de interés superior del niño lo encontramos en el artículo 12, y devela los principios que la doctrina moderna tiende a desarrollar de forma más horizontal, estableciendo igualdad en el plano del ejercicio de las funciones de los progenitores en cuanto a la corresponsabilidad de la familia, sociedad y Estado y el de prioridad absoluta establecidos en los artículos 13 y 14 de la ley relacionada.

Es necesario trabajar en forma conjunta a manera de bloque en los derechos derivados de la CDN en relación con el derecho a la igualdad, a la supervivencia y desarrollo, a la protección y a la participación. Se debe profundizar en dar contenido a los principios ontológicos que originan estos derechos; entre ellos, el derecho a la dignidad, a la libertad, a la igualdad de trato y mejor interés en el respeto al desarrollo de las competencias humanas como persona.

Nicaragua, en el Código de Familia (2014) marca un hito histórico, ya que es el primer código en la historia del derecho que nos brinda una estructuración moderna, ya que ofrece un cambio de perspectiva humanista e integrador, desde el reconocimiento de cada miembro de la familia en sus diferentes clasificaciones; con respecto al tema recoge particularidades propias de las relaciones parentales, la nomenclatura existente sufre transformaciones y pasa de relaciones madre, padre e hijos a autoridad parental, con mayor abordaje en cuanto a las realidades del país, entre ellas citamos la prohibición de la corrección física (artículo 280) y la delegación de la función del cuidado de los hijos e hijas a otros miembros de la familia en el contexto ampliado, propias de la historia del país plasmadas de forma clara y precisa en el artículo 267 del CF; desarrolla además las funciones generales derivadas de la autoridad parental de cuidado de la persona menor de edad, reconocimiento de la capacidad progresiva, representación, administración de los bienes de los hijos e hijas, de igual manera regula las causales de suspensión y pérdida de autoridad parental, así como las circunstancias que la extinguen. Todo se encuentra en el libro III en los artículos 268 al 300 del CFN.

En la práctica social encontramos que esas transformaciones son aceptadas a paso lento, por falta de entendimiento al alcance de los derechos de las personas menores de edad para empezar a respetarlas como personas y reconocer la evolución en su desarrollo personal. Así lo sostienen Herrera (2017) y Cillero (s.f), al referirse a la necesidad de adecuar el derecho interno al ajuste objetivo debido a la necesidad del reconocimiento de los derechos y capacidades de las personas menores de edad. Cillero remarca el tema del control del respeto a estos derechos por parte del Estado.

En ese sentido Gallego (2015) establece la dificultad en el cambio y en la participación infantil:

La participación infantil está estrechamente ligada con el protagonismo de los niños y las niñas, quienes no solo aportan a su desarrollo y al medio que les rodea, sino que desempeñan el papel principal en su actuar cotidiano; sin embargo, la participación no puede ser pensada exclusivamente en términos de integración en actividades, es necesario trascender esta idea y apropiarse de la concepción de la participación

como derecho y de las posibilidades que concede. En tal sentido, es importante el reconocimiento de sí mismo y de la capacidad de actuación dentro de los escenarios sociales, representados en la familia, la escuela y la comunidad (p. 158).

Efectivamente, debido a la transformación del derecho de familia y la desmembración de este desde su matriz, el derecho civil ha requerido que se haga un enfoque más especializado en cada miembro en las familias, desde las funciones que les son atribuidas como progenitores y desde el reconocimiento del hijo o hija como “persona” individual, lo que hace que pasemos “de una concepción tradicional, que concebía al menor un estatus de persona meramente protegida, a una concepción moderna, que le confiere, ... el estatus de persona (tendencialmente) autónoma” (p. 51), según lo afirma Rocha (2015), de tal manera que no se logra cambiar esa visión, si no entendemos el desarrollo evolutivo de las personas en crecimiento, no se logrará el respeto a sus derechos personalísimos, así lo expresan Kemelmajer (2015) y Herrera (2017), en diferentes exposiciones con respecto al tema de la capacidad progresiva y la urgente necesidad de asumir el cambio.

El cambio consiste entonces en pasar de una representación anulante en el ejercicio de la autoridad parental a un accionar más participativo mediante el acompañamiento y apoyo que los progenitores deberán brindar a las hijas e hijos, basándose en el respeto de los derechos humanos, de tal manera que los progenitores no deberán ejercitar la autoridad parental mediante el dominio y el autoritarismo, sino que corresponderán a los cambios de paradigma en el ejercicio de sus derechos de entender que mediante el acompañamiento, guía y apoyo también estarán siendo coherentes con las funciones atribuidas por la ley, de forma más inclusiva y democrática donde todos los miembros de la familia tengan derecho a opinar en las decisiones que se tomen en el hogar.

El término de autoridad parental ha recibido críticas por el significado de la palabra autoridad; Trejos, Ramírez y Benavides (2010) aclaran el sentido en que debe entenderse esta institución: “La autoridad parental no significa de modo alguno que el hijo sea propiedad de sus padres o juguete de sus caprichos sino responsables ante la ley de su deber de educación. Es lo contrario del poder abusivo” (p. 602).

Los parámetros anteriores se encuentran reconocidos en algunas codificaciones en la región centroamericana que han establecido los cambios en las funciones del ejercicio de la autoridad parental, así lo podemos observar en los artículos 186 y 187 de Honduras, artículos 206, 207 y 211 de El Salvador, artículo 316 de Panamá y en Nicaragua aunque no establece la distinción entre la titularidad y las funciones de la autoridad parental, el artículo 274 del CFN hace un listado de las tareas diarias que comprende el cuidado personal de los hijos e hijas.

Los principios de igualdad, solidaridad y coparentalidad en el ejercicio del cuidado personal de los hijos e hijas los encontramos en el artículo 73 la Constitución Política nicaragüense, en el CC y C de Argentina, estos principios se encuentran establecidos de forma específica y moderna, tanto la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, como el cuidado personal del hijo por los progenitores y la guarda otorgada por el juez a un tercero, en los artículos 641 al 657, en estos se contemplan las diversas circunstancias que se pueden presentar en un conflicto familiar y la necesidad de regular este cuidado personal de los hijos e hijas cuando existe separación de los progenitores.

El cuidado y crianza personal garantiza el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, el que se logra en actividades retroalimentantes entre los progenitores y el niño o niña y adolescente, y es en ese reconocimiento de las necesidades de estos, en la escucha de su opinión y en la participación activa en las tareas propias de la familia y de cada uno de sus miembros que se logra respetar la dignidad de la persona del menor. Herrera (2015) expresa que la tendencia moderna en la democratización de las relaciones familiares, está dada en la participación activa de la persona menor de edad en todo lo que tenga relación con su desarrollo integral en sus diferentes ámbitos, llamándole la democratización de las relaciones familiares, todo ello derivado del reconocimiento que se hace desde la CDN en su artículo 5 antes mencionado.

Encontraremos posturas que se oponen a la transición de esta institución familiar y que consideran que las relaciones democratizantes desautorizan la autoridad que los progenitores históricamente han ostentado en relación con sus hijos e hijas. Observemos lo que dice Loyarte (2015):

Esta es la transición que experimentan las relaciones filiales en la postmodernidad, un nuevo modelo de vida que reestructura los patrones socialmente interactivos entre quienes dicen ser padres e hijos, uno que cuestiona la vara de la instrucción, el régimen penitenciario familiar, la identidad histórica y las preferencias del hijo, y más. La responsabilidad parental, a su vez, justifica otras instituciones jurídicas como la custodia compartida, el cumplimiento insoslayable de la asistencia económica (entra al debate la prisión por deudas alimenticias), la expansión social del Derecho de Familia y la capacidad progresiva de los niños y adolescentes para auto dirigirse como sujetos y no ser dirigidos como objetos (pp. 34 y 35).

El análisis que hace el referido autor, se basa en lo establecido en el artículo 206 del Código de Familia de El Salvador (1994), que básicamente establece las tres grandes funciones de cuidado y crianza, la representación y administración de bienes, sin embargo, alega que las relaciones parentales se extienden socialmente más allá

del marco de la ley e involucran siempre instrumentos de poder en el seno de la familia y delimita diferencias en la sociedad.

La función a desarrollar en relación con el respeto de la dignidad y la capacidad progresiva de los hijos e hijas, desde el desglose de las funciones en el ejercicio diario de esa función se centra en el cuidado y crianza de la persona menor de edad.

La función de cuidado y crianza, desde la perspectiva de los derechos humanos, se desarrolla en el diario vivir mediante el acompañamiento, guía y apoyo que hacen los progenitores, garantizando los derechos fundamentales en la medida en que los NNA avanzan en edad y capacidad evolutiva, así como el desarrollo de la madurez estos; los derechos humanos se encuentran dotados de todas las condiciones necesarias de acuerdo con el estatus de cada familia para que se vayan desarrollando como personas, como individuos garantizando la integridad física, psicológica y emocional. Esta obligación también se encuentra establecida en el artículo 18 de la CDN, que establece la función de crianza y educación. El reconocimiento de las facultades progresivas de la persona menor de edad se individualiza de acuerdo con las particularidades y características personales de cada individuo y conforme al ambiente social donde el NNA se ha desarrollado.

La CDN establece una nueva forma de ejercitar la función del cuidado personal en la persona menor de edad, de manera tal que los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental hagan una correcta representación de los derechos humanos de sus hijos e hijas mientras ellos desarrollan sus competencias y no actúen de forma anulante, sustituyendo los derechos de estos a conveniencias de las circunstancias que se le presentan. Consecuentemente, la CDN expone la necesidad de erradicar esa práctica abusiva de la representación de los padres, de invisibilización de la persona del hijo o hija, desde el hogar familiar debiéndose escuchar activamente la opinión de estos, en las conversaciones de familia o toma de decisiones del hogar, de acuerdo con su edad.

Herrera (2017) expresa que establecer la edad es una tarea difícil para los legisladores, porque el desarrollo de cada niño o niña depende de muchos factores, muchos de ellos sociales, por ejemplo, la capacidad progresiva de un niño de la calle para defenderse no es la misma que la capacidad progresiva de un niño que no ha vivido tales circunstancias; en el mismo plano, la capacidad progresiva de un niño que se ha desarrollado en el seno del hogar donde se le ha garantizado educación, tendrá desarrolladas mejores competencias en esa área que el niño en situación vulnerable.

La CDN señala un desafío nada fácil, pero necesario para la adecuación de los tiempos. Se debe iniciar con el reconocimiento del derecho del niño o niña a participar activamente de su propio desarrollo y del desarrollo familiar, ayudándoles a crecer y a identificar sus cualidades y competencias para la vida, aceptándolos como otro miembro de la familia, tomando en cuenta el desarrollo de estas competencias para su autonomía como tal; así asumió Argentina, en el artículo 26 del CC y C, el reconocimiento de esa autonomía progresiva, con ayuda multidisciplinaria en caso de ser necesario; Nicaragua lo asume de manera general en el artículo 280 del CFN (2014). Es en el seno del hogar donde se identifica la autonomía y es el ambiente propicio donde se debe desarrollar el respeto por el ser humano en crecimiento, colaborando ambos progenitores en el desarrollo de las competencias de las hijas e hijos para la vida.

Para lograr alcanzar lo que nos proponen los derechos humanos de los NNA planteados en la CDN, se deben reconocer los derechos personalísimos que tienen estos, los que consisten en la libertad, la igualdad de trato y la dignidad. Lo que nos guiaría a cambiar la actitud y el trato para con ellos, debiendo aprender a tratar y respetar al hijo o hija como “otro Yo”.

## *2.2 Derechos personalísimos de la niñez y la adolescencia*

### *2.2.1 Derecho a la dignidad, la libertad y capacidad progresiva de la niñez y adolescencia*

La dignidad como un derecho a reconocer en un plano de igualdad en el ejercicio diario de la autoridad parental en relación con la persona en desarrollo es necesario entenderla, para comprenderla y respetarla. Nordenfelt (2014) hace una clasificación de dignidad desde la perspectiva individual y humana:

...distingue cuatro significados del término dignidad. Tres de ellos son relativos, o no esenciales: la dignidad como mérito (referida a la especial situación de la persona en la sociedad), la dignidad como estatura moral (dependiente del comportamiento de la persona), y la dignidad de identidad (más difícil de definir, se refiere a aquella dignidad que reconocemos en nosotros mismos, enraizada en nuestra historia y en la relación con los demás; puede sufrir alteraciones por vejaciones o malos tratos por parte de otros, o también en algunas enfermedades). En estas tres acepciones, la dignidad admite un crecimiento, una disminución, o incluso la pérdida por parte del sujeto del que se predica (p. 246).

El autor continúa con su clasificación y en esta última pone especial énfasis en su permanencia e inamovilidad como derecho, puesto que no admite modificación.

Parafraseando estos significados se anexa el concepto de la dignidad humana, que es un tipo de dignidad completamente diferente, que poseemos los humanos en cuanto personas: no puede perderse ni admite gradación alguna. “Esta faceta de la dignidad se refiere a la dignidad que poseen todos los seres humanos por igual por el hecho de ser seres humanos, y es entendida como un valor específicamente humano, que no le puede ser arrebatada a la persona mientras viva, ...Constituye la base de nuestros derechos humanos básicos y por ello, ninguna persona puede ser tratada con menos respeto que otra” (p. 247). La fuente jurídica de esta dignidad la encontramos en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

En esta cita se hacen diferentes acepciones de la palabra dignidad, encontrándose íntimamente relacionada con el contexto social a las que les llama relativas. Esta tiene que ver con el respeto de la persona humana, a esta última no la denomina, pero según mi criterio le podría llamar absoluta. En tanto que su aporte tiene el objetivo de direccionar identificando la individualidad de las personas en crecimiento.

Melendo (2010) nos explica las singularidades que cada uno tiene como persona:

La palabra “persona” expresa, por tanto, la individualidad del individuo, su autonomía y distinción respecto al resto de lo existente, pero de forma no definida. En este sentido, “persona” indica a un singular muy singular, aunque indiscriminadamente. Es decir, a cada uno de los sujetos personales, en cuanto muy individuos, pero de manera general o inconcreta: *individuum vagum*, según la expresión latina (p. 57).

Por tanto, la unidad de la familia no debe entenderse como las características propias en su conjunto, sino del respeto de las individualidades de los miembros que la componen, tiene diferentes características sociales que la identifican como tal, aunque no deja de tomar valor el contexto social en que se desarrolla y la impresión de los valores que se aprenden en el seno del hogar. La idea es advertir que los hijos e hijas que aún no han alcanzado la mayoría de edad, son individuos que requieren que se les reconozca su dignidad humana como personas singulares y que no necesariamente se tienen que desarrollar características homogéneas a los progenitores u otros miembros de la familia.

### 2.2.2 Reconocimiento de la progresión de las facultades de la persona menor de edad (la capacidad progresiva)

Partiendo de la vertiente de derechos humanos que establece el reconocimiento de la autonomía progresiva de los NNA, las legislaciones más modernas, como en Nicaragua, y aún más desarrolladas como en Argentina, han acogido en la normativa interna el nivel de reconocimiento de la autonomía progresiva de estos, en la

medida que en la normativa se ha plasmado de manera clara y precisa el derecho a ser oído: artículo 12 de la CDN, artículo 17 del CNA, artículos 440, 448, 449 del Código de Familia de Nicaragua y de manera especial se recoge el contenido en el artículo 5 de la CDN y en el artículo 280 del CF. Ampliamente explicadas en observaciones generales No. 4, 7, 12, 14 y 17 del Comité de los Derechos del Niño.

Argentina, actualmente un referente latinoamericano en relación con los temas familiares, regula en los artículos 26 del CC y C de manera específica los alcances de la participación, y autonomía progresiva aplicada del desarrollo de los adolescentes:

Artículo 26. Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Este artículo reconoce con ello la capacidad progresiva de la persona menor de edad. A pesar de que la extensión moderna de decidir sobre temas de salud que comprometen la vida, me parece un tanto riesgoso a simple vista. Sin embargo, encuentra la salida en la medida que expresa que todo se resolverá de acuerdo con el interés superior de los menores de edad considerando la multi-disciplinariedad, es decir, la opinión médica.

En un conflicto familiar en el que se involucra a un NNA, Herrera (2016) nos expone la necesidad de hacer un abordaje multidisciplinario:

La interdisciplina, íntimamente vinculada, permite advertir el proceso de madurez del niño en el caso concreto. Es sabido que inciden factores de tipo biológico, psicológico y social, y que aquel varía conforme la edad, el nivel de estímulos y el marco social, económico y cultural en el cual se desarrolla cada niño, pero de ninguna manera podrían trazarse reglas generales y mucho menos absolutas frente a una realidad tan dinámica como la de nuestra sociedad tan cosmopolita (p. 18).

Este abordaje nos da pauta para afirmar que las demandas de los conflictos familiares ameritan respuestas multidisciplinarias apoyándose en la colaboración necesaria de la psicología, medicina, trabajo social, genética, reguladas en las funciones de disciplinas auxiliares.

En cuanto al derecho a ser tomado en cuenta en la familia, la sociedad y en los procesos, Famá (2016) expone en videoconferencia que "... las responsabilidades parentales deben darse desde una relación trial Estado, familia y niños, debiendo reposar la capacidad progresiva en la necesidad de equilibrio". Este derecho se positiviza en la medida que el ordenamiento constitucional e interno asume los derechos humanos establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El CFN establece principios rectores y principios especiales tanto para el derecho personalísimo de los miembros de la familia como en el cambio de procedimiento y de comportamiento sociales, entre otras muchas ventajas que establece. En estos artículos encontramos plasmada la orientación emanada de los derechos humanos y acoge de igual manera el respeto a la autonomía de desarrollo particular de cada ser humano en la familia. Todo ello implica un gran desafío desde las tres dimensiones, familiar, social y estatal, en las políticas públicas y en la interpretación y aplicación a la normativa.

Argentina en el nuevo CC y C acoge la postura mixta, según lo enuncian en los artículos 23, 24, 31, 639 y 645, ya que la autonomía reconocida a la persona menor de edad, requiere del apoyo multidisciplinario en casos concretos, de tal manera que no es absoluta. Nieto (2016), también expresa que la capacidad progresiva de los NNA va a estar en dependencia del requisito del consentimiento, que para que pueda ser válido se requiere que la persona que lo emite tenga la madurez suficiente o las facultades mentales adecuadas para poder decidir con libertad.

Nicaragua reconoce la participación de la niñez y adolescencia en las relaciones familiares y en la capacidad de ejercicio en diferentes acciones, que encontramos reguladas en los siguientes artículos: 22, 54, 167, 221, 255, 272, 280, 287, 301, 302, 304, 322, 378, 448 y 484 del CFN. Es importante destacar que la participación en los procesos no garantiza que los NNA sean escuchados por la autoridad con efectividad, es así que Herrera (2016) remarca el término "escuchar" por sobre el de "oír", pues es más que esto último lo pretendido:

Escuchar es percibir, empatizar, observar, saber, preguntar, relacionar, analizar, distinguir lo manifiesto de lo latente, lo que aparece de lo que es; poder integrar lo oído con el juego de relaciones que conforman la dinámica de una particular familia (p. 19).

Nótense las acciones que involucra la escucha activa, quedará cuestionarse si, como autoridades, tanto administrativas, así como judiciales cumplen en garantizar el derecho a la participación en esas acciones en mejor interés del NNA y si la

escucha es activa, aplicándola en la racionalización de las posibles consecuencias que se deriven de las decisiones que se tomen en casos concretos.

Para ello, hay que tomar en consideración el contexto en que el NNA se desarrolla y la imperiosa necesidad de entender el ejercicio de la autoridad parental desde el accionar de acompañar, guiar y apoyar a los hijos e hijas, reconociéndoles avances en sus capacidades, sabiendo que en la medida que progresa en estas, la guía de los progenitores va disminuyendo, así lo sostiene en su exposición Kemelmajer (2016), por lo tanto, no se trata de ejercer una relación parental desde la autoridad o la potestad de forma lineal y jerárquica que implica desventaja para los hijos e hijas menores de edad en relación con sus padres, entendida como ordenar-obedecer, sino desde una óptica relacional, democrática, inclusiva y participativa de todos los miembros de la familia.

En relación con la capacidad progresiva, si no se logra ver a los NNA, como individuos con características diferentes a las de sus progenitores y los otros miembros de la familia, se estaría aplicando la tendencia de nulificación y violación a los derechos personalísimos de estos. Estas son imposiciones y prácticas arraigadas de la forma en que se ejercía la patria potestad anteriormente, donde la expresión de los hijos e hijas no era valorada por los progenitores demostrando poco interés a la opinión de estos en el seno del hogar, lo cual denotaba un vacío en la escucha activa, práctica que aún no se ha erradicado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) se ha pronunciado sobre la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes; así se evidencia en los casos: *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de febrero de 2012; y, *García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2012, párr. 183. También en el caso de *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 129. En este último, como muestra de todos los casos citados, sostiene la referida Corte:

En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares (párr. 129).

El desarrollo humano de cada individuo se va dando de manera diferente en dependencia de sus características personales y del contexto social en que se desarrolla, la doctrina le llama autonomía progresiva como principio identificante

en cada persona menor de edad, así lo sostienen Herrera (2017), Kelmelmajer (2015) y Cillero (s.f.).

Es así que recobra vital importancia el hecho de que los progenitores puedan determinar la singularización de cada ser humano que debe y tiene la necesidad de desarrollarse como tal en ese ecosistema, parafraseando lo que dice Rocha (2015), que la libertad, la dignidad, el respeto de la persona, la autonomía de cada ciudadano, son incompatibles para la interpretación de la patria potestad y sus funciones, por lo que la institución tiene que dinamizarse y adecuarse a los tiempos, humanizando las relaciones familiares en la medida que se toma en cuenta a las personas menores de edad en las decisiones de la familia y en las individuales de cada ser. Kelmelmajer (2015) puntualiza:

Esta categórica afirmación es hoy posible porque la Corte IDH, al igual que la Corte Suprema de la Nación Argentina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adhiere al método de interpretación dinámica que, entre otras ventajas, evita la pronta obsolescencia de los textos. En este sentido, el tribunal regional reiteradamente pronuncia la siguiente fórmula: “Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Funda este modo de interpretar, entre otros argumentos, en el artículo 29 de la Convención Americana y en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (p. 49).

Es así que la tendencia de la democratización tal como la plantea Herrera (2015), es un desafío constante para el derecho de familia, ya que amerita cambiar la conceptualización de las relaciones parentales, respetando el misterio y singularidad que encierra en sí misma la persona, desde lo que esta significa para sí misma y para sus derechos, así lo describe Melendo (2013) cuando dice: “... todo esto resulta decisivo en cualquier relación que se pretenda inter-personal, explicando lo que antes ya sugería: que si no las tratamos en su estrictísima singularidad, no nos podemos relacionar realmente con las personas en cuanto personas” (p. 62).

La meta es reconocer al niño o niña desde la familia con sus propias características y singularidades como individuo, y adecuarse a los tiempos en la nueva dinámica familiar, en la aceptación del desarrollo de sus competencias. Rocha (2015) lo describe de una forma muy humana y familiar al decir:

Es únicamente en la familia donde el ser humano es o debería ser absolutamente aceptado por sí mismo y no únicamente a condición de que sea considerado inteligente o simpático, además posiblemente en la historia personal de cada uno la

influencia más importante sea la propiciada por la familia. ... En la familia se aprende el valor esencial de la persona individual y de la sociedad al mismo tiempo (p. 10).

Es entonces en el seno familiar el primer lugar donde se le debe respetar a la persona menor de edad y aceptar con sus características y singularidades; por su parte, los progenitores son llamados a dinamizar sus estilos de ejercitar el cuidado y crianza adecuados a la normativa, en respeto a la libertad y dignidad de la persona del hijo o hija.

### **3. Criterios de valoración en el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia en la perspectiva judicial**

#### *3.1 Interés superior de la persona menor de edad (ISN)*

Los contenidos de los artículos relacionados con el reconocimiento del desarrollo integral de los menores de edad encierran en sí mismos el principio de interés superior del menor, establecido en toda la CDN en los artículos 3 al 6. Estos por su propia naturaleza son de conceptualización indeterminada, por lo que no se debe abstraer su interpretación en los casos concretos, según nos aclara la observación general número 12 en el párrafo 52.

Cardona (2013) nos ayuda a comprender el espíritu de este principio y nos ubica en las intenciones que tiene, prevaleciendo el reconocimiento a la persona menor de edad en circunstancias diversas, como el principio y fin del sistema de protección, determinados en los artículos 3 y 12 de la CDN. De igual manera Torrecuadrada (2016) explica que la indeterminación del principio de ISN hace complicada su aplicación que, por ende, se caracteriza por ser dinámico para que pueda adaptarse en distintas circunstancias concretas, resolviendo a favor de la persona menor de edad y considerando el contexto en que se aplican.

La Corte Internacional de Derechos Humanos ha establecido los criterios de interpretación en armonía con el interés superior de la persona menor de edad, garantizando siempre el conglomerado de derechos establecidos en la CDN, en circunstancias concretas como la detallada en el Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 134. Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños:

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia

efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. [...] (p. 20).

Con respecto a este principio regulador del interés superior del niño que guía toda la esfera social, Ordeñana (2016), hace una referencia en una sentencia de la corte colombiana C – 172 del año 2004, que en su parte considerativa determina los fundamentos del principio:

Las razones de esa protección, se resumen en: i) el respeto a la dignidad humana que, como lo señala la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social; y iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos (p. 62).

Se hace notorio el compromiso del Estado donde los intérpretes del principio hacen la sentencia de manera muy objetiva y clara. Desde mi punto de vista plasma los derechos humanos que de manera obligatoria deben ser protegidos por la comunidad, en este sentido yo le agregaría las aristas de las tres dimensiones, la familia, sociedad y Estado cada una asumiendo sus responsabilidades. La familia como el entorno primario donde al niño se le puede dotar naturalmente, Rocha (2015) le llama como “...el medio natural para su crecimiento y bienestar”, de esta simple acotación se observa el primero, el respeto a la dignidad en el reconocimiento de la autonomía progresiva y en cuanto a bienestar implica la aplicabilidad del principio de protección desde el seno del hogar.

El principio de interés superior del niño o niña ha dado pautas para que especialistas en el tema le dediquen tiempo y desde su indeterminación se busque cómo unificar los criterios de aplicación propuestos en este caso por la doctrina, de tal manera que Simón (2013) nos propone criterios de interpretación que nos marcarán las pautas a seguir para su aplicación, señalando para tales efectos los criterios “de prioridad,... de garantía,... informador,... de integración,... y de interpretación” (p. 179). Estos criterios estudiados por el autor se encuentran contenidos también en las observaciones generales no. 12 y 14, que establecen la forma en que debemos interpretar el interés superior del NNA, la forma en que debemos adecuar el ambiente para que los NNA tengan la información necesaria que le atañe a cualquier aspecto de su vida y la garantía de que estos sean tratados como sujetos de derecho en el proceso, brindando la representación ya sea por medio de sus progenitores o sus representantes con el fin de lograr una efectiva tutela.

### *3.2 Flexibilidad y dinamismo en la interpretación jurisdiccional, escucha activa*

Los criterios jurisdiccionales toman en cuenta el interés superior del niño y adolescente de una forma flexible y dinámica, de modo que posibilite la toma de decisiones para las autoridades, tomando en consideración en caso concreto, la participación activa de la persona menor de edad, con el nombramiento de su defensa técnica, cuando está ante tribunales, donde el hacer valer sus derechos puede resultar antepuesto a los intereses de sus progenitores; en el desarrollo de los procesos tanto administrativos como judiciales se debe considerar la voluntad del NNA, sus deseos, sentimientos en función de su edad y entendimiento o grado de madurez, en el factor externo, que se le pueda garantizar la estabilidad emocional de la niña, niño y adolescente, evitando la variación que le pueda perjudicar, por ejemplo, un cambio de lugar de estudio, residencia y actividades que se realizan, de igual manera hay que considerar, el sexo, la raza y las costumbres propias del lugar.

Ortega (2002) logra identificar en la práctica criterios de aplicación considerados desde otras disciplinas auxiliares como la psicología y el trabajo social que en informes periciales derivan en observar criterios de estabilidad, participación y protección adecuada que brindan los progenitores o cualquier persona que ejerza el cuidado personal del NNA, en la búsqueda de satisfacer sus necesidades de acuerdo con la edad que estos tengan (pp. 90-91).

En los criterios relacionados por el autor, revela la práctica de los principios rectores de la doctrina de protección integral que nace a partir de la CDN, el principio de protección, la participación por medio de la expresión y el de garantizar el desarrollo integral en un ambiente estable, parámetros que de igual manera deben considerarse en la toma de decisiones de las autoridades.

El principio de protección brinda la oportunidad que los NNA como sujetos de derechos sean intérpretes de su propio interés y que puedan ser escuchados de forma activa por las autoridades, debiendo ser valorada su opinión de manera cualitativa y en atención a la progresión de sus facultades y competencias de su capacidad progresiva para la adopción de decisiones familiares que sean objetivas y garanticen la efectividad de la tutela jurídica que se pretende. Es importante denotar que en la praxis de este principio se logran conjugar los demás principios que se han desarrollado, el interés superior del niño y la autonomía progresiva (artículos 3 al 6 de la CDN), así como el derecho a ser oído establecido en el artículo 12 de la CDN, en Nicaragua se establece en el artículo 17 del CNA y en el artículo 448 del CFN. Hay que mencionar que el éxito de la garantía de los derechos del NNA, va a depender en gran medida del conocimiento que tenga la persona que administre justicia y de su capacidad de análisis desde los derechos humanos de los niños,



valorando su escucha de acuerdo con los criterios orientadores, para ello la CIDH, en la opinión consultiva No. 17, orienta la necesidad de diferenciar en los grados de discernimiento del NNA y recomienda que “debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior objetivo último de la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en estos dominios” (párr. 101 y 102).

Los NNA deben ser escuchados aun cuando exista acuerdo entre los progenitores en cuanto a resolver el cuidado y crianza de estos, ya sea que acudan a la sede administrativa o a la vía judicial para buscar conciliación. La competencia en los temas de cuidado y crianza también fue conferida a la sede administrativa el poder conciliar lo relativo al ejercicio y a las formas de relacionarse con el progenitor o la progenitora que no ejerza el cuidado directo de los hijos e hijas, sin embargo, en la práctica, según mi experiencia, no siempre es tomada en consideración la escucha de los NNA, ni en los acuerdos alcanzados en el trámite conciliatorio en ambas sedes, ni en las sentencias que homologan estos acuerdos, aunque el examen de garantías que realiza la autoridad judicial al alcanzar acuerdos en audiencias o bien al solicitar la homologación de estos en materia de alimentos, garantiza el respeto de los derechos de los NNA, lo que quizás hace que se releve la presencia de estos ante los acuerdos.

En algunos acuerdos los progenitores establecen como parte del contenido de estos que sean escuchados los hijos e hijas y que respeten su opinión al respecto, de igual manera acuerdan someterse de forma voluntaria a terapias que les ayuden a restablecer una buena comunicación y relaciones familiares. En otras legislaciones como en Cuba y Colombia, se les ha delegado competencia a los notarios para hacer acuerdos, al respecto Pérez (2015) nos advierte que siempre en estos acuerdos notariales se debe considerar los principios inherentes a la persona menor de edad:

... en definitiva, es el notario quien autorizará la escritura en la que se contiene la disolución del vínculo matrimonial y por ello a él le compete calibrar el cumplimiento no solo del principio de la legalidad, sino sobre todo de la protección del interés superior del menor” (p. 484).

Lo expresado por el autor nos alumbró el camino que se tendría que seguir en Nicaragua para cuando se hagan acuerdos notariales, no necesariamente en acciones de cuidado y crianza, que el Código de Familia no lo permite según el artículo 159, sino también en acuerdos relativos a alimentos. En Nicaragua es permitido acordar sobre alimentos en sede notarial para su posterior homologación, conforme a los artículos 321 y 326 del mismo código. La homologación judicial de acuerdos notariales es permitida en Chile y España.

En la competencia judicial el criterio multidisciplinario de las ciencias auxiliares como la psicología y el trabajo social y en algunos casos particulares la ciencia médica, son determinantes para lograr un mejor entendimiento de los hechos y las circunstancias específicas en cada caso, consecuentemente si una decisión judicial se basa solo en la interpretación jurídica que haga la autoridad judicial, en derecho de familia, quedará escasa y su aplicabilidad será ineficaz porque no se tomó en cuenta objetivamente el entorno social en que el niño, niña y adolescente se ha desarrollado ni tampoco los indicadores de riesgos del entorno.

La forma adecuada de hacer la entrevista a la persona menor de edad también insta a las autoridades judiciales a actuar con respeto a la dignidad de esta con la prudencia debida, no debiendo tratar al niño o niña con rudeza, o en menosprecio por su condición de edad, sino que se debe de manera preambular aclarar dónde se encuentra, por qué se encuentra hablando con la autoridad judicial, se le explica con palabras sencillas cuál es la acción que instan sus padres y la argumentación sencilla que cada uno da de sus hechos, se le hace conciencia que el estar presente en ese momento ante la jueza o juez, se debe al ejercicio de su derecho humano a ser escuchado, se le aclara que lo que diga se plasmará por escrito y que ayudará en gran medida a la toma de decisiones según la valoración que se haga.

No es conveniente que al niño o niña, se le pregunte de forma tajante y directa, ¿con qué progenitor quiere vivir?, menos correcto será que una autoridad judicial plasme en el contenido de su sentencia que “el niño o niña decidió”, esto es atropellante a la dignidad de la persona del niño o niña y a la extrapolación de responsabilidades, que pasa en el primer plano de los padres a los hijos e hijas y ahora de la autoridad judicial al niño o niña delegando sobre sus hombros las responsabilidades de resolver el conflicto.

Este tipo de decisiones deriva en el NNA conflictos de lealtad para con uno de sus progenitores, lo que puede desencadenar en maltratos futuros en su contra por el progenitor no escogido por el hijo o hija. De igual manera las autoridades judiciales deben considerar que la aplicación de los principios de mejor interés, de participación en la opinión del NNA, y del reconocimiento de la autonomía progresiva, no es de sencilla aplicación, porque requiere siempre de tener las competencias suficientes para poder brindarle a la persona menor de edad, estos derechos a discreción de la judicial, de acuerdo con la edad, la que en Nicaragua es obligatoria su escucha a partir de los 7 años, sin embargo, hay que cuidar que esa discrecionalidad que otorga la ley antes de la edad mínima de escucha no se convierta en arbitrariedad del derecho de los NNA, es por ello que la CDN no establece edad para la escucha de la opinión de estos.

### 3.3 Criterios de valoración desde la perspectiva judicial

En la necesidad de observar si las autoridades judiciales están asumiendo la función de valorar de manera objetiva la participación de los NNA en el proceso, se procedió a hacer un estudio a 26 expedientes de primera instancia tomando tres de doce juzgados de Distrito de Familia de Managua en el año 2016, en los que se demandaba cuidado y crianza por uno de los progenitores, o bien, por un familiar. Con el fin de observar los criterios judiciales de valoración de la escucha y consecuentemente el derecho a la participación, el resultado fue el siguiente:

Del 100% de la muestra, solamente 4 sentencias, que equivale al 15.38% de los NNA fueron escuchados de manera directa por la autoridad judicial, es decir, sin ayuda del profesional de psicología, de estas 15 sentencias equivalentes al 57.69% de casos fueron analizados por los peritos auxiliares en psicología y trabajo social; es decir, los NNA fueron escuchados de forma integral y multidisciplinaria por la psicóloga que fue asignada al caso para identificar problemas en las aptitudes de los progenitores, o bien, para determinar cuál de los progenitores ha desarrollado mejor sus competencias de parentalidad para el acompañamiento debido a los hijos e hijas con el fin de que estos logren desarrollarse como personas. Para determinar la tendencia de personalidad aplican instrumentos y herramientas adecuados, los que emiten resultados tendenciales acerca del tipo de personalidad de cada progenitor, al final del informe concluyen con los hallazgos y recomiendan medidas o sugerencias para ayudar al miembro de la familia que lo necesite.

De toda la muestra solamente 8 sentencias, que equivale al 30.76%, terminan en acuerdos entre partes, en los cuales no se tomó en consideración la necesidad de escuchar a los NNA, de igual manera no se tomó en consideración lo expresado en el informe psicosocial a pesar de que este ya se encontraba agregado en el expediente judicial. De la sentencia que nace del contenido de los acuerdos alcanzados en audiencias, o bien, de la solicitud de homologación que peticionan a la autoridad judicial, no se observa en el contenido de la sentencia que se relacione y valore la escucha del NNA realizada ante el equipo del consejo técnico asesor, invisibilizando la expresión de estos en la decisión tanto de los progenitores como de la autoridad judicial.

Con los resultados anteriores se podría concluir que existe una tendencia en las autoridades judiciales de no valorar la opinión del niño o niña en algunos juicios, ni en los acuerdos alcanzados por las partes. La actitud de los progenitores de acordar sin tomar en consideración a los menores de edad deriva en invisibilizarlos, sin tomar en cuenta su opinión, especialmente cuando los acuerdos alcanzados presupone beneficios para los hijos e hijas, sin embargo, retomando lo que dicen

los doctrinarios habría que ver las singularidades y competencias que tiene cada hijo o hija para ver si el plan o acuerdo de los padres es coincidente con su particularidad. Ejemplo de ello, padres que exceden con clases extracurriculares que de paso violentan el espacio individualizado de estos, y en cierta medida la relación parental con el progenitor que no ejerce el cuidado directo. De lo acordado por las partes se establece que un 53.8% de las sentencias acogen en su contenido los acuerdos alcanzados.

En cuanto a la valoración de la escucha solamente tres sentencias, que equivale al 11.54% de los casos, en su parte considerativa valoran lo expresado por el consejo técnico asesor, haciendo mención de que existen estudios al respecto y que de este se consideró la expresión de los NNA, sin mayor estimación al respecto. El 38.46%, que equivale a 10 sentencias, hace una coherente relación en la motivación considerando el informe pericial psicosocial. No así las restantes, el 7.64%, que solo relacionan en sentencia la orden girada al consejo técnico asesor, sin mencionar la opinión del NNA.

Podemos comprobar con este pequeño análisis que solo el 38.46% aplica correctamente la argumentación y motivación en relación con la escucha del NNA. Lo que refleja que aún no se ha asumido con conciencia y responsabilidad la aplicación de los principios y derechos derivados de la CDN, así como lo establecido en el régimen jurídico interno nicaragüense que acoge la doctrina de protección integral de los NNA como sujetos de derechos. Además de observarse carencia en la aplicación de criterios de interpretación en cuanto a la realidad objetiva y circunstanciada vivida en el caso concreto por el NNA a quien se le pretende tutelar de forma efectiva su derecho.

De las 11 sentencias en que se deriva la falta de escucha de los NNA, se encontró que 6 de estos expedientes reflejaban como sentencias, autos de cierre por inadmisibilidad es decir por defectos en la demanda y 5 expedientes con autos archivando la causa por falta de presupuesto procesal, a pesar de haberse advertido por la autoridad acompañar los documentos que hacían falta o brindar mayor detalle en la dirección para notificaciones, pero más allá de eso llama la atención que repercute sobre las estadísticas la forma errónea en que se registran estas causas, lo que será materia de estudio como una de las desventajas del sistema automatizado, la actitud de la persona que administra justicia y la falta de control de calidad en las sentencias.

Esta situación da origen a que se estudien y apliquen las nuevas formas de interpretación y argumentación nacidas de la humanización de los derechos de los NNA. Es importante tomar en consideración los criterios que establece Simón (2013) ya

referidos anteriormente y que vale decir serían buenos indicadores a seguir para el desarrollo de guías de buenas prácticas o protocolo respecto del tema de aplicación del derecho a participar en los procesos que atañen a la vida de los NNA y que requerirá de una ruta a seguir para la valoración de esa escucha con un cambio de visión en el actuar jurisdiccional, considerando los derechos de estos de forma prioritaria, garantista, con información adecuada a la edad de los NNA, logrando que se integren de forma activa en el proceso y procurando hacer una correcta interpretación de sus sentimientos, afectos, emociones, con el objeto de decidir de forma objetiva y particular lo que sea más conveniente para estos.

Es importante realizar un cambio de paradigma para transformar la perspectiva en que aplicamos las funciones delegadas de la autoridad parental y la existencia de principios de interés superior del NNA y de autonomía progresiva que por su naturaleza son transversales en el derecho de familia, y que por su abstracción no se encuentran conceptualizados ni los instrumentos internacionales ni las codificaciones que los conceptualizan. Cardona (2013) nos orienta en relación con la forma en la que transversalmente debe aplicarse e interpretarse el interés superior del niño, como principio, como derecho y como norma de procedimiento, de tal manera que la abstracción de la norma se concretice en la casuística y desde la idiosincrasia de cada país. Simón (2013) establece la necesidad de crear criterios orientadores en la aplicación del interés superior del niño, evitando de esa manera el abuso de discrecionalidad de la autoridad judicial.

Cuba tiene buenas prácticas en protocolos en sede judicial para la aplicación de los principios rectores del derecho de familia del interés superior de los NNA, aunque en la vía notarial tiene un gran vacío según lo expresa Abboud (2016), con la guía de buenas prácticas de los derechos personalísimos de los NNA en casos concretos, específicamente en aquellos que garantizan el desarrollo humano de estos como personas y la necesidad de coordinar con otras disciplinas en proteger el mejor interés de estos, en los procesos de cuidado y crianza, así se garantizaría que la fundamentación teórica y práctica que realicen las autoridades se les aseguren la efectividad del derecho:

En Cuba se ha avanzado en la creación de la jurisdicción familiar por vía de las Instrucciones Nos. 187/2007 y 216/2012 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, de las que han derivado protocolos, tales como: las metodologías para la comparecencia, las reglas para la constitución y el funcionamiento del equipo multidisciplinar en el proceso de familia y las reglas mínimas para la escucha de los menores de edad (p. 35).

Por lo tanto, en Nicaragua se requiere profundizar en los estudios en materia de derechos de los NNA, para entenderlos y aplicarlos en los tres ámbitos: familia, sociedad y Estado. Además, se hace necesaria la existencia de protocolos de actuaciones, o bien, guías de buenas prácticas que garanticen la participación multidisciplinaria con el fin de dar una respuesta objetiva a los problemas que nos conduzcan a criterios evaluadores.

#### **4. Conclusiones**

La autoridad parental es una institución familiar que ha sufrido en el tiempo una transición a nuevas tendencias democratizantes, nacidas de la humanización de los Derechos Humanos especializados a favor de los hijos e hijas. La cual ha dado origen al cambio de paradigmas en que se han desarrollado las funciones y obligaciones familiares derivadas de la autoridad parental.

La doctrina irregular considera a la niñez y adolescencia como objeto de protección, en tanto la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia reconoce a la persona menor de edad como sujeto de derechos y obligaciones reconociéndole la dignidad, libertad e igualdad de trato en las relaciones parentales, asumidas con sus reservas por la sociedad. Algunas legislaciones más recientes como la de Argentina han incorporado tendencias democratizantes en la normativa, garantizando la participación activa de los NNA en diferentes ámbitos de su vida.

Los Códigos de Familia Centroamericanos han adecuado su normativa interna en la que retoman los Derechos Humanos de los NNA reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo, la nomenclatura oscila entre la antigua institución de patria potestad a la autoridad parental hasta la tendencia más moderna que le llaman responsabilidad parental, en el entendido que la autoridad no debe entenderse como autoritarismo de los progenitores en relación con los hijos e hijas. De igual manera no debe entenderse la postura democrática de relaciones parentales o responsabilidades parentales como eximente de responsabilidad en la función de guía, apoyo y conducción de los hijos e hijas mientras estos logran desarrollar singularmente sus competencias considerando la edad y el grado de madurez de cada uno.

La CDN establece como principios especiales y transversales en el derecho de familia, el del interés superior de la niñez y el de autonomía progresiva que reconoce a los NNA como sujetos de derechos, estos principios son indeterminados y requieren una interpretación dinámica y flexible de parte de la familia, sociedad y Estado. Nos insta a aprender a escuchar y abrir espacios de participación de las

niñas, niños y adolescentes, así como al cambio de paradigma en el ejercicio de las relaciones parentales.

Los principios rectores del derecho de familia desde la humanización de los derechos de la niñez y adolescencia, relativos al interés superior del niño y a la autonomía progresiva, son de difícil interpretación y aplicación por la abstracción de su contenido y por la exigencia que implica la interpretación dinámica y flexible aplicada al caso concreto, por las autoridades judiciales, por eso es recomendable que si la autoridad judicial no tiene experiencia en realizar entrevista con el niño o niña, se haga acompañar de psicólogo (a), para que le ayude a abordar la entrevista y pueda descodificar la escucha del NNA de forma adecuada.

La igualdad de trato a los NNA en la familia, sociedad y Estado es aparente, en la práctica no se les da el mismo rango de valor a los derechos de estos en relación con los derechos de las personas adultas, ya que se demostró mediante análisis de sentencias que solamente en un 57.64% que equivale a 15 sentencias de los procesos de cuidado y crianza fueron escuchados y de estos solamente 10 de ellas hacen una buena relación y consideración de la escucha de los NNA en el proceso, 3 de ellas hacen una relación sucinta de la escucha de estos y solo en 2 de ellas se hace referencia sin hacer ningún tipo de valoración.

De acuerdo con la complejidad de los casos y circunstancias que los rodean, así como con la edad de los NNA, el apoyo multidisciplinario es necesario para que lo resuelto por la autoridad judicial brinde mayor alcance en el ambiente familiar y se logre objetivamente alcanzar la tutela jurídica considerando parámetros o criterios multidisciplinarios como, el de seguridad, confianza, afecto, estimulación de facultades del menor de edad, resguardando así el principio de protección adecuada.

Se recomienda unificar criterios de interpretación mediante la elaboración de protocolos de corte multidisciplinario; además, establecer la ruta de las actuaciones que conceptualicen los principios nacidos de la humanización de los derechos de los NNA, que consoliden formas de abordar la participación de estos en los diferentes procesos judiciales independientemente si son contenciosos o no, de igual manera que constituyan la forma de valorar la escucha de estos y de respetar su dignidad en un plano de igualdad objetiva sin discriminación alguna, respetando la libertad en la práctica diaria desde las tres aristas: familia, sociedad y Estado.

El cambio de paradigma radica en transformar la forma de educar, representar y atender a los hijos e hijas, por el accionar que ayude a crecer y a desarrollar competencias para la vida, acompañando, guiando y apoyándolos en su desarrollo personal, tal como lo exponen el artículo 5 de la CDN y el artículo 280 del CFN.

## 5. Referencias

- Abboud, N. (2016). *El cuidado compartido. Especial referencia al derecho nicaragüense* (Tesis inédita de doctorado). Universidad de La Habana, Cuba.
- Abboud, N. (2016). *Estudio introductorio al Código de Familia de Nicaragua* (1ra. edición). Managua: Ed. Investigaciones y Publicaciones Jurídicas, Universidad Centroamericana.
- Acuña, M. (2015). *Aplicación judicial de la autonomía progresiva de los niños*. El Mercurio. Recuperado: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2015/06/04/Aplicacion-judicial-de-la-autonomia-progresiva-de-los-ninos.aspx>
- Acuña, M. (2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto. *Revista de Derecho*, No. 1, Vol. XXVIII, pp. 55-57.
- Asamblea General. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989.
- Asamblea Nacional. (1998). Ley No. 287. Código de la Niñez y la Adolescencia. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 97, del 27 de mayo de 1998. Nicaragua.
- Asamblea Nacional. (2014). Constitución Política de la República de Nicaragua 1987, con sus reformas incorporadas. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 32, del 18 de febrero de 2014. Nicaragua.
- Asamblea Nacional. (2014). Ley No. 870. Código de Familia. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 190, del 8 de octubre del 2014. Nicaragua.
- Benavides, D. (2006). Tendencias del derecho familiar en América Latina. *Revista para el Análisis del Derecho*. Recuperado [http://www.indret.com/pdf/321\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/321_es.pdf)
- Cardona, J. (2013). El interés superior del niño, principio y fin del sistema de protección infantil. Miembro del Comité de derechos del niño de la ONU. Conferencia. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=6RlLYOtouK8>
- Cillero, M. (s.f.). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado: [http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf)
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Argentina. Aprobado por ley 26.994. Promulgado según decreto 1795/2014. Infojus.
- Código de Familia de Costa Rica. Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973. Publicado en Alcance No. 20 en La Gaceta No. 24 del 5 de febrero de 1974. Recuperado de [www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodefamilia.pdf](http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodefamilia.pdf)

- Código de Familia de El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto No. 677. Publicado el 13 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 321. Última modificación con fecha 9 de febrero del 2017.
- Código de Familia de Honduras Decreto No. 76-84. Publicado en Diario Oficial La Gaceta No. 24,394 del 16 de agosto de 1984.
- Código de la Familia de la República de Panamá. Ley No. 3, del 17 de mayo de 1994. Publicada en la Gaceta Oficial No. 22.591 del 1 de agosto de 1994. Congreso Nacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Recuperado [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, No. 5. Niños y Niñas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto del 2002. Recuperado de [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)
- Famá, V. (2016). *Jornada de responsabilidad parental*. Universidad de Buenos Aires. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=YXD bqXl74HY>
- Fauné, A. (1995). Las familias, las mujeres, qué dice la realidad. *Revista Envío*, No. 160.
- Gallego A. (2015). Participación Infantil. Historia de una relación de invisibilidad. *Revista Latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*. Volumen 13, No. 1. Recuperado de <http://biblioteca.claco.edu.ar>
- Gómez, O. (2010). La responsabilidad paterna y materna, principio y fin del derecho de familia. En *Derecho de Familia Centroamericano: Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Herrera, N. (2015). La participación del niño en el proceso a la luz de la CDN, las legislaciones de protección integral de derechos y el proyecto de código civil y comercial. *Revista de Derecho de Familia y Personas*, No. 3, año VII.
- Herrera, M. (2016). El interés superior del niño. Conferencia. Recuperado de UBA. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=ir8IV1hH1q0>
- Herrera, M. (2016). *Los derechos de infancia y adolescencia en el Código Civil y Comercial de la Nación: Claves para entender una nueva interacción legal*. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1488>

- Herrera, M. (s.f.). La democratización de las relaciones de familia; desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes. *Revista Jurídica y Derechos del Niño*. No. 11, p. 107, Unicef. Santiago.
- Jaime, V. (2016). *La Responsabilidad del Garante en el juicio de Alimentos y el Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes*. UNIANDES. Recuperado [dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4288](https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4288)
- Kemelmajer, A. (2016). Derechos de la familia, adolescencia y niñez: una mirada crítica y contemporánea. Digital.
- Kemelmajer, A. (2016). La Autonomía Progresiva. Recuperado <https://www.youtube.com/watch?v=iH5R9878Zmg>
- Kemelmajer, A. (2015). El principio de la autonomía progresiva en el código civil y comercial. Algunas reglas para su aplicación. Recuperado <http://www.saij.gov.ar/aida-kemelmajer-carluc-ci-principio-autonomia-progresiva-codigo-civil-comercial-algunas-reglas-para-su-aplicacion-dacf150461-2015-08-18/123456789-0abc-defg1640-51fcanirtcod>
- López, C. (2010). Anotaciones sobre Derecho de Familia y su Relación con el Derecho de la Niñez y la Adolescencia. En *Derecho de Familia Centroamericano: Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. Asamblea Nacional.
- López, C. (2014). Adecuación de la Convención sobre los derechos del niño y la niña en las leyes, políticas públicas y restitución de derechos de la niñez y la adolescencia.
- Loyarte, D. (2015). La familia y sus derechos. Divulgación popular de los Derechos de Familia, XVII CONGRESO Internacional de Derecho de Familia: La familia y los desafíos sociales. Argentina. Recuperada de: <https://enfoquejuridico.org/2016/01/12/la-autoridad-parental-de-la-autoridad-a-la-responsabilidad-parental/>
- Marroquín, A. (2010). La custodia compartida. En *Derecho de Familia Centroamericano: Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Melendo, T. (2013). *El ser humano: desarrollo y plenitud*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias-Upaep: Recuperado [www.esposiblelaesperanza.com](http://www.esposiblelaesperanza.com)
- Melendo, T. (2010). *Persona, personalidad y libertad*. En *Metafísica y Persona. Filosofía, conocimiento y vida*. Enero-julio, No. 3, versión impresa, Puebla, pp. 83-105; versión digital, Málaga. Recuperado <http://metyper.com/persona-personalidad-y-libertad/>
- Meza, M. (2004). *Derecho de Personas y Familia*. Xerox Uca.
- Naciones Unidas. Convención sobre los derechos del niño. Comité de los derechos del niño. Observaciones Generales.

- Nordenfelt, L. (2014). Modelos de dignidad en el cuidado: Contribuciones para el final de la vida. *Cuadernos de Bioética*, No. 66, vol. XXV. Universidad de Santiago de Compostela.
- Ordeñana T. (2016). *El Derecho de Familia en el nuevo Paradigma Constitucional*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Orozco, G. (2010). Apuntes sobre las relaciones madre, padre, hijos e hijas abordadas en el anteproyecto de Código de Familia de la República de Nicaragua. En *Derecho de Familia Centroamericano: Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Ortega I. (2002). El principio de Interés Superior del Niño en las situaciones de crisis familiar. *Psicopatología Clínica, legal y forense*. Vol. 2 (3).
- Pérez, L. (2015). *Temas de derecho notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*. 1ª edición. Managua, Nicaragua: Editorial SENICSA.
- Rocha, M. (2015). La Persona del Menor, su interés superior, su autonomía y el libre desarrollo de su personalidad. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, No. 2, 2015. pp. 43-86.
- Quintero, A. (2005). La mujer y sus derechos desde la función familiar. *Revista de ciencias sociales* [en línea]. Recuperado de [www.Redalyc.org](http://www.Redalyc.org)
- Simón, F. (2013). *Interés superior del menor: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva* (Tesis inédita de doctorado). Universidad de Salamanca, España.
- Torre Cuadrada, G. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1 (16), Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso)
- Trejos, G., Ramírez, M. & Benavides, D. (2010). *Derecho de la Familia*. San José: Editorial Juricentro.
- Velazco, M. (2008). *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*. La Habana Cuba: Editorial ONBC.
- Villabella, C. (2016). *El Derecho Constitucional en Europa y en América Latina*. México. Grupo Editorial Mariel S.C.
- Vivas, I. (2010). *Las transformaciones del derecho de familia desde una perspectiva de género*. Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado. España: Universidad de Sevilla.

**Recibido:** 15/10/2017

**Aceptado:** 14/3/2017



# Construcción de relaciones democráticas desde la autonomía progresiva y el empoderamiento como medios para lograr procesos de participación e interlocución con las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense

Building of Democratic Relationships from Progressive Autonomy and Empowerment as Means to Achieve the Participation Processes and Interlocution in Underage People within the Costa Rican Educative System

A construção de relações democráticas da autonomia progressiva e do empoderamento como meio para lograr processos de participação e interlocução com pessoas menores de idade no sistema educacional da Costa Rica

Juan Carlos Naranjo Segura<sup>1</sup>

## Resumen

El presente artículo tiene como objetivo establecer una discusión acerca de los postulados teóricos los cuales permiten la construcción de relaciones democráticas desde la autonomía progresiva y el empoderamiento para favorecer procesos de participación e interlocución

1 Profesor de Estudios Sociales y Educación Cívica en el Colegio Nocturno de Cartago. Profesor de la Escuela de Formación Docente de la Universidad de Costa Rica. Máster en Derechos Humanos de Niñez y Adolescencia de la Universidad de Costa Rica. Publicaciones en la *Revista Reflexiones* de la Universidad de Costa Rica y *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Correo electrónico: [jucanase@gmail.com](mailto:jucanase@gmail.com)



con las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense. Entre las ideas más relevantes que se analizan está la discusión sobre los principios de la teoría de las necesidades humanas, mediante la cual se permite repensar la construcción de relaciones democráticas con las personas menores de edad. Asimismo, el sustento legal de los derechos del niño posibilita definir la autonomía progresiva y la participación como elementos medulares para dar pie a transformaciones sociales. A partir de esto, uno de los principales temas es evidenciar la presencia de las condiciones en el sistema educativo costarricense para que cada uno de los estudiantes pueda, experimentar una auténtica ciudadanía.

**Palabras claves:** Teoría de las necesidades humanas, autonomía progresiva, empoderamiento, participación.

### Abstract

The goal of this article is to foster discussion among theoretical principles, which would allow the building of democratic relationships from the progressive autonomy and the empowerment as means to achieve the participation processes and interlocution, in underage people within the Costa Rican Educative System. Among the strongest ideas from the analysis rises the discussion about the hypothesis of human needs, which nurtures arguments to rethink the building of democratic relationship in underage people. Likewise, legal background for child's rights sets the bar for progressive autonomy and participation as backbone for social transformation. From this point on, one of the key topics is to evidence the presence of certain conditions in the Costa Rican educational system, where each student could experience an authentic citizenship.

**Keywords :** Human Needs Theory, ongoing autonomy, empowerment, participation.

### Resumo

O objetivo deste artigo é estabelecer uma discussão sobre os postulados teóricos que permitem a construção de relações democráticas a partir da autonomia progressiva e do empoderamento, para favorecer processos de participação e diálogo com pessoas menores de idade no sistema de ensino da Costa Rica. Entre as mais relevantes ideias analisadas, está a discussão sobre os princípios da teoria das necessidades humanas, através das quais é possível repensar a construção de relações democráticas com pessoas menores. Da mesma forma, o apoio legal aos direitos da criança torna possível definir a autonomia progressiva e a participação como elementos centrais, que darão origem a transformações sociais. A partir disto, uma das principais questões é demonstrar que, dentro do sistema de ensino da Costa Rica, existem condições para que cada um dos alunos possam experimentar uma cidadania autêntica.

**Palavras chave:** Teoria das necessidades humanas, autonomia progressiva, empoderamento, participação.

## Introducción

Como forma de gobierno, la democracia se manifiesta en la sociedad mediante relaciones de poder establecidas por los distintos grupos que la integran. Entendida de esta manera, es conveniente el reconocimiento de al menos dos colectivos: los subordinados y los que ejercen el mando. La dinámica en que se relaciona ese ordenamiento político se manifiesta a través de múltiples mecanismos, uno de los más relevantes es el ejercicio de la ciudadanía, el cual es casi reducido, a la vía electoral, convirtiéndose en las bases para establecer los sistemas de representatividad en el ejercicio del gobierno, medios a través de los cuales, los grupos de poder legitiman su autoridad en relación con los grupos subordinados.

Esta lógica permite comprender las bases para el análisis de las relaciones democráticas, a partir del reconocimiento de la dinámica del ejercicio de poder en la organización de una sociedad. Es en este contexto donde aparecen los derechos, los cuales son planteados como inherentes a cada uno de los sujetos que integran la colectividad, y que son mecanismos para la regulación del ejercicio del poder. Estas reflexiones son las que permiten dar pie al análisis sobre las relaciones democráticas, para comprender cómo en medio de esa realidad se da el reconocimiento y la garantía de los derechos de cada una de las personas.

Dicho argumento permite establecer la reflexión sobre cómo, en la existencia de las relaciones en sociedad, existe la predominancia de unos grupos sobre otros. La comprensión de dicha idea permite posicionar a las personas menores de edad, como sujetos de derechos, pero subordinados a la autoridad del adulto. Dicha concepción parte de una visión de ciudadanía centrada en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, que se adquieren para el caso costarricense a la edad de dieciocho años, pero antes de este periodo, los niños, niñas y adolescentes están bajo la tutela de la figura adulta poseedora de su salvaguarda.

Por ende, la relación entre el adulto y la persona menor de edad debe ser analizada desde una perspectiva de poder, donde se establecen relaciones democráticas que atentan contra la dignidad y el respeto de la condición humana de la persona menor de edad. De ahí, la importancia de este trabajo, en cuanto intenta hacer una reflexión crítica de dichas relaciones de poder, y la necesidad de la construcción teórica en torno a una visión de ciudadanía real para esta población, que adquiere su fundamento en la categoría de autonomía crítica, progresiva y el empoderamiento como medios para lograr procesos de participación e interlocución con los niños, las niñas y los y las adolescentes.

Para lograr este cometido, el presente artículo tiene como objetivo establecer una discusión acerca de los postulados teóricos que permitan la construcción de relaciones democráticas desde la autonomía progresiva y el empoderamiento que permitan lograr procesos de participación e interlocución con las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense.

Para alcanzar tal cometido, la disertación que se realiza a continuación se estructura en tres partes. La primera de ellas plantea las discusiones en torno a dos categorías fundamentales en el presente trabajo: democracia y ciudadanía, para terminar fundamentando el concepto ciudadanía de las personas menores de edad, lo cual implica, necesariamente, su reconocimiento como sujetos de derechos.

En un segundo momento, se exponen los fundamentos teóricos que permiten el análisis de la dignidad humana a partir de la teoría de las necesidades humanas, de la misma manera, se profundiza la reflexión teórica en torno a la autonomía progresiva, como el elemento que permite justificar el porqué de una ciudadanía de la persona menor de edad, al mismo tiempo, se estipula como la base para la construcción de relaciones democráticas distintas, que parten del empoderamiento y la emancipación, para lograr la exigibilidad de los derechos de estas poblaciones.

Finalmente, se plantea una discusión acerca de la participación de las personas menores de edad, como elementos centrales, para alcanzar formas alternativas de sociedad, que se basen no en relaciones de poder, sino en el respeto de la dignidad humana.

### **Reconstruyendo los conceptos de democracia y ciudadanía: la ciudadanía de la persona menor de edad**

La democracia y la ciudadanía son conceptos que deben ser abordados con suma cautela, esto porque históricamente han estado cargados con un contenido ideológico, son definidos como el fundamento desde donde se establecen modos de convivencia en sociedad. Permiten la regulación del ejercicio de poder, establecen el marco de derechos y deberes para poner los límites en la relación del Estado y sus miembros. De la misma forma, son categorías que han sido analizadas desde tan diversos marcos teóricos, en ocasiones hasta contradictorios los unos con los otros, razones por las que pareciera una meta imposible tratar de replantearse nuevas perspectivas para su reflexión.

Dentro de la reflexión que embarga el objetivo de este artículo, se debe partir de que la ciudadanía es un proceso de construcción histórica, por lo que su ejercicio ha sido tan diverso, desde prácticas según interpretaciones nacionales, con consecuencias importantes para la cultura política de una sociedad. En el concepto de

ciudadanía convergen tres elementos: la posesión de derechos y la obligación de cumplir ciertos deberes en una sociedad específica; la pertenencia a una comunidad política determinada que se ha vinculado en general a la nacionalidad, y la oportunidad de contribuir a la vida pública de la comunidad a través de la participación.

Cuando se plantea el tema de la democracia, este surge en una fórmula casi inseparable con respecto a la otra categoría que es vital para su comprensión, es decir, el de ciudadanía. La democracia como forma de gobierno adquiere así un origen histórico arraigado desde la época de las revoluciones, que va constituyendo poco a poco el desarrollo que implicó la defensa de Occidente como el suelo civilizatorio en que esta ha nacido y sin el cual no sería posible.

En la coyuntura presente de la globalización capitalista, la democratización es considerada por algunos críticos como el aparato político que busca legitimar tal modelo de desarrollo económico. Juan Ramón Capella establece una conceptualización muy crítica en relación con la categoría de ciudadano y, por ende, de democracia, plantea que desde las últimas décadas del siglo XX, ha venido configurándose alrededor del mundo la globalización neoliberal y a partir de esta organización, emana una nueva concepción de ciudadano que describe con estas palabras:

los ciudadanos-siervos son los sujetos de los derechos sin poder. De la delegación en el Estado y el mercado. De la privatización individualista. Los ciudadanos se han doblado en siervos al haber disuelto su poder, al confiar sólo al Estado la tutela de sus «derechos», al tolerar una democratización falsa e insuficiente que no impide al poder político privado modelar la «voluntad estatal», que facilita el crecimiento, supraestatal y extraestatal, de este poder privado (Capella, 1993, p. 152).

Tanto la democracia como el capitalismo llegan entonces a identificarse, al producirse en la abstracción del espacio puro de lo político que no da cuenta de ningún espacio político real, pretende reducir la democracia a régimen político, negándole la condición de ejercicio de poder en la organización de la sociedad.

Esta noción sobre la democracia es la que se encuentra inmersa en los planes de estudio de Educación Cívica del sistema educativo costarricense. En la primera unidad de décimo año, se puntualizan las distintas formas de gobierno presentes en el mundo (islámicas, partido único, populistas), para ahondar en que la democracia es la mejor forma de gobierno, en cuanto es un régimen que respeta las libertades y los derechos de los ciudadanos. Lo importante de estas reducciones conceptuales sobre la democracia, es proponerla como un ordenamiento político donde el ciudadano elige a sus gobernantes, sin embargo, no visualiza las contradicciones que se gestan en su interior, como un ejercicio de poder.

La civilización occidental y la modernidad capitalista son las condiciones de posibilidad de la democracia, concebida como mero régimen político que se caracteriza como gobierno de la mayoría con el respeto de las minorías, cuyas condiciones básicas son la ciudadanía, la representatividad y la limitación del poder.

Desde la comprensión de la democracia como simple forma de gobierno o como régimen político, se debe establecer como punto de partida, que, en la organización de la sociedad, la democracia no es capaz de explicar las contradicciones que emanan de las relaciones de poder. De esta forma, en el contexto actual, el análisis crítico de la democracia evoca la denuncia en el aumento de las desigualdades sociales, como la principal contradicción de las sociedades occidentales.

Ahondando en esta idea, implicaría que dicha forma de gobierno no presenta las condiciones que permitan representar las demandas de las mayorías de la población, lo cual pondría en cuestión el núcleo de su identidad democrática: **la representatividad**. Si a las mayorías en su sentido tradicional sumamos las minorías no representadas y las minorías reprimidas, que en su propia sumatoria pueden configurar también mayorías, el problema de la representatividad puede visualizarse en toda su magnitud.

De esta manera, el aumento de las desigualdades sociales tiene un crecimiento exponencial en extensión y profundidad<sup>2</sup> en este proceso de globalización occidental capitalista, la civilización occidental y la globalización capitalista se conforman a partir de sociedades estructuradas bajo formas de gobierno democráticas y buscan legitimarla como la mejor forma de gobierno, de ahí que se apela a sus posibilidades a escala planetaria.

Pero si se retoma, sus contradicciones se desnudan de modo invertido como condiciones de imposibilidad de esta, perdiendo legitimación. Esta afirmación negadora de la democracia, develada en la desigualdad social exponencialmente creciente en extensión y profundidad, tanto en el espacio local como en el global hasta el extremo de la exclusión social, desplaza la posibilidad de su discernimiento del ciudadano al sujeto.

El sujeto habita potencialmente en todo ciudadano, pero se presenta en su radicalidad de ser humano vivo, concreto, corporal, como sujeto de necesidades en

2 PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano para 1998 estableció nuevas estimaciones que indicaron que los 225 habitantes más ricos del mundo tienen un patrimonio combinado superior a un billón de dólares, igual al ingreso anual del 47% más pobre de la población mundial (2.500 millones de habitantes). En el año 1999 de los 6.000 millones de habitantes del mundo la mitad tenía que sobrevivir con 3 dólares al día y uno de cada dos de estos pobres no ganaba más de un dólar al día.

tanto negado o aplastado por el sistema que lo produce como excluido. En esas condiciones, las del sujeto aplastado, la ciudadanía oscila entre una condición meramente retórica o absolutamente inalcanzable.

La democracia y la ciudadanía pueden y deben ser discernidas desde el sujeto, en cuanto negado, aplastado o excluido y, obviamente en y por ellas no representado. La finalidad última de ese discernimiento es la recuperación crítica de las ideas de democracia y ciudadanía y de sus formas concretas de articulación, de forma tal que en lugar de operar legitimando, aunque sea de manera no intencional, la negación del sujeto en el creciente tercio excluido o sobrante de la población mundial se configure como la mediación institucional idónea capaz de transformar la exclusión y negación en inclusión y afirmación.

Al enfocar esta cuestión desde el sujeto (vivo, concreto, corporal, de necesidades), frente a la civilización occidental y la globalización capitalista, se comprende que su calidad de condiciones de imposibilidad de la democracia se revela de modo dramático en la exclusión sistémicamente producida que el sujeto vive como su negación o aplastamiento.

La condición de posibilidad de la democracia es el sujeto, ella es la mediación institucional de su afirmación, que se vehiculiza sin alienarse en la ciudadanía. El sujeto es pues la condición trascendental de la democracia, sin embargo, no se trata del universalismo abstracto del sujeto, sino del universalismo concreto del sujeto corporal.

La reflexión detrás de estas líneas implica, necesariamente, empezar a ahondar en la necesidad de una nueva conceptualización de las categorías de democracia, pero sobre todo de ciudadanía, para alejarse de las visiones conservadoras, que relacionan a ambos términos con los derechos civiles y políticos, o la llamada **ciudadanía formal**.

La lógica de la crítica que se hace a las categorías de democracia y ciudadanía implica comprender que ambas pueden formar parte de un discurso legitimador, en cuanto se expone la existencia de regímenes que se jactan de ser organizaciones con la presencia de ciudadanos, es decir, sujetos de derechos y deberes, una ciudadanía formal, en cuanto

[...] vivimos en sociedades en las que todas las personas son declaradas formal y jurídicamente ciudadanas con los mismos derechos y deberes y, sin embargo, muchas de ellas, por no decir la mayoría, son tratadas empírica y socialmente como siervas. Así, el ideal de ciudadanía, una de las grandes categorías político-jurídicas

de la modernidad occidental, nacida con una importante dimensión emancipadora, aparece relacionada, en el análisis de Capella, a la condición de servidumbre, que nada tiene de democrática y menos aún de emancipadora, pues se basa en relaciones de poder jerárquicas, autoritarias y arbitrarias que oprimen y subordinan a quienes las padecen (Aguiló, 2009, p. 14).

La contradicción planteada en la cita anterior, entre lo formal y la servidumbre de las dimensiones de ciudadanía, aunque radical, expresa elementos que caracterizan la organización de la sociedad desde la perspectiva del poder. Llama la atención en cuanto a que se plantea como una ciudadanía que no es emancipatoria, que oprime y que se sustenta en relaciones autoritarias.

Tomando en cuenta las implicaciones de estas dimensiones, vale la pena sustentar en dicha disertación que la concepción de ciudadanía parte de la idea de que, en la relación de los grupos en sociedad, los desposeídos pueden experimentar un proceso de emancipación, de empoderamiento. Un proceso de lucha por la obtención de mejores condiciones de vida, lo cual puede ser entendido como

[...] la obtención de los derechos, especialmente la libertad y la igualdad, son el referente más significativo en esta lucha por la ciudadanía hoy en el mundo; desde esta condición se afirman las reclamaciones de los grupos “minoritarios” (étnicos, sexuales, de género, culturales, etc.), con el fin de hacer valer y reconocer sus derechos fundados en la diferencia; esta ha sido una lucha en búsqueda de la inclusión que ha llevado a la procura de un autogobierno que, en su consecución, ha incrementado otras formas de exclusión (Arias, 2006, p. 157).

La ciudadanía presente en el texto anterior se reconoce bajo el título de **ciudadanía real**, a través de la cual los sujetos son reconocidos como tales, en la medida que evidencian la capacidad de lucha por hacer valer sus derechos; es la lucha por la inclusión en medio de la exclusión. Esta concepción de ciudadanía adquiere su fundamento desde una categoría clave, la emancipación.

El momento presente exige un esfuerzo que produzca una nueva teoría de la democracia que permita reconstruir el concepto de ciudadanía, una nueva teoría de la subjetividad que permita reconstruir el concepto de sujeto y una nueva teoría de la emancipación que no sea más que el efecto teórico de las dos primeras teorías en la transformación de la práctica social llevada a cabo por el campo social de la emancipación.

Reconocer en la niñez y la adolescencia seres humanos autónomos, capaces de opinar, dar aportes, y hasta decidir por ellos mismos, es el principal elemento que

debería tener el reconocimiento de una ciudadanía de esta población. Esto debe ir rompiendo con la visión de que son los “menores de edad” para ir tratándolos en las prácticas diarias, como sujetos de derechos o sujetos políticos. Esto se dice de una forma simple, pero implica toda una transformación en la cultura adultocéntrica, donde todos y todas estamos comprometidos a realizarla.

Desde ese nivel de análisis, el tema de la ciudadanía infantil se ha constituido en un asunto polémico en nuestra época contemporánea. El complejo y cada vez más diverso paradigma que instala la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), como expresión de la discusión de organismos internacionales que han agenciado una noción mundializada de la niñez, busca trascender la representación de la infancia como la minoría de edad, y dar lugar a la visión integral de los niños y las niñas en su plenitud de derechos.

Lo dicho hasta este momento debe ser el marco de referencia para poder comprender la redefinición del concepto de ciudadanía, el cual debe entenderse como “la posibilidad que cada ser humano debe de tener para hacer valer sus derechos” (Quiñones, 2009), es decir, la realidad de la sociedad presente debe llevar al reconocimiento de que todos los seres humanos somos ciudadanos (as), donde en igualdad de condiciones se tienen derechos y, por lo tanto, la potestad de hacerlos cumplir.

Esta nueva percepción de la ciudadanía no es una conceptualización, sino una vivencia, que debe tener consecuencias reales en las vidas de distintos actores sociales olvidados o reconocidos como sujetos nulos de derechos, en este caso la niñez y la adolescencia, los cuales en una sociedad adultocéntrica han sido excluidos, al no poseer ni voz ni voto, bajo una categoría: ser menores de edad. Dicha percepción estableció en la niñez y la adolescencia una serie de abusos, ya que los adultos tenían la potestad de decisión y por lo tanto, de mando, sobre los mal llamados menores, así fueron cercenados en su dignidad por las distintas sociedades a lo largo del tiempo.

Ejemplo de lo anterior se expresa en el maltrato infantil, el cual es considerado por muchas culturas como medio de corrección del menor de edad. Dicha conducta no ha sido una cuestión de la era contemporánea, sino que es un fenómeno presente en todos los periodos de la historia, tal y como lo afirma Tonón (2001):

Eran épocas en donde los padres tenían el poder plenipotenciario sobre sus hijos e hijas, pudiendo disponer tanto sobre su vida como su muerte... un niño o niña diferente o que inclusive llorara mucho, corría el riesgo de ser exterminado (p. 9).

La cita anterior es simple, pero muestra la complejidad de la mentalidad adulta con respecto a su visión del menor de edad. Lo cierto es que esta noción debe cambiar con la nueva visión de ciudadanía, y hoy más que nunca es necesario que el adulto “empiece a caminar junto con los niños, las niñas, los y las adolescentes” (Quiñones, 2009), y es esta unidad la que puede permitir solventar las distintas crisis en estos tiempos modernos.

Únicamente en medio del reconocimiento de que todos y todas somos sujetos de derechos y, por lo tanto, seres humanos capaces de luchar porque estos sean una realidad, es que se trasciende la ciudadanía formal y se logra la ciudadanía real. Aplicado este elemento a la condición de niñez y la adolescencia, se debe afirmar que la coyuntura actual implica redimensionar su percepción, y empezar a posicionar en la sociedad la ciudadanía de la persona menor de edad.

Esto demanda una manera distinta de percibir a la democracia, en cuanto establece una prioridad a los derechos civiles y políticos, elemento que se vuelve básico para excluir a las personas menores de edad, en cuanto define como ciudadano “a toda persona mayor de dieciocho años”. La Convención de los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia dispone un nuevo pacto social, donde el cambio se establece cuando incorpora a la igualdad entre todos los seres humanos sin distinción alguna.

Tal y como acertadamente sugiere Luigi Ferrajoli, citado por García s.f., la idea práctica de los derechos humanos constituye sin duda el instrumento más eficiente para cerrar en forma progresiva la brecha que separa a los derechos de (todos) los hombres de (algunos) ciudadanos tales.

Solamente desde esta mirada es que se logra una ciudadanía real para la niñez y la adolescencia, donde su reconocimiento como sujetos de derechos más allá de los civiles y políticos, es la base para su participación en la sociedad costarricense.

### **La autonomía progresiva y el empoderamiento como los medios fundamentales para lograr la participación de las personas menores de edad**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) señala que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. Sin embargo, en la realidad, existen muchas y poderosas razones para cuestionar dicha universalidad, tal y como se planteó anteriormente. El contexto de un mundo globalizado como el presente establece un conjunto de contradicciones que son el germen para la comprensión de las desigualdades entre los seres humanos.

Este escenario trae como consecuencia la necesidad de un marco legal jurídico internacional que permita la mejor convivencia en sociedad, ya que cuando los estados acogen las obligaciones propias de los Derechos Humanos mediante su Declaración Universal en 1948, asumen los compromisos propios de dicha norma, los cuales se pueden sintetizar en una sola responsabilidad: garantizar el respeto a la dignidad humana.

El análisis en torno a la teoría de las necesidades humanas emana como un medio que admite la comprensión de cómo se puede garantizar el respeto a la dignidad humana, ya que la satisfacción de dichas necesidades permite su realización como persona y, por ende, el logro de su desarrollo a plenitud por cuanto

[...] Doyal y Gough sostienen que todos los seres humanos, en todos los tiempos, en todas las culturas, tienen necesidades básicas comunes... confiere las necesidades básicas (y solamente a ellas) una implicación particular: ocurrir serias pérdidas en la vida material de los hombres y en la actuación de éstos como sujetos (informados y críticos), caso esas necesidades no sean adecuadamente satisfechas (Pereira, 2002, pp. 78-79).

Dicha base teórica se asume desde los postulados de Potyara Pereira (2002), la cual hace referencia a los fundamentos de Len Doyal e Ian Gough. Dichos autores plantean acerca de las necesidades humanas, como aquellos aspectos que la persona requiere como ser humano que es para desarrollarse en una vida plena. Este concepto se ve reflejado en la cita anterior, donde se identifican aquellos elementos que involucra la compleja esencia humana en cuanto ser social, biológico y espiritual, manifestaciones de sus necesidades.

La valoración que estos autores establecen sobre las necesidades humanas pasa por el reconocimiento de ser fenómenos objetivos y universales. Para ellos son objetivas, porque las necesidades son reales, existen, porque conforman la esencia misma humana, por eso, siempre están ahí, y por esta misma razón se logra explicar su carácter de universalidad, ya que las necesidades tienen relación directa con una vida digna, donde sin importar el tiempo, la cultura o el espacio, los seres humanos siempre tenemos necesidades en cualquier escenario: “son el conjunto de necesidades en el ámbito de todos los mundos posibles” (Pereira, 2002, p. 78).

Esta forma de entender las necesidades lleva a los autores a rechazar las concepciones naturalista, relativista y culturalista sobre dicha categoría, y, por el contrario, se vinculan con el desarrollo de la existencia digna. De esta forma, implica el reconocimiento de aspectos como: la redistribución de los recursos mundiales, la importancia de organizarse de otro modo para satisfacer las necesidades y la

explotación racional de la naturaleza, aspectos, que lo que buscan es la creación de condiciones para la realización plena de la vida del ser humano.

Para Pereira (2002), la relación entre las necesidades humanas y la dignidad de las personas es parte de una fórmula inseparable, donde se debe hacer una distinción entre las necesidades básicas y las no básicas, donde el principio fundamental, en cuanto no se logra su satisfacción, es que provocan serias pérdidas en los individuos:

La llave de la distinción entre necesidades básicas y las demás categorías mencionadas reposa en un dato fundamental; que confiere a las necesidades básicas (y solamente a ellas) una implicación particular: ocurrir serias pérdidas en la vida del hombre y en la actuación de éstos como sujetos (informados y críticos), en caso de que estas necesidades no sean adecuadamente satisfechas (p. 79).

Entendiendo las necesidades como lo necesario para la realización de una vida plena, la noción de serias pérdidas implica su reconocimiento como aquellas condiciones que no permiten alcanzar la plenitud de lo humano.

Esta forma de entenderlas implica un compromiso para lograr su desarrollo, ya que es necesario favorecer ciertas condiciones para que sean una realidad, tomando en cuenta para ello aspectos como formas organizadas de producción y reproducción, sistemas de comunicación. Se plantea la existencia de necesidades intermedias e indicadores de satisfacción que se consideran comunes a toda cultura, religión y forma de vida:

Ya que las necesidades se satisfacen –o no– en contextos sociales, debo ahora referirme a ellos. Todas las sociedades comprenden, por definición, instituciones dirigidas a la producción, reproducción, transmisión cultural y autoridad política. Pero para mejorar las formas en que las necesidades se satisfacen algunos métodos son mejores que otros. Es suficiente con decir que el proceso de identificación de políticas sociales apropiadas debería combinar dos aproximaciones: delinear de lo general a lo particular el conocimiento codificado de expertos y profesionales, y de lo particular a lo general el conocimiento empírico de personas comunes en su vida cotidiana. El uno sin el otro implica un riesgo de daño y desperdicio (Gough, 2003, p. 25).

Esta distinción entre necesidades y satisfactores es clave, no solamente porque implica lo cambiante de una cultura a otra, sino porque supone las formas en que un grupo social satisface esas necesidades en un momento determinado, haciendo de la teoría aún más precisa, pues significa que toda acción dirigida a satisfacerlas, debe tomar en cuenta estas necesidades intermediarias a la hora de elaborar sus propuestas, tal y como se expresó en la cita anterior.

La satisfacción de las necesidades humanas básicas son compromisos que los gobiernos asumen por medio de políticas sociales, es en este punto donde Pereira (2002) elabora una crítica a la hora de explicar cómo son transformadas las necesidades en derechos por medio de dichos planes, sin embargo, la manera en que son abordadas por los distintos gobiernos no son las más correctas. Dicha reflexión se hace a partir de lo que denomina como lo mínimo, lo básico y lo máximo-óptimo.

Lo mínimo es entendido como los recursos mínimos destinados a personas incapaces de proveer por medio de su propio trabajo su subsistencia, la autora menciona como ejemplo de este tipo de políticas el Plan Beveridge, que fue un sistema unificado y universal implementado en Gran Bretaña que garantizaba una protección social dando una prioridad en el seguro social bajo un sistema contributivo que se puede describir de asistencia social.

Lo básico se entiende como algo fundamental, principal, primordial y es lo que sirve de base o sustentación, lo cual implica entender a las necesidades a ser satisfechas, constituye el prerrequisito o condición previa para el ejercicio de la ciudadanía en su condición más amplia. Aquí la autora es muy clara a la hora de describir el papel que cumple la participación ciudadana en su búsqueda de satisfacer sus necesidades.

Lo máximo, por su parte, implica que las personas sean capaces de cuestionarse sus condiciones de vida para que las puedan transformar, en ese sentido se relaciona con lo óptimo, ya que supone la búsqueda permanente de crear mejores condiciones de vida, conlleva a buscar siempre lo mejor, es una capacidad de transformación.

Lo óptimo hace mención a lograr las cosas utilizando todo lo que tiene el máximo, aprovechando las cosas de la mejor manera, es decir, ser eficiente y eficaz. Al final, la crítica que establece Pereira (2002) es establecer cómo las necesidades humanas no son satisfechas en las políticas sociales, porque estas son abordadas desde lo mínimo, sin la capacidad de generar las condiciones para lograr su satisfacción bajo la búsqueda del máximo óptimo, para que las personas logren transformar su condición de vida de manera constante.

La teoría de las necesidades básicas desarrollada por Doyal y Gough y retomada por Potyara Pereira (2002) plantea que todo individuo, en cualquier cultura y en cualquier tiempo, tiene **necesidad de sobrevivencia física y la autonomía personal**. Ambas son instrumentos, no un fin en sí mismas, y la forma para lograrlas es la participación social y el desarrollo de la libertad, todo ello para alcanzar la plenitud del ser humano.

Estas dos necesidades que son universales y objetivas sintetizan toda la complejidad en que se aborda al ser humano en sus dimensiones biológicas, sociales y espirituales, donde la salud significa la parte física y social, mientras que la autonomía está enmarcada dentro de la dimensión social y espiritual del ser humano.

El abordaje de estos dos tipos de necesidades se debe realizar con mucho cuidado, porque la tendencia ha sido relacionarlas con la parte biológica, una posición que se explica a partir de definir al ser humano desde la línea instintiva. Sin embargo, esta clasificación permite trascender las necesidades humanas más allá de lo físico hasta llevarlo a la autonomía.

Para Pereira (2002), la salud física es una necesidad humana porque:

[...] sin la debida provisión para satisfacerla los hombres estarán inclusive impedidos de vivir. Esta es básicamente una necesidad natural que afecta a todos los seres vivos y que en principio no diferencia a los seres humanos de los animales... (p. 82).

Muchas de las políticas sociales se orientan a satisfacer este tipo de necesidades, lo cual conlleva a la satisfacción desde lo mínimo de la realidad humana. En este sentido, es de vital importancia la discusión planteada por Pereira (2002) sobre la autonomía como necesidad humana, como forma de ir más allá de la reducción del ser humano a simple elemento biológico.

Ahora bien, la autonomía para los autores no refiere solamente a la capacidad de ser libre para actuar, supone al mismo tiempo elegir objetivos y creencias, valorarlos con respecto a sus alcances y limitaciones y sentirse responsables por dichas decisiones y consecuencias de sus actos. Es por eso que los autores hablan de “autonomía de agencia”. Como afirma Pereira (2002), estudiosa de la obra de los autores mencionados:

Son tres las categorías claves que afectan la autonomía individual en su forma más elemental (la de la agencia): El grado de comprensión que una persona pueda tener de sí misma, de su cultura y de lo que se espera de ella como individuo dentro de esa cultura; la capacidad psicológica que la persona posee para formular opciones para sí misma; y las oportunidades objetivas que le permitan actuar en consecuencia (p. 83).

La cita anterior hace referencia al concepto de autonomía de agencia, la cual se percibe como fundamental en el hecho que permite a las personas tener los suficientes criterios para poder tomar las decisiones en su vida y ser responsables de ellas.

En este sentido, en este tipo de autonomía, las personas se reconocen como seres sociales, pertenecientes a una cultura, por lo tanto, conocen cuáles son las normas

establecidas y participan dentro de ese grupo. Al analizar la práctica que se promueve con esta necesidad, pareciera que se fomenta el individualismo, ya que implica el grado de comprensión de una persona de sí misma y de su cultura, por ende, establece las posibilidades que cada sujeto tiene de formular opciones para sí mismo, y crear oportunidades objetivas que le permiten actuar en consecuencia con sus decisiones.

Pero el manejo teórico que se da de la autonomía lleva al planteamiento de que ella no es solamente de “agencia”, sino que es necesario desarrollar lo expuesto por Doyal y Gough y retomado por Potyara Pereira (2002) como “**autonomía crítica**”. Esta conceptualización se relaciona con lo referido sobre lo “óptimo”, en cuanto siempre es posible desarrollar niveles crecientes de autonomía o lo que es lo mismo romper con lo establecido (las normas que disponen lo que se debe hacer y cómo hacerlo), para asumir, por uno mismo sus propias normas. No se trata solamente de saber elegir y evaluar informaciones para llevar adelante una determinada acción, sino de ser capaz de criticar y si es necesario cambiar las reglas y prácticas de la cultura a la que se pertenece.

La discusión anterior permite la reflexión acerca de que la autonomía no implica solo lo mínimo, es decir, la capacidad que tiene cada persona de tomar sus propias decisiones, sino que parte de la idea sobre la posibilidad de alcanzar niveles superiores, que le posibilita al ser humano transformar el medio que lo rodea con el fin de alcanzar una vida digna. Es dentro de esta noción que aparece un elemento clave: la participación, donde a través de la autonomía crítica, las personas como sujetos históricos y críticos van eligiendo su mejor forma de vida, y así transformando la sociedad cuando esto sea necesario.

De esta forma, la **autonomía crítica** permite no solo trascender la reducción biológica sobre el ser humano, va más allá incluso de reconocerse a sí mismo dentro de un grupo social, sino que supone una actitud constante de reflexión y crítica de las personas como sujetos de crear transformaciones. Implica una capacidad no solo individual, sino también social, donde los sujetos se definen, se redefinen y adquieren un conocimiento que propicia la toma de decisiones que lleva a la transformación del medio.

En esta noción es que se establece la íntima relación entre autonomía crítica con la conceptualización de ciudadanía analizada anteriormente. El desarrollo de esta necesidad humana permite la creación de condiciones que favorecen los espacios para que todo ser humano luche por alcanzar sus derechos, convirtiéndose en un elemento vital para la construcción de sociedades más justas e igualitarias.

El otro referente teórico clave que emana desde la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), y que se relaciona con la autonomía crítica, es el concepto de **autonomía progresiva**, desde la cual se redefine la noción sobre las personas menores de edad, donde

[...] ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica (Cillero, s.f., p. 4).

El término de autonomía progresiva emana de la Declaración de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia y de los marcos legales desde donde se operativiza el ordenamiento jurídico para su regulación en los estados partes. Desde su esencia, se basa en el reconocimiento de la igualdad de condiciones para las personas menores de edad.

La nueva condición implica el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos, donde se busca trascender la visión adultocéntrica clásica desde donde se entendía a la niñez, como una etapa de dependencia y subordinación, para dar paso a un nuevo marco de acción que busca el reconocimiento de este periodo, como parte de un desarrollo efectivo de la autonomía de todo ser humano.

Desde el mero marco legal se establecen las bases para un nuevo modelo de convivencia del adulto con respecto a las personas menores de edad. Así, el artículo quinto de la Convención sobre los Derechos del Niño considera y propone una normativa donde se dispone que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de “la evolución de sus facultades”, y que, a los padres o demás responsables en su caso, les corresponde impartir “orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Al Estado, por su parte, le corresponde “respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres” o de quien corresponda, asumiendo el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar ya reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12, y reafirmado por el artículo 16 del Código de la Niñez y la Adolescencia (1998).

Esta disposición establece el sustento legal en función a la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de los derechos y constituye uno de los principios que estructura el sistema de derechos reconocidos por la Convención, por lo cual, la

promoción y respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos se convierte en uno de los intereses jurídicos y sociales que deben ser protegidos, pues es en él que se pueden establecer las bases para el desarrollo de los derechos humanos que estos sujetos están llamados a potenciar.

De esta manera se debe entender que la autonomía progresiva es concebida como la capacidad presente en todo ser humano, por el mismo hecho de serlo, de ser responsable de sus actos, y que es progresiva en el caso de las personas menores de edad, ya que permiten la evolución de sus facultades hasta el punto de ser capaces de asumir su propia vida, tal y como lo muestra la siguiente cita:

Igualmente, de la consideración del niño como sujeto de derechos y del principio de la autonomía progresiva se desprende que el niño es también portador de una creciente responsabilidad por sus actos, que permitirá no sólo afirmar que la infancia y la adolescencia son destinatarias de las normas prescriptivas y prohibitivas del ordenamiento jurídico, sino también que pueden, según su edad y la evolución de sus facultades, constituirse en responsables de sus actos ilícitos (Cillero, s.f., p. 4).

La teoría de las necesidades humanas expone que toda dignidad humana se alcanza mediante la satisfacción de la salud física y el desarrollo de la autonomía. De la misma manera es claro comprender como la realización plena del ser humano se alcanza en la medida en que logre potenciar su capacidad de comprender su entorno y logre su transformación, cuando sea necesario.

De la misma forma, el sustento legal que se le establece a la autonomía progresiva, como el medio de garantizarle a la persona menor de edad, las posibilidades de ir desarrollando ese nivel de toma de decisiones y desarrollo de su libertad, deberes y derechos, elementos básicos para el logro de la plenitud humana.

Ambos fundamentos teóricos se convierten en insumos a través de los cuales se permite justificar el porqué de una ciudadanía de la persona menor de edad, al mismo tiempo, se estipulan como bases para la construcción de relaciones democráticas distintas, que parten del empoderamiento y la emancipación para lograr la exigibilidad de los derechos de estas poblaciones.

De ahí que se remite al análisis sobre las posibilidades en la sociedad para crear condiciones que propician el desarrollo de estos espacios. De lo que se trata es de visualizar los espacios que permitan crear las condiciones necesarias, las destrezas para que cada una de las personas menores de edad pueda alcanzar el desarrollo de niveles superiores de autonomía crítica y el desarrollo de su autonomía progresiva.

Implica el reconocimiento de su condición de ciudadanía, es decir, asumirlos como sujetos de derechos.

Lo anterior trae consigo la necesidad del fomento de la capacidad de empoderamiento, es decir, la toma de conciencia de hacer valer sus derechos cuando estos sean violados. Implica formar las bases para un comportamiento de vida que permita, a partir del desarrollo de sus propios derechos, asumir las transformaciones sociales para el respeto de la dignidad humana.

### **Participación de las personas menores de edad: una forma de emancipación para la construcción de relaciones democráticas desde las personas menores de edad**

No se puede hablar de democracia cuando en medio de la sociedad existen un conjunto de condicionantes que impiden a ciertos grupos ser reconocidos como sujetos de derechos, por lo que su dignidad se ve sometida a constantes violaciones y abusos por parte de una mayoría.

Desde la lógica de la vivencia de valores básicos de la democracia como la libertad, la igualdad y la participación, bajo una mirada con enfoque de derechos, se deben puntualizar situaciones sobre las cuales se encarna la exclusión y marginación de grupos, donde el reconocimiento y la garantía de buenas condiciones de vida son espacios para la lucha y la defensa de sus derechos, de ahí la necesidad de que estos conglomerados asuman una posición de empoderamiento, que les permita alcanzar cambios a favor del respeto de su dignidad.

Desde esta lógica resulta interesante el concepto de 'empoderamiento' (del término inglés empowerment). Se definirá como

el proceso de adquisición de poder o el proceso de transición de una falta de control a la adquisición del control sobre la propia vida y el entorno inmediato. Es identificado con la posesión de poder para actuar o con la adquisición de un status asociado con el juicio de los derechos humanos y privilegios universalmente y supra culturalmente reconocidos acordados por los miembros de una raza humana (Martínez, 1999, pp. 110-111).

Tal y como se muestra en la cita anterior, se puede entender al empoderamiento como un proceso de adquisición de poder que, en medio de una realidad de marginación dentro de un contexto democrático, permite a los grupos excluidos obtener un grado de control sobre la propia vida y su entorno. Para el caso de las personas menores de edad, este concepto está muy ligado al de autonomía, tanto en

su dimensión de una necesidad humana como la posibilidad de ir progresivamente asumiendo las responsabilidades sobre la propia vida.

El empoderamiento implica el posicionamiento de un grupo marginado frente al otro que le niega sus derechos, abriendo un espacio para el reconocimiento de su dignidad, como parte del estatus que adquiere mediante el marco legal que lo ampara.

Por lo dicho antes, esta idea refleja que el empoderamiento requiere necesariamente un grado de autonomía, en cuanto indica la posibilidad que todo sujeto tiene la capacidad de conocer su entorno social, cultural, y a partir de esto, cuestionarlo y buscar transformarlo, todo lo anterior, mediante el ejercicio del poder individual y colectivo que posee. Este concepto es reflejo de lo que se planteó en líneas anteriores, en cuanto implica la capacidad que tiene el ser humano de crear y recrear su realidad, en una búsqueda permanente de construir mejores condiciones de vida. Este argumento se vuelve central a la hora de pensar nuevos espacios que permitan construir nuevas relaciones democráticas.

De ahí que las categorías de autonomía y empoderamiento van unidas con una tercera que es la de emancipación. Las tres reconfiguran el espacio para la comprensión de los instrumentos que logren una verdadera democracia, ya que la emancipación es comprendida como:

[...] toda acción que busca desnaturalizar la opresión (muestra que ésta, además de injusta, no es ni necesaria ni irreversible) y la concibe como las proporciones en las que puede ser combatida con los recursos a mano. No se trata, por tanto, de una formulación abstracta y desarraigada de sus condicionantes históricos, sino de una concepción esencialmente contextual y relacional que aspira a transformar en democráticas relaciones asimétricas o intercambios desiguales entre las personas (Aguiló, 2009, p. 72).

De esta forma, la emancipación se convierte en una vía privilegiada para reconstruir la emancipación social, la cual es entendida como un conjunto de luchas y procesos que tienen un sentido liberador y democratizador: el de identificar relaciones de poder e imaginar formas prácticas de transformarlas en relaciones de autoridad compartida. Estas luchas se organizan a partir de iniciativas locales y globales de grupos sociales, pueblos y culturas subalternas que, a través de redes de alianzas y coaliciones cosmopolitas e insurgentes, tratan de resistir las múltiples opresiones y la exclusión social que la razón indolente causa a través de la globalización hegemónica, poniendo las bases para la construcción de otro mundo posible digno de la condición humana.

En pocas palabras, la emancipación se hace material, mediante la participación, la cual es el mejor medio que poseen las colectividades para el ejercicio de poder, ya que, a través de esos procesos, emanan luchas que, de forma individual y colectiva, logran ir rompiendo los escenarios sociales donde una minoría ostenta y controla la autoridad sobre la mayoría.

Aplicado al escenario de las personas menores de edad, surge la necesidad de abrir espacios de participación para que ellos y ellas, desde su autonomía progresiva vayan empoderándose, para que poco a poco se vayan abriendo espacios de lucha, que les permita emanciparse en medio de una sociedad que les niega sus derechos de manera sistemática.

En este punto se vuelve central evocar el tema de la participación de las personas menores de edad, lo cual implica ubicarla desde la discusión que se desarrolla a nivel mundial. Una reflexión que no gira de manera exclusiva en los espacios que socialmente se establecen como los normales para tomar en cuenta su opinión, tal y como lo expresa Martínez (2005):

[...] se ha entrenado a los sujetos para responder más que a participar: la demanda social es que se participe dentro de un “orden”, el orden adulto, occidental, academicista, unidireccional de profesorado a alumnado, es decir jerarquizado (p. 87).

Según lo expuesto en la cita, se trata de construir relaciones democráticas que trasciendan el discurso oficial, o mejor dicho, partiendo del principio de la autonomía (en sus apelativos de crítica y progresiva) y la emancipación, se establezcan formas de empoderamiento de las personas menores de edad para alcanzar, de esta manera, formas de participación real de esta población en la sociedad.

De ahí que la reflexión que sugiere este análisis implica una revisión aún mayor sobre la conceptualización de participación, que parte de la revisión de patrones culturales como el adultocentrismo. En este punto hace referencia a una de las tantas formas de ejercicio del poder en la sociedad, así como el feminismo expone como el patriarcado establece el ejercicio del poder del hombre hacia la mujer, el adultocentrismo evoca a la autoridad del adulto sobre el menor de edad.

La UNICEF (2013) plantea en un documento titulado “Superando el adultocentrismo” como las relaciones de poder entre los diferentes grupos de edad no son tradicionalmente igualitarias, sino que están jerarquizadas. Tener más edad pareciera ser garantía de ciertos privilegios que no tienen los llamados menores. Así, por ejemplo, un niño está en una posición inferior de poder frente a un adolescente, este a su vez no tiene los mismos privilegios que un joven, el adulto está

por encima del joven, pero el adulto está en una posición de superioridad sobre los niños, adolescentes y jóvenes. Todo lo anterior es evidencia de como la condición etaria está permeada por relaciones de poder.

De la misma forma, la noción de ciudadanía, ligada más hacia los derechos civiles y políticos, es un insumo para fomentar estereotipos y prejuicios que se han construido en la idea de los “menores de edad”. Por otro lado, el adultocentrismo es una visión del mundo que replantea que solo los adultos son las personas que están preparadas para dirigir la sociedad y que son el modelo de desarrollo social. La adultez se manifiesta en la experiencia, en la madurez y en toda una visión del mundo.

La comprensión de todos estos procesos se vuelve muy compleja, pero es necesaria en cuanto se comprenda la participación de la persona menor de edad, como un derecho protegido en el marco jurídico, tanto en la esfera nacional, como en la mundial. La Declaración de los Derechos Humanos de las Personas Menores de Edad, y su ratificación en Costa Rica, mediante la creación del Código de la Niñez y la Adolescencia (1998), buscan que la participación de las personas menores de edad sea una realidad.

Dentro de esta lógica, es que en la Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia (2009) se definen la participación como un principio básico para el desarrollo en el país,

[...] considerando su interés superior, resulta imprescindible considerar la participación activa de la comunidad, las familias y especialmente de los propios niños, niñas y adolescentes en el proceso de toma de decisiones acerca de asuntos que les afecten, en la aplicación efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia (PANI y UNICEF, 2009, p. 92).

La participación se vuelve un elemento vital para la sociedad, dicho argumento debe entenderse bajo el amparo de los distintos instrumentos jurídicos, donde se resalta con claridad el papel que debe tener el niño, la niña y la persona adolescente en la creación de espacios donde se tomen en cuenta sus intereses y necesidades. Así entendida, la participación se justifica en el artículo 60 inciso b del Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica donde se puntualiza como parte de los principios educativos:

b) Respeto por los derechos de los educandos, en especial los de organización, **participación, asociación y opinión**, este último, particularmente, respecto de la calidad de la educación que reciben (1998, p. 23).

A pesar de estos imperativos legales, la realidad de la participación de la persona menor de edad en la sociedad costarricense es otra: la exclusión y marginalidad que se hace de estos grupos son una realidad. Es bajo este panorama que se expone la necesidad de construir escenarios de cambio, partiendo de la participación como un derecho que debe ser promovido en distintos ámbitos. Lo anterior implica ir estableciendo espacios para la ruptura paulatina de patrones y prácticas culturales que reproducen situaciones violatorias de los derechos de las personas menores de edad.

Es en este punto donde se justifica la razón de ser de la presente reflexión, pues permite vislumbrar la necesidad de construir posibilidades, donde el niño, la niña y la persona adolescente puedan tener medios reales y concretos de participación, es así como se toma de ejemplo la realidad del sistema educativo.

### **Reflexiones finales: un acercamiento a la participación estudiantil en el sistema educativo costarricense**

Suele hablarse en cualquier modelo educativo, aunque no necesariamente crítico, de la participación como principio pedagógico. En algunos casos, esto ha llegado a formularse de manera más radical, partiendo de la necesidad y el derecho de los y las estudiantes a la negociación del currículo. También se han denunciado las modalidades de participación habituales como formas más sofisticadas de control o de disfrazar la realidad en cuanto se afirma que

[...] el alumnado no está interesado en participar cuando se le prescribe externamente y además se hace en unas condiciones ajenas. En las clases que hemos analizado el profesor coaccionaba a la participación y el alumnado se resistía, lo que era indicativo de una terrible paradoja (Martínez, 1999, p. 104).

No se puede hablar de democracia ni de ciudadanía si en los centros educativos se minimiza la participación de los y las estudiantes, en realidad se tendría una contradicción, puesto que, por un lado, la teoría les dice qué significa ser buenos (as) ciudadanos (as), pero, por otro lado, en la práctica ellos y ellas son minimizados en las funciones básicas como lo es la toma de decisiones competentes en situaciones propias de sus vidas.

No se trata de decir, como lo expone la cita, que ellos y ellas no están interesados en participar o que no tienen la capacidad de hacerlo. De lo que se trata es de desarrollar un espacio de acción donde se les permita su reconocimiento como seres humanos, con capacidad de decisión y responsabilidad de sus actos, elementos

que están acordes con el enfoque de derechos, explícitamente con la categoría de autonomía progresiva, tan mencionada a lo largo del presente trabajo.

La construcción de nuevos escenarios de democracia implica necesariamente impulsar acciones a través de las cuales se fomente la autonomía progresiva en el grupo de estudiantes, donde la participación sea un medio a través del cual ellos puedan ir adquiriendo las herramientas que les permita ser consecuentes con sus decisiones y así, paulatinamente, posicionarse en su vida conforme van madurando y adquiriendo esas capacidades. De ahí que instituciones sociales como la familia, y en este caso, el sistema educativo, son pilares a través de los cuales se debe desarrollar tal proceso. Si esto no se logra, la realidad educativa debe ser analizada como un espacio violador de los derechos de las personas menores de edad.

Muy conectada con la idea de participación aparece la noción de democracia radical. Henry A. Giroux, pensando en la educación institucional, ha realizado la propuesta de contemplar las escuelas como esferas públicas democráticas y contrahegemónicas, al hilo del pensamiento de Gramsci y de Freire:

[...] la necesidad de contemplar las escuelas como esferas públicas democráticas es central para una pedagogía crítica viable. Esto significa que las escuelas se han de ver como lugares democráticos dedicados a potenciar, de diversas formas, a la persona y la sociedad. En este sentido, las escuelas son lugares públicos donde los estudiantes aprenden los conocimientos y las habilidades necesarios para vivir en una auténtica democracia. (...) las escuelas como esferas públicas democráticas se construyen en torno a formas de investigación crítica que ennoblecen el diálogo significativo y la iniciativa humana. Los estudiantes aprenden el discurso de la asociación pública y de la responsabilidad social. Este discurso trata de recobrar la idea de democracia crítica entendida como un movimiento social que impulsa la libertad individual y la justicia social (Giroux, 1990, pp. 34-35).

La cita es clara en cuanto a la necesidad de generar en las instituciones educativas un espacio para el reconocimiento de los derechos humanos de las personas menores de edad, lo cual permite analizar en estas instituciones, la posibilidad de creación de condiciones necesarias para que cada uno de los estudiantes fortalezca sus destrezas, y con ello pueda vivir en una democracia real, donde se le reconozcan sus derechos.

Entender la democracia crítica implica hacer de los centros educativos un lugar donde se potencia a la persona de diversas formas, donde se busca crear condiciones de igualdad y de respeto de todo ser humano. Por lo tanto, la participación se

vuelve un derecho que puede propiciar en los centros educativos escenarios para las transformaciones sociales.

Para evidenciar la presencia de condiciones propicias que podrían fomentar la participación del estudiante a lo interno del sistema educativo costarricense, se puntualizan a continuación una serie de espacios que son promovidos por el Ministerio de Educación Pública, que, a través del Departamento de Vida Estudiantil, organiza actividades que toda institución educativa debe realizar. Los objetivos que se buscan desarrollar quedan ejemplificados en la siguiente figura:

¿Qué Hacemos?



Imagen 1: Funciones de Vida Estudiantil del Ministerio de Educación Pública

Fuente: <http://www.vidaestudiantil.mep.go.cr/que-hacemos>

De esta manera, se pueden describir los siguientes espacios de participación e interlocución con las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense:

a) Elecciones estudiantiles

Las elecciones estudiantiles se pueden entender como el proceso a través del cual el grupo de estudiantes deciden el equipo que los representará dentro de la institución. En el calendario escolar de la institución, a este mecanismo de participación se le da una enorme importancia, lo cual se nota desde la planificación, la duración y todas las actividades que se programan.

A nivel de tiempo, el proceso electoral está estipulado desde la primera semana de marzo hasta la tercera semana de mayo, lo cual implica en la planificación casi un trimestre. A nivel de actividades, este proceso consta de:

- **Elección de la junta directiva de cada sección:** aquí los estudiantes agrupados en secciones escogen a sus representantes (presidente, secretario, tesorero y suplentes). Estas directivas tienen la función de resolver ciertas diferencias entre los compañeros, con profesores y hasta logran manejar dineros para actividades del grupo. Esta actividad se realiza en las primeras semanas de marzo.
- **Asamblea de representantes:** es el órgano más importante de la representación de la población estudiantil dentro del colegio, está conformada por todos los presidentes de sección, tiene la función de ser mediadora entre estudiantes, el cuerpo docente y administrativo y padres de familia.
- **Escogencia del Tribunal Electoral Estudiantil:** la asamblea de representantes tiene como función la escogencia de los estudiantes por nivel que configuren el Tribunal Electoral Estudiantil, el cual es el ente encargado de llevar todo el proceso de elecciones estudiantiles. Esta elección se realiza en la última semana de marzo.
- **Inscripción de partidos:** a mediados del mes de abril se abre a toda la comunidad estudiantil el periodo para que se organicen en partidos políticos. Esta organización representa la base de la participación estudiantil, ya que es a través de estos grupos que el resto de la comunidad de estudiantes elegirá quién va a ser su gobierno.
- **El proceso finaliza con dicha elección.**

b) **Organizaciones propiamente estudiantiles: lecciones de club**

Las lecciones de club son un conjunto de lecciones cocurriculares que el Ministerio de Educación Pública asigna para que un docente acompañe a los estudiantes y se organicen y participen en actividades académicas, deportivas o artísticas. Los clubes, como se pueden llamar, son instancias que permiten que los estudiantes realicen actividades que les gusta. Son escenarios que fomentan la participación en la medida que las personas menores de edad se organizan entre sí, toman decisiones y lideran procesos donde ellos son los protagonistas, sin duda, son espacios donde hay una promoción en el fomento de la autonomía.

A lo interno de las instituciones pueden existir diversidad de clubes, algunos de ellos pueden ser:

- **Clubes académicos:** en este club se inscriben estudiantes que tienen el gusto y la habilidad por alguna asignatura. Tienen como finalidad que el estudiante fomente destrezas académicas que le permita la participación en actividades como la Olimpiada de Matemáticas o la Feria Científica. Es un espacio donde además de las habilidades académicas, se fomenta el liderazgo y la confianza en sí mismo, vitales para el desarrollo de la autonomía.
- **Clubes deportivos:** consiste en que los estudiantes que practican algún deporte se inscriben con el profesor responsable para participar en campeonatos, tanto nacionales como internacionales. Muchos de estos clubes están de la mano con la actividad llamada por Vida Estudiantil Juegos Deportivos Estudiantiles.
- **Club de Música:** agrupa estudiantes que tienen el gusto por la música, ejecutan algún instrumento o quieren aprender a tocar alguno. Dentro de la programación anual del curso lectivo, participan principalmente en la actividad denominada “Festival Estudiantil de las Artes”. En este evento, los estudiantes son los protagonistas del proceso, ya que se agrupan en categorías musicales. Deben crear su propia canción y se pueden organizar en categorías como: banda, grupo instrumental, grupo experimental, solistas, entre otros. Es un espacio indudable para potenciar la participación e interlocución con las personas menores de edad. Se vuelve un escenario donde a través del arte, la convivencia y la recreación, se puede propiciar la emancipación de las personas menores de edad, ya que estas organizaciones visualizan niveles de ejercicio de poder por parte de los estudiantes.

#### c) **Bandera Azul Ecológica**

Con la guía de un docente, un grupo de estudiantes son los responsables de organizar actividades “en protección del ambiente y tener una relación de convivencia y armonía con la naturaleza, con el planeta” (MEP, s.f., s.p.). Bandera Azul es un espacio que fomenta de manera plena la participación y el empoderamiento de los estudiantes, ya que los coloca en un escenario donde realizan acciones concretas para la resolución de problemas concretos. En la página Web de Vida Estudiantil del Ministerio de Educación Pública, se puntualizan algunos de los proyectos que los estudiantes pueden liderar, entre ellos están: el manejo integral de residuos, ahorro de agua y electricidad, conformación de grupos ambientalistas, participación en festivales artísticos ambientales, festivales de cine ambiental, concursos ambientales.

#### d) **Convivir**

Corresponde a la instancia dentro del centro educativo donde se busca que la comunidad educativa pueda relacionarse adecuadamente y aprenda a pasar tiempo

junta, en un marco de derechos humanos, libres de violencia. Es un comité integrado por el director, un docente y dos estudiantes electos por la Asamblea de Representantes. Desde esta estructura, se puede establecer como un escenario propicio para el ejercicio ciudadano de la persona menor de edad. Fomenta esa interlocución entre el mundo adulto del director y el docente y el de la persona menor de edad, entrega cuotas de poder a esta población, ya que se le hace partícipe en toma de decisiones para el mejoramiento del ambiente educativo y en la solución pacífica de los conflictos.

#### e) Servicio Comunal

Es un requisito para graduarse, se realiza en décimo año en los colegios académicos y en undécimo año en los técnicos. Consiste en un proyecto (30 horas fuera de horario lectivo) que el grupo de estudiantes debe realizar como parte de proyección a la institución educativa o a la comunidad. Se busca que el estudiante pueda “Opinar, tomar decisiones y ofrecer soluciones a temas que te interesan o afectan” (MEP, s.f., s.p.). Sin duda, es otro espacio que fomenta el desarrollo de habilidades ciudadanas, la participación y el empoderamiento de las personas menores de edad.

Finalmente, queda evidenciado como en el sistema educativo costarricense, existen distintos espacios desde los cuales se pueden articular propuestas de participación de las personas menores de edad. Estos campos de acción deben ser expresión de un proceso de emancipación de las personas menores de edad. Es una construcción que parte de relaciones democráticas, fundadas desde la autonomía (progresiva y crítica) y el empoderamiento como medios para lograr procesos de interlocución con las personas menores de edad, tal y como se ha expuesto a lo largo de estas líneas. Quedará para próximos trabajos, investigar si estos esfuerzos del Ministerio de Educación Pública, realmente cumplen con esta finalidad.

## Bibliografía

- Aguiló, A. (2009). Los Derechos Humanos como campo de luchas por la diversidad humana: Un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos. *Revista Universitas Humanística*. N° 68, julio-diciembre, pp. 179-205. Artículo en línea, recuperado de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/2272>
- Aguiló, A. (2009). La ciudadanía como proceso de emancipación: Retos para el ejercicio de ciudadanías de alta intensidad. *Revista Internacional de Filosofía*. N° 9, pp. 13-24. Revista en línea, recuperado de: <http://www.ub.edu/astrolabio/Articulos9/DEF/Aguilo.pdf>
- Arias, F. (2006). Ciudadanía en el contexto democrático de América Latina. *Revista de Investigaciones Hallazgos*. Volumen 3, pp. 151-165. Artículo en línea, recuperado de: <http://revistas.usta.edu.co/index.php/hallazgos/article/view/1638>

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. La Gaceta: San José, Costa Rica.
- Beloff, M. (1994). De los delitos y de la infancia. *Revista Nueva Sociedad*. N° 129, enero-febrero, pp. 104-113. Artículo en línea, recuperado de: <http://nuso.org/articulo/de-los-delitos-y-de-la-infancia/>
- Betancourt, H. (s.f.). Graffiti. Apuntes sobre ciudadanía, derechos y participación juvenil. Artículo en línea, recuperado de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/ecuador/iinfa/bettan.pdf>
- Brailovsky, D. (s.f.). Sujeto político y sujeto de derecho. Algunos apuntes acerca de la literatura académica sobre niñez y ciudadanía. Artículo en línea, recuperado de: [www.educared.org.ar/biblioteca/coordenadas/files/ciudadania.pdf](http://www.educared.org.ar/biblioteca/coordenadas/files/ciudadania.pdf).
- Capella, J. R. (2002). La ciudadanía de la cacotopía. Un material de trabajo. *Revista El Vuelo de Ícaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, N° 2-3, pp. 7-34. Artículo en línea, recuperado de: <http://studylib.es/doc/8657016/la-ciudadan%C3%ADa-de-la-cacotop%C3%ADa.-un-material-de-trabajo>
- Cillero, M. (s.f.). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Artículo en Línea, recuperado de: [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/explotacion\\_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf)
- Commemoración Latinoamericana por los XX Años de la Convención sobre los Derechos del Niño. (2009). Ciudadanía adolescente, responsabilidad de los Estados. Artículos en línea, recuperados de: [http://www.biceal.org/e\\_upload/pdf/relatoria\\_declaracion\\_ba.pdf](http://www.biceal.org/e_upload/pdf/relatoria_declaracion_ba.pdf).
- García, E. (s.f.). Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia. Artículo en línea, con acceso en: <https://xa.yimg.com/kq/groups/25290502/30925186/name/ARTICULO+-+INFANCIA+LEY+Y+DEMOCRACIA+-+G+MENDEZ.pdf>.
- Giroux, H. (1990). *Los profesores como intelectuales*. Barcelona: Paidós.
- Gough, I. (2003). *Capital global, necesidades básicas y políticas sociales*. Buenos Aires.
- Macedo, J. (s.f.). La juventud, más que la edad, es una categoría social: protagonismo. Artículo en línea, recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos15/juventud/juventud.shtml#ixzz3Lh5Y2tXp>.
- Martínez, J. B. (1999). *Negociación del currículum. La relación enseñanza-aprendizaje en el trabajo escolar*. Madrid: La Muralla.
- Martínez, J. B. (2005). *Educación para la ciudadanía*. Madrid, España: Ediciones Morata.

Ministerio de Educación Pública. (s.f.). Sitio Web de Vida Estudiantil. Sitio en línea, recuperado de: <http://www.vidaestudiantil.mep.go.cr/>

PANI y UNICEF. (2009). Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2009-2021. San José, Costa Rica.

Pereira, P. (2002). *Necesidades humanas. Para una crítica a los patrones mínimos de sobrevivencia*. Sao Paulo, Brasil: Cortez Editora.

PNUD. (1998). Informe sobre Desarrollo Humano. Artículo en línea, recuperado de [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_1998\\_es\\_completo\\_nostats.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1998_es_completo_nostats.pdf)

Quiñones, M. (2009). *La Dimensión histórica de los Derechos Humanos: movimiento y enfoque teórico metodológico*. Conferencia Inaugural del curso de Inducción. Universidad de Costa Rica. Sábado 8 de agosto.

Toñón, G. (2011). *El maltrato infantil intrafamiliar*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

UNICEF. (1989). Convención sobre los derechos del niño. Artículo en línea, recuperado de [https://www.unicef.org/ecuador/convencion\\_2.pdf](https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf)

UNICEF. (2013). Superando el adultocentrismo. Santiago de Chile. Artículo en línea, recuperado de: <http://unicef.cl/web/wp-content/uploads/2012/12/UNICEF-04-SuperandoelAdultocentrismo.pdf>

**Recibido:** 11/4/2017

**Aceptado:** 14/3/2018







# VARIABLES INCIDENTES EN LA TRATA DE PERSONAS. EL CASO DE MUJERES ADOLESCENTES EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA

Incidental Variables in Human Trafficking. Adolescent Women's Case in Chihuahua

Variáveis que afetam o tráfico de pessoas. o caso das mulheres adolescentes no Estado de Chihuahua

Martha Aurelia Dena Ornelas<sup>1</sup>

## Resumen

Este trabajo expone los hallazgos de una investigación delineada para buscar causas de la presencia de la trata de personas en mujeres adolescentes del Estado de Chihuahua. La investigación se aborda a partir del paradigma cualitativo desarrollado y construido partiendo de la exploración de 28 casos a profundidad para estudiar el fenómeno de la trata con un acercamiento de tipo inductivo mediante la aplicación de entrevistas semiestructuradas, análisis documental de expedientes jurídicos y seguimiento hemerográfico de notas de prensa. Se logran establecer con claridad cuatro variables incidentes para la victimización, y se dejan como líneas futuras de un estudio con mayor nivel de profundidad lo relativo al estatus migratorio y su incidencia con la trata sexual en el Estado de Chihuahua.

**Palabras claves:** Derechos Humanos, trata de personas, variables incidentes, mujeres adolescentes.

1 Adscripción institucional: Universidad Autónoma de Chihuahua. Docente adscrita al programa de maestría en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UACH, campus Ciudad Juárez. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Maestra en Administración Pública en el programa de maestría de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Alumna del quinto semestre del programa de Doctorado en Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Nacionalidad: Mexicana.



## Abstract

This document shows the findings of an investigation oriented to search the causes of human trafficking for sexual exploitation of adolescent women of the State of Chihuahua. This is a research developed and built from the exploration of 28 cases in depth to study the phenomenon of human trafficking with an inductive type approach through the application of semi-structured interviews, documental analysis of legal files and press releases. It successfully establishes with clarity four incident variables for the victimization, having as future study lines along with a mayor level of in depth study, those linked to issues of migratory status and their relation with human trafficking in the State of Chihuahua.

**Keywords:** Human Rights, human trafficking, incident variables, teenage women.

## Resumo:

Este artigo apresenta os resultados de uma investigação elaborada com a finalidade de encontrar as causas descritas sobre a presença do tráfico de mulheres adolescentes do Estado de Chihuahua. A pesquisa é abordada a partir do paradigma qualitativo, desenvolvido e construído com base na análise em profundidade de 28 casos. O objetivo foi estudar o fenômeno do tráfico com uma abordagem de tipo indutivo, através da aplicação de entrevistas semiestruturadas, análise documental dos registros legais e rastreamento hemerográfico das notícias dos jornais. A ideia é estabelecer de forma clara quatro variáveis importantes para vitimização, deixando para futuras linhas de estudo, com níveis altos para aprofundar o tema relacionado ao status de imigração e sua influencias ao tráfico sexual no Estado de Chihuahua.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, tráfico de mulheres, variáveis importantes, mulheres adolescentes.

## Introducción

La trata de personas tiene causas múltiples y complejas, esta se ha presentado en parte como un resultado de la desigualdad social, de la debilidad del Estado-nación, y de los avances tecnológicos que permiten comercializar con seres humanos, entre otros fenómenos. Independientemente de sus razones, esta actividad se ha convertido en una práctica delictiva de orden transnacional y se ubica en el tercer lugar entre las actividades ilícitas más lucrativas, está después del tráfico de armas y el narcotráfico. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima que las ganancias anuales producidas por la trata de personas son alrededor de 32,000 millones de dólares (Estévez, 2011) y que 2.5 millones de personas en el mundo han sido objeto de trata, de las cuales un 43% son utilizadas para explotación sexual, un 32% en trabajo forzado y otro 25% son víctimas sujetas a ambas modalidades (Acharya, 2016). Estos datos permiten apreciar la magnitud del problema y dimensionar su manifestación más común, la explotación sexual, modalidad en la que se

centra este estudio. El presente trabajo se centra en la búsqueda de causas que como variables extraídas desde diversas perspectivas teóricas se aplican en el análisis a profundidad de 28 casos de víctimas mujeres adolescentes que estuvieron sujetas a una de las mayores lesiones que reciben los seres humanos contra su dignidad. Lo anterior obliga a realizar una investigación como esta debido a la gama de derechos humanos que se transgreden al considerar el cuerpo del otro u otra como una mercancía susceptible de transacción comercial donde el objeto de la misma es el libre derecho al ejercicio de su sexualidad lesionando el proceso de psicoformación al que por razón de su edad aún se encuentra en proceso de construcción.

## **Guías teóricas para abordar el problema**

Este trabajo se centra como primer eje teórico a partir de la perspectiva de los derechos humanos considerando que se trata de aquellos cuyo título radica en la personalidad del sujeto o en lo que Dena Romero señala son “derechos suprapositivos y anteriores al estado como órgano creador del ordenamiento jurídico positivo” (2015, p. 46). Esta perspectiva es pertinente para este trabajo de investigación porque establece que los principios a favor de la niñez y la adolescencia deben estar presentes en todos los instrumentos diseñados para proteger los derechos humanos de este grupo poblacional y enfatiza que siendo menores de edad son sujetos de derechos porque pueden solicitar la satisfacción de sus necesidades, se reafirma la corresponsabilidad en cuanto a la atención y crecimiento en un ambiente familiar óptimo y un entorno social de bienestar, por lo que el Estado y la sociedad deben proveer de los recursos necesarios para el cumplimiento de dicho esquema a favor de los menores. Lo anterior es útil en esta investigación para orientar lo relativo al nivel socioeconómico de las víctimas, así como al entorno familiar en el que se desarrollan, ambas situaciones son contempladas como variables independientes dentro del grupo de estudio sobre víctimas.

La trata de personas es un problema multicausal y complejo en el que la literatura señala a la globalización como una cuestión que ha trascendido el espacio económico internacional y ha llegado hasta los aspectos culturales y sociales, generando esquemas de desigualdad que a su vez provocan marcadas desventajas sociales. Así lo señala Della (2014):

El proceso globalizador afecta de muchas maneras varias aristas de nuestra realidad, como lo es en las redes de comunicación, relaciones sociales, comerciales y estatales; la globalización ha afectado el devenir mundial, por lo que ésta no es ya una expresión de economía mundial, sino que ha trascendido a los aspectos de influencia social y que por tanto, las organizaciones del crimen organizado y sus actividades delictivas no han estado exentas a las consecuencias que ha generado este fenómeno (p. 46).

El crecimiento de la trata de personas como un fenómeno global ha alcanzado tales dimensiones que ahora se considera una forma de esclavitud moderna que se ha actualizado con la implementación de estrategias novedosas para que esta actividad turbia, oscura e ilegal permanezca (Orozco, 2011). Muchos de estos indicios son objeto de análisis en diversos estudios, los cuales señalan como factores preponderantes para la presencia de la trata de personas en México: la dinámica migratoria, la desigualdad social y económica, al igual que la corrupción e impunidad y otros aspectos que generan vulnerabilidad en ciertos grupos demográficos (UNODC, 2014). Asimismo, otros estudios se enfocan en la ubicación geográfica, el nivel socioeconómico, la educación, el entorno de violencia familiar, entre otros factores más que contribuyen a crear un ambiente ameno al florecimiento de este tipo de actividades. Parte de este estudio se enfoca en cristalizar para el lector algunos de los efectos causales de estos elementos a menudo explorados en la literatura sin comprobación fehaciente de su incidencia en el problema de manera específica.

Otro de esos factores es sin duda la tecnología. El Internet juega un importante papel como facilitador para la explotación sexual porque favorece la comercialización de pornografía y su negociación y constituye un espacio casi anónimo para la captación de nuevas víctimas. Como lo establece Orozco cuando expresa que un video de pornografía infantil, por ejemplo, “llega a tener un costo mínimo de 69 dólares por depósito bancario” una vez negociado en el Internet (2011, p. 31). Así pues, la tecnología debe sumarse a las consideraciones que aumentan la magnitud del problema. También se refiere como un factor relacionado con la trata de personas a la migración. La combinación entre migración y trata con fines sexuales es una condición que se presenta en las regiones fronterizas de México, como es en la frontera sur del Estado de Chiapas, donde según Casillas (2011), la actividad del tráfico de personas se despliega en la opacidad pero sirve de proveedor de insumos para el comercio sexual de los migrantes, sobre todo de mujeres, niños, niñas y adolescentes. Son dos actividades que funcionan vinculadas entre sí, pero que obedecen a características distintas porque se trata de fenómenos diferentes. En el extremo norte del Estado de Chihuahua se cuenta con municipios colindantes con el Estado de Nuevo México y Texas de los Estados Unidos de Norteamérica, situación que se ve afectada por el paso de los migrantes que intentan cruzar y que permite inferir que la trata se manifiesta en esta región fortalecida por el factor migratorio.

Otra de las posibles causas en la presencia de trata de personas con fines de explotación sexual en mujeres menores de edad se ubica en lo relativo al entorno familiar. Esto debe ser considerado al abordar el problema en virtud de que las mujeres adolescentes se encuentran en una etapa de desarrollo psicobiológico en proceso de maduración y esto las sitúa en vulnerabilidad (Cruz, 2013). Lo anterior es útil en esta investigación para orientar lo relativo al entorno familiar en el que

se desarrollan las adolescentes y su nivel socioeconómico. Ambas situaciones se contemplan como variables independientes dentro del estudio sobre variables de incidencia para la vulnerabilidad de las víctimas. Gómez y Ontiveros (2004), por ejemplo, aseveran que,

En el caso mexicano dicha protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como para quienes no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, debe ser el eje rector de la política criminal, porque ésta representa el esquema de guarda y cuidado de un segmento de la población que representa el futuro de México y que su proceso formativo se realiza con la interacción de los adultos a quienes están encargados así como del Estado, que deberá proveer mediante las instituciones, las bases estructurales requeridas y necesarias para lograr la adecuada satisfacción de las necesidades que comprenden tanto los aspectos de educación y cultura como de salud, seguridad, esparcimiento o vivienda (p. 16).

Es decir, el entorno familiar y afectivo de los menores de edad combina un escenario de corresponsabilidad entre el Estado y la familia, integrándose para proporcionar una base que como fin último logre la adecuada satisfacción de las necesidades de este grupo poblacional, por lo que se vuelve importante considerar estas variables del entorno familiar, en la búsqueda de las causas sobre la prevalencia del fenómeno de la trata de personas con fines de explotación sexual en mujeres adolescentes del Estado de Chihuahua.

De acuerdo con las consideraciones planteadas en los diversos estudios aludidos es que este trabajo se focaliza en tomar como variables centrales cuatro aspectos que circundan los factores en relación con los cuales se explora ubicar la vulnerabilidad de las mujeres víctimas menores de edad, siendo el nivel socioeconómico de las víctimas, su entorno familiar, el papel de las redes sociales y el estatus migratorio, los factores seleccionados para la búsqueda por causas de vulnerabilidad de la trata con fines de explotación sexual en adolescentes del Estado de Chihuahua.

## **Sección metodológica**

La presente es una investigación que se ubica dentro del paradigma cualitativo que se desarrolla y construye partiendo de la exploración y acercamiento de 28 casos a profundidad para estudiar el fenómeno de la trata con un acercamiento de tipo inductivo. Es decir, el acercamiento metodológico es cualitativo en que la selección es de casos que dan representatividad tipológica al fenómeno y no se basa en la estadística inferencial (Fernández, 2006). Esta es pues una investigación exploratoria de tipo inductivo, como se mencionó anteriormente, porque pretende “obtener un conjunto de proposiciones contrastables que logren representar una

teoría” (Fernández, 2006, p. 3), que permita encontrar patrones y pasar a la construcción de teorías dinámicas a partir de la recolección de datos, es decir, se parte de lo empírico a lo teórico para lograr la comprensión social de este fenómeno.

Es así que este estudio considera como variables centrales de este el nivel socioeconómico de las víctimas, lo cual se dirige a la hipótesis cuya premisa  $H1_v$ , cuanto más bajo es el nivel socioeconómico de las adolescentes, mayor es la susceptibilidad de caer víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual. Como segunda variable y su incidencia en la vulnerabilidad es sobre el entorno familiar de la víctima bajo la hipótesis propuesta como  $H2_v$ , a mayor carencia afectiva en el entorno familiar se aumenta el riesgo de ser reclutadas por los tratantes de personas.

Seguida de la variable que incluye el rol que juega el uso de las redes sociales bajo la hipótesis  $H3_v$ , cuanto mayor es el uso de redes sociales, mayor es la situación de vulnerabilidad para que las mujeres de 12 a 18 años sean captadas o enganchadas por los tratantes de personas, con fines de explotación sexual. Todas esas variables son planteadas como independientes. Finalmente se incluye una variable interviniente por ser contextual sobre el estatus migratorio de las víctimas para ver si esta fortalece la presencia de la trata sexual en el Estado de Chihuahua y particularmente en Juárez, bajo la hipótesis auxiliar  $H1_a$  propuesta de que la migración es un factor de incidencia para la trata de personas con fines de explotación sexual en mujeres adolescentes de 12 a 18 años. Todas estas son variables centrales aunque no únicas, pero sí las que aquí se consideran como prioritarias para detectar las causas por las que la trata de personas con fines sexuales se manifiesta en las adolescentes de Chihuahua y particularmente de Ciudad Juárez.

Este es, pues, un trabajo de investigación que se diseña con el objetivo de establecer inferencias de carácter descriptivo sobre el fenómeno social de la trata de personas adolescentes porque procura describir cuidadosamente este problema social mediante la acumulación de hechos en forma sistematizada, utilizando observaciones de la realidad para estar en aptitud de obtener otros datos no observados. Dicho de otra manera, se trata de una investigación que pretende especificar las propiedades o características de las víctimas para determinar las circunstancias bajo las que se da el fenómeno de la victimización.

## Técnicas de recolección de datos

En este estudio se eligen como técnicas metodológicas pertinentes las entrevistas semiestructuradas aplicadas a dos víctimas directas de trata con fines sexuales y 24 entrevistas a servidores públicos e integrantes de la sociedad civil avocados en atender este problema, también resulta adecuado utilizar la técnica del análisis

documental respecto de textos jurídicos como testimoniales de una víctima directa que sobrevivió a la situación y de un testigo en hechos de trata, el seguimiento hemerográfico de 36 notas de prensa digital que proporcionaron datos que sirven de insumos para el estudio y de cuatro videgrabaciones en formato DVD sobre causas penales o juicios orales integrados por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. En la siguiente sección se muestran los hallazgos obtenidos y que se basaron en las hipótesis y variables propuestas para este trabajo de investigación, por lo que a continuación se presentan en un apartado que integra las variables utilizadas y su operacionalización, que permitieron escudriñar las causas por las que el lastre social de la trata con fines de explotación sexual se manifiestan en el Estado de Chihuahua.

## **Factores causales del problema**

Lo que en esta sección se contempla como aspectos o factores contextuales se refiere específicamente a aquellas circunstancias o entorno bajo el cual las mujeres pueden ubicarse en riesgo o vulnerabilidad de trata sexual, explorando las hipótesis que fueron previstas para este trabajo. Entre estos factores se considera el nivel socioeconómico, el entorno familiar de las víctimas, el papel de las redes sociales y la migración como situación que incentiva o fortalece la vulnerabilidad ante la trata. Enseguida se discuten los hallazgos en cada uno de estos factores.

## **El nivel socioeconómico**

Esta variable se delineó de acuerdo con algunos estudios previos que coinciden en que cambios económicos han tenido gran impacto generando desigualdad social y acarreando desventajas de tipo económico en el que las mujeres, niñas y adolescentes se ven mayormente expuestas (Acharya y Salas, 2005); por lo tanto, aquí se pretende establecer si el nivel socioeconómico impacta como aspecto que genera vulnerabilidad ante la trata y es por lo que en esta sección se delinea la búsqueda sobre los 29 casos a los que se tuvo acceso respecto del nivel socioeconómico de las víctimas, enmarcando la indagación bajo la variable que se operacionaliza mediante la ubicación de la vivienda y el nivel de escolaridad de las víctimas. Se expone aquí que de los 29 casos que integran el estudio, solo uno es considerado como nivel medio y en 28 de estos se encuentra que su nivel socioeconómico es bajo debido a que el lugar de la vivienda de las víctimas corresponde a zonas referidas en situación de pobreza como en las colonias Guadalajara Izquierda, Revolución Mexicana, Fronteriza, Anapra y en los dos casos de la ciudad de Chihuahua los hallazgos muestran que se trata de víctimas en situación de calle y que fueron llevadas a un albergue.

El acercamiento que se tuvo con una de las víctimas revela que su vivienda se encuentra localizada en la colonia La Chaveña en la zona centro de Ciudad Juárez. En el caso de la segunda víctima entrevistada, su vivienda se localizaba en la calle Cristóbal Colón, también en la zona centro y en relación con la víctima 3 de la que se obtuvo información en la lectura de su testimonio judicial, ella misma especifica haber vivido en los hoteles del centro de Ciudad Juárez desde los doce años porque no tenía dinero para quedarse en algún otro lugar. En los dos casos referidos por la Fiscalía especializada en delitos cometidos por razones de género, las víctimas vivían en la prolongación de la Avenida 16 de septiembre, que también corresponde a la zona del poniente de Ciudad Juárez, una zona con altos niveles de pobreza. Además de que el ministerio público que proporcionó la información de estos casos menciona específicamente la descripción de la vivienda de las adolescentes:

...nos damos cuenta que la situación en las que ellas viven son muy precarias, mencionan que vivían en cuartitos de tierra incluso con piso de tierra, la de 17 años si en una casa más grande pero pues...ahí viven sus hermanos, con sus hijos y esa casa es la que les habían dejado sus papás... (comunicación personal, 9 de enero de 2017)<sup>2</sup>.

En el mismo sentido la Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (CONAVIM) en Ciudad Juárez, tiene identificado que en los casos de trata, las víctimas son mujeres que pertenecen a un sector poblacional vulnerado económicamente, que a veces no pueden estudiar y que buscan ingresar al campo laboral desde edades muy tempranas, ya que abandonan la escuela llegando a cursar solamente la primaria y en otros casos ingresan a secundaria sin terminarla (comunicación personal, Zulay Abud, 12 de octubre de 2016)<sup>3</sup>. El señalamiento anterior es repetido por los demás integrantes de la comunidad gubernamental y de organismos de la sociedad civil que fueron entrevistados y que coinciden en expresar que su experiencia les indica que tratándose de víctimas de trata, todas corresponden a un nivel socioeconómico bajo. Así se expone el resultado sobre esta variable en la tabla 1.0.

- 2 El agente del ministerio público que proporciona esta información solicitó expresamente no ser identificado con su nombre. Así lo dejó asentado en la carta de consentimiento informado que se le entregó previo a la entrevista.
- 3 Información proporcionada por la Licda. Zulay Abud Esparza, Directora General adjunta de Representaciones temporales de la Comisión para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

**Tabla 1.0**  
**Nivel socioeconómico de las víctimas**

Fuente de información	Número de casos	Vivienda	Escolaridad
Arroyo El Navajo	11	Viviendas ubicadas en colonias Guadalajara Izquierda, Fronteriza, Revolución Mexicana, Anapra	Algunas llegaron hasta secundaria
Subprocuraduría de protección a N, N y A, distrito Bravos	1	Bajo	Sin asistir a la escuela
	1	Bajo	Sin asistir a la escuela
	1	Bajo	Sin asistir a la escuela
	1	Bajo, colonia Independencia II	Secundaria
	1	Bajo, Senderos de San Isidro	Secundaria
Procuraduría de protección a N, N y A del Estado de Chihuahua	1	Bajo, hoteles de la zona centro, sin vivienda	Sin asistir a la escuela
Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito	1	Nivel bajo	Primaria
	1	Nivel medio, Colonia División del Norte	Secundaria
Víctima 1	1	Bajo, colonia La Chaveña, zona centro de la ciudad	Secundaria
Víctima 2	1	Sin vivienda, habitan en los hoteles del centro	Sin asistir a la escuela
	1		
	1		
	1		
Víctima 3	1	Sin vivienda, habitan en los hoteles del centro	No fue a la escuela
Libres por amor A.C.	1	En situación de calle	Sin asistir a la escuela
	1	En situación de calle	
Fiscalía de delitos cometidos contra la mujer por razones de género	1	Prol. Av. 16 de septiembre, zona centro	Primaria
	1	Prol. Av. 16 de septiembre, zona centro	

Fuente: elaboración propia.

Lo expuesto indica que la variable relativa al nivel socioeconómico se operacionalizó con las características de ubicación de la vivienda, como se especificó, pero también por el nivel de escolaridad de las víctimas, encontrándose que en este último el resultado indica que el nivel de escolaridad no excede en ninguno de los casos de la escuela secundaria. Lo expuesto se integra en una consolidación de los datos que se presentan en la tabla 1.0, donde se muestran hallazgos sobre veintiséis de los veintiocho casos, ya que en dos de estos no se tuvo acceso a esa información porque solamente se informó que se trató de dos menores de edad sujetos a pornografía infantil (comunicación personal, 4 de enero de 2017)<sup>4</sup>, sin poder ampliar la información en razón de que es derivada de un expediente jurídico con proceso judicial abierto en el momento de realizar la entrevista. En cuanto a los casos obtenidos de la revisión de expedientes integrados por la Subprocuraduría de protección auxiliar de niñas, niños y adolescentes para el distrito judicial Bravos, correspondientes a cinco casos en los que la valoración que determina el nivel socioeconómico bajo es derivada del trabajo realizado por personal de dicha dependencia y en algunos casos de las fotografías tomadas a la vivienda de la víctima y que obran en las actuaciones del personal de trabajo social adscrito a dicha agencia gubernamental<sup>5</sup>.

De la lectura de los datos se deriva que la primera hipótesis  $H1_v$  cuya premisa es que cuanto más bajo es el nivel socioeconómico de las adolescentes, mayor es la susceptibilidad de caer víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual, se fortalece, toda vez que durante el levantamiento del trabajo de campo, de los actores entrevistados y de quienes tienen contacto directo con esta problemática, solamente la Fiscalía de Atención a víctimas y ofendidos del delito menciona un solo caso con un menor sujeto a trata sexual cuyo nivel socioeconómico es considerado como medio. Sin embargo, cabe mencionar que la hipótesis planteada no excluye que la trata se presente en víctimas potenciales de un nivel socioeconómico medio o alto, pero los hallazgos de este estudio indican que el fenómeno se actualiza preponderantemente con adolescentes de nivel socioeconómico bajo, situación enlazada a la necesidad de abandonar la escuela y buscar empleo.

4 El servidor público de Procuraduría General de la República solicitó no ser identificado, concedió la entrevista el día 4 de enero de 2017 en domicilio particular distinto al de las instalaciones de la dependencia.

5 Cabe mencionar que en los casos cuya fuente de información es a partir del acercamiento con la Subprocuraduría de atención a niños, niñas y adolescentes del distrito Bravos, la información fue obtenida en tres fases, la primera en la que la encargada de la unidad pide que se solicite por escrito y la respuesta se obtiene de la misma forma estableciendo que de los tres casos documentados en esa oficina todos corresponden a nivel socioeconómico bajo sin detallar características de vivienda; lo anterior es así ya que el titular de dicha dependencia solicitó que fuera de esa manera y no en entrevista de viva voz. Posteriormente se admite la revisión física de los expedientes en dos sesiones posteriores, lo que permitió ahondar en los tres casos ya mencionados y agregar otros más permitiéndose a quien investiga tomar notas, pero con la advertencia de no poder identificar el número de expediente ni usar los nombres de los involucrados.

El hecho de que todos los actores entrevistados para esta investigación y que se encuentran avocados en la atención, prevención, sanción y erradicación de la trata en el Estado de Chihuahua, no tengan documentados más casos de personas sujetas a explotación sexual por trata de un nivel socioeconómico medio o alto puede fundamentarse en el argumento que Norma Ledezma<sup>6</sup> señala al expresar:

El bajo nivel socioeconómico sí es un común denominador, o sea no quiere decir que una persona muy rica no pueda eh... este... no pueda ser víctima de esto. Sin embargo, si fuera muy rica económicamente, si una persona de un alto estrato social no lo reportaría, porque le hablan a nivel Gobernador y ponen helicópteros y saben los malandros que van a ser detenidos...

...a mí me llega la gente, obviamente la gente del barrio, llegan en camión, la gente que... gente donde vivo yo, mi barrio, mi gente o sea nosotros apoyamos al sector más vulnerable de la sociedad, el que no tiene unas oportunidades de ser atendidos a niveles superiores, donde el nombre de su hija, su apellido eh... no es reconocido. Es cualquier apellido. Este... los de apellido de alcurnia pues ellos tienen otros tratos y otros abogados y otras maneras de resolverlo, en caso de que así fuera. Sin embargo yo, ni han llegado ni conozco casos de trata, habrá secuestros. Porque son otro delito que es más propio para ellos, pero no de trata. O sea los delincuentes no se van a meter con la hija de un funcionario público, no, o sea igual no andan en camiones de noche, no trabajan en maquiladoras, ni van a fiestas en el centro de la ciudad, ni al mercado a conseguir trabajo o a este... conseguir ropa. Ni a comer a los puestos de ahí... por ahí. Esa gente no va ahí, entonces pues ellos no serían víctimas de eso (comunicación personal, Norma Ledezma, 15 de enero de 2017).

La evidencia recogida y las entrevistas indican que los casos de trata sexual en un nivel socioeconómico medio o alto se atienden de otra manera, sin pasar por los estándares de atención institucional y que, por lo mismo, no logran ser documentados ni reflejados en los datos estadísticos del problema. Es así como se puede puntualizar que la hipótesis relacionada con el estatus socioeconómico tiene una fuerza explicativa importante al establecerse como causa de vulnerabilidad ante la trata el nivel socioeconómico de las adolescentes. Ahora es necesario revisar el comportamiento de la segunda variable respecto de la segunda hipótesis planteada para esta investigación y que se refiere al entorno familiar.

6 Norma Ledezma es presidenta de la organización civil sin fines de lucro llamada Justicia para nuestras hijas, que tiene su radio de acción en todo el Estado de Chihuahua realizando acciones de acompañamiento con víctimas directas e indirectas.

## El entorno familiar de las víctimas

Es importante considerar que uno de los parámetros establecidos para este estudio se concentra en las edades de las víctimas de trata sexual en Chihuahua, razón por la que se delimitó la investigación respecto del corte etario sobre los 12 a 18 años de edad que abarca la edad adolescente y también porque corresponde a uno de los ejes teóricos sobre derechos humanos desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral de niños, niñas y adolescentes donde expresamente contempla que el Estado, la familia y la sociedad deben articular acciones, políticas y programas para garantizar que este grupo poblacional no se vea expuesto ni sujeto a condiciones que transgredan sus derechos humanos (Gómez Tagle y Ontiveros, 2004).

Con el sustento teórico de los Derechos Humanos y la teoría sustantiva de la Doctrina de la protección integral, es como se delinea la variable relativa al entorno familiar de las víctimas, la cual se operacionaliza sobre parámetros concretos de comunicación con los padres, el apoyo que estos dan a sus hijos menores, y si las víctimas viven en un entorno de hostilidad y rechazo. Esto es para visualizar si al existir un ambiente familiar con características como las mencionadas se genera vulnerabilidad de trata sexual o si tales condiciones, que se alejan de lo previsto por esta teoría sustantiva, quedan excluidas como aspecto que crea vulnerabilidad individual.

Una medida precisa es imposible de lograr, pero es posible determinar un patrón sobre el estado del entorno familiar de las víctimas y su victimización. En esta sección se busca conocer si desde el ambiente familiar se establecen aspectos o causales que incidan en la vulnerabilidad individual de las víctimas para ser captadas por los tratantes, por lo que la variable del entorno familiar adverso logra operacionalizarse a partir de si las víctimas tenían comunicación con sus padres y si en su ambiente inmediato hay rasgos de hostilidad y rechazo. Los parámetros con los que se mide el entorno familiar se muestran en la tabla 2.0.

**Tabla 2.0**  
**Entorno familiar de las víctimas**

Fuente de información	Número de Casos	Comunicación con padres	Ambiente de hostilidad y rechazo
Arroyo El Navajo	1	No	Sí
	1	Sí	No
	9	Sin datos	Sin datos

Fuente de información	Número de Casos	Comunicación con padres	Ambiente de hostilidad y rechazo
Subprocuraduría de protección a niñas, niños y adolescentes, distrito judicial Bravos	1	No	Sí
	1	No	Sí
Procuraduría de protección a N, N y A de Chihuahua	1	No	Sí
Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito	1	No	Sí
	1	Sí	No
Víctima 1	1	No	Sí
Víctima 2	1	No	Sí
	1	No	Sí
	1	No	Sí
	1	No	Sí
Víctima 3	1	No	Sí
Libres por amor A.C.	1	No	Sí
	1	No	Sí
Fiscalía de delitos cometidos contra la mujer por razones de género	1	Sí	Sí
	1	No	Sí

Fuente: elaboración propia. El valor *No* indica sin comunicación con padres o no vivir en ambiente de hostilidad y rechazo. El valor *Sí* indica comunicación con padres y vivir en ambiente de hostilidad y rechazo.

Referente a los cinco casos informados por la Subprocuraduría de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes del distrito judicial Bravos, el resultado marca que se trata de cinco víctimas femeninas, dos de ellas en situación de calle y, por lo tanto, fuera de un esquema de comunicación con padres y sin redes de apoyo, lo que refleja un ambiente de hostilidad y rechazo que las orilló a abandonar el hogar y esto motiva su situación de calle, mientras que la tercera víctima fue agredida sexualmente por su padre y vivió con sus abuelos y después con su madre y padrastro, lo que indica un ambiente de hostilidad y rechazo; el cuarto caso indica en la comparecencia de la víctima no tener mamá porque falleció y a pesar de tener a su padre externa que frecuentemente se queda en casa de su hermano, donde fue encauzada a la prostitución por parte de la suegra de este; el último caso reportado por esta agencia gubernamental es de una víctima con un entorno familiar adverso debido a que nunca ha visto juntos a sus padres,

no estudia y su madre es muy estricta y a pesar de que sabe que se prostituye no le brinda la atención debida y no quiere vivir con su madre porque las peleas están presentes y expresa haber usado marihuana, cocaína, agua celeste y piedra desde los catorce años (Revisión de expedientes, 7 de septiembre de 2017). Todo esto es indicativo de un ambiente de rechazo por parte de sus familias.

La Procuraduría de protección a los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Chihuahua menciona un caso que corresponde a una mujer adolescente de quince años, que vive en los hoteles del centro y pertenece a una banda del crimen organizado que opera en la zona centro de Ciudad Juárez. Se trata de una menor que ha estado bajo situación de trata sexual, pero que a su vez se encarga de “administrar un picadero”<sup>7</sup> del centro de la ciudad; en este caso no hay registro de relación de ningún tipo con sus padres, no tiene hogar ni domicilio establecidos, ha vivido en el ambiente delincuencial en el que el vínculo con consumo y distribución de drogas está presente y ella misma no se asume como víctima a pesar de estar bajo prostitución forzada. La descripción de la situación anterior conlleva a establecer que se trata de una adolescente con carencias en su entorno familiar anterior, que no tiene una relación afectiva con sus padres y que ha vivido un ambiente de hostilidad y rechazo. Ella prefiere vivir como parte de la red criminal que además la utiliza para enganchar a otras adolescentes y luego someterlas a la trata sexual (comunicación personal, Lic. César Juárez, 25 de mayo de 2017)<sup>8</sup>.

Se incluyen también los dos casos referidos por la Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito, los cuales corresponden a dos menores de edad varones. El primero de ellos es alguien que fue rechazado por su familia en razón de su homosexualidad y que, por lo tanto, él mismo acepta ser expuesto a prostituirse como forma de subsistir. El entorno familiar de este menor es adverso y él mismo señaló en su comparecencia que su mamá llegó a consentir en prostituirlo con un señor por \$550.00 y expresa haber sido violado cuando tenía 5 años. El segundo caso derivado de esta fuente de información y que se complementa con la revisión de expedientes en la Subprocuraduría de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes del distrito judicial Bravos, corresponde también a un varón menor de edad, pero que sí tiene un entorno familiar de cuidado y protección, fue captado de forma violenta y expuesto a explotación sexual. Su familia reportó su

7 Picadero es el término utilizado para referirse al inmueble donde se venden y se consumen drogas.

8 La entrevista fue proporcionada por el titular de la Procuraduría de protección a los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Chihuahua, que depende del sistema DIF (Desarrollo Integral de la Familia) a nivel estatal.

desaparición y estuvo pendiente del proceso de búsqueda y localización (comunicación personal, 9 de noviembre de 2016)<sup>9</sup>.

En el caso de una de las víctimas entrevistadas para este estudio, ella misma expresa que no tiene padre y la relación con su madre era muy mala, pues había golpes y regaños sistemáticamente. Su hermana se dedicaba a la prostitución y todo ello constituye un factor de expulsión para salirse de su casa (comunicación personal, 27 de octubre de 2016)<sup>10</sup>. La segunda víctima entrevistada refiere cuatro casos de adolescentes menores y sujetas a explotación sexual en los hoteles del centro de Ciudad Juárez, pero declara que tres de ellas fueron llevadas ahí por sus madres, que son mujeres dedicadas al sexo servicio, con problema de adicción a las drogas, y que llevan a sus hijas ahí para que consigan dinero y con eso sostener su consumo de drogas. La última referencia es sobre una menor que vivía también en los hoteles Verde y Amarillo, sin entorno familiar, viviendo en el ambiente delincuenciales entre la prostitución forzada y el consumo de drogas (comunicación personal, 2 de marzo de 2017)<sup>11</sup>. De igual manera, tratándose de otra víctima, los hallazgos orientan que se diagnostica dentro de un entorno familiar adverso debido a que no tiene relación afectiva con sus padres o con algún familiar que le brinde apoyo, incluso para la atención médica que requiere porque padece de epilepsia, quedando expuesta a ser captada para prostitución forzada y la venta de drogas por tratantes de la zona centro de Ciudad Juárez (declaración testimonial en juicio oral 267/2014).

La problemática de la trata sexual no se concentra únicamente en el municipio de Juárez, es un fenómeno presente en otras zonas del Estado de Chihuahua, tales como en la sierra o en municipios referidos de Parral, Delicias y la ciudad de Chihuahua capital, donde la psicóloga de la agrupación Libres por amor A.C. informa específicamente de una niña de 10 años y un niño de 7 años, hermanos, y a los que su madre consentía en entregarlos para la explotación sexual a cambio de dinero. Se asevera también que vivían en un ambiente de violencia, porque

9 El servidor público entrevistado como representante de la Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito, al firmar el consentimiento informado expresamente manifestó no querer ser identificado por nombre ni por el cargo que desempeña en dicha agencia de gobierno, lo que se respeta en la narrativa de este trabajo y solamente se menciona la fecha de la entrevista que se realizó en las instalaciones de la misma agencia gubernamental ubicada en Eje Vial Juan Gabriel y calle Aserraderos de Ciudad Juárez.

10 En apego a las consideraciones éticas de la investigación social se omite el nombre de la víctima. La entrevista fue concedida en el albergue de la organización Sin Violencia A.C. que utiliza como refugio al que fue canalizada por la Fiscalía General del Estado. Estuvieron presentes la directora del albergue y la abogada de este.

11 La víctima que aquí se identifica como 2 fue contactada por medio de una congregación religiosa enfocada en ayudar a mujeres en prostitución en Ciudad Juárez. También se omite el nombre de la entrevistada por las consideraciones éticas del estudio. La entrevista se realizó en la casa que tienen las Hermanas Oblatas del Santísimo Redentor ubicada en la Avenida Vicente Guerrero esquina con calle Paraguay de Ciudad Juárez.

refieren que su madre los golpeaba y obligaba a estar con señores para poder darles de comer a todos sus hermanitos y además también se dedicaba al sexo servicio (comunicación personal, Marisol Enríquez, 8 de diciembre de 2016), lo que expone potencialmente un entorno familiar adverso para estos menores. Es interesante observar cómo estos entornos se cruzan también con la propia carencia económica, suponiendo que estas dos variables interactúan entre sí de manera compleja, exacerbando su efecto sobre la vulnerabilidad.

Hay otros dos casos más informados por un colaborador adscrito a la Fiscalía de atención de delitos cometidos contra la mujer por razones de género (FEM), los cuales corresponden a dos mujeres adolescentes y amigas. Una de ellas sí presenta indicios de comunicación con su madre, pero no tiene padre. Vive con su madre y dos hermanitos menores y aunque sí tiene comunicación con ella su situación es complicada porque no puede estudiar por tener que cuidar a sus hermanos. La familia vive en condiciones muy precarias económicamente y todo ello la sitúa en un ambiente hostil, a pesar de mostrar una relación afectiva con su madre. Su visión hacia el futuro se centra en obtener bienes materiales como un celular o ropa a los que no tiene acceso por no tener posibilidades económicas para ello. La segunda víctima vive en la casa que dejaron sus padres pero con un hermano mayor, alcohólico que la golpea y maltrata (comunicación personal, 9 de febrero de 2017)<sup>12</sup> y esto la ubica como una persona adolescente que se está desarrollando en un ambiente negativo de hostilidad y en ausencia de apoyo que guíen su desarrollo psicosocial.

Del análisis sobre los datos obtenidos en los casos expuestos, se obtiene que en diecisiete de estos hay un evidente entorno familiar adverso, sujeto a ausencia de armonía familiar, relación afectiva con los padres, en medio de un ambiente hostil, mientras que en otros dos casos sí existe o existía una relación de cuidado y apoyo de los padres a sus hijos menores y en 9 de los casos no se pudo tener acceso a este nivel de información, porque se trata de víctimas sin vida y no se cuenta con datos institucionales a este nivel. Por lo tanto, la hipótesis planteada como Hv2 cuya premisa es que a mayor carencia afectiva en el entorno familiar mayor el riesgo de ser reclutadas por los tratantes de personas, muestra fuerza explicativa de acuerdo con los hallazgos mostrados en los casos que integran este estudio.

12 El servidor público entrevistado no autoriza ser identificado por su nombre ni por el cargo que desempeña en la agencia gubernamental a la que está adscrito. La entrevista se realizó en un lugar distinto al de la dependencia.

## El papel de las redes sociales

Al delinear el marco referencial bajo el que se pensó guiar el estudio del problema que aquí se plantea, se delimitó que en el eje teórico de la globalización es necesario ubicar lo relativo a las tecnologías de la información y en específico sobre el uso de redes sociales. Esta decisión deriva de la lectura de algunos argumentos esgrimidos por diversos estudios en los que se ha encontrado que la actividad de la trata de personas es favorecida por la rapidez con la que actualmente se despliegan los mecanismos de enganche que se sirven de estas herramientas de comunicación para establecer contacto primario con las potenciales víctimas o en su caso realizar la explotación sexual utilizando las diversas posibilidades cibernéticas que existen convirtiéndolas en una arena para la pornografía con menores de edad (Negrete, 2015).

Otros estudios enfocan su análisis en la importancia que este medio de comunicación, sus plataformas y la información contenida en todas ellas como un elemento que abona al problema de la trata en virtud de que se ha vuelto un medio para la comercialización de pornografía y que ayuda a entablar un robusto sistema financiero que obtiene ganancias asociadas a esta actividad (Chávez, 2011). Desde esa perspectiva, se delineó como otra variable independiente que el uso de redes es un factor que genera mayor vulnerabilidad para ser captadas por los tratantes por su afición al uso de redes sociales, que a veces están fuera del entendimiento de sus padres. Por esto se planteó medir esta variable a partir del ingreso y el tipo de uso que les dan a las redes sociales, teniendo como resultado el siguiente consolidado de los casos analizados y que se muestra en la tabla 3.0:

**Tabla 3.0**  
**Redes sociales y trata de personas**

Fuente de información	Número de casos	Uso de redes sociales	Tipo de uso
Arroyo El Navajo	11	No	No
Subprocuraduría de protección a N, N y A, distrito judicial Bravos	1	No	No
	1	No	No

Fuente de información	Número de casos	Uso de redes sociales	Tipo de uso
Procuraduría de protección a N, N y A de Chihuahua	1	No	No
Víctima 1	1	No	No
Víctima 2	1	No	No
	1	No	No
	1	No	No
	1	No	No
Víctima 3	1	No	No
Libres por amor A.C.	1	No	No
	1	No	No
Fiscalía de delitos cometidos contra la mujer por razones de género	1	Sí	Facebook y WhatsApp
	1	Sí	Facebook y WhatsApp

Fuente: elaboración propia. El valor *No* significa no intervención de uso de redes sociales y *Sí* indica el uso de redes sociales.

Los datos presentados indican que solo en dos casos se utilizaron las redes sociales Facebook y WhatsApp y sirvieron de mecanismo de enganche. Hay evidencia de que para la explotación obligaron a las víctimas a tomarse fotos y enviarlas por esos medios e inclusive, sus explotadores les regalaron el teléfono celular que utilizaban para localizarlas y llevarlas con los clientes (comunicación personal, 9 de febrero de 2017). Esto implica que las redes no son solo un elemento de enganche potencial, sino que también sirven para conducir el negocio de la explotación sexual con menor riesgo de ser captados porque se hace a manera de transacción privada por teléfono.

Sin embargo, durante la etapa de trabajo de campo se encontró que existe un auge importante sobre casos de *sexting* a partir del año 2016 en el que se reportan denuncias penales en la Fiscalía General del Estado, con motivo de jóvenes adolescentes que son contactadas por Facebook y WhatsApp para subir fotografías y enviarlas en grupos cerrados. La Fiscalía señala que hay más de 10 grupos en Facebook centrados en el intercambio de pornografía resaltando la existencia del denominado “femmes rojo” y “femmes fatales” como comunidades cibernéticas donde las adolescentes acceden a ver y participar en pornografía, lo que es

considerado por los operadores gubernamentales como una actividad previa a la trata sexual, toda vez que el administrador de dichos grupos sube las imágenes y se asume que pueden ser vendidas con posterioridad. Esta es una situación que se investiga actualmente.

En el momento de realizar el levantamiento de trabajo de campo, se encuentra que de enero de 2016 a mayo de 2017 existen poco más de veinte carpetas de investigación por *sexting* en redes sociales, de las que se tiene referencia de que todas las víctimas son mujeres con edades entre los 15 a 20 años, a excepción de un caso donde la víctima es una mujer adulta de 45 años. La escolaridad de las participantes oscila entre secundaria y preparatoria, pero un hallazgo importante es el del entorno familiar de este tipo de víctimas porque no se refiere como un ambiente adverso en el hogar, sino que más bien se trata de carencia de supervisión por parte de los padres a sus menores hijas (comunicación personal, Adán Herrera, 13 de mayo de 2017)<sup>13</sup>. Esto refleja ausencia de control y desconocimiento del uso que les dan a las redes sociales las jóvenes, aun y cuando se encuentran dentro del hogar y bajo la supuesta supervisión de los padres. En cuanto al nivel socioeconómico se les considera de clase media a clase media alta, de acuerdo con el tipo de escuelas donde estudian y generalmente se encuentran en el seno de una familia con patrones clasemedios, de lo cual también se infiere que se trata de jóvenes con teléfonos inteligentes y acceso a Internet. Esto implica también que existen dos vías, la que indican las primeras variables, donde la condición socioeconómica y el entorno familiar son importantes, y una segunda vía donde las redes juegan un papel importante.

Por lo tanto, y derivado de lo antes expuesto, la hipótesis H3<sub>v</sub> cuya premisa es que cuanto mayor es el uso de redes sociales mayor es la situación de vulnerabilidad para que las mujeres de 12 a 18 años sean captadas o enganchadas por los tratantes de personas, se confirma parcialmente porque a pesar de que en la integración de los casos que aquí se analizan, solo resaltan dos situaciones relacionadas directamente con el uso de redes sociales y las características socioeconómicas de las jóvenes participantes son diferentes a las de otros casos. Pero se puede afirmar que el problema de la trata se fortalece o se nutre de etapas previas en las que los grupos cerrados a través de Facebook, WhatsApp, Instagram, Snapchat y otros más sirven como medios preparatorios para consolidar la trata con fines sexuales, y que como se refiere por la comunidad gubernamental, estos medios constituyen una herramienta que fortalece el problema por la rapidez con la que circulan las imágenes o por la facilidad que brindan para entablar contacto inicial y permanente, pero también

13 El entrevistado Adán Herrera es Licenciado en Criminología y está adscrito a la Fiscalía General del Estado de Chihuahua en la Unidad de delitos sexuales y trata de personas.

furtivo, con las potenciales y actuales víctimas. Los casos canalizados incluso sugieren que esto puede ocurrir aun bajo la supervisión física de los menores y en condiciones familiares sin muchos problemas.

## Migración y trata sexual en Chihuahua

El Estado de Chihuahua es el más grande de la República, con una extensión territorial que representa el 12.62% del territorio nacional y que según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía para el año 2015 cuenta con una distribución poblacional de 1 804 299 mujeres y 1 752 275 hombres, y con tres municipios que hacen frontera con Nuevo México y Texas: Puerto Palomas, Juárez y Ojinaga. El INEGI registra que para el 2010 el flujo migratorio de carácter nacional fue de 58 334 personas procedentes de otros estados del país mientras que sobre migración internacional, para ese mismo año, de cada 100 migrantes 93 migran a los Estados Unidos de Norteamérica. De los tres municipios fronterizos, el de Juárez es el más grande de Chihuahua, con una población de 1 332 131 habitantes que representa el 39.11% de la población del Estado, lo que lo ubica como el segundo municipio más poblado del norte de México y como la ciudad más importante de Chihuahua<sup>14</sup>.

Tales características geográficas y demográficas conllevan a la necesidad de revisar si el aspecto migratorio en la entidad, particularmente en Ciudad Juárez, incide también en la presencia de la trata sobre los migrantes nacionales que se quedan a residir en el Estado o los que emigran con la intención de llegar a Estados Unidos. Con lo anterior se pretende dimensionar si actualmente el estatus migratorio incide como causal que fortalece la presencia del fenómeno en estudio, tal como se refiere por algunas investigaciones que señalan la presencia de la explotación sexual en Ciudad Juárez propiciada por la repatriación de menores o porque hay adolescentes que cruzan a la ciudad de El Paso, Texas, para prostituirse (Azaola, 2003), o bien, si actualmente dicha condición ha variado perdiendo fuerza vinculatoria con el problema porque disminuyeron los flujos migratorios debido a una “disminución de la capacidad de atracción que había tenido la ciudad donde entre el período del año 2000 y 2010 pasó de un 12 por ciento a un 2.8 por ciento” (Rubio, 2011, p. 9). Estos son los argumentos que se utilizan para revisar si la trata se manifiesta con fuerza vinculatoria del problema debido al estatus migratorio de las víctimas.

De los casos que se han analizado para el presente estudio el hallazgo relevante es el caso de una víctima nacida en Tamaulipas y otro más donde la víctima es originaria de Veracruz pero tienen residencia permanente en la ciudad. En ninguno

14 Información tomada del portal digital del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en [http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/chih/poblacion/m\\_migratorios.aspx?tema=me&e=08](http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/chih/poblacion/m_migratorios.aspx?tema=me&e=08), el 21 de agosto de 2017.

de los otros casos se refirió que las víctimas fueran originarias de lugar distinto a Ciudad Juárez o el Estado de Chihuahua. Esto no desliga la trata de personas del estatus migrante. Solo indica que en el caso del Estado de Chihuahua, el vínculo es tenue y el problema es fundamentalmente local. La tabla 4.0 muestra el resultado en la búsqueda sobre el lugar de origen de los casos de víctimas que se integran en esta sección dejando ver el aspecto migratorio, al menos en este estudio que se compone de 27 víctimas. Claramente, el estatus migratorio no es una causal de origen ni de fortalecimiento al problema en la forma en que en la actualidad se despliega la actividad de la trata sexual, porque este factor no fue referido en relación con los casos mencionados por ninguno de los colaboradores entrevistados y que actúan como integrantes de la comunidad gubernamental enfocada en atender el problema, ni como resultado de la revisión de expedientes a los que se tuvo acceso. Empero, lo anterior hace necesario matizar la lectura de lo que más adelante en la tabla 4.0 se presenta sobre migración y trata como resultado de los casos que integran este estudio, porque, como ya se indicó, hay bibliografía que sí relaciona el estatus migratorio con la trata. Se puede concluir solo que en el caso del Estado de Chihuahua, este vínculo es relativamente débil. Para el análisis de esta sección se consideraron 29 casos.

En cuanto al lugar de origen revela que 1 víctima es del Estado de Tamaulipas, 1 de Veracruz, 2 víctimas son del municipio de Chihuahua y 25 de Juárez, lo que se determinó de acuerdo con la respuesta obtenida al aplicar las entrevistas para que de ahí se derive si el aspecto migratorio juega un rol causal propiciatorio o fortalecedor en el problema. Sin embargo, las respuestas obtenidas de estos casos concretos reflejan que dicho aspecto no tuvo presencia asociada a la trata sexual, según se desprende de la información que se muestra a continuación, y la tabla 4.0 indica que el problema es fundamentalmente local.

No obstante, de la entrevista con la representante de la congregación religiosa Hermanas Oblatas del Santísimo Redentor, se informa que actualmente hay un grupo de 10 mujeres adultas, originarias de Tlaxcala que fueron deportadas de Estados Unidos de Norteamérica y viven en Ciudad Juárez, ejerciendo la prostitución, de la que deben reportar las ganancias a su explotador que desde Tlaxcala monitorea sus actividades y las tiene sujetas al grado de que cuando ellas tienen que hacer un gasto personal, se comunican telefónicamente con él para que les dé su autorización (comunicación personal, Hermana Nixa, 1° de marzo de 2017)<sup>15</sup>. Esto indica que aunque sean ya residentes permanentes de Ciudad Juárez, su desplazamiento sí ha

15 Las Hermanas Oblatas del Santísimo Redentor es una congregación religiosa que desde hace diez años realiza trabajo de búsqueda de mujeres en prostitución para ofrecerles otras opciones de vida. Realizan acompañamiento psicológico y de rehabilitación en mujeres que así lo deseen.

incidido en su vulnerabilidad para ser explotadas sexualmente. En otras palabras, el vínculo entre el desplazamiento físico y la trata debe ser investigado más a fondo.

**Tabla 4.0**  
**Migración y trata sexual en Chihuahua**

Fuente de información	Número de casos	Lugar de origen
Arroyo El Navajo	11	Juárez
Subprocuraduría de protección a N, N y A, distrito Bravos	1	Juárez
	1	Juárez
	1	Tamaulipas
	1	Juárez
	1	Veracruz
Procuraduría de protección a N, N y A del Estado de Chihuahua	1	Juárez
Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito	1	Juárez
	1	Juárez
Víctima 1	1	Juárez
Víctima 2	1	Juárez
	1	Juárez
	1	Juárez
	1	Juárez
Víctima 3	1	Sin información
Libres por amor A.C.	1	Chihuahua
	1	Chihuahua
Fiscalía Especializada de la Mujer	1	Juárez
	1	Juárez

Fuente: elaboración propia.

Aunado a la información obtenida de las entrevistas aplicadas a integrantes de la comunidad gubernamental, víctimas y organismos de la sociedad civil de Ciudad Juárez y Chihuahua, también en las notas de prensa se realizó la búsqueda sobre el factor migratorio y su relación con la trata sexual en el Estado, particularmente en el extremo fronterizo de la región Ciudad Juárez-El Paso, encontrándose una declaración vertida por un agente especial de Homeland Security Investigations de la ciudad de El Paso, Texas, donde este señala que contrariamente a lo que se ha pensado, en esa ciudad la trata de personas es de carácter doméstico porque ciudadanos americanos actúan como tratantes de otros ciudadanos americanos. Es decir, que en la región fronteriza de Ciudad Juárez-El Paso, actualmente los casos se han focalizado con víctimas locales de cada una de las ciudades (*El Paso Times*, 9 de agosto de 2016)<sup>16</sup>, pero no se encontraron referencias de un movimiento migratorio de adolescentes que sean trasladadas por Juárez, por Puerto Paloma ni por Ojinaga a algún lugar de Estados Unidos de Norteamérica.

Además, durante la búsqueda de insumos para la integración de datos del presente estudio, se entrevistó a un servidor público atendiente de casos en la Fiscalía especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas (FEVIMTRA), delegación Juárez, y a quien se le preguntó específicamente sobre denuncias por este delito en víctimas asociadas a migración nacional e internacional. El entrevistado señaló que a la fecha de la entrevista no existen carpetas de investigación abiertas relativas a este ilícito en referencia al estatus migratorio de las víctimas (comunicación personal, Pedro Vázquez, 2 de octubre de 2016)<sup>17</sup>. En el mismo sentido es la información proporcionada por la directora general adjunta de representaciones temporales de la Comisión Nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (CONAVIM), oficina de Ciudad Juárez al señalar que

Para sorpresa mía, nos damos cuenta de que ya es un discurso que se ha quedado en la psique colectiva, es decir, todos decimos que hay mucha rotación de población, sin embargo en un estudio del Colegio de la Frontera Norte donde arroja que la gente que permanece en Juárez, ya es de Juárez porque tiene más de 5 años radicando aquí, es decir, ya se quita del imaginario esta creencia de que todos los delitos tienen facilidad de cometerse porque hay gente de muchas otras partes del país (comunicación personal, Zulay Abud Esparza, 12 de octubre de 2016).

16 Agents: Human-trafficking victims are from US. Lorena Figueroa, *El Paso Times* Published, Aug. 9, 2016, Updated 9:57 p.m.

17 En cuanto al nombre del entrevistado, se utiliza para esta investigación con el seudónimo que el servidor público indicó en el consentimiento informado. La entrevista se realizó el domingo 2 de octubre de 2016 en la Biblioteca Central de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

A lo anterior hay que agregar lo propio sobre los 11 casos que integran el llamado juicio histórico de víctimas encontradas sin vida en el Arroyo El Navajo, y de las cuales se encuentra que todas ellas residían en Ciudad Juárez de forma permanente. Ninguna de ellas fue traída de otros estados del país o del extranjero con la intención de ingresarlas a Estados Unidos de Norteamérica. Empero, la información que proporciona la Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito zona norte indica que sí han tenido casos de víctimas provenientes de Honduras y Guatemala que han estado sujetas a la explotación sexual (Comunicación personal, 9 de noviembre de 2016)<sup>18</sup>.

Adicionalmente y de acuerdo con la información oficial de la Fiscalía especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas (FEVIMTRA) muestra en su página electrónica que en lo relativo al Estado de Chihuahua durante los años 2008, 2009 y 2011 no se registraron denuncias por trata de personas, mientras que en el año 2010 hubo 7, en 2012 con 9, en 2013 y 2014 hubo dos casos por año, sumando un total de 20 denuncias presentadas en un período de 6 años. La información oficial no refleja datos de 2015, 2016 y 2017<sup>19</sup>. Esto implica que dicha agencia de gobierno no maneja datos recientes ni actualizados sobre la dinámica migratoria asociada con la trata de personas, lo que puede revelar que esta instancia no puede incidir adecuadamente en la construcción de políticas públicas con los resultados mostrados.

De cualquier manera, y aun cuando no se cuenta con datos oficiales con respecto al vínculo de migración y trata, se insiste en que la información obtenida durante el levantamiento de trabajo de campo para esta sección, no es contundente en relación con la hipótesis auxiliar  $H1_a$  planteada en cuanto a que la migración es un factor de incidencia para la trata de personas con fines de explotación sexual en mujeres adolescentes de 12 a 18 años. Este hallazgo, sin embargo, no puede ser considerado como final, es decir, que descarte la hipótesis propuesta para esta investigación, precisamente porque se requiere mayor investigación sobre este vínculo. No se puede descartar porque lo que se encontró es referencia de información sobre víctimas procedentes de otros estados del país, pero que no corresponden a casos captados por las agencias de gobierno.

A continuación se presentan las conclusiones que se articulan a partir de los hallazgos discutidos donde se condensan los resultados derivados de la obtención de

18 El servidor público entrevistado en la Fiscalía de atención a víctimas y ofendidos del delito solicitó no ser citado con su nombre, por lo que se omite. La entrevista se realizó en las instalaciones de dicha fiscalía el 9 de noviembre de 2016.

19 Fiscalía especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas. Consultada en <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/fevimtra/Paginas/default.aspx> el 24 de agosto de 2017.

información y el análisis de los datos obtenidos y contrastados con las hipótesis planteadas para esta sección.

## Conclusiones del estudio

Este trabajo fue orientado para delinear los factores referentes a las víctimas que inciden como aspectos de causa que propician o fortalecen el problema en las adolescentes, obteniendo como resultado lo siguiente. La vulnerabilidad ante la trata sexual sobre los casos que conforman este estudio se integra del siguiente resultado que valida claramente dos de las cuatro hipótesis propuestas y deja una necesidad de mayor investigación. Tal sumatorio de vulnerabilidad se puede enunciar de la siguiente manera:

H1<sub>v</sub>+H2<sub>v</sub>= vulnerabilidad ante la trata sexual en Chihuahua.

Lo anterior se lee así porque esas dos hipótesis planteadas muestran fuerza explicativa, ya que cuanto más bajo es el nivel socioeconómico, mayor es la susceptibilidad de caer víctimas de trata y a mayor carencia afectiva en el entorno familiar, mayor es el riesgo de ser víctima. El estatus migratorio es más tenue precisamente porque la mayoría de las víctimas son locales.

Un hallazgo importante resulta de la hipótesis H3<sub>v</sub> relativa a mayor uso de redes sociales mayor situación de vulnerabilidad para que las adolescentes sean captadas por los tratantes, lo que no integra un patrón respecto de los casos expuestos, sin embargo, el papel de las redes sociales en cuanto al problema de trata en Chihuahua no ha sido documentado en términos de casos judiciales porque no se ha llegado a integrar como tal, pero sí se encuentra que es considerado por la comunidad gubernamental como una fase previa por el alto riesgo que representa el intercambio de fotografías de tono sexual que encuadra en la figura delictiva del *sexting*, pero no del tipo penal de la trata.

El factor migratorio no se revela en este estudio como aspecto de incidencia ni fortalecedor del problema sobre los casos revisados; pero tampoco es un factor que deba desecharse porque lo mostrado indica que hay casos de víctimas originarias de otras entidades del país que son trasladadas para la trata sexual, sin embargo, no han sido documentadas por las instituciones formales que deben dar cuenta y seguimiento de los casos.

Hasta aquí se exponen los hallazgos y resultados obtenidos sobre las variables incidentes para la victimización en los casos a los que se tuvo acceso de las víctimas de trata sexual en el Estado de Chihuahua, logrando consolidar los datos

en correlación con las hipótesis propuestas para el estudio. Se dejan como líneas futuras de una investigación con mayor nivel de profundidad lo relativo al estatus migratorio y su incidencia con la trata sexual.

## Referencias

- Acharya, A. K. y Salas, A. (2005, septiembre). Violencia y tráfico de mujeres en México: una perspectiva de género. *Estudios Feministas*. Florianópolis, pp. 507-524. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v13n3/a03v13n3>
- Acharya, A. K. (2016, septiembre). Representation of Human Trafficking in Mexican mass media and its complexity on law enforcement. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*. Volumen (4), pp. 11-19. Recuperado de: <https://revistas.uam.es/revIUEM/article/view/7283/7655>
- Azaola, E. y Estes, R. (2003). *La infancia como mercancía sexual*. México, Canadá, Estados Unidos (primera edición). México D.F.: Siglo XXI Editores, S.A. de C.V.
- Casillas, R. (2011). *Redes visibles e invisibles en el tráfico y la trata de personas en Chiapas*. Migración y Seguridad: nuevo desafío en México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia A.C. (CASEDE). Natalia Armijo (editora). Recuperado de: <https://www.casede.org/PublicacionesCasede/MigracionySeguridad/cap3.pdf>
- Chávez, M. R., Chávez, M. A., Ramírez, E. y Manríquez, D. (2011). *Eficacia de los Instrumentos Internacionales y Nacionales para Erradicar la Explotación Sexual Comercial Infantil en México*. En R. Orozco (Ed), *Trata de Personas* (pp. 25-64). México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Recuperado de: [http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/temas\\_selectos/Trata.pdf](http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/temas_selectos/Trata.pdf)
- Cruz, D. (2013). *La trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes*. Lima, Perú: República del Perú, Defensoría del Pueblo. Recuperado de: [http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/09PEb\\_Trata\\_agravio\\_NNA.pdf](http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/09PEb_Trata_agravio_NNA.pdf)
- Della, C. (2014, diciembre). La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas. *ESD. Estudios de Seguridad y Defensa* (4), pp. 45-58. Recuperado de: <http://esd.anepe.cl/wp-content/uploads/2015/04/ESD04ART02.pdf>
- Dena, O. (2015). *Glosario de términos Jurídico-filosóficos*. *Curso de filosofía del Derecho*. Apoyo Didáctico. Ciudad Juárez: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.
- Estévez, D. (2011). *Esclavos del siglo XXI*. *Criminalidad, Trata de personas*. pp. 2-6. Recuperado de: <http://www.huellasmexicanas.org/alejandra/migracion-y-derechos-humanos/P7%2003%20TRATA%20PERSONAS.pdf>

- Fernández, V. (2006, marzo). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*. Obtenido de <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/501/Introducci%C3%B3n%20a%20la%20investigaci%C3%B3n%20en%20ciencias%20sociales.pdf>
- Gómez, E. y Ontiveros, M. (2004). *Estudio Jurídico-Penal Relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil: Bases para su unificación legislativa en México*. México D.F.: Organización Internacional del Trabajo.
- Negrete, N. (2015). *De la “nube” a la internet profunda. La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes vinculada a las tecnologías de la información y la comunicación*. México D.F.: EDIAC-ECPAT.
- Orozco, R. (2011). *Trata de Personas*. México D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Rubio, R. (2011). *Memoria del Foro Bienal Iberoamericano de Estudios del Desarrollo*. Sede: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, del 11 al 13 de abril de 2011. Recuperado de: <http://riedesarrollo.org/memorias/2011/pdf/M4-2.pdf>
- UNODC. (2014). *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de Trata de Personas en México*. México D.F.: UNODC. Recuperado el 1 de Febrero de 2015, del sitio: [http://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico\\_trata\\_de\\_personas.pdf](http://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/Diagnostico_trata_de_personas.pdf)

**Recibido:** 22/10/2017

**Aceptado:** 14/3/2018







# Descripción de perfiles ocupacionales y vocacionales para la reintegración a la vida laboral de víctimas del conflicto armado colombiano. Estudio de caso unidad para las víctimas<sup>1</sup>

Occupational and Vocational Profile Descriptions towards the Integration of Colombia's Victims of Armed Conflict in Working Life. A Victims Case Study

Descrição do perfil ocupacional e vocacional para a reintegracao a vida laboral das vitimas do conflito armado colombiano. Estudo de caso da unidade de vítimas

Danilo Andrés Castillo Castillo<sup>2</sup>  
Ángel David Roncancio García<sup>3</sup>

## Resumen

Este documento presenta los resultados obtenidos de la aplicación del Inventario de Interés de Karl Hereford, el cual permite identificar los intereses vocacionales de las personas. Este instrumento fue aplicado en un grupo de 60 víctimas del conflicto armado colombiano vinculadas

- 1 Artículo derivado del proyecto iniciación científica PIC-ECO 2058 financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada. Perfiles de ingreso vocacionales y profesionales de los estudiantes de primer semestre de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Militar Nueva Granada dirigido por el docente investigador Ángel David Roncancio García, líder del grupo de investigación GECS y del semillero de investigación del mismo nombre.
- 2 Administrador de empresas UMNG, asistente de investigación del PIC-ECO 2058, miembro del semillero de investigación Grupo GECS.
- 3 Contador Público, cand. magíster en educación, colombiano. Docente investigador del Centro de Investigaciones Económicas de la Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá, Colombia), editor de la Revista de estudiantes *Criterios* y co-editor de la *Revista Facultad de Ciencias Económicas, Investigación y Reflexión* (ISSN0121-6805). Líder del Grupo de investigación Grupo GECS y del semillero de investigación del mismo nombre.



a la Unidad de Víctimas con sede en Bogotá, para poder establecer una relación entre los programas y las oportunidades laborales ofrecidas por esta institución, con respecto a lo que busca y necesita esta comunidad; dado esto, se hace una descripción de las diferentes opciones vocacionales, sus competencias, características y aptitudes más relevantes; los principales resultados muestran una fuerte tendencia por los intereses vocacionales mecánicos (28%) y numéricos (10%) dirigidos a profesiones o actividades como ingenierías, mecánica general, finanzas, contabilidad, administración y las relaciones sociales.

**Palabras claves:** Interés vocacional, Víctimas, Unidad de Víctimas, Perfil Laboral, Tendencia, Conflicto armado.

### Abstract

This document presents the results obtained from the application of the Karl Hereford Interest Inventory to identify people's vocational interests. This instrument was applied to a group of 60 victims of the Colombian armed conflict linked to the "Victims Unit", Bogotá headquarters, in order to establish a relationship between the programs and job opportunities offered by this institution. Then, a description of the different vocational options, competencies, characteristics and their most relevant skills is made: the main results show a strong tendency for mechanical (28%) and numerical interests (10%) aimed at professions or activities such as engineering, general mechanics, as well as professions or activities in finance, accounting, administration, and social relations.

**Keywords:** Vocational interest, Victims, Victims Unit, Labor Profile, trend, armed conflict.

### Resumo

Este artigo apresenta os resultados da aplicação do teste Inventário de Interesse de Karl Hereford, que identifica os interesses vocacionais das pessoas. Esta técnica foi aplicada em um grupo de 60 vítimas do conflito armado colombiano ligado a "Unidade das vítimas", com sede em Bogotá, com o fim de estabelecer uma relação entre os programas e as oportunidades de emprego oferecidas por esta instituição, sobre o que esta comunidade busca e necessita. Diante disso, é feita uma descrição das diferentes opções vocacionais, suas competências, características e habilidades mais destacadas. Os principais resultados mostram uma forte tendência vocacional e de interesses mecânicos (28%) e numéricos (10%), destinadas a profissões ou trabalhos relacionados a engenharia, mecânica geral, e profissões ou trabalhos em contabilidade financeira, administração e relações sociais.

**Palavras-chave:** interesse vocacional, vítimas, Unidade de Víctimas, Perfil profissional, tendência, conflito armado.

## Introducción

Las víctimas de la violencia en Colombia son una de las poblaciones vulnerables más complejas del mundo en la actualidad, pues el conflicto armado colombiano, por más que no se pueda igualar a una guerra tradicional o a una guerra civil, tiene un conglomerado de actores armados y problemáticas sociales complejas y particulares.

La población víctima de la violencia es vulnerable desde el punto de vista social, económico, ambiental y psicológico. No es posible determinar el grado de afectación de distintas comunidades indígenas, afrodescendientes, campesinas, e incluso, urbanas y de los distintos niveles de violencia de los cuales han sido víctimas en los últimos setenta años. Estas particularidades de la población víctima, de las características geográficas y del alcance del Estado colombiano, han generado la atención de distintas entidades nacionales e internacionales en el apoyo a la población desplazada o víctima de muchos niveles de violencia. Para ello se han establecido en las últimas décadas organismos como la Unidad de Víctimas y diversos niveles de programas de apoyo como el Plan Colombia en sus dos momentos y el soporte de diversas ONG's y otras entidades multilaterales en apoyo a la atención integral para las víctimas.

Las víctimas como objeto de estudio son una población compleja y de difícil acceso, pues la revictimización de su condición puede generar tanto un exceso de asistencialismo como una demanda de este, pero no por ello las políticas públicas de atención a las víctimas son inútiles o innecesarias, son una responsabilidad del Estado con población que ha perdido su carácter de arraigo e identidad, cuando han sido objetos mismos de la violencia como en muchos casos de secuestro, torturas, mutilaciones y la muerte de una parte o todo su círculo familiar, entre otras tantas aristas de la violencia ejercida contra ellos. Por ello y por esta comunidad, es necesario abordar el cómo es posible que vuelvan a tener una vida de inclusión laboral o de sostenibilidad económica una vez que se han reconocido como víctimas de la violencia.

Colombia es un país sumamente golpeado por eventos violentos generadores de víctimas, desde la llegada de los conquistadores españoles a tierras nacionales, pasando por el grito de independencia, el conflicto entre conservadores/liberales, la creación de guerrillas y los grupos paramilitares. Todos estos actores del conflicto, en su lucha contra particulares y el Estado, han generado según cifras de la Unidad de Víctimas 8.092.394 personas perjudicadas por dicho conflicto, de las cuales 7.809.143 son directamente reconocidas bajo el conflicto armado y 283.251 son reconocidas bajo sentencia C280 y Auto 119 de 2013 (Unidad de Víctimas, 2016). Los delitos que más prevalecen entre los diferentes casos denunciados por



las víctimas son: desplazamiento forzado, homicidio, mutilaciones por minas, secuestro, tortura, reclutamiento de menores, despojo de tierras, agresión sexual, amenazas y atentados, desaparición forzada y robo de bienes (*El Tiempo*, 2016).

La elección de una opción vocacional es algo que la mayoría de personas no tienen en cuenta en el momento de establecer la carrera a estudiar, o el área laboral al cual enfocarse, esto debido a que en mente tienen variables como opiniones de familiares, tendencias del mercado, modas, y demás factores externos, alejando a las personas de guiarse por el camino correcto según sus capacidades, competencias y habilidades. Ante esta problemática, desde el 1 de junio del 2016 hasta el 30 de mayo del 2017, hemos desarrollado una investigación, que tiene como objetivo conocer sobre las tendencias de intereses vocacionales de la población de víctimas del conflicto armado en Bogotá, por medio de cuestionarios aplicando el instrumento denominado “Interés de Hereford”, en un grupo de 60 víctimas del conflicto armado colombiano vinculadas a la Unidad de Víctimas.

Ante esta situación, se hace importante abordar la coyuntura laboral y educativa de las víctimas, pero no solo desde la perspectiva de generar cursos o programas para educar, sino conociendo los intereses y las motivaciones que más primen e importen dentro de esta población; ante esta problemática y la falta de información y generación de proyectos en búsqueda de conocer mejor las tendencias en los intereses vocacionales de las personas, permitiendo un fortalecimiento de las herramientas ofrecidas con la población que las usa, aumentando la confianza y cerrando la brecha en la deserción.

Este artículo empieza con un recorrido por el marco teórico, donde se cuenta parte del contexto histórico que enmarca el conflicto armado, principal ente generador de víctimas, contando una pequeña reseña de aquellos actores principales generadores de víctimas, la influencia que han tenido, y la manera en que los gobiernos han logrado llegar a acuerdos para el cese de sus actividades delincuenciales; además se realiza un pequeño resumen sobre las cifras que este conflicto ha dejado, las características de las víctimas y las situaciones que han tenido que afrontar, posteriormente se hace una pequeña reseña de la Unidad de Víctimas, sobre su creación, su funcionamiento, sus objetivos, sus metas y las herramientas que ofrece a la comunidad, junto a las barreras laborales que se presentan en la sociedad colombiana y que marcan la pauta del estancamiento para que las víctimas puedan hacer parte activa de esta.

Por último, se plantea una explicación del instrumento, las características que este presenta, la utilidad, y el cómo fue aplicado, finalizando por los resultados obtenidos, haciendo un análisis de las principales opciones vocacionales, cómo

se entienden estas vocaciones, y algunas competencias presentes en estas junto a la distribución por género por cada opción vocacional.

## Marco teórico

### Estudios sobre opciones vocacionales

En las últimas décadas, dado el creciente interés por desarrollar políticas públicas encaminadas en gestionar de manera correcta los programas educativos e identificar las tendencias laborales más frecuentes, las investigaciones sobre los intereses u opciones vocacionales se hacen más recurrentes, como lo expresan Mendoza Cedeño, Machado Ramírez & Montes de Oca Recio (2016):

El proceso de elaboración de proyectos personales de vida, no es solo un medio para la orientación vocacional, sino un proceso que se configura en su propio desarrollo y que necesita una dirección pedagógica, consciente y sistemática desde el cual el estudiante pueda conocerse, visualizar, proyectar, orientar y autoevaluar su vida y el desarrollo integral de todas sus dimensiones, de tal modo que le otorgue un significado a la misma. Por lo que constituye una necesidad diseñar propuestas que aborden el tratamiento pedagógico de la elaboración de proyectos personales de vida desde un modelo de orientación vocacional sustentado (p.14).

Los intereses vocacionales, como lo plantea Romero (2017) necesitan de una construcción de metas. El poder plantearse metas realizables es muy importante en la construcción de proyectos de vida, y en la construcción de nuevas posibilidades; para ello los profesionales iniciaban sus intervenciones desde los sueños de los niños y adolescentes, los cuales eran redefinidos como metas a corto, mediano y largo plazos, con el fin de lograr esta transición de sueños a metas realizables.

Además, citando a Jiménez (2016):

La orientación vocacional, es un proceso continuo que lleva al joven a descubrir que es un ser único, capaz de realizar una actividad específica, a través de una asesoría responsable y confiable, involucrando temáticas pertinentes como la motivación, la autoestima, la realización personal, el proyecto de vida, la caracterización de intereses, aptitudes y potencialidades (p. 43).

Desde una nueva configuración de la institución escolar en tanto se reconstruye como centro de transmisión, producción y circulación de conocimientos –y abandona el cumplimiento de tareas asistenciales, como es el caso de los comedores escolares gratuitos en los horarios de enseñanza–, se debe propiciar el desarrollo de capacidades del sujeto para el alcance de sus mejores desempeños en diferentes

campos del saber. Los educandos alcanzan un mayor grado de desenvolvimiento a través de la acción escolar; es decir, que la capacidad de generar reglas universales (competencias) se canaliza en la lógica de la producción del saber, que incluyen la creatividad en el campo del arte y de las letras, la participación reflexiva en disciplinas teórico-científicas y la mejor habilitación laboral y profesional que faciliten la inserción en el mundo del trabajo (Jafella & Villafañe de Gil, 2004).

En Colombia, durante varios años, se ha ido creando un marco legal que permite tener mayor control, pero que aún queda corto para las tendencias y el dinamismo de la sociedad actual, entre estas encontramos:

- En la resolución número 12712 del 21 de julio de 1982 se reglamentó explícitamente sobre la orientación escolar para los niveles de educación Básica y Media Vocacional, y se asignaron las funciones de los docentes especialistas en esta área. En el Artículo Tercero, se señalan los programas que debe desarrollar el orientador escolar, uno de ellos es la orientación vocacional la cual se expresa así: Proporciona información y experiencias que le permitan al estudiante realizar un análisis e interpretación adecuada de su desarrollo vocacional y de sus expectativas educacionales y ocupacionales, con miras a configurar elementos para tomar decisiones vocacionales conscientes y responsables (Cantillo, 2015).
- La Ley 58 del 26 de diciembre de 1983, por la cual se reconoce la Psicología como una profesión y se reglamenta su ejercicio en el país, en el párrafo del Artículo 11 se establece la función de orientación y selección vocacional y profesional (Cantillo, 2015).

Un factor importante en el desarrollo vocacional son los padres, ya que responderán al interjuego permanente de dar autonomía y confiar en los recursos y capacidades de su hijo, para que, a través de un seguimiento y chequeo del proceso, evalúen contextual e intercontextualmente lo que siente, piensa y hace para la toma de la decisión, así le está dando rutas para lo que debe seguir haciendo y le permite encontrar algunas bases claves para tomar de manera segura la decisión. En este sentido, los padres deben participar haciéndose muy visibles en el proceso de la toma de decisión y poco visibles en la decisión como tal, dado que, entre más presentes estén en el camino recorrido por su hijo será más conveniente (Cantillo, 2015).

## Un breve contexto de los actores armados en Colombia

El problema de la violencia generalizada en diversos contextos de la vida social en Colombia es difícil de entender por lo variado y extenso del conflicto armado, un conflicto de más de setenta años con una multiplicidad de actores armados.

Esto implica no solo una guerra irregular (no es lo mismo que un conflicto civil), sino que sumado al conflicto entre el Estado y otros actores armados irregulares, también las mismas fuerzas armadas se han visto involucradas como agentes de violencia en las últimas décadas.

Así, entonces, en el origen de la violencia como problema en Colombia hay otros actores y problemáticas derivadas del conflicto de tierras ancestralmente indígenas y campesinas, conflicto de carácter agrario que ha dejado en el país más de dos millones de víctimas de la violencia entre desplazados, heridos y muertos, y un sinnúmero de otros traumas sociales.

Este desplazamiento y abandono de la propia tierra genera un enorme conglomerado de poblaciones víctimas de distintos niveles de violencia (desde robos, asaltos, secuestros, violaciones, torturas y desapariciones, entre otros), que se origina con la aparición de grupos armados como las guerrillas liberales en la década del 40 del siglo XX y la consecuente aparición de otros actores como los paramilitares que se arman para combatir a las guerrillas y la posterior aparición del narcotráfico en las décadas del 70 y 80 que originan y alimentan financieramente a otros grupos armados ante la falta de operancia del Estado en muchas regiones. A continuación, presentamos una breve relación de los principales actores causantes de violencia en Colombia.

- **Farc**

Nació como un grupo en contra del establecimiento que para los años 50 regía el país y que tuvo un destino más turbio tras los hechos del Bogotazo. Los enfrentamientos entre conservadores y liberales dejó aproximadamente 300.000 muertos. Estos acontecimientos y la división profunda del Estado en dos sectores, liberal y conservador, llevó a varias personas a reunirse en grupos con alternativas, tendencias políticas y económicas diferentes (*El Colombiano*, 2016).

Tras un acuerdo de “paz” entre los liberales y conservadores, y establecer que se dividirían el poder, fue identificada una zona del sur de Tolima, llamada Marquetalia, donde alrededor de 50 familias vivían en conjunto con guerrilleros comunistas. Esta región fue acuñada “repúblicas independientes”, ya que el poder de los liberales y conservadores no era pleno y ante esta situación, el presidente Guillermo León Valencia ordenó una serie de operaciones militares en busca de tomar control de esta zona y dar de baja a Manuel Marulanda Vélez, alias “Tirofijo”, cabeza visible de estos grupos guerrilleros comunistas.

El plan llamado “Soberanía” se concibió en cinco fases que debían ser desarrolladas durante todo el año 1964. Pero varios atentados cometidos por los hombres

al mando de “Tirofijo” en la zona de influencia de Marquetalia precipitaron la operación armada sobre el reducto comunista. El comando del Ejército decidió, a comienzos de marzo, acortar las fases Gama y Delta del plan “Soberanía” y asignar la operación a la Sexta Brigada, comandada por el coronel Hernando Currea Cubides (*Revista Semana*, 1999).

- **ELN**

El Ejército de Liberación Nacional surgió en 1964 en el Magdalena Medio, bajo la corriente “teología de la liberación”, ideología con fuertes arraigos en la Iglesia católica latinoamericana y con apego a la ayuda de los más pobres, además impulsada por el reciente logro de los hermanos Castro en Cuba, quienes habían llegado al poder e imponían la ideología comunista. En sus comienzos se trataba de un grupo pequeño que quería crecer y convertirse en un movimiento más articulado y con bases sólidas, y así poder tener mayor incidencia en las zonas de importancia económica.

A partir de los años 80 el grupo de uniformados enlistados en el ELN fue muy pequeño; aun así, ha logrado mantener control en diferentes departamentos donde ha desarrollado diversos ataques contra las fuerzas armadas y la población civil, siguiendo lo establecido en sus ideas que van en busca de derrocar el Estado, sin embargo, estos actos han generado grandes daños en la población civil, en el medio ambiente y en las instituciones del gobierno (*Revista Semana*, 2016).

- **Grupos Paramilitares**

El paramilitarismo en Colombia nació como venganza por parte de ganaderos, terratenientes, narcotraficantes, militares y civiles del común contra las acciones de las guerrillas presentes a finales de los años 70, entre estas se encontraban: el M-19, las Farc, el ELN y el EPL. Para esos tiempos el aumento de secuestros, robos de cabezas de ganado, vacunas a comerciantes y empresarios originó la creación de un grupo denominado MAS, que significa: Muerte A Secuestradores, organización creada tras el secuestro de la hermana de los Ochoa, que estaba compuesta por reconocidos narcotraficantes de la región del valle.

El grupo MAS contaba con financiación, armamento y entrenamiento, además de tener acceso a regiones apartadas y de influencia por parte de las guerrillas. Con estas circunstancias a su favor y con el beneplácito de algunos sectores de las fuerzas armadas, empezaron una serie de actos en contra de guerrilleros, personas que supuestamente colaboraban con estos grupos, líderes sindicales, militantes de partidos de izquierda, como la Unión Patriótica, y alrededor de 300 líderes fueron asesinados (*Verdad Abierta*, 2011). Eran limpiezas sociales donde asesinaban

prostitutas, expendedores de drogas, drogadictos y habitantes de la calle, además, periodistas y funcionarios que estuvieran investigando sobre ellos, inmediatamente se convertían en objetivos militares.

Este grupo cada vez tomó más peso e importancia y fue teniendo mayor influencia a lo largo y ancho del país, evolucionando progresivamente en las AUC y demás grupos paramilitares que, financiados por el narcotráfico y por ganaderos, iban acaparando más y más territorio, mientras se enfrentaban a las guerrillas, dejando a su paso una estela de muertos, mayoritariamente bajas civiles. Algunos jefes paramilitares realizaron contactos con expertos en entrenamiento militar, como fue el caso de Yair Klein, mercenario israelí quien asesoró en varias ocasiones a los frentes del Urabá y Magdalena (*Verdad Abierta*, 2011).

Una de las características más notables en el actuar de los paramilitares era su sevicia y crueldad en las acciones cometidas. Según datos del Centro de Memoria Histórica entre 1985 y 2012 se registraron 1.982 masacres, de las cuales 1.166 se les atribuyen a estos grupos, alrededor de 2.541 secuestros y 8.903 asesinatos selectivos (Centro de Memoria Histórica, 2013). Algunos de los actos más atroces cometidos por este grupo al margen de la ley fueron: Masacre de El Salado, realizada entre el 16 y 21 de febrero del 2000, Masacre de El Aro, cometida el 26 de octubre de 1997 y Masacre de Mapiripán, llevada a cabo entre el 15 y 20 de julio de 1997 (*El Tiempo*, 2010).

El acuerdo de Ralito, firmado el 15 de julio del 2003, inició con el proceso de desmovilización y reincorporación a la vida civil de aproximadamente 31.671 combatientes. Estas desmovilizaciones se realizaron durante cerca de 3 años. Los rangos medios obtuvieron amnistías y beneficios, mientras que los líderes de los frentes han tenido que pagar condenas entre 5 y 8 años de cárcel y colaborar con la ley de justicia y paz, algunos de estos han sido extraditados, ya que durante el proceso de desmovilización, siguieron cometiendo actos de narcotráfico, lo cual los llevó a perder los beneficios adquiridos (*El Tiempo*, 2010).

## Conflicto y Víctimas

La guerra o el conflicto armado presente en Colombia ha dejado secuelas y un rastro de víctimas, principalmente en los sectores civiles. Según cifras del Centro de Memoria Histórica entre 1958 y 2012 el conflicto ha causado la muerte de 218.094 personas, de las cuales el 19% corresponde a combatientes y el 81% a población civil, sector que no influye en forma directa en el enfrentamiento bélico entre insurgentes y Estado, pero que lastimosamente es el mayor aportante a tan penosa cifra (Histórica, 2014).



Actos como el secuestro han sido otra arma que han usado los grupos armados en contra de las instituciones y de la población civil. Según cifras del Centro de Memoria Histórica, a lo largo del conflicto armado se han presentado 27.023 casos, de los cuales se les atribuyen a las guerrillas 24.482 y a los grupos paramilitares 2.541. Hay una brecha inmensa entre unos y otros, debida principalmente al modelo de sostenimiento, además las acciones bélicas en contra de la población civil o militar, en el periodo 1988 al 2010 fueron de 716 casos que generaron alrededor de 1.344 víctimas (Centro de Memoria Histórica, 2012), sumado a estas acciones, los civiles, máximas víctimas en este conflicto, han sido flancos de ataques. Según cifras entre 1988 y 2012 se presentaron 5.138 casos dejando 715 víctimas, siendo de nuevo las guerrillas el mayor generador de estos hechos con aproximadamente 4.323 casos (Centro de Memoria Histórica, 2012).

En esta búsqueda por una mejora en las condiciones sociales de las poblaciones, muchas personas han sido, por su activismo social, convertidas en blancos por los grupos al margen de la ley, lo cual ha aumentado el problema de atención y apoyo a las víctimas, llegando esta situación a proporciones de acabar casi con un partido político. El cierre del espacio público causado por el terror limitó la participación e impidió la realización de proyectos políticos, especialmente aquellos que se constituyeron como alternativas al bipartidismo político que comprendía a liberales y conservadores (Histórica, 2014).

Los esfuerzos por parte de los gobiernos en lograr una reparación, atención y apoyo a las víctimas han tenido diferentes etapas durante el conflicto; la Unidad de Justicia y Paz ha desarrollado actividades en pro de la recuperación de desaparecidos por actos cometidos por los grupos paramilitares, exhumación de cuerpos, identificación y entrega de restos a sus familiares, estas actividades están encaminadas a la consecución de la verdad y reparación por parte de los grupos ilegales.

## Unidad para las Víctimas

Las víctimas a lo largo del conflicto armado han sido cada vez más, contando con entidades gubernamentales, que les brindan apoyo, tal es el caso de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entidad creada en el 2012 bajo la Ley 1448, la cual tiene como funciones: medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, además el acercamiento del Estado a las víctimas mediante una coordinación eficiente y acciones transformadoras que promuevan la participación efectiva de las víctimas en su proceso de reparación (Unidad para las Víctimas, 2016).

Hasta la fecha, la Unidad para las Víctimas dentro de sus registros reporta que tiene bajo sujeto de asistencia y reparación un total de 6.301.558 víctimas entre las afectadas directamente por el conflicto y las víctimas por sentencia. Este grupo de personas recibe asistencia médica y sustento económico, dependiendo de la reparación ofrecida por el victimario.

Además de los procesos de asistencia y reparación, la Unidad de víctimas ha desarrollado diferentes procesos en busca de tener un enfoque más diverso y abarcar las distintas necesidades que tienen los usuarios, especialmente en aspectos laborales y de capacitación, para esto tiene alianzas estratégicas con organizaciones educativas y empresariales.

Además, desde el 2011 el Congreso aprobó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, nombre que lleva la Ley 1448, esta tiene como objetivo proporcionar una reparación más allá de la económica al ofrecer diferentes alternativas de asistencia, tales como: asistencia psicosocial, viviendas dignas, o la restitución de tierras que permitan a las víctimas tener nuevas herramientas para desarrollar una vida digna (ICTJ, 2015).

En Bogotá la cifra de víctimas registradas alcanza la cifra de 351.551 (Unidad de Víctimas, 2016), siendo una de las concentraciones más grandes en el país, esto debido a que al ser la ciudad capital es uno de los destinos a los cuales acuden muchas de las personas desplazadas, además porque ofrece una pequeña oportunidad de acceder a trabajos, este hecho convierte a esta ciudad en centro de aglomeración, haciendo que el distrito deba establecer políticas públicas para la protección y el apoyo de esta población vulnerable.

Entre los canales que ha dispuesto la alcaldía de Bogotá, encontramos el Observatorio Distrital de Víctimas del conflicto armado, el cual nació en el marco del acuerdo 491 de 2012, la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación, en coordinación con la Secretaría de Gobierno y la Secretaría Distrital de Planeación, implementan el Observatorio Distrital de Víctimas con el fin de hacer seguimiento a la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado que llegan a la ciudad de Bogotá; el observatorio es una herramienta para monitorear, hacer seguimiento y analizar las dinámicas y condiciones relacionadas con las víctimas del conflicto armado en la ciudad, sus familias y entornos, con la finalidad de producir insumos y recursos que sirvan a la toma de decisiones en materia de política pública de víctimas del conflicto armado (Observatorio Distrital de Víctimas, 2017).

De la población de víctimas de Bogotá el desplazamiento forzado corresponde al principal factor de victimización con un 80,8%, seguido, pero, por muy lejos, por el homicidio con un 10,6%, siendo el género femenino el segmento más vulnerado en el ítem del desplazamiento, pero el género masculino es más afectado en relación con los homicidios. Al centrarnos en delitos, los cometidos contra la libertad y la integridad sexual son los de mayor afectación y repetición, siendo de nuevo el género femenino junto al LGBTI los más vulnerables. Esto demuestra una tendencia a daños físicos o emocionales a un género y muerte y violencia física a otro, siendo ambos en su debida proporción aberrantes (Observatorio Distrital de Víctimas, 2015).

El desplazamiento y el homicidio, según cifras del observatorio, afectan en mayor proporción al segmento de adultos al abarcar casi el 40%, la demás proporción está dividida entre jóvenes y niños, quienes, aunque en menor medida, son grandes perjudicadas por este flagelo, en especial porque estos hechos delictivos dañan núcleos familiares, a la par de esto, son los grupos indígenas y afroamericanos los más damnificados como grupos raciales, ya que el conflicto armado se centra en lugares donde ellos habitan, los cuales deben abandonar para proteger su vida (Observatorio Distrital de víctimas, 2015).

En Bogotá, demográficamente, la población de víctimas se suelen establecer en la parte sur, en especial en localidades como Ciudad Bolívar, Bosa, Kennedy y La Candelaria, ya que son lugares donde el valor de factores como el arriendo, la comida y demás, son más económicos que en otras partes de la ciudad. Lastimosamente, estas localidades también presentan altos grados de delincuencia, lo cual hace que estas poblaciones, aunque lleguen buscando mejores oportunidades, terminen en bandas, microtráfico, prostitución, haciendo que la necesidad de acompañar y proteger sus derechos sea prioridad del distrito.

## **Barreras Laborales para las Víctimas y Maneras de Contrarrestarlas**

La generación de empleo en Colombia durante la época del conflicto ha sido de crecimiento, pero en proporciones muy pequeñas, aumentando, por ejemplo, en áreas de la informalidad o del empleo provisional. La mano de obra calificada ha ido avanzando gracias a planes educativos desarrollados por instituciones educativas como el Sena, que han fortalecido la educación técnica y tecnológica permitiendo nuevas perspectivas en la educación, ya que aporta personal de mano de obra a las labores productivas, a la par que el sistema de educación superior ha aumentado

la cantidad de egresados, junto a esto el aumento de planes para acceder a la educación superior como: Ser pilo paga o los CERES.<sup>4</sup>

Un factor importante que ahonda el problema para el acceso a oportunidades laborales a gran parte de las víctimas del conflicto es la falta de educación, al ser en su mayoría campesinos, con limitación a acceso de educación primaria, secundaria y universitaria, se convierten en sujetos con perfil laboral de poco impacto para las organizaciones que buscan mano de obra calificada, con experiencia y capacidades intelectuales.

Un enfoque primordial que tiene el gobierno por medio de sus instituciones es el establecer en qué nivel educativo se encuentran las víctimas, para así poder segmentar y ofrecer la alternativa de solución. Cuando la persona no cuenta con la educación primaria o secundaria puede acceder a programas gratuitos, con horarios flexibles, tanto diurnos, nocturnos como de fin de semana, a la par que se va incentivando el desarrollo personal hacia un área del conocimiento, y se forman personas con una mayor percepción de sociedad, para las víctimas que cuenten con conocimientos hasta secundaria pero que no hayan podido acceder a la universidad, además de tener facilidades de acceso al Sena. La Unidad para las Víctimas cuenta con el programa “Educar para reparar”, proyecto que nació a partir del artículo 51 de la Ley 1448 del 2011 que establece: que las Instituciones de Educación Superior, en el marco de su autonomía, definirán los procesos de selección, admisión y matrícula que posibiliten a las víctimas en los términos de la Ley, acceder a los programas académicos ofrecidos por las Instituciones de Educación Superior (IES) (Unidad para las Víctimas, 2017).

Estas instituciones ofrecen créditos 100% condonables para adelantar programas de niveles técnico, profesional, tecnológico y universitario, hasta por once salarios mínimos mensuales legales vigentes (11 SMMLV) del valor total de la matrícula del periodo académico, ofrecen un recurso de sostenimiento por semestre y por el número de créditos o el equivalente en semestres del programa académico que está condicionado a la permanencia estudiantil y a la participación en la estrategia de acompañamiento de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas “De tu mano para un mejor futuro”, por uno punto cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (1.5 SMMLV) (Unidad para las Víctimas, 2017).

Para atacar esta brecha entre las habilidades y capacidades que tienen las víctimas y las exigencias del sector laboral, el gobierno, a través de la Unidad de Víctimas

4 Centros Regionales de Educación Superior (CERES) son una estrategia del Ministerio de Educación Nacional que busca desconcentrar la oferta en educación superior.

y el servicio público de empleo, ha desarrollado un programa denominado “Ruta diferencial de empleo para las víctimas del conflicto armado”, que busca la manera de orientar víctimas hacia oportunidades laborales, pero abarcando a esta población desde su posición de víctimas, analizando y conociendo sus actitudes y aptitudes.

Los servicios sobre los cuales está basada esta ruta diferencial para las víctimas del conflicto se basan en:

Construcción y análisis de cada perfil ocupacional de las personas registradas para avanzar en la cualificación social, cultural y laboral. Realización de procesos de formación presencial, semipresencial y a distancia. Formación según necesidades del mercado y en aspectos específicos que las empresas requieran. Acompañamiento psicosocial durante el proceso de intermediación laboral. Intermediación laboral y fortalecimiento de habilidades blandas a la población víctima. Convocatoria focalizada de población víctima del conflicto armado (Unidad para las Víctimas, 2015).

Generar oportunidades laborales además de ser un compromiso del gobierno es una manera de acercar a los empresarios y en general a todo el sector empresarial desde sus posibilidades a atacar el problema de la desigualdad y abrir así una posibilidad para la reincorporación a la vida civil de manera completa de las víctimas. Según palabras de la directora de servicio de empleo Claudia Camacho:

Las víctimas tienen unas características especiales. Son personas en su mayoría desplazadas y a las que no se les ha dado la oportunidad de mostrar sus capacidades. Nosotros buscamos prepararlas para encontrar un empleo. Incluso, les damos la opción de que se capaciten y hagan una carrera técnica o tecnológica (*Revista Semana*, 2015, p. 12).

Con el fin de aumentar la cobertura de este programa, el gobierno nacional dio apertura a finales del 2016 de 45 centros de empleo, enfocados en las zonas de mayor impacto por la violencia, como el Urabá antioqueño, el municipio de Soacha, departamentos como el Valle del Cauca, el eje cafetero (Servicio de Empleo, 2016). Además, este tipo de programas permite que víctimas capacitadas hagan parte del programa capacitando a nuevas víctimas que entran a este programa en busca de un crecimiento profesional, tal como lo relata una beneficiaria del programa: “El hecho de ser víctima y atender a otra víctima hace que todo sea diferente. Uno se compromete más y uno comprende la necesidad de la otra persona porque uno lo vivió. Uno siente el dolor del otro” (*Revista Semana*, 2015).

## Marco metodológico

La elección de una carrera o vocación es una decisión de un alto impacto no solo de manera individual, sino al entorno social y económico de la sociedad. Todos los seres humanos nacen con habilidades inherentes, algunas se manifiestan de mayor manera, otras se desarrollan bajo conceptos académicos, pero como tal, todo ser humano puede llevar a cabo una labor, es aquí cuando la correcta elección permite que cada ser humano llegue a ser aportante a la sociedad civil. Además factores como: la ausencia de experiencia laboral, el desconocimiento de las propias habilidades y capacidades, la falta de conocimientos sobre el mercado laboral y el autoconcepto de persona no empleable, son algunos de los elementos que conducen a una orientación vocacional desajustada (Galilea, 2015).

La Orientación Vocacional es un proceso que tiene como objetivo despertar intereses vocacionales, ajustar dichos intereses a la competencia laboral del sujeto y a las necesidades del mercado de trabajo. El primer paso de la rehabilitación vocacional es la elección de un interés realista que permita al sujeto alcanzar su meta laboral (Anthony y cols., 1984).

En la elección de una vocación, son de vital importancia las competencias laborales, entendiéndose estas como:

Son el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes y valores que una persona debe desarrollar para desempeñarse de manera apropiada en cualquier entorno productivo, sin importar el sector económico de la actividad, el nivel del cargo, la complejidad de la tarea o el grado de responsabilidad requerido (Ministerio de Educación Nacional, 2007, p. 2).

Los test vocacionales o cuestionarios de orientación vocacional se entienden como “una serie de pruebas tendientes a indagar diversos aspectos del sujeto para facilitar la comprensión de los intereses propios, habilidades y aptitudes, hábitos de estudios, preferencias profesionales, características de las personas” (Luventicus, 2016, p. 2). Estos representan una muy importante y útil herramienta, ya que permiten y ofrecen recopilar información sobre muchos de los aspectos en la elección de una vocación o profesión.

Los test de orientación vocacional, como indica su nombre, son orientadores, no determinantes. Proporcionan una valiosa información para evaluar las diferentes alternativas académicas, pero no tienen que considerarse como categóricos para escoger una opción formativa sobre otra, sino que sus resultados se deben entender

como una valoración más en el proceso de elección de una carrera (Orientación, Comunicación y Medios, 2012).

Una de las herramientas más usadas es el **Inventario de Interés de Hereford**, instrumento desarrollado por Karl Hereford, en la década de 1970, es un cuestionario el cual busca orientar por medio de 90 preguntas donde se debe enumerar de 1 a 5, siendo 5 el grado de gusto por la actividad y 1 un total desagrado hacia esta (PROFECLS, 2017), estas actividades están distribuidas en áreas como:

**Tabla 1**  
**Listado de opciones vocacionales**

· Cálculo: Para las personas que les gusta trabajar con razonamientos numéricos.
· Científico-físico: Para las que se interesan por la investigación de la propiedad de la materia, los cuerpos y la elaboración de leyes naturales.
· Científico-biológico: Personas con inclinación a la investigación de la vida humana.
· Mecánico: Indica interés para trabajar con máquinas y herramientas de tipo industrial, objetos mecánicos, eléctricos, muebles, equipo de cirugía, etc.
· Servicio Social: Indica alto grado de interés por servir a los demás.
· Literario: Indica placer en la lectura y en la expresión de ideas propias en forma oral o escrita.
· Persuasivo: Indica el agrado por imponer su punto de vista, convencer y manejar a los demás.
· Artístico: Indica el gusto por las creaciones de tipo manual.
· Musical: Denota un marcado gusto por cantar, tocar instrumentos, etc.

**Fuente:** Elaboración propia.

Tras esto se registra el número de las respuestas dadas a cada reactivo clasificando las puntuaciones por intereses, en la ficha de concentración de resultados, se suma el total de puntuación obtenida en cada tipo de interés. Se registran los puntajes en el perfil de intereses, de acuerdo con el sexo del examinado, obteniendo así el porcentaje correspondiente a cada puntuación (cuando no se encuentre el puntaje exacto se registra el más cercano). Se clasifican los tres primeros lugares de intereses obtenidos de acuerdo con el porcentaje (PROFECLS, 2017).

## Estudio de caso

Se entiende como un estudio de caso al análisis en profundidad de una situación particular en lugar de una encuesta estadística de gran alcance. Se trata de un método utilizado para reducir un campo muy amplio de investigación hasta lograr un tema fácilmente investigable (Shuttleworth, 2008).

La identificación de los intereses laborales de las víctimas, vinculados y registrados en las bases de datos de la Unidad de Víctimas, seccional Bogotá, se llevó a cabo por medio de un estudio descriptivo exploratorio, que tuvo como principal instrumento el cuestionario de intereses de Hereford, el cual se desarrolló de manera semiestructurada, siendo en total 60 preguntas las realizadas, dado que era un estudio no estadístico.

Los estudios descriptivos exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que únicamente hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio (Zoom Blog, 2011). Los estudios exploratorios en pocas ocasiones constituyen un fin en sí mismos, “por lo general determinan tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y establecen el ‘tono’ de investigaciones posteriores más rigurosas” (Dankhe, 1976, p. 412). Se caracterizan por ser más flexibles en su metodología en comparación con los estudios descriptivos o explicativos, y son más amplios y dispersos que estos otros dos tipos (v.g., buscan observar tantas manifestaciones del fenómeno estudiado como sean posibles). Asimismo, implican un mayor “riesgo” y requieren gran paciencia, serenidad y receptividad por parte del investigador.

La toma de estas encuestas fue realizada en eventos desarrollados por la Unidad de Víctimas, como jornadas de empleo y en la oficina de la Unidad de Víctimas ubicada en la ciudad de Bogotá. La recolección de información se desarrolló entre el 1 de agosto del 2016 y el 24 de diciembre del 2016; teniendo como principales obstáculos la participación de las víctimas y el querer acceder a contestar los cuestionarios, ya que sienten un poco de temor al ofrecer información a terceros, fuera de la Unidad de Víctimas, o a las reuniones y oficinas solían ir con disponibilidad de muy poco tiempo, ya que la mayoría de veces se estaban ausentando de sus lugares de trabajo.

El grupo participante del sondeo en su mayoría estuvo conformado por mujeres en un 67%, mientras que los hombres corresponden al 33%, cuyo promedio de edad es 38,75 años.

La elaboración de los cuestionarios se desarrolló de manera individual, con dos procesos, según como quisiera la persona participante, los cuales eran: el encuestador leía las preguntas y según la respuesta del cuestionado, colocaba lo respondido o se facilitaba un cuestionario a la persona, para que de manera individual y a su ritmo lo contestara; esta estandarización de la elaboración del sondeo permitió observar que la mayoría de personas no contaban con educación secundaria, siendo 3 y 4 de primaria los grados máximos alcanzados, de nuevo demostrando que uno

de los mayores problemas para que este grupo de la población puedan acoplarse fácilmente a la vida laboral, es su nivel educativo.

**Tabla 2**  
**Ficha Técnica del Estudio**

Área Geográfica	Bogotá D.C
Tamaño del Universo	Víctimas del conflicto armado vinculadas a la unidad de víctimas
Tamaño muestra	Se recibieron 60 encuestas de validas de un total de 105
Diseño muestral	La información fue recogida mediante encuesta personal a víctimas en eventos de la Unidad de víctimas o en el centro dignificar en la calle 63 #15-58
Período	1 de agosto del 2016 al 24 de Diciembre de 2016

Fuente: Elaboración propia.

**Tabla 3**  
**Ficha descriptiva**

MUJERES	PROMEDIO EDAD	HOMBRES	PROMEDIO EDAD
40	39,48	20	37,3

Fuente: Elaboración propia.

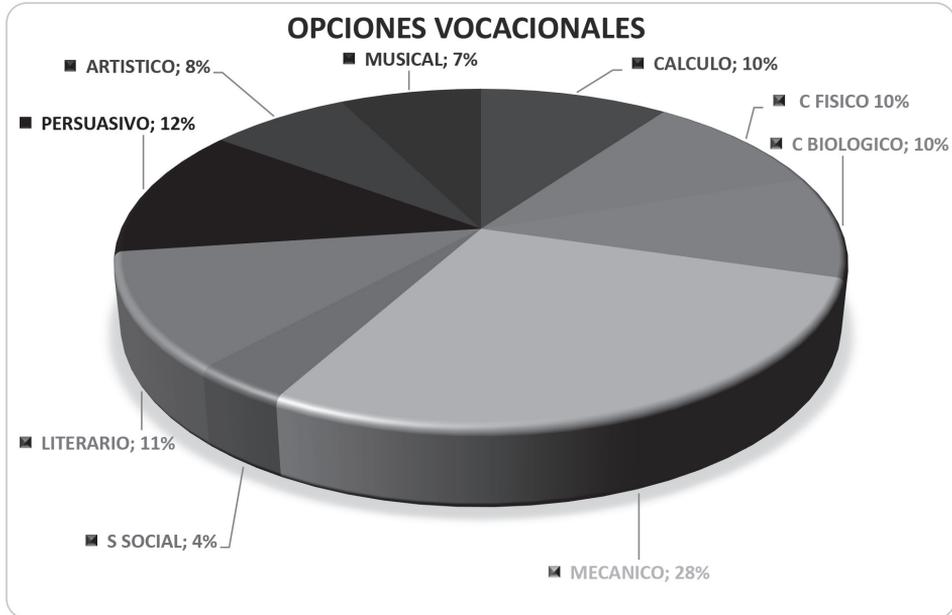
## Resultados

En Colombia, como en la mayoría de países del mundo, la actividad laboral que se realiza no es normalmente la más anhelada o soñada por las personas, dado que, ante las necesidades básicas, el cumplimiento de responsabilidades y la urgencia de consecución de recursos, se acepta cualquier trabajo. Esta paradoja es demostrada con los datos obtenidos, el área a la cual a las personas más les gustaría pertenecer o desarrollar es la mecánica, como menciona Francisco Rivas Martínez (2016), la “Educación vocacional” es un aspecto que tanto las familias como los profesores de secundaria valoran escasamente y la relegan a los últimos lugares de prioridades.

Los resultados arrojados por las encuestas permiten ver una diversa opinión en relación con lo que buscan las personas acerca de temas laborales, si bien, el mayor ítem es el mecánico, es interesante ver que áreas como Musical y Literaria tienen una gran aceptación, considerando que no son vocaciones que en Colombia ofrezcan un gran mercado, y las oportunidades laborales son limitadas, pero permite entender el cambio cultural que está viviendo el país, en especial las víctimas quienes no desean continuar rezagadas o limitadas, sino que desean llegar a ocupar

vacantes en diversas ocupaciones. Además, según recientes estudios desarrollados, el desempeño profesional o trabajo ha dejado de ser un referente importante en sus vidas (se habla de la descentralización de la profesión), y la tendencia a la baja se acentúa estudio tras estudio. Cobra más importancia la recompensa económica o salario, atributo que se torna casi en un absoluto para valorar el prestigio individual y profesional, que la satisfacción en el desempeño de las tareas en sí (Rivas, 2016).

**Tabla 4**  
**Distribución porcentual, opciones vocacionales**



Fuente: Elaboración propia.

La opción vocacional mecánica indica interés para trabajar con máquinas y herramientas de tipo industrial, área que en los últimos años ha tenido un crecimiento constante, permitiendo nuevas plazas de trabajo y potencializando el desarrollo del talento humano, encaminado hacia esto. En Bogotá, este sector ha tenido tendencias variables, durante los años 2015 y 2016 tuvo un crecimiento leve pero constante, esto genera relevancia dado que la industria es uno de los sectores más importantes de la economía del país y el sector manufacturero presente en Bogotá es muy representativo en Colombia (*El Espectador*, 2015).

El interés vocacional mecánico describe un perfil del trabajador que no solo se centra en el uso y control de máquinas y herramientas industriales, sino que también abarca todo aquel interés en la creación, crecimiento y mejoramiento

de estas, permitiendo un desarrollo de diferentes habilidades, tales como: innovación, creatividad, diseñar e instalar equipos mecánicos o térmicos; seleccionar sus componentes, especificar materiales, costos y duración de la ejecución, planear y dirigir operaciones de manufactura y mantenimiento de maquinaria; evaluar y optimizar procesos de conversión de energía, desarrollar modelos matemáticos y computacionales para facilitar la aplicación de los criterios de ingeniería en la optimización de los equipos o procesos que está diseñando, seleccionando o instalando, participar en la planeación y ejecución de proyectos o investigaciones relacionados con sistemas térmicos o mecánicos (Universidad del Norte, 2013). La mezcla entre estas habilidades permite que las personas con este interés puedan ejercer con facilidad diferentes cargos laborales dentro de las empresas, además, con el constante desarrollo tecnológico, se hace muy necesaria en el mercado la presencia de talento humano con este interés vocacional.

Los resultados arrojados muestran una participación del género femenino del 96% en relación con las personas entre las cuales la opción vocacional que primó fue la mecánica, situación bastante interesante, ya que acaba con el mito de que las actividades relacionadas con maquinaria están dirigidas a un género específico, como el masculino.

**Tabla 5**  
**Distribución por género**

Vocación	Género	
	M	F
MECÁNICO	1	22

**Fuente:** Elaboración propia.

La segunda opción vocacional es el interés “Persuasivo”, con un 12%, este interés indica el agrado por imponer su punto de vista, convencer y manejar a los demás (PROFECLS, 2017). Este interés permite a la persona tener un mayor manejo de las situaciones interpersonales, poder tener control sobre situaciones complejas relacionadas con la vida de terceros, además de permitir un mayor manejo en la resolución de problemáticas.

Una persona con este interés vocacional cuenta entre sus competencias: asertividad, realizar procesos cognitivos, interpretar ideas o mensajes, sentido de la sensibilidad de las personas, manejo de las relaciones interpersonales, manejo de la conducta, resolución de problemas, amplios círculos sociales. Estas competencias son inherentes a las personas, aportando un factor diferenciador en el ámbito

laboral, dado que no solo permite que las personas sepan resolver situaciones, sino que les da herramientas para la toma de decisiones.

Este interés vocacional, llevado al plano laboral, puede ser ejecutado desde diferentes profesiones, una de ellas, el trabajo social, el cual es una profesión basada en la cohesión social y el fortalecimiento y la liberación de las personas, los principios de la justicia social, los derechos humanos, la responsabilidad colectiva y el respeto a la diversidad (IFSW.org, 2017). Así como la psicología o las áreas de talento humano, comparten casi en su totalidad estas bases, pero todas, aun en sus diferencias, permiten a las personas encontrar maneras para la resolución de sus conflictos, el entendimiento de estos y el fortalecimiento social.

Los resultados obtenidos muestran una distribución del 70% para mujeres y un 30% para hombres, mostrando una tendencia de los tiempos modernos, y es ese debilitamiento en la idea, sobre que el análisis, ayuda e influencia en ámbitos sociales, además el entendimiento del ser humano era una competencia más del género femenino, por el supuesto, de que ese género cuenta con mayores habilidades para entender la sensibilidad de las personas.

**Tabla 6**  
**Distribución por género**

Vocación	Género	
	M	F
PERSUASIVO	3	7

Fuente: Elaboración propia.

La tercera opción vocacional es “Literario”, con un 11%, la cual encaja con todas aquellas competencias que vayan en pro de la expresión y placer por escribir y leer, llevadas al plano de la lectura, aquellas competencias, como la creatividad para la creación de textos, la habilidad de poder narrar historias o crear historias desde cero, pero completamente atrayentes, llenas de detalles y suspicacia, aunque para algunos escritores esta opción vocacional va más allá del simple hecho de tener una vocación, como comenta Patricia Engel, escritora colombiana: “Vocación. Para mí escribir es una cosa que nació desde muy pequeña. Al no escribir me siento enferma. Y no tiene nada que ver con publicar ni con las editoriales. Es algo que para mí es natural, es como respirar, lo necesito” (*El Espectador*, 2017).

El aprecio por la literatura y las ganas de crear piezas que transmitan emociones, el deseo de hacer del mundo un lugar diferente a través de párrafos, son algunos de los pensamientos que pasan por la mente de un escritor. Lastimosamente esta

vocación depende del talento, y aunque haya una y falte otro no quiere decir que no se pueda lograr, las personas que cuentan con el talento y la vocación consolidarán su meta con mayor facilidad, pero si solo se cuenta con talento, y nada de vocación, es difícil que se llegue a buen término, dado que muy seguramente a mitad de camino se va a desfallecer.

El modo en el que vivas tu educación y tu vocación va a ser muy distinto al de tus pares. Esto se aplica especialmente si decides ir a la universidad, donde aquellos que estén en tu misma posición tendrán no solo una nueva tarea, sino el deseo y las herramientas de reflexionar sobre lo que significa estar preparándose para ejercer un oficio, tanto a nivel social como personal (Ser Universitario, 2014). Según los resultados obtenidos, esta opción vocacional es la preferida por los hombres, dado que de las 9 personas a las que les arrojó esta opción como una de las más puntuadas, 7 son hombres, siendo un 78%, mientras que solo hay un 22% de participación femenina en esta vocación.

**Tabla 7**  
**Distribución por género**

Vocación	Género	
	M	F
LITERARIO	7	2

**Fuente:** Elaboración propia.

La cuarta opción de interés vocacional que mayor porcentaje obtuvo fue el “Cálculo”, con un 10%, este interés está enfocado para las personas que les gusta trabajar con razonamiento numérico (PROFECLS, 2017), y abarca una gama amplia de habilidades, competencias y conocimientos, permitiendo tener una baraja de opciones académicas y laborales, algunas de estas características serían: amplio manejo de análisis numérico y financiero, interpretación de datos estadísticos, manejo contable. Este interés permite que las personas puedan ir por áreas financieras, ejecutando labores para toma de decisiones, para el desarrollo de mercado, también permite desarrollar actividades del ámbito estadístico, con la generación de tendencias o áreas tan diferentes como la ingeniería civil o la arquitectura, donde el conocimiento matemático es una de las competencias más importantes.

En Colombia, según un reporte del Observatorio Laboral para la Educación y Consultoras de Empleo, la carrera de Estadística es la quinta profesión con mejor remuneración salarial, y Finanzas y Comercio Internacional está en la posición número 11, esto permite obtener un panorama de la importancia que tienen en el sector laboral las carreras donde el interés vocacional “Cálculo” es necesario.

Además, la diversidad de opciones laborales con enfoque numérico permite tener un mercado muy amplio para toda la demanda existente, teniendo a favor también, que hay una amplia gama de oferta educativa en diferentes niveles, tales como: técnicos, tecnólogos, pregrados, posgrados, maestrías (Universia, 2017).

Para esta opción vocacional, la distribución de los géneros fue bastante marcada hacia el género femenino, siendo este el que ocupó el primer lugar con un 100%, además muestra una tendencia interesante, dado que en el pensamiento y la percepción del mercado colombiano, las mujeres no abarcaban estas áreas, pero estos resultados van en contra de esos mitos, mostrando una realidad con mayor equidad.

**Tabla 8**  
**Distribución por género**

Vocación	Género	
	M	F
CÁLCULO	0	8

**Fuente:** Elaboración propia.

La quinta opción vocacional con un 10% es el interés “Científico-físico”, vocación que tiene como competencias: adquirir una sólida base teórica, matemática y numérica, que permita la aplicación de la Física a la solución de problemas complejos mediante modelos sencillos, desarrollar la habilidad de identificar los elementos esenciales de un proceso o una situación compleja que facilite construir un modelo simplificado que describa, con la aproximación necesaria, el objeto de estudio y posibilita realizar predicciones sobre su evolución futura. Asimismo, debe ser capaz de comprobar la validez del modelo introduciendo las modificaciones necesarias cuando se observen discrepancias entre las predicciones y las observaciones y/o los resultados experimentales (Universidad La Laguna, 2003).

Los resultados arrojados muestran que esta opción vocacional es preferida en el género femenino, con un 75% sobre un restante 25% de género masculino. Este dato no es menor, ya que durante la historia el aporte del género femenino en esta área del conocimiento ha sido muy importante, grandes científicas como Marie Curie, Emmy Noether y Cecilia Payne-Gaposchkin han cambiado la historia con sus aportes. pasando por encima de prejuicios y barreras culturales.

**Tabla 9**  
**Distribución por género**

Vocación	Género	
	M	F
C. FÍSICO	2	6

**Fuente:** Elaboración propia.

Las últimas cuatro opciones vocacionales corresponden a: C. Biológico, Artístico, Musical, S. Social, según el orden porcentual arrojado por los resultados. Es interesante observar que opciones vocacionales relacionadas con aptitudes como la música y el arte, no representan una variable muy apetecida por las personas encuestadas, lo cual muestra un enfoque social más hacia la parte industrial que hacia la parte artística.

**Tabla 10**  
**Distribución por género**

Vocación	Género	
	M	F
C. BIOLÓGICO	2	6
Vocación	Género	
	M	F
ARTÍSTICO	3	3
Vocación	Género	
	M	F
MUSICAL	3	3
Vocación	Género	
	M	F
S. SOCIAL	3	0

**Fuente:** Elaboración propia.

En la tabla anterior se observa la distribución por género en las cuatro últimas opciones vocacionales, identificando una gran participación en la vocación biológica por el género femenino. Este resultado demuestra que hay una recuperación del género femenino en el interés científico, como lo plantea Sedeño (2012), para recuperar del olvido a mujeres o tradiciones típicamente femeninas que, pese a haber hecho contribuciones destacables en el ámbito científico y tecnológico, han sido silenciadas por la historia tradicional, bien debido a distintos tipos de sesgos, bien debido a concepciones estrechas de la historia de la ciencia que reconstruyen

la disciplina sobre los nombres de grandes personajes y teorías o prácticas exitosas y dejan de lado otras actividades y contribuciones en modo alguno colaterales al desarrollo de la ciencia.

Las vocaciones artístico y musical en temas de género comparten la misma distribución, siendo 50% para mujeres y 50% para hombres, sumando 3 en total para cada uno. Las competencias que estas vocaciones priorizan son aquellas relacionadas con las artes, la capacidad de cantar, de actuar, de llevar a cabo puestas en escena, de pintar, de crear esculturas; habilidades y aptitudes específicas que necesitan ser desarrolladas desde joven, porque en estas vocaciones, no solo se necesita el talento, sino la fortaleza y el trabajo para que sean más relevantes.

La última opción vocacional es Servicio Social, esta opción vocacional, en relación con la distribución por género, está representada en un 100% por el género masculino, ya que, según los resultados obtenidos, es en 3 personas la opción vocacional con mayor valor porcentual. Esta opción vocacional cuenta entre sus competencias el poder escuchar y comprender fácilmente las situaciones, positivas y negativas que viven las personas, tener ese tacto para comprender y dar las debidas proporciones, poder interactuar con las emociones en su alrededor, entre otras (PROFECLS, 2017).

## Conclusiones

Colombia es un país que se encuentra en un proceso de cambio, no solo por el acuerdo de paz, sino por su lucha contra todas las organizaciones delincuenciales, por el fortalecimiento de su sistema económico, por la lucha contra los carteles de drogas y la consolidación del nombre del país en ámbitos internacionales, lo cual le permite ser un jugador importante para las grandes empresas, organizaciones y entes, que dan al país una oportunidad de crecer y poder superar la mayor cantidad de fallas que actualmente persisten. En este contexto se hace necesario aprovechar el gran capital humano, como lo son aquellas víctimas del conflicto, personas con gran visión y sueños, detenidos por el conflicto, pero que buscan una oportunidad de continuar sus vidas y progresar.

Los acuerdos de paz que los diferentes gobiernos han suscrito con los diversos actores a lo largo de la historia han permitido que los esfuerzos se estén encaminando en las víctimas y que los responsables deban decir la verdad y reparar los daños cometidos. Esto no solo genera un bienestar emocional en las víctimas, sino que se les da la importancia que merecen y su lugar en la búsqueda de la conciliación de la paz.

Las entidades encargadas de ofrecer apoyo educativo y formativo laboralmente deben estar enfocadas en desarrollar todas las vocaciones que las personas pueden tener en mente, y no limitarse a ciertas áreas, ya que, en primer lugar, limita la demanda de personal y sobreoferta de algunas áreas, por eso es necesario que continuamente vayan acoplando los cursos con las tendencias del mercado y así permitir que haya una variada oferta laboral. Además, la Unidad de Víctimas debe rutinariamente ir realizando encuestas de vocación, identificando qué tiene en mente el grupo de víctimas que está a su cargo. No es necesario ofrecer la misma variable de cursos para las personas de Bogotá como para las de Medellín, sino poder identificar las características del mercado en cada lugar, especificar los cursos y programas a ofrecer y así fortalecer de mejor manera a las personas.

El fortalecimiento de la economía colombiana es el mayor aliado para la integración de las víctimas a la sociedad civil, dado que les permite involucrarse de manera activa al poder realizar una actividad tan importante como la laboral, pero se debe trabajar en la empresa privada para que no haya barreras de ningún tipo, en especial las que van ligadas a tabúes o estereotipos. La igualdad debe primar en estos procesos de integración. Esta es la clave para que los factores que han generado tanta violencia, no vuelvan a suceder.

## Referencias

- Anthony y Cols., (1984). Modelos de orientación e intervención psicopedagógica. Madrid: Praxis.
- Aventure Colombi. (27 de 1 de 2017). <http://aventurecolombia.com>. Recuperado de <http://aventurecolombia.com/es/blog/top-10-eventos-musicales-del-2017-en-colombia>
- Biografías y Vidas. (2017). *Biografías y Vidas*. Recuperado de [http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/pastrana\\_borrero.htm](http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/pastrana_borrero.htm)
- Cámara de Comercio. (2017). *Balance de la economía de la región*. Bogotá.
- Cantillo, A. E. (2015). *Universidad Santo Tomás*. Recuperado de [revistas.usantotomas.edu.co/index.php/hallazgos/article/download/1626/pdf](http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/hallazgos/article/download/1626/pdf).
- Centro de Memoria Histórica. (2012). *Centro de Memoria Histórica*. (Estadísticas, Editor). Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>
- Centro de Memoria Histórica. (2013). *Centro de Memoria Histórica*. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>

- Colombia.com. (2017). *Conflicto Armado*. Recuperado de <http://www.colombia.com/colombiainfo/nuestrahistoria/conflicto.asp>
- Dankhe, G. (1976). Investigación y comunicación. En C. Fernández-Collado y G.L., Dankhe (Eds): "La comunicación humana: ciencia social". México, D.F: McGraw Hill de México, pp. 385-454.
- El Colombiano*. (24 de 8 de 2016). *El Colombiano*. Recuperado de <http://www.elcolombiano.com/colombia/acuerdos-de-gobierno-y-farc/historia-del-conflicto-armado-en-colombia-BK4851223>
- El Comercio*. (2 de 9 de 2012). (D. Meza, Editor). Recuperado de <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/origen-farc-guerrilla-mas-antigua-america-latina-noticia-1464153>
- El Espectador*. (31 de 3 de 2015). Industria de Bogotá ha crecido en producción y ventas. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/industria-de-bogota-ha-crecido-produccion-y-ventas-articulo-552552>
- El Espectador*. (26 de 9 de 2017). Patricia Engel y la vocación de escribir. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/cultura/patricia-engel-y-la-vocacion-de-escribir-articulo-715090>
- El Heraldo*. (6 de 11 de 2015). Recuperado de <http://www.elheraldo.co/nacional/25-datos-impactantes-de-la-toma-del-palacio-de-justicia-que-revelo-la-comision-de-la-verdad>
- El Tiempo*. (24 de 11 de 2010). (E. Tiempo, Ed.). Las masacres cometidas por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).
- El Tiempo*. (20 de 9 de 2010). (E. Tiempo, Ed.). M-19, una guerrilla sin precedentes (1974-1980).
- El Tiempo*. (30 de 11 de 2016). ElTiempo.com. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/bogota/presupuesto-para-la-cultura-en-bogota-en-el-2017-33405>
- El Tiempo*. (16 de 4 de 2016). Víctimas del conflicto en Colombia ya son ocho millones.
- Rivas Martínez, F. (12 de 2016). ¿Conducta y asesoramiento vocacional en el mundo de hoy? Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/2931/293121941002/>
- Galilea, V. (2015). Orientación Vocacional. Recuperado de [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/33402773/ORIENTACION\\_VOCACIONAL.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1507431568&Signature=lqjm-ca2b1yfrpMUXBOxoCmh72FA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DORIENTACION\\_VOCACIONAL](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/33402773/ORIENTACION_VOCACIONAL.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1507431568&Signature=lqjm-ca2b1yfrpMUXBOxoCmh72FA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DORIENTACION_VOCACIONAL).
- Histórica, C. N. (2014). *Basta Ya*. Bogotá.

- Histórica, C. N. (2014). *Estadísticas del conflicto armado en Colombia*. Bogotá.
- ICTJ. (6 de 4 de 2015). ICTG.ORG. Recuperado de <https://www.ictj.org/es/news/estudio-reparacion-individual-victimas-colombia>
- IFSW.org. (2017). IFSW.ORG. Recuperado de <http://ifsw.org/propuesta-de-definicion-global-del-trabajo-social/>
- INCP.ORG. (22 de 11 de 2016). [www.incp.org.co](http://www.incp.org.co). Recuperado de <https://www.incp.org.co/la-industria-musical-mueve-cerca-de-90-000-millones-en-bogota/>
- Jafella, S. & Villafañe de Gil, D. (2 de 2004). Orientación vocacional y desarrollo de competencias.
- Jiménez, M. H. (18 de 3 de 2016). CELAM. Recuperado de [http://www.celam.org/cebitepal/investiga/investiga589885f470134\\_06022017\\_719am.pdf](http://www.celam.org/cebitepal/investiga/investiga589885f470134_06022017_719am.pdf)
- Luventicus. (2016). *Luventicus*. Recuperado de <http://www.luventicus.org/articulos/02A013/tests.html>
- Mendoza, I. G., Machado, E. & Montes de Oca, N. (4 de octubre de 2016). La orientación vocacional y la elaboración de los proyectos personales de vida. *Tendencias y enfoques. Cognosis, 1*. Recuperado de <http://revistas.utm.edu.ec/index.php/Cognosis/article/view/266/226>
- Ministerio de Educación Nacional. (2007). *Articulación de la educación con el mundo productivo*, 6.
- Observatorio Distrital de Víctimas. (2015). *Boletín análisis de tendencias sobre las poblaciones de especial protección*. Bogotá.
- Observatorio Distrital de Víctimas. (2017). [Victimasbogota.gov.co](http://www.victimasbogota.gov.co). Recuperado de <http://www.victimasbogota.gov.co/observatorio/Observatorio/Quienes%20Somos.html>
- Orientación, Comunicación y Medios. (17 de 4 de 2012). *Orientación, Comunicación y Medios*. Recuperado de <http://orientacionym.blogspot.com.co/2012/04/inventario-de-intereses-hereford.html>
- PROFECLS. (15 de 3 de 2017). Obtenido de [http://profecls.mex.tl/frameset.php?url=/376645\\_Hereford.html](http://profecls.mex.tl/frameset.php?url=/376645_Hereford.html)
- Revista Dinero*. (25 de 7 de 2014). <http://www.dinero.com>. Recuperado de 2017, de <http://www.dinero.com/empresas/articulo/musicos-colombia-su-proceso-formalizacion/199047>
- Revista Dinero*. (14 de 2 de 2017). La industria nacional terminó el 2016 con un balance positivo. Recuperado de <http://www.dinero.com/economia/articulo/resultados-de-la-industria-manufacturera-en-colombia-en-2016/241966>

- Revista Semana. (28 de 6 de 1999). Marquetalia 35 años después. (Especiales, Ed.) *Semana*.
- Revista Semana. (17 de 6 de 2015). Las ofertas laborales para las víctimas del conflicto. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-ofertas-laborales-para-las-victimas-del-conflicto/431567-3>
- Revista Semana. (17 de 6 de 2015). Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-ofertas-laborales-para-las-victimas-del-conflicto/431567-3>
- Revista Semana. (31 de 03 de 2016). Lo que debe saber del ELN. (Educación, Ed.).
- Romero, T. B. (6 de junio de 2017). Proyecto de vida de jóvenes en el sistema. *Revista del Centro Reina Sofía* (6). Recuperado de <file:///C:/Users/net-4/Downloads/59-1-167-1-10-20170619.pdf>
- Sedeño, M. I. (2012). Ciencia, Tecnología y Género. Recuperado de <https://www.uv.es/reguera/etica/genero-ciencia%20.pdf>
- Ser Universitario. (13 de 1 de 2014). Recuperado de <http://seruniversitario.com/guia-de-carreras-para-el-joven-escriptor/>
- Servicio de Empleo. (3 de 3 de 2016). *Unidad Servicio de Empleo*. Recuperado de <http://unidad.serviciodeempleo.gov.co/index.php/sala-de-prensa/noticias/526-reparar-a-las-victimas-con-oportunidades-de-trabajo-un-compromiso-por-la-paz>
- Shuttleworth, M. (1 de 4 de 2008). *Explorable*. Recuperado de <https://explorable.com/es/disenio-de-investigacion-de-un-estudio-de-caso>
- Unidad para las Víctimas. (16 de 10 de 2015). *Unidad para las víctimas*. Recuperado de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/naci%C3%B3n-territorio/lanzamiento-de-la-ruta-diferencial-de-empleabilidad-para-v%C3%ADctimas-del-conflicto>
- Unidad de Víctimas. (12 de 5 de 2016). *Unidad de Víctimas*. Recuperado de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/participaciones-oferta-institucional-sena/28074>
- Unidad para las Víctimas. (1 de 8 de 2016). *Unidad para las Víctimas*. Obtenido de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/rese%C3%B1a-de-la-unidad/126>
- Universia. (26 de 5 de 2017). Las 20 carreras universitarias con mayor demanda y mejor pagadas en Colombia. Recuperado de <http://noticias.universia.net.co/educacion/noticia/2015/12/17/1134832/20-carreras-universitarias-mayor-demanda-mejor-pagadas-colombia.html>
- Universidad del Norte. (22 de 10 de 2013). *Uninorte*. Recuperado de <http://www.uninorte.edu.co/web/ingenieria-mecanica/perfiles>

Universidad La Laguna. (2003). Recuperado de [https://www.ull.es/view/centros/fisica/Objetivos\\_y\\_competencias/es](https://www.ull.es/view/centros/fisica/Objetivos_y_competencias/es)

Verdad Abierta. (20 de 9 de 2011). *Verdad Abierta*. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/la-historia/la-historia-de-las-auc/3556-muerte-a-secuestradores-mas-los-origenes-del-paramilitarismo>

Víctimas, U. p. (2017). *Unidad para las víctimas*. Recuperado de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/educar-para-reparar/13140>

Zoom Blog. (19 de 5 de 2011). *Gerencia Carlos*. Recuperado de <http://gerenciacarlos.zoomblog.com/archivo/2011/05/19/en-Que-Consisten-Los-Estudios-Explorat.html>

**Recibido:** 30/10/2017

**Aceptado:** 14/3/2018



# Transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en Venezuela

Transition, Democratic Governance and Human Rights in Venezuela

Transição, governabilidade democrática e direitos humanos na Venezuela

Egda Ortiz<sup>1</sup>  
Mayrú Mocletón<sup>2</sup>  
Liznery Villegas<sup>3</sup>

## Resumen

El objetivo de este artículo es explicar la relación entre transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en Venezuela, mediante la revisión teórico-conceptual de los aspectos mencionados, explicándolos ampliamente para el caso venezolano. El proceso de transición profundiza la democracia, y lo que sigue luego de este es la consolidación con un acuerdo general que le dé sentido (Diamond et al., 2014). En América Latina, el déficit democrático requiere de la consolidación democrática con el desafío de superar la pobreza y fortalecer las instituciones con el bienestar ciudadano como finalidad de la democracia. En Venezuela, la gobernabilidad del sistema político, lograda entre 1958 y 1998 y ante la pendiente reforma constitucional de 1961, se manifiesta desde 1999 en profundización de la crisis económica, social, política y democrática, por lo que el predominio de una definición mínima de democracia requiere hacer vigente una concepción integral de democracia. El gobierno de Chávez incrementó el autoritarismo, con el mecanismo primario del “legalismo autocrático” (Corrales, 2015). Las

- 1 Licenciada en Ciencias Políticas. Docente de la Universidad del Zulia, Venezuela. Investigadora adscrita a la Unidad de Investigación en Ciencias Sociales y Humanísticas del Núcleo Costa Oriental del Lago, de la Universidad del Zulia. Nacionalidad: venezolana.
- 2 Abogada. Docente de la Universidad del Zulia, Venezuela. Investigadora adscrita a la Unidad de Investigación en Ciencias Sociales y Humanísticas del Núcleo Costa Oriental del Lago, de la Universidad del Zulia. Nacionalidad: venezolana.
- 3 Socióloga. Personal Administrativo Ordinario adscrito a la Coordinación de Postgrado e Investigación del Núcleo Costa Oriental del Lago de la Universidad del Zulia, Venezuela. Asistente de investigación del proyecto financiado por el CONDES, y adscrito a la Unidad de Investigación en Ciencias Sociales y Humanísticas del Núcleo Costa Oriental del Lago de la Universidad del Zulia: “Transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en Venezuela”. Nacionalidad: venezolana.



leyes aprobadas debilitaron la democracia y deterioraron la vigencia de los derechos humanos. Los deseos consensuales son característicos de los venezolanos, así como la manifestación de sus reclamos y demandas, las que se han incrementado en la última década. La violación de los derechos humanos en el país se encuentra documentada por varias ONG nacionales e internacionales. Se concluye que los resultados de las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015 indican dentro de la transición, el inicio de un proceso de profundización y consolidación democrática que debe ser cuidadosamente construido por los diversos actores sociales y políticos que expresen un abierto diálogo y acuerdo para fortalecer la democracia en el país.

**Palabras claves:** Gobernabilidad democrática, transición, derechos humanos, Venezuela.

### Abstract

This article aims to explain the relationship between transition, democratic governance and human rights by using a conceptual and theoretical review and later applying it to the Venezuelan case. The transition process deepens democracy which then is consolidated with a general accord that gives sense to it (Diamond et al., 2015). In Latin America, the democratic deficit requires of democratic consolidation with the challenge to overcome poverty and fortify the institutions having the citizen well-being the goal of democracy. In Venezuela, the governance of the political system, achieved between 1958 and 1998, is characterized since 1999 by the growing economics, social, political and democratic crisis, making necessary an integral definition of democracy. Chávez's government increased authoritarianism with a mechanism of "autocratic legalism" (Corrales, 2015). The approved laws weakened democracy and deteriorated the human rights. The consensual desires are characteristic of Venezuelans, and the reclamations and demands have increased in the last decade. A variety of no-governmental organizations have documented the violation of human rights. The conclusion is that the results of the parliamentary elections of December 2015 indicate within the transition, the beginning of a process of democratic consolidation that has to be completed by the diverse social and political actors that express an open dialogue and accord to fortify the democracy of the country.

**Keywords:** Democratic governance, transition, human rights, Venezuela.

### Resumo

O objetivo deste artigo é explicar a relação entre transição, governabilidade democrática e direitos humanos na Venezuela, por meio de uma revisão teórico-conceitual dos aspectos mencionados, explicando-os amplamente para a realidade venezuelana. O processo de transição aprofunda a democracia e seguidamente acontece a consolidação, com um acordo geral que lhe dá sentido (Diamond et al. 2015). Na América Latina, o déficit democrático requer a consolidação democrática, com o desafio de superar a pobreza e fortalecer as instituições que promovem o bem-estar dos cidadãos como meta da democracia. Verifica-se que na Venezuela a governabilidade do sistema político, alcançada entre 1958 e 1998 e antes da pendente reforma constitucional de 1961, se manifesta desde 1999 no aprofundamento da crise econômica, social, política e democrática. Portanto, a predominância de uma definição mínima de democracia requer fazer vigente uma concepção integral da democracia. O governo de Chávez aumentou

o autoritarismo, com o mecanismo primário de “legalismo autocrático” (Corrales, 2015). As leis aprovadas enfraqueceram a democracia e prejudicaram a vigência dos direitos humanos. Os desejos consensuais são característicos dos venezuelanos, assim como a manifestação de suas reivindicações e demandas, as quais aumentaram na última década. A violação dos direitos humanos no país é documentada por uma variedade de ONGs nacionais e internacionais. Conclui-se que os resultados das eleições parlamentares de dezembro de 2015 indicam, dentro da transição, o início de um processo de aprofundamento e consolidação democrática, que deve ser cuidadosamente construída pelos diversos atores sociais e políticos que expressam um acordo e um diálogo aberto para fortalecer a democracia no país.

**Palavras chave:** Governabilidade democrática, transição, direitos humanos, Venezuela.

## **Introducción**

Este artículo tiene como objetivo explicar la relación entre transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en Venezuela. Se revisan teóricamente los eventos de investigación seleccionados. Se presenta una breve referencia a la democracia en América Latina; se exponen luego algunos antecedentes de la gobernabilidad y la democracia venezolana entre 1958 y 1998; se explica ampliamente la relación entre los eventos mencionados para Venezuela desde 1999 y hasta la actualidad. Finalmente, se presentan las conclusiones.

## **Transición, democracia y derechos humanos: conceptualizaciones**

Para la discusión de la democratización, el concepto de transición ha sido fundamental desde hace tres décadas hasta la actualidad, fundamentada en los enfoques básicos: el estructuralista, con representantes como Huntington, y el enfoque de la “elección”, con autores como O’Donnell. Aunque se diferencien sus enfoques, ambos autores coinciden en que los procesos de transición abarcan etapas diferentes, y la última de ellas profundiza el proceso democrático.

En los primeros años del siglo XX, el nacimiento de las nuevas democracias fue parcialmente más lento, debido a que muchos países ya se habían convertido en democráticos. Los científicos políticos voltean, entonces, la atención hacia la consolidación democrática y la calidad de la democracia. La reconsideración y revisión del paradigma de la transición es presentado por varios autores, a propósito de los acontecimientos y realidades mundiales relacionados con la democracia.

Con los últimos acontecimientos en la Unión Soviética, de la primavera árabe y en Burma, la cuestión de las transiciones democráticas ha retornado al centro del escenario. Ante una clara dimensión temporal de la transición, la pregunta es, ¿qué viene después?; entonces lo que sigue en la secuencia es la consolidación con



un acuerdo general que dé sentido a la transición, y que signifique algo más que la supervivencia de la democracia (Diamond, Fukuyama, Horowitz y Plattner, 2014).

Fukuyama coincide con el planteamiento de los tres estadios por los que tiene que transitar una democracia: primero, la liberación del antiguo régimen autoritario; segundo, debe hacerse libre la primera elección; y finalmente, elegir democráticamente un nuevo gobierno, que sea capaz de dar servicios públicos, bienes públicos, y las respuestas que la gente espera de la democracia. Por lo que la democracia es un complejo conjunto de instituciones que envuelven la rendición de cuentas, la regla o ley, los controles sobre el poder, y se convierte en satisfactoria cuando se institucionalizan los diferentes componentes. En el mismo sentido, Horowitz considera que la consolidación está cercana a la institucionalización, y se observa en indicadores como el descrédito de los militares para tomar el poder y la rutinización de las elecciones (Diamond et al., 2014). Coincidentes son los planteamientos de Diamond con los de Plattner con respecto a la profundidad, calidad de la democracia y de las instituciones, así como, la calidad del Estado en lo relativo a las decisiones de las instituciones estatales.

En opinión de Diamond, la transición termina cuando la definición de democracia es ejecutada: un régimen en el cual la gente puede escoger y reemplazar a sus líderes en elecciones razonablemente libres y justas, con un mínimo clima alrededor de las libertades, tanto como la rendición de cuentas en y entre elecciones. Ambos autores plantean, además, una relación cercana entre la consolidación y el logro de una alta calidad de la democracia; las democracias consolidadas han atravesado algún umbral en términos de capacidad e institucionalización. Se refieren, finalmente, a la desconsolidación de la democracia, una decadencia política ante su reorganización, ya que se necesita un poder judicial fuerte, un poder legislativo más fuerte e instituciones de rendición de cuentas horizontales (Diamond et al., 2014).

Puede concluirse del intercambio de las opiniones expuestas, la importancia de los siguientes aspectos: la dimensión temporal del concepto de transición; los tres estadios de tránsito de una democracia; la importancia de un conjunto de instituciones que al consolidarse logran la institucionalización; profundidad y consolidación de la democracia; y la desconsolidación de la democracia.

En este contexto, la democracia implica no solo su instauración, sino también procesos y resultados, por lo que es fundamental considerar no solo los procesos electorales, sino, la vigencia de una requerida concepción integral de democracia que priorice el respeto por los derechos humanos, la elaboración y concreción de políticas públicas, la rendición de cuentas, la importancia de las instituciones y los valores. Los procesos democráticos implican la construcción democrática y

ciudadana de cara a los resultados como respuestas del sistema político frente a la participación y las demandas de la sociedad.

En la construcción democrática y ciudadana resaltan como aspectos básicos, la importancia de la aceptación universal y la garantía jurídica en las constituciones de los países, de los derechos humanos.

Al respecto, los derechos humanos son garantías legales universales que protegen a los individuos y los grupos contra aquellos actos de los gobiernos que interfieren con los derechos fundamentales y la dignidad humana (Pulido y Briceño, 2006, citados por Sánchez, 2012). La vigencia de los derechos humanos en la construcción democrática implica también moldear una cultura política, democrática y ciudadana. En este sentido:

La democracia es un proceso interminable, en el cual cada avance plantea problemas nuevos: ésta se origina en la creación de una cultura que permite que el sistema se autogenera y se autoreproduzca, se extienda y se defienda por medio del pacto de los diferentes actores políticos, sin importar sus divergencias (Ancira, 2003, p. 2).

### **Transiciones y democracia en América Latina: breve referencia**

La segunda y tercera olas democratizadoras referidas por Huntington (1994), promovieron la instauración de instituciones democráticas no solo en Europa, sino en la región latinoamericana, en cuyos países, la concepción y la práctica democrática ha sido disímil y variada. Sin embargo, nuestros países también han compartido características comunes, tales como: la inadecuación en la definición y práctica de la política; el predominio de una concepción mínima de la democracia basada en la realización de elecciones; la falta de institucionalización; y la necesidad de la rendición de cuentas, entre otros aspectos.

Aunque desde las décadas de 1980 y 1990 noventa se han adelantado acciones hacia la consolidación democrática en la región, el déficit democrático existente en nuestros países debe considerarse como un desafío frente al logro del desarrollo humano integral, que se haga posible en contextos democráticos y en sociedades con una sólida cultura democrática.

En la XII Cumbre Iberoamericana de 2012, se hizo referencia a la gobernabilidad democrática ante la superación de la pobreza y el fortalecimiento de las instituciones. En este sentido, los indicadores del Banco Mundial relativos a la gobernabilidad se refieren a las dimensiones políticas, económicas e institucionales: voz y rendición de cuentas, estabilidad política y ausencia de violencia, eficacia



del gobierno, calidad del marco regulatorio, estado de derecho y control de la corrupción (Urdaneta, 2012). Desde los Objetivos del Milenio (2000), hasta los Objetivos del Desarrollo Sostenible (2015) establecidos por las Naciones Unidas se busca promover la paz, el desarrollo, la justicia y las instituciones eficaces, responsables e inclusivas (ONU, 2015); todos estos aspectos son indispensables para el logro de la gobernabilidad y la consolidación democrática.

Si se selecciona para la región, en particular, la rendición de cuentas ha permitido que algunos analistas se referan en la actualidad, al régimen político de la posdemocracia latinoamericana. En este régimen de la posdemocracia, el problema no son solo las actividades criminales, sino también la reproducción de conductas que ni siquiera se consideran ilegítimas, mucho menos delictivas. Además de afectar el uso de los recursos públicos, esta epidemia ha modificado el marco cognitivo de la elite política latinoamericana. La corrupción se ha naturalizado, y la línea que separa la legalidad de la ilegalidad se ha hecho flexible y porosa. Quienes ocupan las alturas del poder se han eximido a sí mismos de la terrenal obligación de rendir cuentas, de responder por los actos de gobierno. Con el contagio se ha generalizado la impunidad (Schamis, 2015).

Según Schamis, el gran desafío de América Latina será quitarle la política a la corrupción para poder reconstruir la democracia. Precisamente, la distinción entre la democracia de electores y la democracia de ciudadanos permite que el ejercicio de la ciudadanía haga posible la defensa de los derechos ciudadanos, y con ello mejorar su calidad de vida, lo que incide en el logro del bienestar como objetivo de la democracia; por igual, la participación ciudadana se constituye en elemento vital para la vigilancia de las instituciones y la reconstrucción democrática.

Tal distinción entre democracia de electores y democracia de ciudadanos implica el ejercicio con respecto a la segunda, de una ciudadanía integral: civil, política y social. Una sociedad en la que la mayoría de sus habitantes goza de derechos ciudadanos conforma la sociedad de bienestar; y la idea de bienestar ciudadano se vincula con la finalidad de la democracia no solo en el plano individual, sino en el colectivo. La construcción democrática se hace en el plano electoral, ciudadano y el del bienestar (PNUD-OEA, 2010).

Si la gobernabilidad es una preocupación para los países de América Latina, también hay claridad en el logro de un mayor desarrollo económico y social concebido en una democracia estable.

## **Gobernabilidad y democracia en Venezuela: 1958-1998: algunos antecedentes**

Entre 1958 y 1998, varios aspectos sustentaron la gobernabilidad del sistema político democrático, que hasta finales de la década de 1970 se manifestó en estabilidad política y prosperidad económica y social. El agotamiento del modelo de desarrollo se expresó en las medidas de 1982; lo que marcó el inicio de la crisis económica, social y luego política.

Desde entonces, las demandas sociales se diversificaron y complejizaron, y la inestabilidad de los ingresos por concepto de renta petrolera se manifestó en déficit fiscal, inflación, aumento de la pobreza, y violencia social expresada en 1989. Los intentos de golpe de Estado en 1992 indicaron crisis de legitimidad del sistema político, así como la pérdida de capacidad de los partidos políticos y grupos de interés de agregar las demandas; por lo que se había creado desde 1984, la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE). El propósito de esta Comisión fue profundizar la democracia, lograr mayor eficiencia del Estado y de los actores sociales; sin embargo, la reforma avanzó sin forjarse institucionalmente en el marco de la democracia (COPRE, 1989).

Se aprobaron la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores en 1989, pero quedaron pendientes la reforma de los partidos políticos, del sistema electoral y la reforma a la Constitución de 1961. En este contexto, desde finales de las décadas de 1970 y 1980, los analistas reseñaron la transición en relación con los aspectos político, económico, social y cultural. En lo político, se reconocía el sistema de partidos tradicionales fuertemente debilitados; en lo económico se refería la crisis de la modernización rentista frente a un Estado interventor económico y populista-clientelar y una economía protegida. En lo social, la protección del Estado a través de los subsidios (Salamanca, 1999).

En este contexto, la necesidad de transición expuesta para profundizar la democracia desde la COPRE, con el propósito de introducir cambios económico-sociales y político-culturales, por un lado, y la transición planteada en el proceso electoral de 1998 por el candidato Hugo Chávez, por el otro, con su promesa de la Asamblea Constituyente, y concretada al ganar las elecciones con la aprobación de la Constitución de 1999, hizo que se planteasen estas alternativas diferentes acerca del proceso que permitiese reconstruir y consolidar la democracia venezolana.

Sin embargo, en Venezuela, el largo y vigente proceso de transición democrática obliga a requerir de la consideración de aspectos fundamentales que permitan retomar la reconstrucción democrática, tales como: la revisión y actualización del



contrato o pacto social; la discusión amplia de la definición de democracia; y el fortalecimiento de la participación ciudadana con el rescate de la vida republicana.

El Pacto de Punto Fijo de 1958 comprendió la conciliación política para lograr un amplio consenso entre diversos actores políticos y sociales, además de un programa mínimo común como punto de partida para la instauración democrática; sin embargo, desde la década de 1980, este pacto o contrato social ha perdido vigencia ante las crisis económico-social, política y cultural, las que se han profundizado en la actualidad.

El final de este contrato, como plataforma de consenso social, se ha venido revelando en los diversos planos de nuestra vida, en principio por la preponderancia del Estado como institución concentradora de todo poder, con el consecuente debilitamiento o la virtual desaparición de la autonomía y espacios de actuación del resto de las instituciones capaces de garantizar el equilibrio democrático y la participación ciudadana en la conducción de la sociedad (Pereira, 2013, p. 20).

La preponderancia del Estado como institución concentradora de poder se ha observado de manera destacada en el ámbito económico, si se considera la actividad petrolera como principal fuente de ingresos fiscales y divisas del país.

En este contexto, se hace necesario además:

La creación de un esquema fiscal transparente para el uso de la renta petrolera, que establezca el ingreso fiscal petrolero, evite la discrecionalidad y el uso clientelista de los recursos, y genere incentivos para que los ciudadanos sean dolientes de la industria petrolera y del ahorro de la renta (Rodríguez y Rodríguez, 2012, p. 26).

Este cambio requerido implica modificaciones en la cultura política y ciudadana del venezolano.

En lo relativo a la definición de democracia venezolana, se hace necesario el cambio de una concepción mínima de la democracia con relevancia de los procesos electorales, por una concepción democrática integral que priorice la práctica de los valores democráticos. Desde 1999 hasta la actualidad, se han adelantado procesos electorales que colocaron en segundo plano, el principio de la alternabilidad democrática; como también se solapó la importancia de la participación ciudadana –priorizada en la Constitución del 1999– frente al Estado otorgante de dádivas a los ciudadanos.

En este sentido, una definición integral de la democracia cobra vigencia en la actualidad para el caso venezolano, y que en opinión de Quiroga (2001) integre reglas de procedimiento, valores y políticas democráticas.

Una discusión entre los diversos actores con respecto a la concepción de la democracia propiciaría un entendimiento acerca de la amplitud de su definición manifestada no solo en los procesos electorales, sino en la práctica de los valores de la libertad, la justicia y la participación necesarios en la elaboración de las políticas públicas, la solución de los problemas de la sociedad y la defensa de los derechos humanos.

La purificación terminológica de la palabra democracia se hace útil y necesaria para recobrar la justicia y paz política en Venezuela. Es decir, del definir la democracia de una manera sustantiva como apunta Sartori, para juzgar a la propia democracia:

Los venezolanos necesitamos reflexionar sobre el fin de la democracia como expresión de la política, sobre su objeto en la vida humana, sobre sus posibilidades de justicia, sobre por qué representa una aspiración individual colectiva en cientos de pueblos del mundo (Matheus, 2014, p. 42).

Tal discusión incidiría en el proceso de transición que se vive en el país, para que en cuanto al logro de mayor participación ciudadana, se entienda y se haga indispensable el fortalecimiento de las instituciones, y un marco legal que sea respetado y compartido por todos los actores involucrados en el proceso venezolano.

Un marco institucional fuerte es aquel que brinda estabilidad y credibilidad a las reglas establecidas, generando limitaciones y contrapesos al uso del poder por parte del Estado y los agentes privados. Un marco institucional débil, por el contrario, se asocia con mayor discrecionalidad en el accionar del Estado y de los agentes privados cercanos a este (Rodríguez y Rodríguez, 2012).

Los aspectos mencionados inciden en el proceso de transición y en la gobernabilidad deseada y posible para el país.

## **Transición, gobernabilidad democrática y derechos humanos en Venezuela desde 1999**

En su Propuesta para Transformar a Venezuela en 1998, el candidato Hugo Chávez reconocía que la transición se inició desde finales de la década de 1970, y para entonces, la reconoce ante la necesidad que denomina crisis-catástrofe en 1998; los cinco polos que propuso para una nueva República se refieren a: los equilibrios político, social, económico, territorial y mundial (Movimiento V República, 1998).



Pero su gobierno se convirtió en la práctica, y por su desempeño entre 1999 y 2013, en un régimen denominado híbrido.

Los regímenes híbridos son denominados por los autores, en ocasiones como de “autoritarismo competitivo”, debido a que la decisión del partido que gobierna, por un lado, le crea usualmente condiciones para ganar las elecciones y, por el otro, al presidente le es concedido un arreglo de poderes autocráticos que corroe los controles y balances; en 2014 estos regímenes fueron más comunes que los regímenes clásicos autoritarios.

Venezuela durante el período de gobierno de Hugo Chávez (1999-2013), en opinión de algunos autores, se le califica de un caso de régimen híbrido que rápidamente se movió a incrementar el autoritarismo. En el reporte para 1999, el Freedom House disminuyó el índice de Venezuela desde libre a parcialmente libre; el giro del país hacia más autocracia se aceleró con los años y alcanzó nuevos niveles bajo el sucesor de Chávez, Nicolás Maduro (2013-hasta el presente). Hoy, Venezuela aparece como el menos libre de todos los regímenes parcialmente libres en América Latina (Corrales, 2015).

En este sentido, el autor argumenta el uso, abuso y desuso de la regla de la ley, así como la consideración de los factores domésticos y de su política exterior. Entre los factores domésticos incide la creación del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) desde 2007, al competir en elecciones ante una oposición legal multipartido, ayudar al Ejecutivo a debilitar los contrapesos, desfavorecer la oposición y reducir la autonomía de la sociedad civil. También, Corrales (2015) expone como mecanismo primario facilitador del incremento del autoritarismo en Venezuela, el legalismo autocrático mediante el uso, abuso y desuso de la ley al servicio de la rama ejecutiva, con varias leyes autocráticas; coloca en primer lugar, la Constitución de 1999 utilizada para el incremento del poder; y en el décimo lugar, coloca la Ley Orgánica de Precios Justos.

Los procesos de sanción de variadas leyes se realizaron según la Constitución; pero, con su aspecto autocrático incidiendo en el debilitamiento de la democracia, del estado de derecho, y el deterioro en la vigencia de los derechos humanos en el país; aunque en la letra de la nueva Constitución de 1999, el capítulo sobre los derechos humanos resulte novedoso en su contenido.

Con Hugo Chávez la democracia venezolana comienza una

rápida transición del consenso que la había caracterizado desde 1958, hacia el conflicto y la confrontación entre las élites extendida al seno de la sociedad o el pueblo,

introduciendo una línea de división política y social que penetra todas las instituciones, las estructuras sociales y la vida cotidiana misma (Salamanca, 2003, p. 147).

Sin embargo, entre los rasgos característicos de los venezolanos de hoy, se encuentran los deseos consensuales: materiales, políticos y sociales. Entre los que tienen que ver con la política, más allá del voto, como regla para dirimir los conflictos relacionados con el Estado y su ocupación, la libertad de expresión, o lo que en Venezuela se llama “el derecho a pataleo”, forma parte de uno de los consensos sociales que derivan de la cultura política democrática del país y de cierto empoderamiento que se ha profundizado en los últimos años; y más los sectores populares se sienten con el derecho a influir en el destino común del país a través del voto y del reclamo, que en este caso se vuelven instrumentos de una construcción colectiva de la realidad (España, 2015).

Por el contrario, para la práctica gubernamental desde 1999, el consenso se convirtió en un mecanismo menos utilizado hacia y con la sociedad venezolana; las leyes sancionadas han debilitado las instituciones, por acciones gubernamentales cotidianas con características autoritarias; y la falta de consenso entre diversos actores sociales y políticos, en la práctica de la ejecución de las políticas públicas ha incidido ya, desde finales de la década de 1980, en el desarrollo de una intensa ola de protestas a lo largo y ancho del país, aún con el predominio de la búsqueda del consenso como característica social del venezolano. Con mayor relevancia desde 1999, la administración de justicia tampoco ha funcionado como necesidad esencial de todo Estado, pues a través de ella se protegen y hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías ciudadanas.

Siguiendo las tendencias modernas en materia constitucional, de elevar la Administración de Justicia a la categoría de garantía constitucional de los derechos ciudadanos, en la Carta Magna de 1999, tal aspecto se refiere en el artículo 2 que establece el estado democrático y social de derecho y de justicia; el artículo 26 relativo al derecho de toda persona de acceso a los órganos de la administración pública; el artículo 258 referido a la promoción por la ley del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflicto, y el artículo 253 relativo a la creación estructural del sistema de justicia (Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

En la medida en que el orden jurídico se asienta sobre los derechos humanos, y es sensible a los requerimientos de los sectores más vulnerables, el acceso a la justicia repercute favorablemente en el disfrute efectivo de los derechos y libertades, y en el pleno desenvolvimiento de la personalidad o ciudadanía de cada persona (Casal, 2014). En este sentido:



Desde el momento en que se reconoce y garantiza en la constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de éste, el cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos (Nikken, 2008, p. 19).

La cadena de relación no es casual entre Administración de Justicia como garantía constitucional e institucional, la protección de derechos, libertades y garantías ciudadanas, diversos medios alternativos para la solución de conflicto, y el estado democrático y social de derecho y de justicia; este último pilar fundamental para el fortalecimiento del consenso y la cultura política democrática y ciudadana; todos estos aspectos se encuentran de frente a la contrariada realidad política y social del país.

### **Protestas, sociedad civil, gobernabilidad democrática y derechos humanos**

En la década de 1980, el “Caracazo” y el ciclo de protestas no solo fueron consecuencia de la aplicación del ajuste macroeconómico en 1989, sino que expusieron la resistencia intensa y sostenida de amplios sectores de la población ante el predominio de la demanda concreta al Estado de dar respuesta a diferentes problemas y garantía de derechos. La protesta de resistencia se volvió más intensa a partir de los golpes de Estado de 1992 (López, 1999).

Una de las características de la sociedad venezolana ha sido su permanente movilización; las manifestaciones públicas no constituyen una novedad en la historia del país, y desde entonces han reflejado la defensa de los derechos ciudadanos. También desde la década de 1990 se dio un período de maduración de las organizaciones no gubernamentales caracterizadas por su labor proactiva, entre ellas el Foro por la vida, y organizaciones de derechos humanos, desarrollo social, entre otras.

En este contexto, desde finales de la década de 1980 y principios de la década de 1990, en Venezuela la estabilidad política se ha visto afectada no solo por los diversos sucesos políticos ocurridos, y el incremento de la protesta social, sino también y en especial desde 1999, por la creciente y precaria capacidad de respuesta gubernamental en la búsqueda de la solución de los diversos problemas, así como el creciente irrespeto por los derechos humanos, lo que ha afectado la gobernabilidad y la capacidad de respuesta del sistema político venezolano.

Desde 1999, un nuevo marco regulatorio implicaba nuevas reglas de juego para la sociedad, y nuevas realidades ante la Constitución del mismo año, aunque la misma encauzase la presión existente en la sociedad. Por un lado, se encontraba la nueva Constitución; en el otro, las leyes autocráticas aprobadas y las acciones políticas

gubernamentales relativas a los Estados, municipios y la Fuerza Armada, entre otras, lo que contribuyó al debilitamiento de las instituciones del poder público y el resquebrajamiento del estado de derecho; todo ello incidió en profundizar la crisis democrática, de justicia, y el irrespeto por los derechos de los ciudadanos.

Si las movilizaciones y manifestaciones públicas han caracterizado a la sociedad venezolana, desde 1999, estas se relacionan en mayor medida con exigencias dirigidas al Estado, por su persistente irrespeto al estado de derecho y los derechos humanos, lo que contradice la mencionada tendencia moderna del fortalecimiento institucional de la Administración de Justicia.

Por ello, diversas organizaciones no gubernamentales, en el ámbito nacional e internacional, iniciaron y continúan la documentación y análisis del caso venezolano; entre estas han destacado Cofavic, Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), el Observatorio Venezolano de Conflictividad Social (OVCS) y el Foro Penal Venezolano; también Human Rights Watch (HRW) y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Entre 2000 y 2010 se desarrollaron 3.798 protestas relacionadas con exigencias de derechos sociales que equivalen al 71% de las 19.250 protestas. Y se desarrollaron 5.080 cuya motivación fueron los derechos civiles y políticos que equivalen a 26,38%, otras sin determinación específica equivalen a 1,93% (PROVEA, 2009-2010).

En este contexto, en Venezuela desde el gobierno de Chávez, la debilidad de la gobernabilidad se ha manifestado en el crecimiento exponencial de las demandas y la conciencia ciudadana; el déficit de gobernabilidad se ha convertido en crisis de gobernabilidad debido a la ineficiencia gubernamental con respecto a la promoción del bienestar social, la garantía de los servicios sociales mínimamente adecuados, el funcionamiento y estabilidad de las instituciones, y la falta de diálogo entre los diversos actores. En particular, desde 2013 ha crecido la pobreza, y se ha dificultado el acceso a los bienes y servicios de primera necesidad para la mayoría de la población, es decir, la generalizada violación de los derechos ciudadanos.

Una definición de derechos humanos, según Faúndez, los considera como:

Las prerrogativas que conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas,

y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte (PROVEA, 2008, p. 9).

La sociedad venezolana ha ejercido históricamente su derecho de demandar al Estado su deber de solucionar los problemas al vincularlos al respeto, protección y cumplimiento con los derechos humanos y ciudadanos.

En la relación de actores políticos y sociales, la Mesa de la Unidad Democrática (MUD) ha expresado en su Propuesta Programática:

Vivimos las consecuencias de un gobierno que ha centralizado y concentrado el poder como pocas veces en nuestra historia, ... Junto al autoritarismo y centralización, al populismo y estatismo, el ciudadano de la calle siente que no tiene un gobierno que dé respuesta a los problemas, que abra espacios para el progreso social, que lo ayude y defienda, que lo reconozca y garantice sus derechos (MUD, 2010, pp. 1-2).

En este sentido, la definición de gobernabilidad cobra importancia al considerar entre sus principales componentes: el gobierno eficaz, el buen gobierno y el problema del orden político, es decir, la estabilidad política (Camou, 1995). En tal contexto, el respeto y la defensa de los derechos humanos es un elemento esencial de la gobernabilidad de cualquier país y enciende alarmas con situaciones en contrario.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA, al hacerle seguimiento a la situación de los derechos humanos en el país ha aprobado desde 2009, sus informes anuales, en los que presenta sus análisis al respecto; en el mismo sentido, se ha expresado Amnistía Internacional (AI) en relación con los derechos humanos.

La CIDH señaló que la posición adoptada por Venezuela constituye un grave precedente por parte del Estado al no dar cumplimiento sustancial a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, y al declarar sus órganos de justicia la inejecutabilidad de las decisiones de dicho Tribunal por considerarlas contrarias a la Constitución. En su informe anual de 2014, la CIDH expresó:

La intolerancia ha conducido en Venezuela al debilitamiento de las instituciones democráticas, y las represalias al disenso han dejado a ciertos sectores de la sociedad sin instrumentos para defender sus intereses, protestar, criticar, proponer y ejercer su rol fiscalizador dentro del sistema democrático (CIDH, 2014, pp. 353-54).

El Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos destacó en el mismo sentido, el desconocimiento por parte del Estado venezolano de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; y

expresó en su Informe anual de 2011, que el retardo procesal es un grave problema que presenta el Sistema de Administración de Justicia al incumplir con la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (PROVEA, 2011).

El debilitamiento en la protección de los derechos humanos en el país se consolidó con la denuncia de la Convención Americana en septiembre de 2013, la que configura un retroceso, al perder el país una instancia para la protección de sus derechos, aunque continúe sujeta a la competencia de la Comisión y las obligaciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

En el país han continuado las protestas, y según el Observatorio Venezolano de Conflictividad Social (OVCS), para el primer semestre de 2015, el saldo de las protestas es superior al registrado en el mismo período de 2011, 2012 y 2013; y entre enero y diciembre de 2015, el Observatorio registró 5.851 protestas en el país; lo que equivale a 480 protestas mensuales o a 16 protestas diarias. La crisis económica, la debilidad institucional, la ausencia de respuestas a las demandas ciudadanas y el contexto electoral del año que finalizó fueron los principales factores que motivaron a los venezolanos a salir a las calles (OVCS, 2015).

Según el OVCS, el 82 por ciento de estas acciones de calle fueron en reclamo por los derechos económicos, sociales y culturales. El cierre de calle se mantuvo como la principal forma de protesta, seguido por concentraciones y marchas. También se destaca la radicalización de las formas pacíficas de protesta a través de la huelga de hambre.

En los Informes de 2014 y 2015 de PROVEA se señala que no solo se ha producido un retroceso en materia de derechos civiles y políticos, sino que la misma crisis económica ha hecho que muchos avances que se hicieron en derechos sociales hayan retrocedido en el gobierno de Nicolás Maduro. En el Informe correspondiente a 2015 se plantea que el patrón de demandas no ha variado, y las protestas se han incrementado (PROVEA, 2014-2015).

El retroceso en materia de derechos económicos y sociales se manifiesta en las demandas de la población por incremento de la pobreza, y por la petición de satisfacción de los derechos ciudadanos de acceso a la alimentación, salud y educación, entre otros:

En el año 2013, más de 400 mil familias ingresaron al umbral de la pobreza según la data del Instituto Nacional de Estadística y si hacemos una proyección, porque no conocemos los datos para el año pasado, tendríamos para finales de este año, la

misma cantidad de personas pobres que teníamos en el 2000, es decir, más de 12 millones de personas en estado de pobreza, según Rafael Uzcátegui (García, 2015, p. 4).

En este sentido, según la Encuesta sobre condiciones de vida en Venezuela, la pobreza extrema en 2015 se duplicó con respecto a 2014. Los hogares en situación de pobreza aumentaron 53% en un año; todos los pobres no extremos de 2014 pasaron a ser pobres en 2015, y la pobreza estructural aumentó de un año a otro de 21,3% a 29,1%; por lo que más de dos millones de hogares están en situación de pobreza estructural en 2015 (España, 2015). También el incremento de la pobreza y la insatisfacción de las necesidades socioeconómicas de la población tienen relación directa con los índices de conflictividad.

En tal sentido, Venezuela se mantiene como uno de los países con más conflictividad en la región. El OVCS ha documentado 30.368 protestas en los últimos 5 años para un promedio de más de 6.000 protestas por año. Las manifestaciones en favor de los derechos laborales puntaron el registro con 1.910 casos (33%), le siguen la solicitud de vivienda y servicios básicos con 1.542 (26%); el rechazo a la escasez de alimentos, medicinas y productos de higiene con 1.060 (18%); la seguridad ciudadana, los derechos de personas privadas de libertad y la justicia con 656 hechos (7%); los derechos políticos con 382 casos (7%) y las educativas 297 (5%) (OVCS, 2015).

En este contexto, desde finales de 2014, se han incrementado las exigencias de la población relacionadas con el derecho a la alimentación, el rechazo al desabastecimiento y la escasez de alimentos y otros productos, como demandas socioeconómicas que requieren inmediata respuesta gubernamental.

El OVCS registró en el mes de febrero de 2016, al menos 523 protestas; el 76% de estas protestas fue por derechos sociales, principalmente por alimentos y servicios básicos. Es decir, 17 protestas diarias en todo el país, 8% más que en febrero de 2015 cuando fueron 481 (OVCS, 2016). La protesta pacífica se mantiene como el mecanismo democrático y popular empleado por los ciudadanos para llamar la atención de las autoridades, y exigir respuestas en las oficinas de gobierno:

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, sólo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes, pero no todas configuran, técnicamente, violaciones a los derechos humanos (Nikken, 2008, p. 24).

En junio de 2015, ante la gravedad de la situación mencionada, más de 100 organizaciones de la sociedad civil venezolana presentaron 17 informes alternativos ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para evaluar la situación de los derechos civiles y políticos en el país. Entre las diversas organizaciones, participaron varias universidades venezolanas, con representación de universidades del interior del país, entre estas, la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de la Universidad del Zulia y la Universidad Rafael Urdaneta.

Entre los diagnósticos más graves de los informes presentados está la aguda situación de distribución y acceso de los alimentos en el Estado Zulia y en Venezuela. Según el último informe producido por la Comisión Interinstitucional, “la crisis económica ha desembocado en una situación de escasez que actualmente ronda el 57 por ciento, y se proyecta que para finales de 2015, la desaparición de alimentos básicos asciende a 65 por ciento” (Hernández, 2015, p. 4). El tono del informe es pedir ante la ONU que se evite en Venezuela una desgracia alimentaria por la limitación en el acceso a la comida.

Los integrantes de la comisión que acudieron a la ONU señalaron entre los problemas más graves: el alimentario, la impunidad del sistema judicial frente a los delitos graves, la falta de independencia de los jueces y la ausencia de medidas de reparación para víctimas de violación de derechos humanos, la preocupación generalizada en materia de libertad de expresión y acceso a la información pública, la violación al derecho a la vida, integridad física, psíquica y moral, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como la persecución a defensores de derechos humanos (Hernández, 2015).

Dos aspectos de vital importancia para la democracia y señalados por la Comisión, son: el respeto por el derecho a la vida, y la libertad de expresión, siendo la intimidación la principal arma contra esta. Con respecto al primero, según el Observatorio Venezolano de Violencia (OVV), el incremento de la violencia en el año 2015 acompañó el deterioro general de las condiciones de vida de la población venezolana: el empobrecimiento, la escasez, la inflación, el deterioro de las condiciones laborales de los trabajadores y asalariados, la disminución de la disponibilidad y variedad de alimentos y medicamentos, la debilidad creciente de los servicios de salud y educación, el incremento del miedo y la pérdida del espacio público.

Para final del año 2015, en el país ocurrieron 27.875 muertes violentas para una tasa de 90 fallecidos por cada cien mil habitantes. Esta tasa colocó a Venezuela como el país más violento de América, luego de conocer las cifras de Honduras y

El Salvador. Para finales del año 2015 se cometieron en América Latina y el Caribe un total de 145.000 homicidios, de los cuales Venezuela aporta el 19%. Es decir, que uno de cada cinco homicidios que se cometieron en la región lo padeció un venezolano (OVV, 2015).

En cuanto a la libertad de expresión, la confrontación física durante la cobertura de calle, y el discurso ofensivo por parte de funcionarios públicos legitiman la descalificación contra el periodismo crítico e independiente, y crean un círculo vicioso que alimenta un clima de enfrentamiento, lo que trae como consecuencia una prensa inhibida y una sociedad desinformada, según la ONG Espacio Público. Entre enero y diciembre de 2015, Espacio Público contabilizó 287 violaciones a la libertad de expresión que corresponden a 234 casos/eventos. El 2015 se ubicó como el tercer año con mayor cantidad de denuncias de violaciones a la libertad de expresión en 14 años de registro, después de 2014 y 2009, en primer y segundo lugar, respectivamente. Estos tres años representan el 34% del total de casos registrados desde el año 2002 (Espacio Público, 2015). La ONG también destaca cómo en el contexto de las elecciones legislativas del 6 de diciembre, las violaciones a la libertad de expresión aumentaron de forma considerable. Entre el 2 y el 6 de diciembre se contabilizaron 38 casos: treinta y una (31) intimidaciones, cuatro (4) amenazas y tres (3) agresiones.

Debe referirse además, la escandalosa corrupción en el país por la concentración de poder, y el salario mínimo insuficiente en relación con el poder adquisitivo para la satisfacción de las necesidades básicas de la mayoría de la población venezolana. Con respecto a este último aspecto, según la Encuesta sobre condiciones de vida en Venezuela (2015), y al asumir una “inflación promedio estimada”, un nivel de inflación para la Canasta Normativa de Alimentos se calculó en 170%, nivel muy conservador, ya que para algunos estimadores está sobre 200%; por lo que cerca de 23 millones de venezolanos tienen problemas para satisfacer sus necesidades desde el ingreso, y más de la mitad no tiene suficientes ingresos para satisfacer las necesidades de alimentos (España, 2015).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas manifestó su preocupación por 25 motivos presentes en la vida cotidiana de los venezolanos. Entre otros, destacaron la corrupción, la escasez de alimentos y medicinas. No solo se trata de la respuesta gubernamental o garantía de los derechos económicos, sociales y culturales como los de la alimentación, la educación, la salud, la vivienda, el trabajo y la seguridad social, sino también los derechos civiles y políticos relativos a la integridad personal, la justicia, la libertad personal, la participación y la seguridad ciudadana, entre otros.

En tal sentido, se hace reiterativo que las exigencias ciudadanas expresadas en las protestas desde el año 2000, buscan presionar al Estado para que responda ante su deber de garantizar como lo establece la Constitución de 1999, los diversos derechos ciudadanos; diversos líderes y organizaciones han alertado de una posible crisis alimentaria ante la situación de escasez y la garantía del derecho fundamental de la alimentación.

En el discurso político gubernamental se asegura garantizar la alimentación a los venezolanos, mediante la distribución para satisfacer la demanda, y el freno al contrabando de extracción, culpable de la escasez y de la “guerra económica”, según el Ejecutivo. Mientras a lo interno, el gobierno reordena las bases para mantener erigida la misión Alimentación, sobre todo Mercal, programa social con mayor cobertura que el resto de los planes oficiales. El derecho a la alimentación y la salud están directamente relacionados con la pobreza; y los índices de pobreza, junto a la creciente inflación, inciden directamente en el debilitamiento de estos derechos.

Organizaciones internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Human Rights Watch y la ONU continúan haciendo un llamado de atención y denunciando en sus Comunicados e Informes lo relativo a la falta de independencia de los poderes, la violación de los derechos humanos, la situación de violencia en los centros penitenciarios venezolanos, las limitaciones a la libertad de expresión, entre otros aspectos, todos fundamentales para el funcionamiento y la consolidación de la democracia en el país y la región.

En este contexto, debe subrayarse, cómo el Estado desde año 2000 y hasta la actualidad, como actor central del sistema político venezolano se ha alejado progresivamente del cumplimiento de la función de generar el consenso básico para el logro de la gobernabilidad democrática; por el contrario, la mayoría de sus acciones han alejado el diálogo y desdibujado los acuerdos entre los actores, y han facilitado la violación de las libertades fundamentales garantizadas en la Constitución. Puede mencionarse que en el año 2014 se inició un diálogo propiciado por el gobierno con distintos actores políticos, sociales y económicos, y este finalizó sin mayores logros sustantivos para la gobernabilidad democrática y la solución de los graves problemas del país:

Los problemas de gobernabilidad democrática surgen cuando el estado deja de ser la instancia máxima de coordinación social desbordando la institucionalidad del sistema político a través de múltiples redes y con la erosión de los códigos interpretativos en que se apoya la comunicación política...una adecuada gobernabilidad se basa en una serie de acuerdos básicos entre las élites dirigentes, grupos sociales estratégicos



y una mayoría ciudadana, destinados a resolver los problemas del gobierno en un marco de acuerdos básicos (Ancira, 2003, p. 13).

De aquí, la importancia de redefinir el pacto social que permita reconstruir los acuerdos básicos entre los diversos actores políticos y sociales, para los cuales resulta fundamental la participación de toda la sociedad sobre la base de un consenso inicial y compartido.

Diversos actores políticos y sociales: partidos políticos, líderes sindicales, representantes de la Iglesia católica y el Vaticano, universidades, representantes empresariales, líderes estudiantiles, la Mesa de la Unidad Democrática, las Academias, gremios, ONG y la sociedad civil en general han abogado y continúan solicitando un diálogo sincero y abierto a las grandes necesidades nacionales; sin embargo, el gobierno, en cada oportunidad de diálogo compartido, tuerce el timón en dirección al repetido y fallido discurso ideológico, lo que ha anulado el logro de resultados satisfactorios para todos los actores.

Entre la sucesión de acontecimientos ocurridos en el proceso de transición, deben resaltarse tres elementos fundamentales que aportan certeza al rescate de la gobernabilidad democrática: en primer lugar, la creación formal de la Mesa de la Unidad Democrática (MUD), desde enero de 2008, como una coalición de partidos políticos venezolanos de tendencias socialdemócratas, democristianos, centristas y laboristas, opositores al gobierno de Hugo Chávez.

Las bases programáticas contenidas en las 100 soluciones que propone la Mesa de la Unidad Democrática para la gente exponen el fortalecimiento de la democracia, y la garantía de los derechos humanos, mediante: a) la reconciliación del país y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática; b) vigorizar y remozar el Poder Público; c) construir una sociedad productiva y de progreso; d) el mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos; e) proyectar y promover confianza, respeto y prosperidad en el mundo (MUD, 2012).

En segundo lugar, la campaña de sensibilización y exposición de la realidad y grave crisis venezolana ante gobiernos y organismos internacionales emprendida por las esposas de López y Ledezma, Lilian Tintori y Mitzy Capriles, y distintos líderes opositores, luego de los sucesos ocurridos en febrero de 2014, con las detenciones a estudiantes, y al líder opositor Leopoldo López; y el encarcelamiento en 2015 de los alcaldes Ceballos, Scarano, y el Alcalde Metropolitano Antonio Ledezma; todos detenidos por motivos políticos.

Estos casos fueron expuestos en la Cumbre de las Américas, 2015, a la que asistieron Lilian Tintori y Mitzy Capriles como representantes de la Mesa de la Unidad Democrática, quienes expusieron un mensaje relativo a la crisis humanitaria, económica, política y social en Venezuela y subrayaron la responsabilidad de los líderes de prevenir lo previsible. También, 21 expresidentes iberoamericanos de todas las corrientes y pensamientos políticos denunciaron en la Declaración de Panamá, la alteración democrática de Venezuela, como un hecho histórico mediante el que se buscaba presionar para lograr la libertad de los presos políticos con un respaldo más moral que político (*La Verdad*, 8/4/2015).

Otros acontecimientos han ocurrido en el país que apuntan a la vulnerabilidad de los derechos humanos ante la acción gubernamental: el cierre de la frontera colombo-venezolana ante la que se denuncia la violación de los derechos humanos por parte de los mismos deportados, y por el gobierno de Colombia, y la condena del líder de Voluntad Popular Leopoldo López a 13 años, nueve meses y trece días y a tres estudiantes parte de la causa quienes recibieron medidas cautelares sustitutivas; según el abogado de López, Gutiérrez, la sentencia “no está vinculada con la verdad y no tuvo una estructura jurídica sólida” (*La Verdad*, 11/9/15. P. Mundo, 5).

También, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, en el Informe Anual elaborado sobre los derechos humanos en el mundo correspondiente a 2014, destacó con respecto a Venezuela que es ejemplo emblemático de la relación entre corrupción, violaciones a los derechos humanos y gobiernos represivos (*La Verdad*, 26/6/2015. P. Mundo, 5).

En la visita al país de Felipe González, expresidente del gobierno español, destacó la falta de diálogo en Venezuela para resolver los problemas; resalta González que: “Hay que dialogar, recomponer, reconciliar y reconstruir instituciones”. La necesidad de diálogo que es parte del consenso, y la reconciliación entre todos los actores, la recomposición del pacto social, y la reconstrucción institucional; todo lo que requiere un gran acuerdo y reencuentro nacional (*La Verdad*, 8/6/2015. P. Política, 3).

A mediados de 2015, 34 venezolanos se sumaron a la huelga de hambre que iniciaron en el mes de mayo, los exalcaldes Daniel Ceballos y Leopoldo López para exigir el anuncio oficial de la fecha de las elecciones parlamentarias, la liberación de los presos políticos y el cese a la represión y a la censura. Los huelguistas se sumaron al menos en 11 estados del país, y en el Vaticano para pedir la mediación del papa Francisco. La presión de los huelguistas logró el anuncio oficial por parte del Consejo Nacional Electoral (CNE), en el mes de junio, de la fecha para la realización de las elecciones parlamentarias y el inicio de la liberación de algunos presos políticos.



La realización de las elecciones parlamentarias el 6 de diciembre de 2015 logró la renovación de la Asamblea Nacional, con la participación del 74,25% de los venezolanos habilitados para votar. El proceso favoreció a la alternativa democrática con el 65,27% por el 32,93% del PSUV. La Mesa de la Unidad Democrática (MUD) obtuvo 109 diputados y el PSUV 55 diputados; el voto indígena fue de 3 diputados, es decir, el 1,80% (CNE, 2015).

Los resultados logrados en estas elecciones parlamentarias representan el tercer aspecto relevante, y que permite reafirmar el interés de los venezolanos por: el fortalecimiento de la democracia venezolana; el trabajo unitario de diversos factores alrededor de la MUD; el rechazo de la mayoría de la población a políticas gubernamentales equivocadas y antidemocráticas; el consenso por la concreción del diálogo entre los diversos actores; y, en general, el respeto por el estado de derecho y los derechos humanos.

A propósito de estos resultados electores del 6 de diciembre en Venezuela, Cedice expresó:

La democracia no es únicamente un proceso electoral o una forma de gobierno plasmado en una ley, es un estilo de vida social basada en principios e instituciones... Los resultados de las elecciones parlamentarias son el producto del agotamiento de un modelo cercenador de derechos, garantías y libertades (*El Nacional*, 7/12/2015).

Así, los ciudadanos venezolanos reaccionaron con la única arma que todavía tenían: el voto. Ese fue el instrumento de su sanción a una forma de hacer política que arruinó al país y sumió a los ciudadanos en la pobreza, según el organismo.

La gestión de los primeros 100 días del Parlamento Nacional ha sido calificada como “altamente positiva” por Henry Ramos Allup, Presidente de la Asamblea Nacional; lapso en el que han aprobado cinco leyes que representan su oferta electoral: Ley de Amnistía; Ley de Reforma del Banco Central de Venezuela; Ley de Cesta ticket a los jubilados; Ley para otorgar títulos a los beneficiarios de la Misión Vivienda; y Reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*El Mundo*, 14/4/2016).

También, entre las 10 propuestas de la Asamblea Nacional para superar la crisis económica se encuentran: 1. Respetar el derecho a la propiedad y el Estado de derecho; 8. Aplicar una política social eficiente para reducir la pobreza; y 10. Ejecutar una política de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción (*El Mundo*, 26/4/2016).

Los resultados electorales de 2015 y las primeras acciones de la gestión del Parlamento Nacional han contribuido a despejar el horizonte en el camino de la transición democrática, y reafirman las bases para el trabajo unitario y de diálogo de todos los actores en el logro de la reconstrucción de la democracia venezolana.

Ante el proceso de transición se siguen sucediendo acontecimientos: la solicitud formal ante el CNE del referéndum de la revocatoria del mandato del presidente Nicolás Maduro, con una recolección inicial de casi 2 millones de firmas de la población; el Manifiesto presentado por la Conferencia Episcopal Venezolana (CEV) ante la gravísima situación del país, en el que llama la atención entre otros aspectos, respecto a lo indispensable y justo de preservar la sana convivencia y el respeto a la institucionalidad como compromiso y obligación moral irrenunciable, ya que los poderes públicos deben respetarse entre sí y articularse a favor de la nación (CEV, 2016).

Además, la solicitud formal por parte de la Asamblea Nacional Venezolana, y la manifestación en el mismo sentido, de Human Rights Watch (HRW), y de Amnistía Internacional (AI) ante la Organización de Estados Americanos (OEA) en cuanto, considere la aplicación de la Carta Interamericana ante la grave crisis del país.

Mientras tanto, el presidente Maduro emitió el decreto de mayo de 2016 en el que se declara el estado de excepción y de emergencia económica, “dada las circunstancias de orden social, económico, político, natural y ecológicas que afectan gravemente la Economía Nacional, el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las Instituciones Públicas y las ciudadanas y ciudadanos habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas oportunas, excepcionales y extraordinarias, ...” (Presidencia de la República, 13/5/2016, p.2).

En este sentido, la coalición de organizaciones de derechos humanos de Venezuela, Foro por la Vida, emitió un comunicado en rechazo a la ruptura del orden constitucional como producto del decreto (García, 2016). El rechazo al mismo decreto ha sido expuesto por la Asamblea Nacional, las distintas Academias del país, el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, entre diversos actores del país.

En este contexto, la población venezolana ha expresado en reiteradas oportunidades su voluntad de lograr una transición en paz, sin violencia y el manifiesto de los deseos de cambio político cada vez más decididos. Según López Maya, la salida pacífica hay que transitarla en medio de una situación muy difícil; reivindica a organizaciones emergentes, como las ONG y la transformación radical de los medios a raíz de las redes sociales, que pueden contribuir eficazmente a la



transformación democrática del país. “Hay que abrir un camino hacia la transición democrática”; “Hay que abrir los ojos, porque las democracias del siglo XXI no son las democracias del siglo XX. Son otro tipo de democracias que tienen otras representaciones y otras mediaciones” (Prieto, 15/5/2016, p. 2).

Los actores involucrados en el proceso venezolano en marcha, tanto internos como externos, juegan un papel valioso e incalculable en la recuperación y posterior consolidación democrática en el país y la región latinoamericana.

## Conclusiones

En las últimas décadas, los procesos de transición democrática son de gran interés, en la medida en que se les relacione con la consolidación democrática.

En América Latina, debido al déficit democrático, la consolidación implica un desafío para superar la pobreza y lograr el fortalecimiento de las instituciones para la consecución de los Objetivos del Milenio y el Desarrollo Sostenible que contribuyen a la gobernabilidad y consolidación democrática.

Según el PNUD-OEA (2010), el ejercicio de la ciudadanía y la defensa de los derechos ciudadanos implican el bienestar ciudadano y es la finalidad de la democracia.

En Venezuela, el sistema político mantuvo la gobernabilidad democrática entre 1958 y 1998; desde la década de 1980, ante la crisis económica, social y política, la Comisión para la Reforma del Estado se planteó como propósito profundizar la democracia, por lo que desde la misma década se reseña la necesaria transición en lo político, económico, social y cultural.

La transición planteada en el país requiere revisar y actualizar el Pacto Social, discutir la definición democrática y fortalecer la participación ciudadana, lo que implica modificar la cultura política y ciudadana.

Ante el predominio de una definición mínima de la democracia con preferencia por los procesos electorales, se hace necesaria la vigencia de una concepción integral de la democracia, como la refiere Quiroga (2001); además de la discusión de una concepción democrática que propicie el entendimiento entre los diversos actores que incidan en el proceso de transición. La mayor participación ciudadana fortalecería las instituciones en un marco legal respetado por todos los actores.

El gobierno de H. Chávez, calificado como régimen híbrido según Corrales (2015), incrementó el autoritarismo, disminuyó las libertades y estableció el legalismo autocrático.

Las leyes aprobadas desde 1999 han debilitado la democracia, el estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos; el consenso ha sido sustituido por el conflicto y la confrontación entre los actores políticos y sociales.

Sin embargo, predominan los deseos consensuales característicos de los venezolanos que se expresan en la práctica del voto y el reclamo para construir colectivamente la realidad (España, 2015).

La sociedad venezolana se ha movilitado permanentemente; las protestas y demandas han afectado la estabilidad política y han colocado al descubierto la precaria capacidad de respuesta gubernamental para solucionar los problemas de la sociedad venezolana.

La crisis en todos los ámbitos se ha profundizado; sin embargo, la Mesa de la Unidad Democrática ha trabajado junto a la sociedad civil por la unidad y la reconstrucción democrática; también se ha logrado que sea conocida en el exterior la gravedad del caso venezolano, y los resultados electorales de diciembre de 2015 allanan el camino para la recuperación de la legalidad, el estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos en el país.

Los aspectos mencionados como parte del proceso de transición inciden en el fortalecimiento y la reconstrucción democrática venezolana.

## Referencias

- Ancira, A. (2003). *Gobernabilidad democrática en América Latina*. México: Organización de Estados Americanos, Secretaría de Cumbres de las Américas.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial No. 36.860; 30 de diciembre de 1999. Caracas, Venezuela: Editores-Distribuidores Distribuidora Escolar, S.A.
- Camou, A. (1995). *Gobernabilidad y Democracia. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, 6. México: Instituto Federal Electoral.
- Casal, J. (2014). *Los derechos humanos y su protección*. 3era. edición. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Cedice (2015, 7 de diciembre). *La democracia no es únicamente un proceso electoral o una forma de gobierno plasmada en una ley, es un estilo de vida social basada en principios e instituciones*. El Nacional Web. Recuperado de: [www.el-nacional.com/](http://www.el-nacional.com/)



Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014). *Informe Anual 2014. Capítulo Venezuela*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2014/docs-es/Anual2014-cap-4Venezuela.pdf>

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (1989). *Una Política Social para la afirmación de la Democracia*. Caracas, Venezuela.

Conferencia Episcopal Venezolana (2016). *Ante la gravísima situación del país*. Foro Eclesial de laicos. Parroquia Claret. Caracas, 27 de abril.

Consejo Nacional Electoral (2015). Elecciones Asamblea Nacional, 2015. Resultados electorales. Recuperado de: [http://www.cne.gov.ve/web/estadisticas/index\\_resultados\\_elecciones.php](http://www.cne.gov.ve/web/estadisticas/index_resultados_elecciones.php)

Corrales, J. (2015, abril). The Authoritarian Resurgence Autocratic Legalism in Venezuela. *Journal of Democracy*, 26 (2), pp. 37-51. National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press. Recuperado de: <https://www.journalofdemocracy.org/sites/default/files/Corrales-26-2.pdf>

Diamond, L., Fukuyama, F., Horowitz, D. y Plattner, M. (2014). Discussion Reconsidering the Transition Paradigm. *Journal of Democracy*, 25 (1), pp. 86-100. National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press. Recuperado de: <https://www.journalofdemocracy.org/sites/default/files/Reconsidering%20the%20Transition%20Paradigm-25-1.pdf>

*El Mundo* (2016, abril). Las 10 propuestas de la AN para superar la crisis económica. Recuperado de: [www.elmundo.com.ve/](http://www.elmundo.com.ve/)

*El Mundo* (2016, abril). El Presidente de la Asamblea Nacional, Ramos Allup calificó de positiva la gestión del Parlamento en sus primeros 100 días. Recuperado de: [www.elmundo.com.ve/](http://www.elmundo.com.ve/)

Espacio Público (2015). *Situación general del derecho a la libertad de expresión e información en Venezuela (enero-diciembre 2015)*. Recuperado de: <http://espaciopublico.org/situacion-general-del-derecho-la-libertad-expresion-venezuela-enero-septiembre-2017/#.Ww7g3e6FOUk>

España, P. (2015). *Radiografía Social de la Venezuela Actual*. Caracas, Venezuela: Libros El Nacional. Editorial Arte.

\_\_\_\_\_ (2015). *Encuesta sobre condiciones de vida en Venezuela. Pobreza y Misiones Sociales*. IIES/UCAB. Recuperado de: [www.rectorado.usb.ve/vida/](http://www.rectorado.usb.ve/vida/)

García, K. (2015, 4). Más de 12 millones de venezolanos entraron en situación de pobreza. *LUZ Periódico Semanario La Universidad del Zulia*. Año 12, no. 636. 26/7 al 2/8. Maracaibo.

\_\_\_\_\_ (2016, 1). La FCJP se plegará al rechazo de la ruptura del orden constitucional. *LUZ Periódico Semanario La Universidad del Zulia*. Año 14, no. 667, 22-28/5, Maracaibo, Venezuela.

Hernández, J. (2015, 4). Universidades piden ante la ONU evitar una tragedia alimentaria en Venezuela. *LUZ Periódico Semanario La Universidad del Zulia*. Año 13, no. 633. 5-11/7. Maracaibo.

*La Verdad* (2015, 8 de abril). Esposas de Ledezma y López representarán a la MUD en Panamá. *Política*, 3. Maracaibo, Zulia.

\_\_\_\_\_ (2015, 8 de junio). Felipe González visita a Ledezma. *Política*, 3. Maracaibo, Zulia.

\_\_\_\_\_ (2015, 26 de junio). Estados Unidos denuncia abusos a opositores en Venezuela. *Mundo*, 5. Maracaibo, Zulia.

\_\_\_\_\_ (2015, 11 de sept.). 112 venezolanos han regresado por Paraguachón desde el cierre de la frontera. *Mundo*, 5. Maracaibo, Zulia.

López, M. (Ed.) (1999). La protesta popular venezolana entre 1989 y 1993. En: *Lucha popular, democracia, neoliberalismo: protesta popular en América Latina en los años de ajuste (209-235)*. Nueva Sociedad: Caracas.

Matheus, J. (2014). *Ganar la República Civil*. Primera edición. Caracas: La Hoja del Norte.

Mesa de la Unidad Democrática (2010). *Propuestas Programáticas de la Mesa de la Unidad Democrática*. Recuperado de: [www.unidadvenezuela.org/](http://www.unidadvenezuela.org/)

\_\_\_\_\_ (2012). *Lineamientos para el Programa de Gobierno de Unidad Nacional (2013-2019)*. Documento aprobado el 12 de enero de 2012. Recuperado de: [www.unidadvenezuela.org/](http://www.unidadvenezuela.org/)

Movimiento V República (1998). *La Propuesta de Chávez para transformar a Venezuela*. Caracas, Venezuela.

Nikken, P. (2008). El concepto de derechos humanos. En Faúndez, H. (Director) *Manual de Derechos Humanos*. Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela. Editora y co-editora Adriana Betancourt Key, Úrsula Straka. Recuperado de: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/manual-de-derechos-humanos-ucv-2008-1.pdf>

Observatorio Venezolano de Conflictividad Social (2015). Reportan 64 saqueos o conatos de disturbios por comida en dos meses. Recuperado de: [www.informe21.com/category/.../observatorio-venezolano-deconflictividad=social](http://www.informe21.com/category/.../observatorio-venezolano-deconflictividad=social)

Observatorio Venezolano de Conflictividad Social (2016). Conflictividad social en Venezuela en febrero de 2016. Recuperado de: <http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/Conflictividad-social-en-Venezuela-en-febrero-2016.docx>

Observatorio Venezolano de Violencia (2015). Informe del Observatorio Venezolano de Violencia. Recuperado de: [www.oas.org/es/cidh/](http://www.oas.org/es/cidh/)



- Organización de las Naciones Unidas (2015). *Objetivos de Desarrollo sustentable 17 objetivos para transformar nuestro mundo*. Recuperado de: [www.un.org/sustainabledevelopment/es/](http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/)
- Pereira, I. (2013). *La quiebra moral de un país. Hacia un nuevo Contrato Social*. Caracas, Venezuela: Artesano Editores.
- Presidencia de la República (2016). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. Extraordinario. Año CXLIII. Viernes, 13 de mayo de 2016, pp. 1-4. Caracas.
- Prieto, H. (2016, 15 de mayo). Hay que abrir un camino hacia la transición democrática. Entrevista a Margarita López Maya. *Prodavinci*. Recuperado de: <http://historico.prodavinci.com/2016/05/15/actualidad/margarita-lopez-maya-hay-que-abrir-un-camino-hacia-la-transicion-democratica-por-hugo-prieto/>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y Organización de Estados Americanos (OEA) (2010). *Nuestra democracia*. Fondo de Cultura Económica. Recuperado de: <https://www.fondodeculturaeconomica.com/>. México.
- Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (2008). *Concepto y Características de los Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://www.derechos.org/web/wp-content/uploads/Conceptos-Characteri%CC%81sticas-Derechos-Humanos.pdf> Edición y distribución Provea. Caracas, Venezuela.
- PROVEA (2009-2010). Informe Anual Venezuela: Una década de protestas 2000-2010. El derecho a exigir derechos. Recuperado de: <https://www.derechos.org.ve/informes-especiales/venezuela-una-decada-de-protestas-2000-2010>
- PROVEA (2011). Balance Informe 2011. Resumen situación de derechos humanos. Recuperado de: <https://www.derechos.org.ve/>
- PROVEA (2014). Informe Anual Balance de la situación de los derechos humanos. Recuperado de: [https://www.derechos.org.ve/web/wp-content/uploads/002\\_balancede\\_la\\_situacion\\_de\\_los\\_derechos\\_humanos-6.pdf](https://www.derechos.org.ve/web/wp-content/uploads/002_balancede_la_situacion_de_los_derechos_humanos-6.pdf)
- PROVEA (2015). Informe Anual. Recuperado de: <https://www.derechos.org.ve/informe-anual/informe-anual-2015>
- Quiroga, H. (2001). La democracia posible: un cruce entre procedimiento, valores y políticas. En Cheresky, I. y Pousadela, I. (comps.). *Política e instituciones en las nuevas democracias latinoamericanas*, pp. 235-248. Buenos Aires: Paidós.
- Rodríguez, P. y Rodríguez, L. (2012). *El Petróleo como instrumento de progreso. Una nueva relación Ciudadano-Estado-Petróleo*. Primera edición. Caracas, Venezuela: Ediciones IESA.

Salamanca, L. (1999). Protestas venezolanas en el segundo gobierno de Rafael Caldera: 1994-1997. En: *Lucha popular, democracia, neoliberalismo: protesta popular en América Latina en los años de ajuste*, pp. 237-262. Caracas, Venezuela: Editorial Nueva Sociedad.

\_\_\_\_\_ (2003). La sociedad civil venezolana en dos tiempos: 1972-2002. *Revista Politeia. La Democracia venezolana en dos tiempos: 1972-2002*. No. 30, pp. 119-156. Venezuela.

Sánchez, M. (2012). *Derechos Humanos*. 2da. Edición. Maracaibo, Venezuela: Editorial Buchivacoa.

Schamis, H. (2015, 25 de abril). El régimen político de la postdemocracia latinoamericana. *Diario El País*. Opinión. Recuperado de: [https://elpais.com/internacional/2015/04/25/actualidad/1429994782\\_588724.html](https://elpais.com/internacional/2015/04/25/actualidad/1429994782_588724.html)

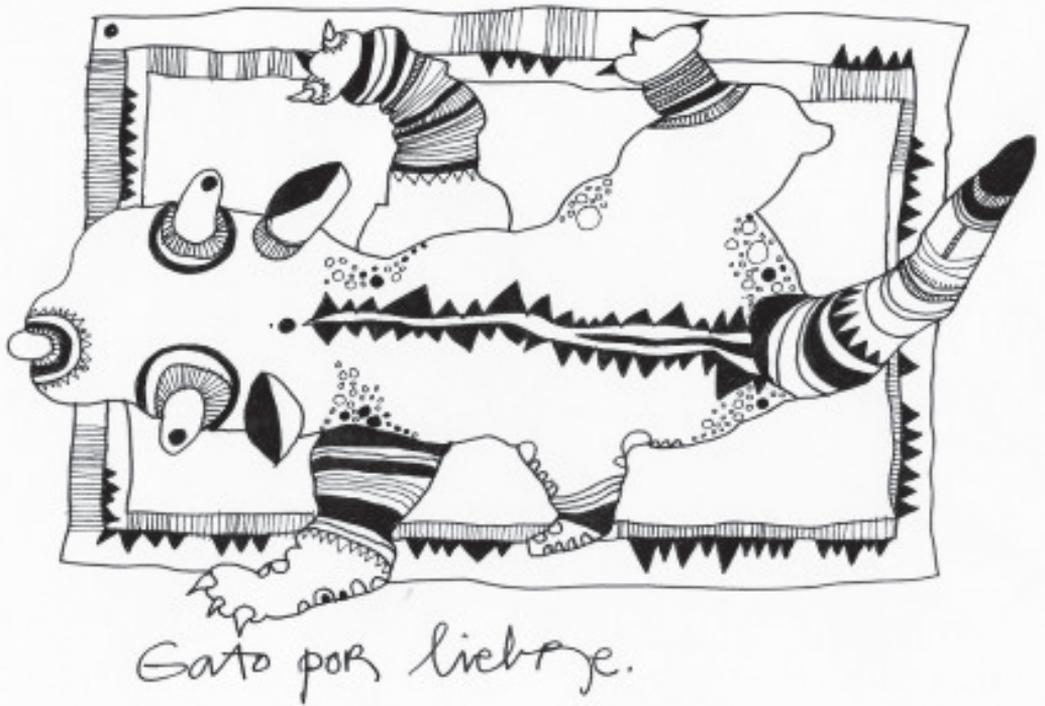
Urdaneta, A. (2012). *Crisis institucional y gobernabilidad democrática en Venezuela*. Caracas: Editorial CEC. SA.

**Recibido:** 28/2/2017

**Aceptado:** 14/3/2018







Título: Gato por liebre. Técnica: dibujo a tinta sobre papel.  
Autor: Rafael Cuevas Molina.





**EN EL SISTEMA INTERAMERICANO  
DE PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS HUMANOS**

---





# La contribución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la libertad de expresión en las américas: mirar el pasado para edificar un futuro más libre y democrático

The Inter-american System of Human Rights' Contribution to Freedom of Expression in America: Looking Back to Build a More Democratic and Free Future

A contribuição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos relacionado à liberdade de expressão nas américas: olhar ao passado para construir um futuro mais livre e democrático

Edson Ferreira de Carvalho<sup>1</sup>

## Resumen

El artículo trata de la actuación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como uno de los centinelas más avanzados de la libertad de expresión y del orden democrático en las Américas. Primeramente se enfatizó, de manera bastante sucinta, en los fundamentos filosóficos de la libertad como valor intrínseco al ser humano y pilar de un orden democrático justo. En el punto siguiente se destacó la evolución histórica de la libertad de expresión en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En la última parte se evaluó el compromiso

<sup>1</sup> Post-Doctor en la Universidad de Notre Dame (USA), Doctor en Derecho en la Universidad de Valencia (España), Profesor Titular de la Universidad Federal de Viçosa, 3650-000-Viçosa-MG, Brasil, Email: edsonf@ufv.br



del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de la libertad de expresión en las Américas.

**Palabras claves:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos, libertad de expresión, orden democrático.

### Abstract:

The aim of this paper is to analyze the action of the Inter-American Human Rights System as the guardian of freedom of expression and democratic order in the American Continent. Initially, the philosophical basis of freedom as intrinsic value of human being, and democratic order is briefly emphasized. This is followed by the study of historical evolution of freedom of expression in the International Human Rights Law. Lastly, the article evaluates the jurisprudential role of the Inter-American Human Rights System in the protection of freedom of expression in the American Continent.

**Keywords:** Inter-American Human Rights System, freedom of expression, democratic order.

### Resumo

O artigo aborda o desempenho do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um dos sinais mais avançados da liberdade de expressão e da ordem democrática nas Américas. A princípio, foi enfatizado, de forma muito sucinta, os fundamentos filosóficos da liberdade como valor intrínseco dos seres humanos e pilar de uma justa ordem democrática. Seguidamente, se destaca a evolução histórica da liberdade de expressão no campo do direito internacional dos direitos humanos. Finalmente, foi avaliado o compromisso do sistema interamericano de direitos humanos na proteção da liberdade de expressão nas Américas.

**Palavras-chave:** Sistema Interamericano de Direitos Humanos, liberdade de expressão, ordem democrática.

### Introducción

Salvador de la Patria, hombre caprichoso y determinado, tenía el poder como meta de vida. Primero intentó escalar el puesto de mandatario máximo de Paragáda por intermedio de un golpe de Estado. La democracia aún frágil resistió. El golpista fue preso y condenado. Salvador ganó notoriedad y recibió apoyo de diversos segmentos de la sociedad local y de los países vecinos, pues prometía erradicar la corrupción y las élites tradicionales, además de extirpar el hambre y dar vida digna a los miserables.

A pesar de las frágiles credenciales democráticas, ganó notoriedad y luego después de salir de la cárcel, fue elegido por el voto popular. Al asumir el poder utilizó los instrumentos de la propia democracia para aniquilarla. En el primer referéndum

aprobó reelecciones ilimitadas para sí mismo, con el argumento de consolidar su “Proyecto liberacionista del Siglo XXV”.

En el segundo referéndum, colocó el Legislativo y el Judiciario de rodillas. Con el Legislativo subyugado, editó la Nueva Ley de Bases de la Educación fundamentada en la doctrina libertadora, cuyo objetivo declarado era formar el nuevo hombre solidario. En ella sobresalía el pensamiento único y el culto a la personalidad del gran líder. El docente que se atrevía a cuestionar la nueva doctrina era automáticamente excluido del sistema educacional. Todos debían hablar en armonía con el nuevo orden y con el pensamiento del gran líder.

Como regla general, el primer blanco de las dictaduras es la libertad de prensa y expresión. Una de las leyes prioritarias del gobierno fue la de prensa, cuyo eje nuclear era la censura previa y la tipificación de los delitos de desacato y de opinión. Luego se notó que el objetivo central del gobierno era callar cualquier voz disonante. La mayoría de las personas, gente sencilla, no le dio mucha importancia, pues las políticas públicas asistencialistas le garantizaban el apoyo popular.

Inicialmente, Salvador decretó el cierre de una emisora de televisión, pues esta no divulgó ningún tema de su interés. A partir de este hecho, se desató el denominado efecto dominó. Los diarios, las estaciones de radio y televisión que intentaron mantener una línea editorial independiente y crítica fueron sofocados por elevados impuestos, vigilancia contumaz y exclusión de los importes publicitarios del gobierno. Solamente no se cerraron las puertas a los que comulgaron con el ideario libertador. Algunos órganos de comunicación, sobre todo aquellos que Salvador prometió combatir, se unieron al nuevo régimen. Monopolizados en manos de empresarios de la adhesiva élite, se convirtieron en instrumentos de propaganda del régimen y se agigantaron económicamente.

Con el pretexto de proteger la patria, fue editada la Ley de Seguridad Nacional, la cual sancionaba como delito contrario al orden público y a la integridad del Estado la calumnia, difamación e injuria contra autoridades. Tal dispositivo permitió perseguir editores, directores, periodistas e impresores de cualquier publicación. Quien se atreviera a criticar funcionarios públicos, especialmente autoridades como el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Comandantes de las Fuerzas Armadas y los Jueces de la Corte Suprema, eran sancionados con excesiva severidad.

Parságada fue dominada por el clima de temor e inseguridad. La Ley de Prensa responsabilizaba, penalmente, con gran severidad a los periodistas y propietarios de los medios de comunicación. Se creó el Departamento de Control de la Doctrina

Libertadora. Las libertades de opinión, difusión y expresión fueron severamente reprimidas por medio de leyes, decretos y reglamentos adoptados por la policía secreta y por los militares.

Vladímir Maiakovski (1893-1930), el poeta de la revolución, en una oda a la libertad de expresión, en el inicio del siglo XX, grabó la siguiente advertencia:

La primera noche ellos se acercan y cogen una flor de nuestro jardín, y no decimos nada...

La segunda noche, ya no se esconden y pisan las flores, matan nuestro perro y no decimos nada...

Hasta que un día el más frágil de ellos entra sólo en nuestra casa, nos roba la luna, y conociendo nuestro miedo nos arranca la voz de la garganta.

Y porque no dijimos nada

... ya no podemos decir nada (Omegalfa, 2013, p. 36).

Lo espantoso es que, un siglo después, una significativa parte de la población de diversos países se encuentra inerte y sometida a los caprichos de determinados gobernantes populistas. Al aniquilar las instituciones democráticas, transmiten en herencia a los ciudadanos la opresión y la miseria. Aún vale la pena preguntarse: ¿Hasta cuándo? ¿Qué hacer? ¿Cómo leer el pasado para construir un futuro mejor, con la más amplia libertad posible? ¿En quién inspirarse?

En el contexto de las Américas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha dado especial atención al fortalecimiento de la democracia como corolario de la libertad de expresión. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido el baluarte de esa lucha. No poseen fuerza policial ni ejército, pero han tenido la fuerza moral para, con pocos recursos, impulsar el antiguo sueño de la máxima libertad de expresión consagrada en los ideales de los más destacados filósofos, en las declaraciones de derechos y en los instrumentos de derechos humanos.

El autoritarismo, la censura y las leyes de desacatos no hacen parte del pasado. Están presentes en nuestros días y deben ser combatidos día y noche. Es lo que hace el Sistema Interamericano, que se constituye en el centinela más avanzado en la defensa de la libertad de expresión y de la democracia en el continente americano. Ese esfuerzo se inserta en la continuación de la larga historia contra la opresión, como se verá más adelante.

## Los fundamentos filosóficos de la libertad: valor intrínseco al ser humano y pilar de un orden democrático justo

Diversos filósofos se inclinaron sobre el complejo tema de la libertad. Por obvia falta de tiempo y espacio este trabajo no se detendrá en analizar las formidables contribuciones de todos ellos sobre la comprensión de la libertad. Sin embargo, este ensayo no sería del todo creíble en caso de no presentarse una breve sinopsis del pensamiento de los exponentes que dieron extraordinarios aportes a la comprensión de la libertad en su sentido más amplio.

Immanuel Kant (1724-1804), considerado uno de los pensadores más influyentes de la era moderna, avanzó las ideas de Hobbes (1588-1679), Locke (1632-1704) y Rousseau (1712-1778), con el fin de conciliar la libertad y el cuerpo político en el sentido democrático (Aranha & Martins, 1986; Bobbio, 1997). En su obra *Metafísica de las Costumbres*, de 1785, Kant produjo uno de los acontecimientos más significativos para la comprensión de la libertad en los ámbitos de las Filosofías Políticas y Jurídicas. El elemento central de la teoría de Kant es el ideal de justicia como libertad, que constituye uno de los fundamentos del estado liberal (Kant, 2003).

Según Bobbio (1997), Kant amplió la comprensión de la noción de libertad al desdoblarla en dos dimensiones -libertad interna y externa- para diferenciar la facultad de actuar sin obstáculos, por las fuerzas de las pasiones o por la fuerza externa oriunda del arbitrio de otro. El dominio de la moralidad dice con respeto a la libertad interna y la del Derecho a la libertad externa. La libertad moral o interna es la facultad de adecuarse a las leyes que la razón confiere a cada individuo. La libertad jurídica o externa es la facultad de actuar en el medio externo, sin impedimentos por la igual libertad de los demás seres humanos, libres como todo miembro de la sociedad, interna y externamente.

Para Kant (2003), la fuente de la dignidad humana es la capacidad para la libertad. El hombre se distingue de las otras especies por su capacidad de elección racional de sus acciones. Solo él detiene la base para la acción moral, es decir, la autonomía para imponer restricciones morales en sí mismo. Ser libre y autónomo es tener autocontrol. De ese modo, las personas que actúan de forma aleatoria según sus pasiones y deseos no son libres, ya que no tienen control sobre sus vidas. Las personas autodirigidas, al establecer objetivos y patrones para sí mismas regulan sus propios deseos y emociones y por eso son libres. Furrow (2007) al comentar las ideas de Kant afirma que la libertad requiere la capacidad para establecer, racionalmente, para sí los patrones según los cuales la vida debe pautarse. De otro

modo, el hombre se vería sujeto a control externo, lo que violaría la dignidad del ser y su responsabilidad moral.

En la historia del pensamiento jurídico fueron concebidas varias teorías de justicia para explicar el objetivo buscado por el Derecho, las cuales pueden ser sintetizadas en tres ideales. La primera teoría es la justicia como orden, que considera como fin último del Derecho la paz social, o sea, huir del estado de anarquía y guerra reinantes en el estado de naturaleza, mediante la creación de un poder central capaz de editar normas coercitivas para todos los miembros de la sociedad.

La segunda, la justicia como igualdad. En ella, las normas coercitivas disciplinarias de la conducta humana en la sociedad deben conducir a la igualdad tanto en las relaciones entre los individuos (justicia conmutativa) como entre Estado e individuos (justicia distributiva). En esa teoría, el Derecho funciona como gestor de las desemejanzas naturales y sociales entre los hombres con el fin de proteger a los débiles de los fuertes y a los pobres de los ricos, dando igual tratamiento a todos los miembros de la sociedad.

La tercera, la justicia como libertad, la cual establece como fin último del Derecho la libertad externa. Adopta el postulado de que los hombres se congregarán en sociedad y crearán el Estado con el fin de garantizar el desarrollo pleno de la personalidad. Eso sería imposible sin un conjunto de normas coercitivas capaz de asegurar a cada individuo una esfera de libertad, impidiendo la violación por parte de otros. En esa teoría, el Derecho funciona como un engranaje limitador de las libertades individuales de modo a asegurar que cada uno no tenga su esfera personal de libertad violada. No se puede olvidar que el orden y la igualdad pueden ser alcanzados y conservados en una dictadura esclavista. Además de orden e igualdad, es fundamental que los miembros de la sociedad gocen de la más amplia libertad compatible con la existencia de la propia sociedad (Bobbio, 1997).

Kant proporcionó una gran contribución en la teorización de la justicia como libertad, entendida como el conjunto de garantías por intermedio de las cuales el individuo pueda expresar su libertad externa no evitable por la no libertad de los otros, de modo que las libertades externas puedan coexistir pacíficamente. Así, el Derecho se ocupa de la libertad externa para viabilizar el agrupamiento de los hombres en sociedad y garantizar el desarrollo pleno de la personalidad del ser humano, lo que sería imposible si no fuera asegurado a cada uno una esfera de libertad, impidiendo la violación por parte de los otros.

Como se observó, en la visión de Kant, el Derecho es imaginado como el conjunto de límites a las libertades individuales, de modo que cada individuo tenga la

seguridad de no ser lesionado en la propia esfera de licitud hasta el momento en que también no lesione la esfera de licitud de los demás. Contemporáneamente, quedó sedimentado que no es suficiente, según el ideal del derecho concebido como libertad, que el ordenamiento jurídico establezca el orden y que este sea fundado en la igualdad (Bobbio, 1997). Es necesario algo más: el brillo reluciente del desabrochar de la libertad interna y externa. Por tanto, es necesario que los individuos gocen de la más amplia libertad posible, compatible con la existencia de la propia sociedad, razón por la cual se admite como justo solo el ordenamiento establecido en el orden y en la igualdad fundada en la libertad.

Después de ese enfoque introductorio sobre la libertad, se pasará al reconocimiento jurídico de la libertad de expresión, considerada como uno de los derechos más valiosos del ser humano. A continuación será abordada la evolución de la libertad de expresión en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, exponiendo el gran esfuerzo del pueblo, de filósofos, juristas y activistas para reducir las restricciones y ampliar la esfera de libertad humana.

### **La evolución histórica de la libertad de expresión en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la continuación de la lucha por la libertad en el espacio de la relación entre individuo y Estado**

Al volver los ojos hacia el pasado se percibe que la historia de la libertad de expresión remonta la de la propia humanidad para reducir las restricciones a las libertades. La especie humana es un éxito evolutivo, entre otras razones, por haber desarrollado un lenguaje sofisticado y la capacidad de registrar y transmitir su memoria cultural para las generaciones subsecuentes. Por lo que se sabe, hasta el presente momento, la especie humana es la única dotada del atributo de pensamiento y de su expresión por el habla, gestos o escritura. En el Reino Animal, otras especies tienen “voz”, pero no tienen pensamiento para expresarlo lógicamente y racionalmente. Pensamiento y expresión son elementos que distinguen al ser humano de los otros animales. Luego, la libertad de expresar el pensamiento individual es un fenómeno intrínseco al *Homo sapiens*, innato a la existencia individual y esencial a la coexistencia colectiva (Aranha & Martins, 1986).

La historia humana está repleta de episodios aterrorizantes en los cuales los derechos de individuos y pueblos fueron violados masiva y sistemáticamente. En ese contexto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos retrata los esfuerzos del pueblo, de filósofos y juristas comprometidos con la libertad en todas sus dimensiones. La trayectoria humana en la Tierra constituye una ardua batalla para eliminar la opresión y ampliar la libertad como se percibirá adelante.



La lucha por la libertad de expresión se pierde en la noche del tiempo y está íntimamente unida a la historia de la censura que fue usada por las sociedades antiguas como instrumento considerado legítimo para regular la conducta moral y política de la población<sup>2</sup>. La libertad de expresión siempre fue considerada una amenaza por los guardianes de los más diversos dogmas religiosos, agravándose con el descubrimiento de la escritura, lo que facilitó la diseminación de ideas. Consecuentemente, la censura se tornó más rígida y las puniciones más severas. El conflicto se agravó con la invención de la imprenta en Europa, a mediados del siglo XV. En aquella época la impresión de libros se tornó en un campo de batalla religiosa entre católicos y protestantes. En el hemisferio occidental, la censura ganó nueva dimensión con la edición, por la Iglesia católica, del *Index Librorum Prohibitorum*, lista de libros prohibidos por su contenido herético o ideológicamente peligroso. La Sagrada Inquisición fue encargada de eliminar y quemar libros y, en algunos casos, a sus autores. Las más famosas víctimas que pagaron con sus vidas fueron Joana Darc (1431) y Thomas More (1535) y la más célebre proscricción, la de Galileo, en 1633 (Furtado, 2000).

Como se observa, a lo largo de la historia humana, la censura acompaña la libertad de expresión como una sombra. Inglaterra fue el primer país en consagrar legalmente la censura previa (Licensing Act de 1622) (Gandelman, 2004). Fue en ese país, también, donde surgió el más prominente crítico de la censura previa. John Milton, en su famoso discurso pronunciado en el Parlamento Inglés, en 1644, se opuso firmemente al Licensing Act. Denominado “Aeropagítica”<sup>3</sup>, el discurso, divulgado bajo la forma de folleto, se tornó en la más influyente manifestación contra la censura y la más elocuente defensa de la libertad de expresión y de imprenta, pasando a ser una de las fuentes más citadas en favor de la libertad de expresión. Las ideas de Milton contribuyeron para la revocación de la mencionada ley por el Parlamento Inglés, en 1695. Así, por vía transversa, al tornar sin efecto la ley que establecía la censura previa, Inglaterra fue el primer país en delinear garantías al individuo contra el Estado soberano en lo que concierne a la edición de textos<sup>4</sup>.

La disputa entre católicos y protestantes resultó en el triunfo de una monarquía protestante moderada en el Reino Unido. En ese contexto, el nuevo Parlamento formuló la Declaración de Derechos Inglesa de 1688, para definir obligaciones y deberes del Rey y del Parlamento. Inicialmente, el *Bill of Rights* inglés aseguró la

2 El caso más célebre en los tiempos antiguos (399 a. C.) fue la censura a Sócrates, condenado a ingerir veneno, en razón de haber sido acusado de corromper a la juventud.

3 Referencia a la colina *Areopagus*, Atenas, donde Isócrates, en el siglo V, a. C., escribió el discurso denominado *Areopagítica* con la intención de restaurar el poder del tribunal que existía en el local. Consulta en: 23 dic 2017. Disponible en: [http://www.dartmouth.edu/~milton/reading\\_room/areopagitica/index.shtml](http://www.dartmouth.edu/~milton/reading_room/areopagitica/index.shtml).

4 En ese contexto, no se puede olvidar la gran contribución para las libertades públicas en general de la *Magna Carta*, de 1215, del *Bill of Rights*, de 1689, y del *Habeas Corpus Act*, de 1679.

libertad de expresión no al ciudadano inglés, pero sí a sus representantes, al establecer que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no podrían ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento (England, 1688). Aquí se inició el reconocimiento legal del derecho a la libertad de expresión.

La concepción del derecho a la libertad de expresión surgió del ideario iluminista de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, para quienes la libre difusión de ideas y el disenso eran esenciales al progreso de la ciencia, cultura y participación política. Ese ideal fue uno de los pilares de la Guerra de Independencia de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa. Las ideas liberales europeas llegaron a las Américas en los siglos XVIII y XIX, y su principal efecto fue promover el ideal de independencia. Ser libre para los colonos americanos significaba la ruptura política con la metrópoli. La saga de la libertad de expresión y de imprenta en los EUA es también la de la lucha contra la opresión religiosa y colonial. En el contexto de la Revolución de 1776, en la cual las 13 colonias británicas conquistaron su independencia, fue aprobada la Declaración de Derechos de Virginia, el 12 de junio de 1776 (USA, 1776). Inspirada en la Carta de Derechos Inglesa de 1689, ella se inserta en el punto crucial de la lucha contra la opresión feudal y los despotismos institucionales de Europa de los siglos XVIII y XIX.

La Declaración de Virginia tuvo el mérito de haber sido el primer documento declarativo de derechos individuales de la historia moderna. Fue referencia para las Declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y de Independencia de los Estados Unidos (1776), y del *Bill of Rights*, que entró en vigencia en 1791, bajo la forma de diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos. Se observa, en el artículo primero<sup>5</sup> de la Declaración de Virginia la adopción del presupuesto iusnaturalista y las concepciones defendidas por Locke. Es la idea de que determinados derechos humanos son innatos y forman parte de una orden jurídica natural. Desde esa óptica, siendo preexistentes al Estado, no son creados por este. En verdad, el Estado es creado justamente para salvaguardar esos derechos inherentes al ser humano.

El Estado de Virginia fue pionero en otorgar derechos individuales que buscaban garantizar la esfera de libertad de los ciudadanos frente al poder estatal, mediante norma jurídica, y a proyectar la idea moderna de universalidad de los derechos humanos. Sin embargo, Virginia se organizó como una bastilla esclavista, donde

5 Artículo 1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

los negros fueron marginalizados y excluidos del gozo de la libertad prometida por la declaración.

La formulación del derecho a la libertad de expresión dio su primer paso en Inglaterra, pero alcanzó el apogeo en los Estados Unidos. La primera enmienda a la Constitución aseguró, 15 años después de la Declaración de Virginia, que “[el] Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma o que coarte la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios” (USA, 1789).

Es innegable el avance de la enunciación del derecho a la libertad de expresión en los Estados Unidos. Notable también su fuerza en aquel país, sin embargo, no se puede olvidar que ese derecho no alcanzaba a indios ni negros. En aquel periodo, millares de indios fueron muertos para despojo de sus tierras y el comercio de esclavos fue intenso. La segregación racial y la esclavitud eran legalizadas, esta última no solo en los Estados Unidos, sino en casi todo el continente americano.

Al otro lado del Atlántico, la situación era de extraordinaria injusticia social. En Europa, especialmente en Francia del siglo XVIII, la sociedad eran rígidamente estratificada y jerarquizada. En el *Ancien Régime*, el rey gobernaba con poderes incondicionales. Todos los aspectos de la vida era controlados por la realeza, la economía, la justicia, la política y hasta la misma religión de los súbditos. En la época, los trabajadores no podían votar ni organizarse en sindicatos. Es obvio, los opositores no podían expresar su insatisfacción contra el régimen monárquico. Quien se atreviera a manifestar descontento era encarcelado en la Bastilla, presidio político de la monarquía, o condenado a la muerte (Hills, 1991).

La insatisfacción popular con la ausencia de libertad y grave situación social compeleron al pueblo a salir a las calles con el objetivo de tomar el poder y derribar la monarquía gobernada por el rey Luis XVI. La Bastilla, símbolo de la opresión de la monarquía francesa, fue el primer objetivo de los revolucionarios. Su caída, el 14 de julio de 1789, marcó el inicio del proceso revolucionario. El lema adoptado por los revolucionarios era “Libertad, Igualdad y Fraternidad”, que sintetizaba la aspiración de los trabajadores, campesinos, desempleados y burgueses (Hills, 1991).

La Revolución Francesa concibió un nuevo paradigma, al rechazar la supuesta representación de Dios por parte de los monarcas y fundamentar el ejercicio del poder en principios justificadores y rectores de la actuación de legisladores y gobernantes. La Asamblea Constituyente, además de invalidar los privilegios existentes, anunció, el 26 de agosto de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del

Ciudadano. Inspirada en la Declaración de la Independencia Americana de 1776 y en el ideario filosófico del siglo XVIII, el documento marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era para los franceses (Hills, 1991).

En él, la libertad de expresión fue considerada elemento basilar a la edificación de la República. En ese sentido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de forma clara, dejó consignada la centralidad de la libertad de hablar, escribir e imprimir, al disponer en su artículo 11, que “[l]a libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley” (Francia, 1789). Con vista a evitar interferencias arbitrarias contra las libertades de opinión y de creencia por parte de los poseedores de poder, el artículo 10 aseguró que “[n]adie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley” (Francia, 1789).

Es cierto que la Declaración Francesa produjo significativos avances normativos, garantizando derechos iguales y mayor participación política a los ciudadanos franceses. Más que eso, diseminó el ideal iluminista de libertad, igualdad y fraternidad para todos los seres humanos, introduciendo la pretensión universalista de los derechos humanos, conforme expresó en el propio título del documento: “Declaración de los Derechos del Hombre”. Sin embargo, a pesar del artículo primero que establece “[l]os hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, los derechos conquistados por la Revolución Francesa no contemplaban los negros en sus dominios coloniales. Es de resaltar que Francia abolió, formalmente, la esclavitud de los negros en sus colonias solamente en 1794.

Hay que resaltar que a pesar de las famosas declaraciones inglesas, americanas y francesas de derechos, diversos países, entre ellos Reino Unido, Francia, España, Portugal y Estados Unidos se enriquecieron gracias al comercio de seres humanos y trabajo esclavo. Durante la colonización, no se sabe cuántos millones de indígenas fueron masacrados, ni cuántos millones de africanos fueron vendidos. Habiendo sufrido los más ingentes malos tratos y torturas, millones de personas vivieron y murieron sin disfrutar del derecho a la libertad de expresar su dolor e indignación. En esa época, algunas voces se levantaron contra el tráfico de esclavos y la esclavitud, argumentando que herían la dignidad humana. Rousseau, en *El contrato social*, hizo célebre, en 1764, su grito de protesta al afirmar que “El hombre ha nacido libre, pero en todas partes está encadenado” (Rousseau, 1978, p. 22). Es verdad que los argumentos de cuño moral como este no tenían como contraponer a la fuerza de los beneficios económicos generados por la esclavitud.



Incluso, el ideal abolicionista prosperó y se diseminó, hasta que en 1888 el último país –Brasil– abolió, formalmente, la esclavitud (Queiroz, 1981).

De los acontecimientos históricos registrados en el transcurso de la caminata humana sobre la Tierra uno ganó especial atención. No se conoce otro en que la ferocidad del hombre contra el hombre haya alcanzado dimensión tan extrema como la II Guerra Mundial. En ella fueron extintas entre 40 y 50 millones (UNESCO, 1985) de vidas y desperdiciados volúmenes gigantescos de recursos. En ese conflicto devastador quedó evidente el colosal poder del hombre en cometer atrocidades inimaginables.

El genocidio practicado por el régimen nazista es la mayor barbarie colectiva jamás vista en la historia. En respuesta a ese trágico acontecimiento fue editada la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El documento simboliza el objetivo claro y bien definido de conducir la evolución humana de modo a evitar que se repitan los horrores de la II Guerra Mundial. El texto destaca la universalidad de los derechos humanos, al considerar “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (UN, 1948, párrafo primero del preámbulo), cuya protección y promoción son de responsabilidad primaria del Estado y están por encima de las decisiones de gobierno.

Al considerar que “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, la Declaración Universal proclama “como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias” (UN, 1948, párrafo segundo del preámbulo).

Así, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma el valor de la libertad de expresión, en su artículo 19, al disponer que, *in litteris*: “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” (UN, 1948).

La Organización de las Naciones Unidas, dieciocho años después, en 1966, aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) para tornar obligatorios parte de los derechos consagrados en la Declaración Universal. Entre esos derechos se destaca el derecho a la libertad de expresión, formulado en los siguientes términos, *in verbis*:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (UN, 1966, artículo 19.2).

En el ámbito global, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el PIDCP buscan asegurar a las personas el derecho a la libertad de opinión y de expresión. En él está incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En el Viejo Continente, el Consejo de Europa fue la primera organización regional que tomó las inaugurales medidas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal. Así, inspirados en los ideales de respeto a la libertad y a la preeminencia del Derecho, aprobó, el 4 de noviembre de 1950, en la ciudad de Roma, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que también consagró, en su artículo 10.1, el derecho a la libertad de expresión al disponer que, *in litteris*:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa (Europe Council, 1950).

En el Nuevo Continente, la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la misma línea de la Declaración Universal, aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en abril de 1948. Entre los derechos catalogados se encuentran los de libertad de opinión y expresión, consagrados en su artículo cuarto al disponer que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio” (OEA, 1948).

Posteriormente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, con el propósito de consolidar en el continente americano el régimen de libertad personal y de justicia social, consagró que, *in verbis*:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

- oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
    - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
    - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
  3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (OEA, 1969, artículo 13).

En África, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, materializa el tercer sistema regional de protección internacional de los derechos humanos. A pesar de los diversos obstáculos enfrentados por el Sistema Africano, se trata de más un hito en los esfuerzos que han sido hechos con vistas a asegurar la promoción y el respeto a los derechos humanos. El artículo 9 de la Carta, de forma bastante sucinta, prescribe en su párrafo segundo, que “todo individuo tendrá el derecho a expresar y diseminar sus opiniones en los límites establecidos por la ley”, en el párrafo primero, que “[t]odo individuo tendrá el derecho a recibir información” (AU, 1981).

Las libertades de expresión y de acceso a la información están consagradas en los más destacados instrumentos jurídicos en la esfera internacional<sup>6</sup>. Como se observa, la libertad de expresión es esencial a la democracia y antídoto contra el abuso de autoridad. Es una lucha que viene de los principios de la humanidad y que debe proseguir en el presente y futuro. Una significativa parte de los Estados se obligó a respetar y a garantizar las libertades de expresión e información. El problema, por tanto, no es de falta de normas aseguradoras de la libertad de expresión, sino como tornarlas efectivas. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Sistema Interamericano ha sido uno de los más distinguidos y comprometidos con la defensa y promoción de la libertad de expresión, como se verá adelante.

6 Ese derecho se encuentra reconocido en otros tratados, como las Convenciones sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

## **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos como el centinela más avanzado en la protección de la libertad de expresión en las Américas**

Como se ha visto en el tópico anterior, fue largo y empinado el camino recorrido hasta que la libertad pasase a ser concebida como autonomía desvinculada de los poderes religioso y político. La libertad subjetiva, fundamentada en la visión de que el hombre puede ser libre en su vida interior, pasó a ser, durante el Iluminismo, sinónimo de escoja o libre arbitrio, permitiendo distinguir moral y derecho, foro íntimo y foro externo. Fue Kant, en el final del siglo XVIII, que vislumbró las dos dimensiones de la libertad, de forma que solamente la conducta exteriorizada quedaría sujeta a restricciones necesarias a la coexistencia de las libertades.

La contribución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (de ahora en adelante Sistema Interamericano) al fortalecimiento de la libertad de expresión en las Américas es relativamente reciente, pero los ideales por él anhelados son tan antiguos como la humanidad. Jóvenes y en franco proceso de consolidación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante Corte) ya dieron significativa contribución al fortalecimiento de la libertad de expresión y de la democracia en el continente americano al amparo de las disposiciones del artículo 13 de la Convención Americana. Vale recordar que las libertades de expresión y de información forman el núcleo de las formulaciones conceptuales que tornaron posibles las revoluciones inglesa, americana y francesa, bien como para el surgimiento de los tratados de derechos humanos, del constitucionalismo y del moderno Estado Democrático de Derecho.

Así como el ideario iluminista de Montesquieu, Voltaire y Rousseau veían la libre difusión de ideas como un medio esencial para fomentar el progreso de la ciencia, de las artes y del perfeccionamiento de la participación ciudadana, el Sistema Interamericano ha sido el centinela más avanzado de la defensa de la libertad de expresión y de la democracia en las Américas.

Por intermedio de opiniones consultivas, de estudios y de la jurisprudencia, la Comisión y la Corte, han realizado brillantes interpretaciones relacionadas con el derecho a la libertad de expresión, abordando en profundidad sus peculiaridades. A partir del reconocimiento de la doble dimensión de la libertad de expresión, la actuación de los órganos del Sistema Interamericano busca reforzar el marco

legal de protección individual y fertilizar el contexto social en el cual ella puede florecer y fructificar: la democracia<sup>7</sup>.

Comenzando por la Corte, esta entiende que el derecho a la libertad de expresión es uno de los pilares más resplandecientes de los regímenes democráticos. En su Opinión Consultiva n° 5, la Corte dejó consignado que, *in verbis*:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 70).

La Corte hace, en forma acertada, el eslabón entre la libertad de expresión y el derecho a la información como presupuesto de una sociedad democrática. Parte del postulado de que ninguna sociedad que no esté satisfactoriamente informada es plenamente libre. De ahí la constatación de que la libertad de expresión es imprescindible al desarrollo de una opinión pública dinámica y plural.

La Corte refuerza, de forma clara, la relación retroalimentaria que existe entre la democracia y las libertades de expresión y de información. Cuanto más amplias las libertades de expresión y de información más vigorosa y dinámica la democracia, cuanto más fortalecida la democracia más amplias las libertades de expresión y de información. Delante de la clarividencia y didactismo de la manifestación de la Corte con respecto al contenido normativo del artículo 13 de la Convención, que trata de la relación anteriormente mencionada, vale la pena reproducir, *in litteris*, sus palabras:

Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole ... (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 30).

Al referirse a las restricciones ilícitas a la libertad de expresión de un individuo, afirma, *in verbis*, que:

---

7 Para más detalles consulte Fuentes Torrijó, X. (2002). La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia. *Rev. Derecho*, 13, 225-244.

no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 30).

A continuación, la Corte destaca que la libertad de expresión es tanto un derecho individual, lo que implica “que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento”, como un derecho colectivo “a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 30).

Como se observa, la Corte refiere a las dimensiones de la libertad vislumbradas por Kant que las desdobló en interna y externa. La fase interna constituye la privacidad o el ámbito de intangibilidad que establece el campo de posibilidad de autodeterminación y autorrealización racional de la persona desde sí misma. La expresión externa constituye la proyección exterior, en el ámbito de la vida colectiva, del mundo interior. Es en esa dimensión que actúan el Derecho y las normas sociales para promover la coexistencia de equilibrio de las libertades.

Kant, el filósofo de la dignidad humana y el padre del republicanismo moderno, establece una profunda interrelación entre racionalidad y libertad. En la visión del filósofo de Königsberg, la razón humana nunca cesa de tender hacia la libertad (Kant, 2001). La libertad de expresión y la publicidad tienen especial importancia en el republicanismo de inspiración kantiana. En la esfera de la comunicación, la esencia de un juicio de valor de un ser pensante es, de un lado, la posibilidad de comunicarlo y, de otro, lo de que pueda ser aceptado o no como válido por la razón de otro hombre (Furrow, 2007).

González Pérez (2012), inspirado en Kant (1948), muy apropiadamente recuerda que si alguien ha hecho algo que no pueda someter a la prueba de la publicidad, ciertamente se trata de algo indigno o si se está pensando en hacer algo que no se desea que sea conocido, es porque probablemente también lo es. En la opinión del autor:

Ese principio esencialmente rescata la idea de actuar públicamente, entonces, si se hace algo se debe hacer bien y darlo a conocer, pues la libertad de los otros muchas veces depende también de la de uno mismo y al ocultar la publicidad de las cosas, también se está limitando el derecho de otros, como bien puede ser la libertad de expresión que es aquella que permite valorar o pronunciarse sobre el buen o mal funcionamiento del gobierno y su sociedad (González Pérez, 2012, pp. 147 y 148).

Las dos dimensiones de la libertad de expresión hacen surgir, por tanto, de un lado, el derecho individual que asegura que nadie sea arbitrariamente inhibido o impedido de manifestar su propio pensamiento y, de otro, implica el derecho colectivo a recibir y conocer la expresión del pensamiento ajeno o cualquier información. De ahí la magnífica interpretación hecha por la Corte, más adelante reproducida, de la dimensión individual de la libertad de expresión:

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 31).

Según la Corte, al establecer que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier medio, la Convención está “subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 31).

Al subrayar que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son caras de una misma moneda, por tanto indivisibles, difunde que la autonomía y autodeterminación personal son esenciales para el desarrollo y la promoción de formas democráticas de gobierno y viceversa.

Como se observa, el entendimiento de la Corte está en armonía con los presupuestos kantianos. No puede ser de otra forma, pues la exteriorización de la capacidad de racionalidad y autodeterminación de todo ser humano envuelve la libertad de pensar y de expresar. Esas facultades son indisociables, siendo la libertad de expresión la continuación de la libertad de pensamiento. De ahí el reconocimiento, por parte de la Corte, de la importancia de la dimensión social de la libertad de expresión, transcrita *in verbis*:

En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 32).

Dicha premisa revela un profundo conocimiento de la experiencia humana. Según Hannah Arendt (1978) es por medio de su singularidad que el ser humano retiene su individualidad. Es mediante su participación en el género humano, que puede comunicar a los demás esta singularidad. La singularidad de pensar y juzgar es lo que permite al ser humano revelarse a sus semejantes. Esa revelación se da en el espacio público por intermedio de palabras. Es en el régimen democrático que la capacidad de juicio reflexivo puede y debe ser ampliamente utilizada para que todos puedan expresar opiniones. Al ver las cosas no solo bajo la propia perspectiva, sino bajo el punto de vista de todos, es que los seres humanos pueden orientarse en el mundo común. Luego, impedirá las personas expresar su pensamiento es tan intolerable como la tortura.

No se puede olvidar que la libertad de expresión es un aspecto de las libertades del espíritu para difundir las concepciones de mundo, opiniones y respuestas a los diversos problemas puestos por la realidad y vividos por la humanidad en las esferas social, cultural, artística, económica, política y cualquier otra. Es, por tanto, esa facultad que permite a la especie *Homo sapiens sapiens* pasar de la vida biológica a la vida humana y abrir espacio para la vida en democracia, pues el derecho de la persona a exteriorizar su pensamiento es esencial a la acción comunicativa y a la vida en colectividad.

La Corte va al núcleo de la cuestión al afirmar que las dos dimensiones de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 33). El objeto de la libertad de expresión comprende pensamientos, ideas y opiniones y su fundamento reposa en la autonomía como el principio de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza pensante (Kant, 2001). De ese fundamento ocurre la necesidad de resguardar y garantizar la exteriorización de pensamiento en sus dos dimensiones.

La libertad de expresión se extiende, por naturaleza, a todos los seres humanos. A pesar de trascender los límites de los Estados, debe ser regulada en la relación del individuo con la sociedad y, por consecuencia, del individuo con el Estado. En este campo, los más brillantes pensadores se detuvieron sobre la compleja tarea de conciliar la libertad individual con los intereses de la sociedad. De Locke a Rousseau, hasta el momento no se ha vislumbrado otra entidad que no fuera el Estado para administrar esa armonización.

Como la libertad de expresión comprende la facultad de expresar libremente ideas, pensamientos y opiniones, lo que tradicionalmente se anhela es interponer barreras externas a la injerencia ilícita sobre la propia acción de pensar/expresar y de conducir las propias acciones, de modo que la persona pueda actuar en conformidad con

sus propias creencias, opiniones e ideologías. En verdad, presupone la inmunidad o exclusión de coercividad por parte del Estado o grupos culturales dominantes sobre la conciencia individual para que el ser humano no se vea compelido por la fuerza a seguir doctrinas que no comparte o a cambiar ideas o a actuar contra dictámenes de sus creencias y de su conciencia.

Como se ve, la Corte estableció con precisión los contornos normativos y trascendentales de la libertad de expresión. De aparente simplicidad, constituye el núcleo duro de las decisiones de la Corte y de la Comisión en esa esfera. Ya está determinado que en las sociedades democráticas es imprescindible asegurar la libre circulación de ideas e informaciones para que el debate público pueda desarrollarse libre y plenamente. De ese fundamento ocurre que tanto la dimensión individual como la dimensión social del derecho a la libertad de expresión deban ser garantizadas simultáneamente<sup>8</sup>, pues la lesión de una dimensión implica la lesión de la otra.

Debido a la imposibilidad de discurrir sobre la totalidad de la valiosísima contribución de la Comisión y de la Corte para el avance de la libertad de expresión y fortalecimiento de la democracia en las Américas, este ensayo se restringirá tan solo al análisis del combate a la censura previa y a las leyes de desacato<sup>9</sup>. Resquicios del *ancien régime* y de las dictaduras, estos institutos jurídicos aún no han sido eliminados de diversos ordenamientos jurídicos.

Una de las más abominables maneras de limitar el derecho de difundir y recibir información es la censura. En ese aspecto, la Convención prohíbe la censura previa de la forma más amplia posible, resaltándose la excepción dispuesta en el párrafo 4 del artículo 13, cuyo fin específico es el de regular el acceso a espectáculos públicos “para la protección moral de niños y adolescentes” (OEA, 1969). El concepto de censura de la Convención es sumamente amplio, de modo que hasta la regulación del acceso de menores a los espectáculos públicos es incluida en la

8 Ese fundamento fue sostenido por la Corte en los casos contenciosos relacionados con la violación del derecho a la libertad de expresión. Cfr. “La última tentación de Cristo”, párrafos 64-67; “Baruch Ivcher Bronstein”, párrafos 146-149; “Herrera Ulloa”, párrafos 108-111; “Canese”, párrafos 78-80; “Palamara Iribarne”, párrafo 69; “López Álvarez”, párrafo 163; “Claude Reyes y otros”, párrafos 75-77; “Kimel”, párrafo 53. Inspirada en ese fundamento, la Suprema Corte brasileña entendió que la exigencia de diploma universitario en periodismo, como condición obligatoria para el ejercicio de esa profesión, viola el derecho a la libertad de expresión (Recurso Extraordinario, 511961/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, Juzgado en 17/6/2009).

9 La Comisión controla el cumplimiento de las normas sobre la libertad de expresión a través de su sistema de petición, visitas *in loco*, recomendaciones a los Estados, y las actividades del Relator de Libertad de expresión. La Comisión ha creado, en 1998, la oficina del Relator Especial para proteger y promover la libertad de expresión en las Américas. Interpretando la Convención Americana, la Comisión adoptó, en octubre del 2000, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión para guiar las actividades del Relator. La Corte recibe los casos que le presenta la Comisión y los Estados Partes que hayan reconocido su competencia.

citada prescripción, a pesar de que tal restricción no se refiere al contenido, sino tan solo a la forma de exhibición de los espectáculos (Bianchi & Gullco, 1997).

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal prohibición es exclusiva. Ni la Convención Europea, ni la Carta Africana, ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos contienen una norma semejante. Tal hecho evidencia la importancia que los formuladores de la Convención dieron a la necesidad de expresar y recibir todo tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas (Caso *Martorell v. Chile*, 1997).

Al prohibir la censura previa, la Convención torna inadmisibles que el Estado se convierta en figura una omnisciente, capaz, por sus censores, de determinar la verdad de las múltiples manifestaciones humanas con vista a discernir el falso del verdadero y el bien del mal para decidir lo que el ciudadano puede o debe ver, oír y creer. Censura previa es sinónimo de supresión de la libertad de expresión. Pero eso significa negar al ser humano su humanidad y su pretensión a tener derechos frente al Estado. A ese respecto, es conveniente recordar algunos hechos históricos lamentables, vividos por determinados pueblos, para que no se repitan jamás.

La extinta Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) instauró el más largo, extenso y brutal sistema de censura del siglo XX. El régimen creó una verdadera máquina burocrática para eliminar de la sociedad soviética toda expresión considerada crítica al nuevo orden. La autoridad estatal tenía el poder absoluto para someter manifestaciones artísticas, políticas y culturales a la censura previa, así como para eliminar cualquier disidencia política o voz disonante del pensamiento único. La prohibición de importación de obras literarias, la proscripción de películas y la destrucción de libros y bibliotecas fueron en forma sistemática aplicadas por la dictadura soviética. Los intelectuales que no apoyaban el ideal revolucionario de “igualdad para todos” eran simplemente internados en hospitales psiquiátricos, enviados para campos de concentración en Siberia, presos o asesinados (Reis Filho, 2003). No se puede olvidar también de la Revolución Cultural, la que impuso el reino del terror en China. Simbolizada por la ideología totalitaria del omnipresente “librito rojo” del camarada Mao, millones de personas fueron masacradas brutalmente, bajo la más absoluta censura (Cardoso Jr., 2003).

Hitler, durante el Tercer Reich, instauró un riguroso sistema de censura y eficiente máquina de propaganda. Periódicos, editoras y emisoras de radio fueron cooptados o cerrados. En el régimen nazista, uno de los más brutales métodos de censura era la destrucción de libros y bibliotecas enteras. Según Joseph Goebbels, ministro de la Propaganda de Hitler, las llamas de los libros iluminaban el fin de la vieja y el inicio de una nueva era. Para no corromper la mente del pueblo, todo libro escrito



por judío o autores comunistas y humanistas debería arder en llamas (Manguel, 2006). Todos conocen el final de esta trágica historia: banalizarán absolutamente el mal (Arendt, 2000a y 2000b). Comenzaron quemando los libros y después a los seres humanos.

En lo que concierne a la censura, la Comisión y la Corte analizaron casos involucrando la práctica de la censura. No tan explícitas como las adoptadas en los regímenes anteriormente citados, la censura asumió, en los tiempos actuales, formas disimuladas bajo el escudo de una pretensa legalidad. La Comisión tuvo la oportunidad pionera de evaluar la cuestión envolviendo la censura previa en el caso *Steve Clark y otros v. Grenada* (Comisión IDH, 1996), en el cual el Estado confiscó cajas de libros introducidas en el país por los peticionarios. Provenientes de los Estados Unidos, los libros fueron aprendidos en el aeropuerto, sin ninguna justificativa plausible. La Comisión entendió que el confisco y la prohibición de la circulación de los libros configuraban censura previa violadora del artículo 13 de la Convención. La Comisión, con fundamento en la doble dimensión del art. 13, consideró que la conducta estatal inhibía, de un lado, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los peticionarios y, de otro, el derecho al acceso a la información e ideas expuestas en los libros por parte de otras personas. Otra plaga que se diseminó en el continente americano, especialmente en América Latina, es la censura judicial. En el caso *Francisco Martorell v. Chile* (Comisión IDH, 1996), la Comisión analizó el primer caso de censura previa judicial, en el cual la Suprema Corte de Chile confirmó la prohibición de publicar un libro justamente en la noche anterior a su lanzamiento. El libro relatava las circunstancias que habían llevado a un exembajador argentino en Chile a abandonar este país. La Comisión entendió que la orden judicial, que vedó la publicación del libro, violó el Artículo 13 de la Convención.

Se discutió en el caso, el potencial conflicto entre el artículo 11 de la Convención, que consagra el derecho a la honra y a la dignidad, y el artículo 13. De forma transparente, la Comisión decidió que la protección de la honra no justifica la adopción de la censura previa, al declarar que *“los órganos del Estado no pueden interpretar las disposiciones del Artículo 11 en una manera que viole el Artículo 13, el cual prohíbe la censura previa”* (Comisión IDH, 1996, caso *Francisco Martorell v. Chile*, párrafo 72). Además de eso, indicó el camino hermenéutico a ser trillado en el caso de colisión entre los derechos a la honra y a la libertad de expresión, al consignar que *“cualquier conflicto potencial que pudiera plantearse en torno a la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede resolverse recurriendo al texto del propio Artículo 13”* (Comisión IDH, 1996, caso *Francisco Martorell v.*

Chile, párrafo 75)<sup>10</sup>. La Comisión fue incisiva: el Estado debe proteger la honra y la dignidad de las personas mediante responsabilidad ulterior<sup>11</sup>.

También en lo que concierne a la censura, merece mención el caso *Alejandra Matus v. Chile*. En él fue cuestionado el dispositivo legal que permitió el secuestro y la prohibición de la circulación de *El libro negro de la justicia chilena*, que traía a la luz informaciones sobre la administración de la justicia chilena, y el procesamiento judicial de su autora por desacato, lo que resultó en su salida del país, y de la posibilidad de ser privada de su libertad (Comisión IDH, 2005).

A respeto, la Comisión afirmó que “(...) la censura previa supone el control y veto de la expresión antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información” (Comisión IDH, 2005, párrafo 35). Desde la óptica de la Comisión, la censura previa produce “una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones, o noticias”, lo que representa “una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática (Comisión IDH, 2005, párrafo 35). Al final del litigio, el libro fue puesto nuevamente en circulación y el proceso criminal contra la autora fue cerrado. Más importante, la decisión de la Comisión impulsó la derogación de la legislación chilena que restringía la libertad de expresión.

La Corte reforzó el entendimiento de la Comisión al afirmar que la violación del derecho a la libertad de expresión es extremadamente grave en los casos de censura previa, una vez que viola “tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática” (Corte IDH, 1985, OC-5/85, párrafo 54).

La Corte dio significativa contribución sobre el alcance de la prohibición de la censura previa al decidir el caso “La última tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos v. Chile*) (Corte IDH, 2001). El caso trata de la prohibición de la exhibición de la película *La última tentación de Cristo* en Chile. La película exhibe una versión distinta de la vida de Jesús de la narrada en la Biblia. Muestra un supuesto sueño, que corresponde a la última tentación de Jesús, en el cual Cristo se casa con María Magdalena y con ella tiene hijos. Magdalena muere y Cristo, después de ser

10 Para saber más detalles, consulte Torrijo, X. F. (2000). Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la honra de las personas: dos métodos distintos de razonamiento jurídico. *Ius et Praxis*, 6 (1), 427-441.

11 Sobre la responsabilidad ulterior consulte los casos *Herrera Ulloa v. Costa Rica* y *Canese v. Paraguay*, decididos por la Corte.

convencido por un ángel de que todas las mujeres son iguales, funda con Marta, hermana de María, un nuevo hogar. Al darse cuenta de que fue tentado, Cristo decide volver a la Cruz, advirtiendo que la tentación había sido irreal (Wilson, 2002).

La Corte chilena prohibió la exhibición de la película por considerar su mensaje anticristiano y por ofender el sentimiento religioso de los cristianos al mostrar a Jesús como una persona portadora de las mismas imperfecciones humanas. Ese es un típico caso de utilización de la censura con la finalidad de prohibir concepciones religiosas y morales no mayoritarias. La Convención veda la censura previa, salvo cuando se trata de espectáculos públicos y exclusivamente para la protección moral de niños y adolescentes. La Corte decidió que Chile debería modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película anteriormente citada (Corte IDH, 2001, *Olmedo Bustos v. Chile*). Como resultado de la decisión, el Estado chileno modificó su Constitución, revocando el artículo que autorizaba la censura previa.

Entre las contribuciones más relevantes del Sistema Interamericano se menciona la lucha para barrer el escombros autoritario representado por las leyes de desacato. El delito de desacato es considerado uno de los más infames, pues, con el pretexto de proteger la honra de la autoridad, su finalidad fue desvirtuada para restringir la libertad de expresión en cuestiones concernientes al ejercicio del poder. Las leyes de desacato, cuyo origen se remonta al Derecho Romano (para defender el honor del emperador), fueron promulgadas para conferir protección superior a las personas que ejercían función pública. De ese modo, cualquier agravio sufrido por la autoridad podría ser caracterizado como una ofensa al propio Estado (Olivera & Oliveira, 2010).

En la antigüedad, las ofensas al Rey eran consideradas crímenes de lesa majestad. Los reos podían ser condenados a la muerte, tener su familia ejecutada, sufrir mutilación por tatuaje a hierro caliente, bien como amputaciones de nariz, manos o pies o hasta la misma castración. Una de las puniciones más comunes era la de trabajo forzado, en fase del beneficio económico obtenido. Las Ordenaciones Filipinas, conjunto de leyes sancionadas por el rey portugués Felipe I, en 1595, fueron usadas en Brasil hasta poco después de la Independencia, en 1822. El Libro V de las Ordenaciones, que cuidaba del Derecho Criminal en Portugal y sus colonias, prescribía pena de muerte por la simple violación de la correspondencia del rey (Bubeneck, 1998).

A pesar de la reprobación casi global y democratización de casi todo el continente americano, en el año 2000, 17 países todavía mantenían leyes de desacato. Su

poder intimidatorio silencia ideas y opiniones, dificulta el acceso a informaciones y reprime críticas o denuncias sobre controversias envolviendo a funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (OEA, 2000). Además, diversos Estados siguen utilizando leyes sobre delito de difamación, injuria y calumnia, que con frecuencia se utilizan, en la misma forma que las leyes sobre desacato, para silenciar a quienes critican a las autoridades.

La Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones relativas al delito de desacato en diversos casos<sup>12</sup>. Para ilustrar su entendimiento, será destacado apenas el Caso *Kimel v. Argentina* (Corte IDH, 2008)<sup>13</sup>, en el cual la Corte examinó la condena penal aplicada contra un periodista argentino por la práctica del delito de calumnia. El proceso penal fue promovido por un exjefe contra Eduardo Kimel, que le hizo crítica en el libro *La Masacre de San Patricio*, revelando irregularidades en la investigación sobre el asesinato de cinco religiosos católicos, en 1976, durante la dictadura militar. Kimel fue condenado a la pena de un año de prisión en suspenso y a pagar una multa pecuniaria elevada. Además de eso, su nombre fue inscrito en el registro de antecedentes penales para efecto de reincidencia. La Corte entendió que las expresiones que motivaron la condena eran de notorio interés público y concluyó que la restricción a la libertad de expresión aplicada había sido manifiestamente desproporcionada e ilegítima.

La Corte ha limitado el margen de aplicación de sanciones penales para casos de abuso de libertad de expresión, mientras tanto no excluyó completamente su utilización ni optó por sanciones civiles como el medio más apropiado para establecer responsabilidades ulteriores. Es lo que denota la siguiente manifestación, *in litteris*:

...la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo ... (Corte IDH, 2008, párrafo 71).

Sin embargo, la Corte entendió que el Derecho Penal es un medio idóneo para proteger la honra y la reputación, desde que su uso sea limitado al mínimo necesario en una sociedad democrática. Para saber si su uso es legítimo o no, la Corte determina que se debe ponderar “la extrema gravedad” del abuso de la libertad de expresión con el dolor del acusado, la magnitud y las características del daño que el abuso produjo y los demás datos que permitan mostrar la existencia de “absoluta

12 Como por ejemplo, los casos *Canese v. Paraguay* (Sentencia del 31 de agosto de 2004), *Carpio Nicolle y otros v. Guatemala* (Sentencia del 22 de noviembre de 2004) y el Caso *Kimel v. Argentina*.

13 Consulte también el Caso *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (Corte IDH, 2008, párrafo 78). Además, la sanción penal debe ser probada por quien acusa y persigue la condena por abuso de la libertad de expresión. La Corte advierte en relación con el Derecho Penal que:

La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y **de última ratio** del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado (Corte IDH, 2008, párrafo 76).

*Data maxima venia*, me atrevo a discordar del entendimiento consignado por la Corte para alinearme al de la Comisión. En el campo de la protección de la libertad de expresión, una de las decisiones más relevantes de la Comisión se refiere al tratamiento de la figura del desacato en el célebre caso *Verbtsky v. Argentina*. Horacio Verbtsky, periodista argentino, fue condenado por el uso de lenguaje ofensivo contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo. Verbtsky publicó un artículo en el cual clasificó como “asqueroso” a un ministro de la Suprema Corte de Justicia. El litigio, concluido mediante solución amistosa, tuvo el mérito de desencadenar la reforma del Código Penal que resultó en la derogación de la figura del desacato de la legislación argentina, en cumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Comisión IDH, 1994). Además, el caso desencadenó la elaboración, por parte de la Comisión, de Informes sobre leyes de desacato.

La Comisión declaró pugna frontal contra esa aberración jurídica al recomendar la eliminación *in totum* o la reforma de esas leyes con el objetivo de adecuarlas a los tratados de derechos humanos. Diferente de la Corte, la Comisión entiende que el delito de desacato representa un verdadero instrumento de coerción para reprimir la diseminación de ideas y opiniones que no son del agrado de funcionarios públicos. Las leyes de desacatos poseen un doble efecto. De un lado, al restringir el debate y el libre flujo de ideas, constituyen un obstáculo al funcionamiento eficaz y al perfeccionamiento de las instituciones democráticas. De otro, acaban por ocultar artimañas con los cofres públicos y crear un campo fértil para la corrupción.

La Comisión, en el Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha ultimado de forma cristalina que el uso de las leyes de desacatos limita la expresión de ideas y se presta “al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo

cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas”, por tanto:

Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida (Comisión IDH, 1995, p. 339).

La Comisión definió, con precisión quirúrgica, que en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas a los reflectores de la crítica y la opinión pública. A ese respecto, vale la pena reproducir el entendimiento abrazado por la Comisión:

en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas -y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica (Comisión IDH, 1995, pp. 337 y 338).

La Comisión ha dado significativa contribución al interpretar los límites normativos de los párrafos 2º y 3º del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al reconocer que la línea de intervención legítima del Estado comienza cuando la expresión de una opinión o idea interfiere directamente con los derechos de los demás o representa amenaza directa y evidente a la vida en sociedad (Comisión IDH, 1995).

Así, la penalización de las expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público constituye sanción inapropiada y desproporcionada en relación con la importancia de la libertad de expresión e información en el sistema democrático.

El delito de desacato es un resquicio de privilegios de emperadores, reyes y dictadores que merecen ser erradicados de los ordenamientos de los países miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lo que es evidente, la disputa política, mediada por los derechos a la libertad de expresión e información, no debe ser inmune a las controversias. El debate político es, por naturaleza, generador de disputas exacerbadas, discursos críticos y, algunas veces, hasta ofensivos. De manera bastante didáctica, Claudio Grossman, recuerda que:

En monarquías absolutas basadas en el derecho divino o dictaduras de distinto signo, la penalización de las críticas a la autoridad era un corolario lógico para afirmar la superioridad del poder o de quienes lo detentan. En democracia, la crítica sin temor –precisamente o sobre todo a la autoridad– permite reafirmar la igualdad de todos y garantizar que los funcionarios públicos se desempeñen con transparencia y responsabilidad. Por el contrario, la amenaza o imposición de sanciones penales asfixia a la democracia y responde a una lógica autoritaria incompatible con sus postulados (Grossman, 2007, p. 158).

De acuerdo con la Comisión, las leyes que tipifican el delito de desacato violan frontalmente el artículo 13 de la Convención, pues invierten el orden natural de los valores en una sociedad democrática. El funcionario público, la persona pública y el particular involucrado en asuntos de interés público deben estar más expuestos a las luces de la ciudadanía y de la imprenta, debiendo demostrar mayor tolerancia a la crítica y al examen de la imprenta, en busca de la veracidad o falsedad de sus actos, argumentos y propuestas. Por tanto, las leyes de desacato deben ser eliminadas por directa incompatibilidad con la Convención. Además de constituir mácula del pasado autoritario, se presta al abuso contra periodistas y la libertad de imprenta.

Aunque se ven avances en la limitación del uso del Derecho Penal como medio para restringir la libertad de expresión, hay mucho que progresar. Es necesario avanzar un paso más, pues además de erradicar las leyes de desacato, es necesario derogar los tipos penales contra la honra (calumnia, injuria y difamación). Al respecto, la Comisión considera que el deber “del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta”. De ese modo, “el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla a la sociedad” (Comisión IDH, 1995, p. 339).

Los delitos de difamación, calumnia e injuria son, en muchas ocasiones, utilizados para inhibir o silenciar el discurso crítico al contrario de proteger la honra de las personas. Tales delitos infringen tres límites impuestos por la Convención para establecer restricciones al derecho a la libertad de expresión. En primer plano, la tipificación y penalización de esos delitos con la pérdida de la libertad de ir y venir son innecesarias en una sociedad democrática, en fase de su poder de intimidar la discusión abierta y sin obstáculos. En segundo, son desproporcionadas, pues constituyen un medio excesivamente gravoso de restricción al conminar pena

de pérdida de libertad. Tercero, constituyen un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión e información (CEJIL, 2004).

El derecho a la libertad de expresión no es absoluto, pero en razón de la relevancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no puede imponer restricciones gravosas, debiendo recurrir a las formas alternativas de regulación que protejan apropiadamente el interés público. En ese sentido, las acciones civiles y las leyes que garanticen el derecho de respuesta y rectificación son más adecuadas. Es ese el sistema adoptado en los Estados Unidos. Entre las dos alternativas, el derecho de respuesta parece ser la mejor vía, pues configura la intervención proporcional que amplía el acceso a la información, reconstituye los derechos por ventura lesionados y no inhibe el libre debate.

No se puede olvidar que las acciones civiles también pueden imponer constreñimientos serios a la libertad de expresión al amenazar el patrimonio de las personas, constituyendo una gravísima intervención capaz de inhibir el debate público. En ese caso, hay que compatibilizarlas con la Convención, mediante la adopción de algunos criterios. Entre ellos se debe tomar en cuenta la distinción entre personas públicas y privadas y cuestiones de interés público y privado. Es imprescindible diferenciar afirmaciones sobre hechos y juicios de valor, una vez que los últimos no son posibles de ser probados. Se debe establecer el test de la real malicia (*dolo o culpa*) para determinar la responsabilidad civil. Y, por último, la sanción impuesta debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y necesidad exigidos por la Convención, solo admitiendo indemnización cuando es demostrada la insuficiencia de otros remedios de carácter no pecuniario (CEJIL, 2004).

## Consideraciones finales

Se observa un enorme esfuerzo, tanto en el nivel regional, bajo el ámbito de la OEA, del Consejo de Europa y de la Unidad Africana, como en el ámbito mundial, bajo los auspicios de la ONU, para defender y promover el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, millones de personas no gozan de condiciones y capacidades necesarias para ejercerlo. En las democracias, la pobreza y el analfabetismo todavía excluyen un número significativo de personas del acceso a ese derecho. Mientras determinados grupos gozan de una super libertad de expresión, existe una inmensa mayoría que no tiene como expresar sus visiones, necesidades, discursos y valores. Eso demuestra que la concepción hegemónica de apenas evitar interferencias arbitrarias del poder estatal, para impedir el ejercicio de la libertad de expresión, necesita ser complementada con una visión de libertad positiva, en la cual se dé énfasis a capacitación e inclusión masiva de los sectores excluidos.



Es innegable que en los últimos años hubo avances en la ampliación de la libertad de expresión, pero todavía subsisten legislaciones y prácticas internas que restringen ese derecho esencial al régimen democrático. El control monopolista, privado y público, de los medios de comunicación es otro gran problema que puede interferir en la libertad de imprenta y expresión. Hoy, el espacio público ha sido reducido al espacio del Estado, una isla, cercada por monopolios despóticos de grupos y familias propietarios de los medios de comunicación de masa, donde el ser humano es tratado cada vez más como mero consumidor y cada vez menos como ciudadano.

El ejercicio pleno de la libertad de expresión es cimiento basilar para la edificación de regímenes democráticos. Solo la garantía efectiva de la libertad de expresión permite un debate sin miedo, vigoroso y abierto, indispensable para el perfeccionamiento y consolidación de la convivencia democrática.

La experiencia histórica enseña que la primera acción de los regímenes autoritarios es suprimir la libertad de expresión. En estos regímenes, las posturas dogmáticas y acríticas impusieron mucho sufrimiento humano. Vale recordar que Gorki, compañero de Stalin, al principio de la Revolución de 1917, hizo la siguiente alerta:

Habiendo obligado al proletariado a convenir con la destrucción de la libertad de prensa, Lenin y sus adeptos hicieron legales para los enemigos de la democracia callar la boca de los demás, amenazando con el hambre y la persecución a quienes no concordaran con el despotismo de Lenin y Trotsky (Volkogonov, 2004, p. 564).

De ahí en adelante, la censura suprimió el pluralismo de ideas y se impuso la visión unidimensional de mundo en aquel país. De esa semilla, surgió, en 1927, el Código de Leyes de la ex URSS, cuyo artículo 58 vedaba críticas escritas, habladas o incluso insinuadas contra el régimen soviético. Las personas, gradualmente, fueron domesticadas para tener a alguien para pensar por ellas. De ellas solo se pedían alabanzas, aprobación, aplauso y apoyo (Volkogonov, 2004).

Numerosos literatos y científicos soportaron terribles sufrimientos, internados como locos en hospicios o en campos de trabajo forzado. Aquí es conveniente recordar el triste fin del notable académico y genetista Vavilov, que fue arrestado en 1940 por “sabotaje en la agricultura soviética”. Sentenciado a 15 años, murió en la prisión de Saratov. Según sus verdugos, la genética era una pseudociencia burguesa que buscaba dar justificación biológica a las diferencias de clase. En el contexto del materialismo dialéctico, podría obstaculizar el triunfo de la ciencia proletaria sobre la ciencia burguesa (Volkogonov, 2004).

Fue en razón de tristes experiencias como esta –y muchas otras similares– que se aprobaron diversos tratados de derechos humanos, cuyos textos consagraron los derechos de libertad de expresión y de información, por los cuales los órganos de los sistemas de derechos humanos luchan tenazmente para defenderlos de constantes amenazas de retrocesos. Muchas de ellas son sutiles y atractivas, pero a menudo ocultan lobos con piel de cordero.

## Referencias

- Africa Union (AU). (1981). *African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights*, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986.
- Aranha, M. L. A. y Martins, M. H. P. (1986). *Filosofando: introdução à filosofia*, São Paulo: Moderna.
- Arendt, H. (1978). *The life of the mind*. Vol. 1. New York: Brace Jovanovich.
- Arendt, H. (2000a). *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Arendt, H. (2000b). *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Bianchi, E. T. y Gullco, H. V. (1997). *El derecho a la libre expresión: análisis de fallos nacionales y extranjeros*. La Plata: LEP.
- Bobbio, N. (1997). *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: UnB.
- Brasil (2009). STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/Distrito Federal. Relator Min. Carlos Britto, 30/4/2009.
- Bubeneck, C. (1998). Sobre penas de muerte. *Consulex*, 1(21), pp. 53-55.
- Corte IDH (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85*. 13 de noviembre de 1985, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el gobierno de Costa Rica. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)
- Corte IDH (1996). Caso Martorell v. Chile. (1997). Caso 11.230, Informe No. 11/96, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 234 (1997). Recuperado de <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/Schile11-96.htm>.
- Corte IDH (2001). Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile, Sentencia del 5 de febrero de 2001). Recuperado de [www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10](http://www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10)

- Corte IDH (2008). Caso “Kimel vs. Argentina”. Sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafos 71 y 76. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)
- Cardoso Jr., N. N. (2003). Considerações a respeito da atualidade do conceito de totalitarismo em Hannah Arendt. *Revista de Informação Legislativa*, 159, pp. 291-300.
- CEJIL (2004). *La protección de la libertad de expresión del sistema interamericano*. San José: CEJIL.
- Comisión IDH (1994). *Verbitsky v. Argentina*. Case 11.012, Informe 22/94, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.88 rev. 1 Doc. 9 at 40 (1995). Recuperado de <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/S-22-94-argentina.htm>
- Comisión IDH (1995). Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/ser L/V/II. 88, Doc. 9 rev (1995). En Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Ed.) (2000). *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo X): 329-339. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Comisión IDH (1996). *Francisco Martorell v. Chile*. Case 11.230, Report 11/96, Inter-Am.C.H.R.,OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 234 (1997). Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/chile11-96.htm>
- Comisión IDH (1996). *Caso Steve Clark v. Grenada*. Caso 10.325, Informe 2/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 122 (1996). Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Sgrenada2-96.htm>
- Comisión IDH (2005). *Alejandra Marcela Matus Acuña y Otros v. Chile*, 24 de octubre de 2005. Informe 90/05, Caso 12.142. Recuperado de <http://cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Chile12142.sp.htm>
- England (1688). *Bill of Rights 1688*. Recuperado de <https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction>
- Europe Council (1950). *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. (ETS No. 5), 213 U.N.T.S. 222. Recuperado de [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)
- Francia (1789). *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Recuperado de [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)
- Furrow, D. (2007). *Ética: conceitos-chave em filosofia*. Porto Alegre: Artmed.
- Furtado, P. (2000). *1001 dias que abalaram o mundo*. Rio de Janeiro: Sextante.
- Gandelman, M. (2004). *Poder e conhecimento na economia global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

- González Pérez, L. R. (2012). La libertad en parte del pensamiento filosófico. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 27, pp. 135-164.
- Grossman, C. (2007). La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IIDH*, 46, pp. 157-191.
- Hills, K. (1991). *A revolução francesa*. São Paulo: Ática.
- Kant, I. (1948). *La filosofía como sistema, primera introducción a la crítica del juicio*. Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras.
- Kant, I. (2001). *Crítica da razão pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Kant, I. (2003). *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martins Claret.
- Manguel, A. (2006). *A biblioteca à noite*. São Paulo: Cia das Letras.
- OEA. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. O.A.S. Res. XXX, adopted by the Ninth International Conference of American States (1948), reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 17 (1992). Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf)
- OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos . O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, entered into force July 18, 1978, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992). Artículo 13.
- OEA (2000). *Informe sobre desacato y difamación criminal. Legislación y libertad de expresión seguimiento de la legislación interna de los estados miembros*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/desacato/Informe%20Anual%20Desacato%20y%20difamacion%202000.pdf>
- Olivera, A. V. y Oliveira, S. T. S. (2010). **Abolitio criminis** do desacato: um olhar sobre a relação entre autoridade pública e o particular na América latina. *Revista do CAAP*, 15, pp. 15-35.
- Omegalfa (Ed). (2013). *Entre los poetas míos... Vladímir Maiakovski (1893-1930)*. Cuaderno de poesía-crítica n. 59 - V. Recuperado de <https://omegalfa.es/downloadfile.php%3Ffile%3Dlibros/cuaderno-de-poesia-critica-n-059-vladimir-maiakovski.pdf+%&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr>
- Queiroz, S. R. R. (1981). *Abolição da escravidão*. São Paulo: Brasiliense.

- Reis Filho, D. A. (2003). *As revoluções russas e o socialismo soviético*. São Paulo: Editora da UNESP.
- Rousseau, J.-J. (1978). *Do contrato social*. Santos: Abril Cultural (colección los pensadores, libro 1).
- Torrijo, X. F. (2000). Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la honra de las personas: dos métodos distintos de razonamiento jurídico. *Ius et praxis*, 6 (1), pp. 427-441.
- UNESCO (1985). A resistência esquecida. *Correio da UNESCO*, 13 (7), 17.
- UN (1948). *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr>
- UN (1966). *International Covenant on Civil and Political Rights*, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.
- USA (1776a). *Virginia declaration of rights*. Recuperado de <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>
- USA (1776b). *Declaration of Independence*. Recuperado de <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>.
- USA (1789). *The Bill of Rights*. Recuperado de <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>
- Volkogonov, D. (2004). *Stálin: 1939-1953, triunfo e tragédia*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Wilson, A. M. (2002). Caso “La última tentación de Cristo”: reflexiones en torno al primer fallo sobre libertad de expresión en el sistema americano de derechos humanos (pp. 97-142). En Franchini, M. B. et al., *Libertad de expresión y democracia desde una perspectiva latinoamericana*. Buenos Aires: Fabián Di Plácido y Konrad Adenauer.

**Recibido:** 27/10/2017

**Aceptado:** 14/3/2018



# Criterios interamericanos en materia de verdad y de justicia para el diseño y adopción de un marco de justicia transicional

Inter-american Criteria in Terms of Justice and Truth for Transitional Justice Framework Adoption and Design

Critérios interamericanos sobre verdade e justiça para a elaboração e adoção de um marco de justiça transicional

Leidy Yulieth Durán Castellanos<sup>1</sup>

## Resumen

La adopción y el diseño de un escenario trasnacional para la búsqueda de la paz y/o la democracia ha sido un tema ampliamente analizado en el ámbito internacional, al involucrar dos objetivos que podrían llegar a ser contradictorios, por una parte, la satisfacción de los componentes de Verdad y de Justicia y, por otra, la necesidad de superar los hechos que generaron graves violaciones a derechos humanos. Esta cuestión ha generado diversidad de posturas, entre las que destacan las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como máximos órganos de protección y promoción de Derechos Humanos en el continente americano. En relación con lo anterior, este documento tiene por objetivo principal identificar los criterios que los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deben observar en materia de verdad y de justicia en el momento de adoptar un marco de justicia transicional a la luz de las decisiones de los dos órganos integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De acuerdo con esto, se examinarán las decisiones de estos organismos en el estudio de esta problemática, y se analizarán de manera

<sup>1</sup> Estudiante de derecho de la Universidad la Gran Colombia sede Bogotá, joven investigadora y miembro del semillero Estudios Hemisféricos de la misma Universidad. Nacionalidad: Colombiana.

comparativa, para así delimitar las obligaciones que deben ser tenidas en cuenta por los Estados parte en el momento de adoptar un mecanismo de justicia transicional.

**Palabras clave:** Justicia transicional, verdad, justicia, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### Abstract

The adoption and the design of a transnational scenario to search the peace and/or democracy has been widely analyzed at an international level. It involves two objectives that might be contradictory, on the one hand, the satisfaction of the components of truth and Justice and on the other, the need to overcome the facts that resulted in serious violations of the human rights. This issue has generated a diversity of positions, among which are those of the Inter-American Court of human rights and the Inter-American Commission of human rights, such as maximum organs of protection and promotion of human rights in the American continent. Therefore, this document aims to identify the criteria that should be taken into account by Members States of the American Convention of Rights in matters of truth and justice at the time of adopting a framework of transitional justice, in consonance to the decisions of the two bodies of the Inter-American system of human rights. According to this, the decisions of these organisms will be examined in the study of this problem, and they will be analyzed in a comparative way in order to delimit the obligations which should be taken into account by the States at the time of adopting a mechanism of Transitional justice.

**Keywords:** Transitional justice, truth, justice, Inter-American system of Human Rights

### Resumo

A adoção e o desenho de um cenário transnacional para a busca da paz e / ou democracia tem sido um tema amplamente analisado em nível internacional, envolvendo dois objetivos que poderiam tornar-se contraditórios: de um lado, a satisfação dos componentes da Verdade e da Justiça e, por outro, a necessidade de superar os fatos que geraram sérias violações aos direitos humanos. Esta questão gerou uma diversidade de posições, entre as quais se destacam as da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como os mais altos órgãos de proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas. Em relação ao exposto, este documento tem como principal objetivo identificar os critérios que os países membros da Convenção Americana dos Direitos devem observar em matéria de verdade e justiça ao adotar um marco de justiça transicional à luz das decisões dos dois órgãos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. De acordo com isso, as decisões dessas organizações serão examinadas no estudo deste problema, e serão analisadas de maneira comparativa, a fim de delimitar as obrigações que devem ser consideradas pelos países membros quando adotaram um mecanismo de Justiça Transicional.

**Palavras chave:** Justiça transicional, verdade, justiça, Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

## Introducción

Uno de los mayores retos a los que se enfrentan los Estados en el momento de diseñar e implementar un mecanismo de justicia transicional es la exigencia de hallar un equilibrio entre los diversos objetivos que en estos escenarios se oponen. Por una parte, se encuentran los derechos de las víctimas (tales como la garantía a la Verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición) y, por otra parte, está la necesidad de superar los hechos que generaron violaciones a los Derechos Humanos.

Los componentes de la justicia transicional que más han generado controversia en el ámbito internacional son los de Verdad y Justicia. Debido a que son estos los que precisamente se enfrentan de manera directa con la necesidad de superar el pasado de abusos, y los que han llevado a los Estados a tratar de satisfacerlos a través de alternativas de persecución penal y/o Comisiones de Verdad, dejándose de lado los procesos penales propiamente dichos.

En el ámbito universal han surgido una serie de posturas y principios orientadores para la satisfacción de estos dos elementos de la justicia transicional, inicialmente están quienes afirman la necesidad de respetar y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia a su cabalidad, impidiendo el otorgamiento de figuras como la amnistía o la prescripción. A continuación se encuentran quienes afirman que en este tipo de hechos lo importante debería ser la superación de los hechos que generaron las violaciones a derechos humanos, pese a que esto pueda desconocer los derechos de las víctimas. Cabe resaltar que se ha presentado una tercera postura la cual permite la flexibilización de estos dos componentes (Derechos de las víctimas y necesidad de superar un pasado de abusos), con el propósito de lograr objetivos intermedios que los satisfagan en igual medida.

Con el objetivo de responder tal cuestión, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) ha sido de gran relevancia debido a que ha conocido de una serie de hechos acontecidos en el marco de la adopción de un mecanismo transicional (Caso Barrios Altos Vs. Perú (2001), Caso Gelman Vs. Uruguay (2011), Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia (2005), Caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador (2012), entre otros), estableciendo de esta manera una serie de criterios generales que le han aportado a los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos elementos para plantear escenarios de transición conformes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y eventualmente no ser responsables en el ámbito internacional por un hecho ilícito internacional al propiciar la violación de los Derechos Humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Pese a que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha analizado contextos de transición, no se ha determinado con claridad qué elementos concretos debería adoptar cada Estado en estos escenarios, debido a la complejidad que cada grupo de hechos representa y la aparente contradicción entre los dos órganos del Sistema, ya que, por una parte, la Corte Interamericana ha reiterado la imposibilidad de adoptar leyes sobre arrepentidos (amnistía, prescripción, cosa juzgada, indultos) que beneficien a los perpetradores de violaciones de derechos humanos y, por otra parte, la Comisión Interamericana ha permitido el otorgamiento de este tipo de figuras con una serie de requisitos específicos.

En este punto, resulta necesario preguntarse: *¿Qué criterios establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de verdad y de justicia deberían ser tenidos en cuenta por los Estados en el momento de adoptar un marco de justicia transicional?*

Por consiguiente, el presente trabajo investigativo se encargará de identificar los criterios que los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deben observar en materia de verdad y de justicia en el momento de adoptar un marco de justicia transicional a la luz de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Con el fin de estudiar el presente problema se seguirá el siguiente orden, en primer lugar, luego de realizar una serie de aclaraciones conceptuales, se describirán los parámetros generales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de verdad y de justicia como aquellas expectativas que si bien requieren ser analizadas e incluso adecuadas a contextos específicos, deben garantizarse de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia interamericana al constituirse como una obligación convencional a cargo de los Estados parte, en segundo lugar, se determinarán, a través de un estudio comparado, los criterios diferenciadores entre la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la posibilidad de adoptar leyes sobre arrepentidos en escenarios de transición, para finalizar con las conclusiones pertinentes.

## Conceptos preliminares

Para orientar ordenadamente la siguiente disertación se hará uso de los siguientes conceptos principales:

La justicia transicional ha sido definida en el ámbito internacional por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como: “Una variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas

derivados de un pasado de abusos a gran escala -a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos- ; servir a la justicia y lograr la reconciliación” (2013, p. 20). De esta definición se deriva la posibilidad, luego de una serie de diálogos, de determinar una serie de medidas especiales, según lo establecido por Naciones Unidas (2005, p. 2), entre las que se encuentra la facultad de diseñar una medida particular en materia de justicia.

Por otra parte, las amnistías se definen como:

Las medidas jurídicas que tienen como efecto: a) La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o b) La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, p. 5).

Existen diferentes tipologías de amnistía, entre las que se encuentran:

- Las amnistías amnésicas, que tienen como “finalidad primaria esconder completamente crímenes del pasado prohibiendo cualquier investigación” (Ambos, 2009, p. 63).
- Las amnistías condicionales, las cuales:
  - No eximen automáticamente de castigo por los actos cometidos durante un cierto período, sino que condicionan el beneficio a la realización de ciertos actos o ciertas concesiones por el (los) beneficiario (s). La primera y mínima condición es que los grupos armados prometan deponer sus armas incondicionalmente y así facilitar el fin de las hostilidades (Ambos, 2009, p. 71).
- Las amnistías responsabilizantes, son aquellas que involucran:
  - Un carácter más laxo que no necesariamente implica perdonar y olvidar las violaciones de manera automática sino que condiciona esa exención o el otorgamiento de beneficios al cumplimiento de unos requisitos y la realización de unos actos como por ejemplo, el desarme y la desmovilización de un grupo armado, contar toda la verdad acerca de lo sucedido, o que reparen a sus víctimas (Fundación ideas para la paz, 2014, p. 24).
- Las amnistías de compromiso, que “son el resultado de un compromiso político para poner fin a un conflicto violento o facilitar un proceso de transición” (Fundación ideas para la paz, 2014, p. 24).
  - El indulto es “un acto oficial que exime a un delincuente o delinquentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte,

sin borrar la condena en que se basa” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, p. 5).

- Impunidad: Se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas (Naciones Unidas, 2005, p. 5).

Este concepto será ampliado con posterioridad teniendo en cuenta lo establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

## Derechos de las víctimas en escenarios transicionales

Los escenarios transicionales deben dar respuesta a una serie de derechos que se constituyen a su vez como las expectativas mínimas de las víctimas en escenarios transicionales, estos comprenden el “derecho a saber (derecho a la verdad), el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones” (Naciones Unidas, 2005, p. 2), los cuales según lo ha expresado el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas contribuyen a “la consecución de dos objetivos intermedios o a mediano plazo (ofrecer reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza), así como dos objetivos finales (contribuir a la reconciliación y reforzar el estado de derecho)” (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2013, p. 26).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), analizando los escenarios transicionales que se han implementado en el continente, ha resaltado la importancia de garantizar estos derechos como un componente básico para el “establecimiento de una paz duradera” (2014, p. 85). Es por esto que en la jurisprudencia del Sistema Interamericano (2000) se ha determinado que los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas se encuentran subsumidos a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), respectivamente.

Derechos que se constituyen a su vez como un “límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

## **Derecho a la verdad**

El contenido y alcance de este derecho se origina en las primeras decisiones del Sistema Interamericano y se refiere de manera particular a los casos de desaparición forzada de personas, al establecerse como un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988, p. 181), centrándose en la necesidad por parte del Estado de “adoptar todas las medidas necesarias para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables, así como para reparar de manera justa y adecuada a los familiares de la víctima” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 155).

Posteriormente, los órganos del Sistema ampliaron el alcance de este derecho al considerar que este se deriva de manera directa de las distintas obligaciones convencionales a cargo de los Estados parte. Por tal razón, el derecho a la verdad se encuentra fundamentado en los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000), así como en la obligación convencional del artículo 1.1 del mismo instrumento (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997) en el entendido de que para todo Estado resulta indispensable el respeto y la garantía de estos derechos, puesto que “el desconocimiento de los hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos significa, en la práctica, contar con un sistema de protección incapaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 87).

Es por esto, que el derecho a la verdad se constituye en la actualidad como:

Un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a obtener y a recibir información, especialmente en los casos de desaparecidos, con relación a los cuales la Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 150).

Este derecho surge al igual que el derecho a la justicia como “respuesta frente a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH por parte de los Estados” (CIDH, 2014) y tiene como fin evitar la impunidad, entendida esta como

“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 186), la cual será analizada a profundidad posteriormente.

El derecho a la verdad consagra dos dimensiones de acuerdo con el Sistema Interamericano, la dimensión colectiva y la dimensión individual, las cuales se sintetizan a continuación:

La dimensión individual tiene como principales elementos:

1. “Busca combatir la impunidad.
2. Puede ser entendida como una forma de reparación para la víctima o para sus familiares
3. Es necesario que haga todo lo necesario para conocer la verdad a través de:
  - Investigación efectiva
  - Procesamiento de los responsables
  - Imposición de las sanciones pertinentes
  - Indemnización de daños” (CIDH, 2014, p. 18).

La dimensión colectiva comprende:

1. “Determinación procesal de la más completa verdad histórica posible.
2. Determinación judicial de los patrones de actuación conjunta.
3. Individualización de los responsables y sus correspondientes responsabilidades” (CIDH, 2014, p. 20).

### ***Alcance del derecho a la verdad.***

El derecho a la verdad ha sido desarrollado de manera amplia por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en consecuencia se describirán los principales parámetros establecidos para la consecución de este derecho.

En primer lugar, la satisfacción de este derecho requiere la “determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 170). Si bien, este elemento se relaciona con el carácter colectivo del derecho a la verdad, debido a que este tipo de determinación permite la no repetición de los hechos que generaron las violaciones a derechos humanos, es importante resaltar que de este se deriva la

necesidad de establecer un proceso judicial para alcanzar los objetivos planteados y, por lo tanto, las Comisiones de Verdad cumplen un papel secundario.

En segundo lugar, la Comisión ha determinado que la expedición de leyes que pretendan evitar la investigación judicial de los hechos que generaron violaciones, además de estar en contra de las obligaciones convencionales de los artículos 1.1 y 2 de la CIDH “impide el acceso a información sobre los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental” (1999, p. 150), eliminando la que para la Comisión es la medida más efectiva para su protección: el enjuiciamiento y castigo de los responsables (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996). Respecto de este punto la Corte estableció que:

Los Estados deben abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como alguna otra disposición análoga tales como la aplicación ilegítima de la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem, la aplicación de la jurisdicción penal militar o cualquier eximente similar de responsabilidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 185).

En tercer lugar, este derecho implica la determinación de “la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron” (Organización de los Estados Americanos, 2006, p. 2).

En cuarto lugar, este derecho está relacionado con los derechos al acceso a la información y libertad de expresión de las víctimas y sus familiares (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011) y la sociedad en general al constituirse como un componente elemental de una sociedad democrática (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003). La información debe comprender:

(i) La conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad; (ii) los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales conductas atroces fueron perpetradas e identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad; (iii) [los] elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco a la consumación de conductas punibles; (iv) [la identificación de] las víctimas y sus grupos de pertenencia así como a quienes hayan participado de actos de victimización; y (v) [la comprensión de] impacto de la impunidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 32).

En último lugar, el hecho de conocer la verdad en un caso concreto ha sido comprendido por la Corte como una forma de reparación de las víctimas (2009), pero para lograrla se requiere de una serie de elementos determinados en distintos casos por la Corte, entre los que se destacan:

1. “Iniciar, impulsar, reabrir, dirigir, continuar y concluir, según corresponda, con la mayor diligencia las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos y determinar las responsabilidades penales que pudieran existir, y remover todos los obstáculos de facto y de jure que mantienen la impunidad total” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 148).
2. “Asegurarse que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes ex officio” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 232).
3. “Asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 257).

### *¿Comisiones de verdad?*

Debido a la creación por parte de los Estados de Comisiones de Verdad para satisfacer este componente, se hace necesario analizar lo establecido en la jurisprudencia interamericana al respecto.

Las Comisiones de Verdad han sido definidas como “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años” (Naciones Unidas, 2005, p. 5). Las cuales deben cumplir con los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia (Naciones Unidas, 2005).

Para el SIDH, las Comisiones de Verdad han sido de gran importancia para el “esclarecimiento de situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 91), dado que:

El establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 128).

Es por esto que la Comisión ha resaltado la labor de las Comisiones de Verdad creadas a lo largo del continente (Brasil, Argentina, Bolivia, Perú, Honduras, Panamá, Paraguay, entre otros) al constituirse como un “paso fundamental para avanzar en el esclarecimiento de los hechos del pasado” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 1). Pero para hacerlo deben cumplir con una serie de requisitos esenciales:

1. Deben estar orientadas bajo los principios de independencia, imparcialidad y competencia (Naciones Unidas, 2005).
2. Se debe asegurar la participación de cada uno de los grupos de víctimas (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013).
3. Debe dar respuesta no solo al derecho a la verdad de las víctimas directas, sino que también debe satisfacer el componente colectivo del derecho a través de la divulgación de los resultados obtenidos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).
4. Al no establecer responsabilidad penal, la labor de la CV se debe complementar con procesos judiciales adecuados que tengan esto como fin (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013).
5. El mandato de las Comisiones debe estar sometido a la consulta ciudadana, permitiendo así la confianza no solo de las víctimas, sino de la sociedad en general (CIDH, 2014).
6. “Se debe asegurar el acceso de la Comisión de la Verdad a toda información necesaria para lograr los objetivos propuestos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 464).
7. Uno de los objetivos primarios de las Comisiones de Verdad debe ser “la determinación y ubicación de víctimas” (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2013, p. 42).
8. “Debe contar con criterios de selección para cada uno de los Comisionados que garantice su autoridad moral y su competencia para asumir esta labor, garantizando la confianza ciudadana y la legitimidad de los resultados” (CIDH, 2014, p. 186).
9. Debe determinarse con claridad cuál será el período histórico a analizar, así como también las conductas (CIDH, 2014).
10. Los resultados de las Comisiones de Verdad deben servir como fuente para el inicio de procesos penales, la creación de políticas públicas y la reparación de las víctimas (CIDH, 2014).

Pese a la labor realizada por las Comisiones de Verdad y a su importancia en escenarios transicionales, estas “no pueden ser consideradas como un sustituto adecuado del proceso judicial como método para llegar a la verdad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 229), ni “tampoco sustituyen

la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 230).

Un ejemplo de esto, es el Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador donde, aunque la Corte valora positivamente la creación de una Comisión de verdad, declaró responsable al Estado de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH al haber condicionado el acceso de las víctimas del caso a la justicia a la existencia de una Comisión de la Verdad y a los eventuales resultados de esta.

Tanto las Comisiones de Verdad como los procesos judiciales se constituyen en el ámbito internacional como iniciativas para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas en escenarios transicionales que al no ser excluyentes entre sí, resultan complementarias (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007), teniendo en cuenta que las primeras pueden lograr la determinación de responsabilidades institucionales a través de la participación de la sociedad en conjunto, estableciendo de esta manera el contexto en que se dieron las graves violaciones a derechos humanos y permitiendo la creación de una memoria colectiva, mientras que los procesos judiciales están encaminados al establecimiento de la responsabilidad particular y al reconocimiento procesal de la víctima para que de esta forma pueda acceder a ser reparada, es decir, esta última además de satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas también tiene por objeto la satisfacción del componente “justicia”.

## Derecho a la justicia

La adopción del componente “justicia” en la creación de un escenario transicional se constituye como uno de los retos más complejos en estos escenarios debido a los desafíos que abarca, teniendo en cuenta que, por una parte, adecuarse a los principios del Derecho Internacional Público podría proporcionar la creación de garantías que permitan la no repetición de los hechos violatorios de derechos humanos y, por otra parte, es precisamente este elemento el que al no adoptarse de acuerdo con el Sistema Universal podría estar en contra de los demás derechos de las víctimas en contextos transicionales o podría impedir la superación de los hechos que contiene.

Es por esto que se establecerá lo contemplado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto de su concepto y contenido en virtud de los derechos consagrados en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH.

El derecho a la justicia implica que:

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente (Naciones Unidas, 2005, p. 12).

Criterio similar ha establecido el SIDH, al determinar que la satisfacción del derecho a la justicia de las víctimas hace necesario que los Estados “cumplan su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 197), el cual se constituye a su vez como un deber irrenunciable de los Estados encaminado a combatir la impunidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013), la cual podría permitir “la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 173) y, por lo tanto, el incumplimiento en el componente relacionado con las garantías de no repetición.

Con respecto a la característica de irrenunciabilidad del deber de investigar por parte de los Estados, la CIDH determinó que esto se aplica a toda conducta que:

Se traduzca en crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o violaciones a los derechos humanos a través de la comisión de asesinatos, desapariciones forzadas, violaciones sexuales, traslados o desplazamientos forzosos, torturas, actos inhumanos destinados a causar la muerte o graves daños a la integridad física y mental, ataques contra la población civil o sus bienes, reclutamiento de NNA, los Estados tienen –conforme al derecho internacional consuetudinario y los tratados– la obligación de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables (2004, p. 34).

La satisfacción de este componente requiere el cumplimiento de una serie de elementos que trascienden la mera existencia de los procesos judiciales, comprendidos en los derechos a las garantías judiciales (Art. 8) y protección judicial (Art. 25) de la Convención Americana.

## ***Alcance del derecho a la justicia***

### *Deber de investigar*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizando el alcance de los deberes de los Estados de respeto y garantía del artículo 1 de la Convención

Americana, determinó que era precisamente del deber de garantía que se deriva la obligación de investigar, al establecer:

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988, p. 166).

Pese a que la Corte ha determinado que la obligación de investigar es de medio y no de resultado, también ha establecido que esta debe ser asumida por el Estado “como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa” (2009, p. 289). De modo que los Estados parte de la Convención tienen el deber de realizar todo tipo de investigación “por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 31).

En cuanto a la necesidad de asumir la investigación como un deber jurídico propio, es necesario resaltar que los procesos judiciales y, en consecuencia, las respectivas investigaciones no pueden depender de la iniciativa de las víctimas, por el contrario, esta debe ser iniciada “de oficio, sin dilación, y debe ser seria, imparcial y efectiva” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 101).

Haciendo mención a los casos complejos que se presentan en escenarios transicionales, la obligación de investigar se amplía a la necesidad de “desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 118), elemento que admite no solamente la satisfacción del componente de justicia, sino también del componente de verdad y garantías de no repetición, al permitir el conocimiento amplio de quienes componían estas estructuras y a la eliminación de todas ellas.

## *Recursos*

El derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 25 de la CADH establece el derecho que tienen las personas de contar con un recurso efectivo para la protección de los demás derechos establecidos en la Convención, pero para ser garantizado en su debida forma debe estar acorde con cada uno de los numerales del artículo 25.

En primer lugar, los Estados deben asegurar la existencia de un recurso efectivo para dar respuesta a las situaciones violatorias de derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido:

En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios (1987, p. 7).

En este punto, es necesario aclarar que de no existir un recurso adecuado (“que la función de esos recursos, dentro del sistema del Derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988, p. 64) o efectivo (“aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 118) a nivel interno, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sería competente para conocer de los hechos que generaron violaciones a derechos humanos en virtud del artículo 46 de la Convención Americana.

En segundo lugar, en los procesos judiciales los Estados deben actuar conforme al criterio del plazo razonable, consagrado en el artículo 8 de la CADH y desarrollado en el caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, al establecerse los cuatro elementos que lo componen:

- a) La complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 155).

De la anterior obligación se deriva la necesidad que tienen los Estados de “remover todos los obstáculos de facto y de jure que mantienen la impunidad total” (Corte

Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 277), debido a que de no hacerlo podrían permitir también la activación de competencia del Sistema para conocer de los hechos y la consecuente responsabilidad derivada del artículo 45 de la CADH.

En tercer lugar, se debe asegurar el acceso a una autoridad competente, independiente e imparcial. Es por esto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria” (2009, p. 77), este criterio también ha sido establecido en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), al determinarse:

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares (p. 1).

De acuerdo con la CIDH, la justicia penal militar cuenta con una serie de características que les impide a las víctimas contar con un recurso efectivo e imparcial (1999), estas son:

1. La justicia penal militar no es considerada un verdadero sistema judicial al hacer parte del poder ejecutivo y no del judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999).
2. “Los jueces del sistema judicial militar, en general, son miembros del Ejército en servicio activo, lo que los coloca en posición de juzgar a sus compañeros de armas, tornando ilusorio el requisito de imparcialidad, ya que los miembros del Ejército con frecuencia se sienten obligados a proteger a quienes combaten junto a ellos en un contexto difícil y peligroso”(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 83).
3. Esta jurisdicción solo debe usarse para juzgar a militares activos “por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2006, p. 84). La CIDH ha determinado sobre este punto que:

El vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave; tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil (2006, p. 30).

En cuarto lugar, a nivel interno las víctimas deben contar con la “posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 65).

En quinto lugar, los Estados tienen la obligación de colaborar con la obtención de las pruebas que puedan resultar útiles no solo para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas, sino que permitan la determinación procesal de la verdad, a la vez que deben “abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 112).

Conociendo los parámetros interamericanos relacionados con los derechos de las víctimas a las garantías judiciales y protección judicial, es necesario analizar lo establecido por el Sistema respecto de la posibilidad de adoptar leyes sobre arrepentidos en escenarios transicionales, para de esta manera determinar los criterios compatibles en estos dos aspectos.

### **¿Diferencia de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la adopción de leyes sobre arrepentidos?**

La adopción de leyes sobre arrepentidos con el fin de beneficiar a los perpetradores de Derechos Humanos en la adopción de un mecanismo de justicia transicional se constituye como el mayor reto de los escenarios transicionales, teniendo en cuenta que es necesario hallar un balance entre los valores que aquí se enfrentan (Superación de los hechos Vs. Derechos de las víctimas) a través de mecanismos transicionales complejos que podrían dar o no dar respuesta a este desafío.

Si bien el éxito de un escenario transicional depende de múltiples factores, a nivel jurídico el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al conocer de hechos acontecidos antes o después de la adopción de un mecanismo transicional, ha determinado una serie de lineamientos respecto de la posibilidad que tienen los Estados de adoptar leyes sobre arrepentidos para superar los hechos que generaron graves violaciones a los derechos humanos.

En el desarrollo de esta función, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la CIDH han establecido una serie de limitaciones que deben ser tenidas en cuenta por los Estados para la creación de leyes sobre arrepentidos, las cuales presentan una aparente contradicción, teniendo en cuenta que la Corte ha establecido límites

estrictos muy concretos respecto de esta posibilidad, mientras que la CIDH ha sido más flexible en este componente.

Por lo anterior, para analizar estas aparentes diferencias, se procederá a describir los parámetros generales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las leyes acerca de arrepentidos en escenarios transicionales, para luego identificar en qué elementos específicos difiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de los criterios de la Corte y las razones de esta diferencia.

## **La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la adopción de leyes sobre arrepentidos en escenarios transicionales**

### ***Criterios generales***

Para comenzar, es necesario aclarar que si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha conocido de hechos que se enmarcan antes o después de la adopción de un escenario transicional y ha establecido criterios al respecto, este sistema “no ha distinguido entre procesos de transición de las dictaduras a la democracia o procesos de búsqueda y consolidación de la paz” (CIDH, 2014, p. 53).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha determinado una serie de pautas que deben regir los procesos creados por los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos para lograr la transición a la paz o a la democracia, las cuales se describen a continuación.

En primer lugar, a través de la sentencia del Caso Barrios Altos Vs. Perú (2001), la Corte determinó:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos(p. 15).

Criterio que ha sido reiterado en los siguientes casos:

1. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (2006): En este caso la Corte hace mención de la imposibilidad de amnistiar los crímenes de lesa humanidad al concluir que:  
Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no

pueden quedar impunes. (...) La Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía (pp. 49-50).

2. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil (2010) y Caso Gelman Vs. Uruguay (2011): En estos casos, la Corte, luego de analizar lo establecido por varios organismos internacionales y varias cortes nacionales, consideró que las leyes de amnistía violan el deber estatal de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos al ir en contravía con el derecho internacional (2010).
3. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador (2012): La Corte determinó que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz había generado:  
La instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella (2012, p. 117).

De acuerdo con la CIDH, estas decisiones no se limitan a las llamadas autoamnistías, “ello en atención, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la ley de amnistía, a su ratio legis: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional” (2014, p. 42).

En segundo lugar, ampliando el anterior criterio, la Corte determinó (Caso Contreras y otros Vs. El Salvador (2011) y Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (2012)) que “en los casos de graves violaciones de derechos humanos cometidas dentro de un contexto de violaciones masivas y sistemáticas, la obligación de investigar no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole” (p. 72), por lo tanto, debe “remover todos los obstáculos de facto y de jure que mantienen la impunidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 68).

En tercer lugar, en el Caso Blake Vs. Guatemala (1998), la Corte estableció que son derechos de los familiares de las víctimas de desaparición forzada “que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares” (p. 32), teniendo en cuenta que de no hacerlo los Estados podrían ser responsables por la violación del artículo 8.1 de la CADH.

Y, en cuarto lugar, la Corte (2010) reiteró que en casos que se desarrollan dentro de un conflicto armado no internacional, al adquirir una relevancia particular el derecho a la verdad, los Estados pueden “establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad” (p. 106), sin que estas sean un sustituto de los procesos judiciales.

### ***Críticas a la posición de la Corte Interamericana***

Los criterios establecidos por la Corte Interamericana han sido analizados por diversos tratadistas del continente, teniendo en cuenta que la mayoría de países que la integran han requerido la adopción de un escenario transicional, y por esto se hace necesario un examen más profundo de las pautas interamericanas.

Analizando el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile donde la Corte se refirió a la obligación imperativa de investigar, juzgar, perseguir y en su caso sancionar ciertos crímenes internacionales, el Codirector del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, José Zalaquett Daher, consideró que si bien la conclusión a la que llega la Corte de juzgar ciertos crímenes internacionales es correcta, la argumentación de esta, no lo es.

En este caso, acorde con el autor, la Corte no tuvo en cuenta lo desarrollado por el Derecho Penal Internacional (Daher, 2007), que permite de conformidad con el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 el otorgamiento “a quienes hayan tomado parte en el conflicto armado la más amplia amnistía posible”(Daher, 2007, p. 187), de crímenes de guerra y, por lo tanto, esta decisión no responde a las siguientes preguntas:

- a) ¿La obligación de enjuiciar y castigar supone necesariamente imponer penas privativas de libertad y llevar a cabo procesos criminales como los reconocidos en la mayor parte de los países? ¿O bien puede contemplar procedimientos alternativos consuetudinarios o, como en el caso de Sudáfrica, el otorgamiento de amnistías (con excepción de los crímenes que no puedan ser calificados de políticamente motivados) sujetas a la condición de una revelación pública y completa de lo ocurrido y de la participación del declarante? b) Si una persona ha sido condenada por crimen de guerra o crimen contra la humanidad, ¿es legítimo que se beneficie de medidas ulteriores de clemencia, en la medida en que éstas no sean, de hecho, un modo de evadir los efectos de la justicia? (Daher, 2007, p. 194).

Frente al Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay (que se refiere a la desaparición forzada de cinco ciudadanos paraguayos en los territorios de Argentina y Paraguay por fuerzas militares de este último país, en el marco de la operación Cóndor y la posterior falta de investigación y sanción de los responsables), la Corte, luego de realizar una descripción del concepto de violaciones masivas y sistemáticas, reiteró en la obligación *erga omnes* de erradicar la impunidad “ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 78). Criterio que ha sido criticado debido a:

La omisión está en que este tipo de violaciones, por su magnitud, por la complejidad de las responsabilidades involucradas, por la cantidad de víctimas, por el tipo de derechos afectados, genera un escenario de gran complejidad para las democracias que las suceden y por ello algunas de las cuestiones centrales en materia de derechos humanos deben ser replanteadas o al menos se requiere de una mayor reflexión (Nash, 2009, pp. 219-220).

Por lo tanto, deberían ser tenidas en cuenta no solo las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, sino el contexto político y social que enmarca la adopción de un mecanismo transicional (Nash, 2009), al respecto, es necesario cuestionarse en relación con el componente de justicia: “¿esta debe ser entendida siempre como justicia penal? ¿La justicia penal debe ser aplicada siempre y en todo caso, sin consideraciones de tipo político? ¿Se debe perseguir penalmente a todos los responsables, sin límite?” (Nash, 2009, p. 222).

El criterio establecido en el Caso Barrios Altos Vs. Perú también ha sido cuestionado por “lo que pudiera implicar una obligación absoluta de procesar y sancionar a todos los responsables en situaciones de transición, donde la persecución penal de todos los casos de violaciones a los derechos humanos es sencillamente imposible” (Vera, 2012, p. 15), proponiéndose así la posibilidad de seleccionar los casos de los máximos responsables al no ser capaces los sistemas judiciales internos de sancionar a todos los responsables de los crímenes en escenarios transicionales.

Como se puede evidenciar, las críticas realizadas demuestran que aunque los criterios de la Corte han establecido bases importantes para la lucha contra la impunidad en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, estos criterios requieren de una amplitud mucho mayor para dar respuesta a las necesidades particulares que se suscitan en un escenario transicional, es por esto que a continuación se describirá lo establecido por la CIDH con el objetivo de determinar si existen o no

diferencias de criterios en lo dictaminado por estos dos organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

## **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a la adopción de leyes sobre arrepentidos en escenarios transicionales (análisis comparado)**

### *Similitud de criterios entre la Corte y la Comisión*

La CIDH por medio de sus múltiples decisiones (informes de países, informes anuales, medidas cautelares, informes temáticos, soluciones amistosas, informes de peticiones o casos, entre otras) ha analizado lo referente a la posibilidad de adoptar leyes sobre arrepentidos en escenarios transicionales. En ejercicio de esta función ha reafirmado muchos de los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso los ha ampliado.

En primer lugar, la CIDH ha confirmado lo establecido por la Corte en lo relativo a la posible violación de la Convención Americana de Derechos Humanos por el otorgamiento de amnistías en los casos de graves violaciones a derechos humanos:

Dichas leyes (amnistía) violan diversas disposiciones tanto de la Declaración Americana como de la Convención. Estas decisiones, coincidentes con el criterio de otros órganos internacionales de derechos humanos respecto a las amnistías, han declarado en forma uniforme que tanto las leyes de amnistía como las medidas legislativas comparables que impiden o dan por terminada la investigación y juzgamiento de agentes de [un] Estado que puedan ser responsables de serias violaciones de la Convención o la Declaración Americana, violan múltiples disposiciones de estos instrumentos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, p. 68).

Además de ello, las leyes de amnistía o sus efectos, de acuerdo con la CIDH “no pueden obstaculizar el derecho de las víctimas o sus sobrevivientes a obtener, al menos, una compensación adecuada por las violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 108).

Así lo ha determinado la CIDH en los siguientes casos:

1. Consideró que el Estado chileno era responsable internacionalmente por la violación del derecho consagrado en el artículo 25 de la CADH, al promulgar y hacer cumplir el Decreto-Ley 2191, una ley de amnistía que:  
Dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiese identificar a

los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes (1996, p. 70).

2. Consideró que el Estado de Argentina era responsable internacionalmente por no cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 de la CADH, al promulgar las leyes N° 23.492 de 1986 y 23.521 de 1987, al tener como objetivo:  
Extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos. Con dichas medidas, se cerró toda posibilidad jurídica de continuar los juicios criminales destinados a comprobar los delitos denunciados; identificar a sus autores, cómplices y encubridores; e imponer las sanciones penales correspondientes (1992, p. 32).
3. Determinó que El Salvador era responsable internacionalmente por la violación del derecho consagrado en el artículo 8 de la CADH, al otorgar una amnistía absoluta y de pleno derecho a los autores y cómplices de “delitos políticos o comunes conexos con los políticos o delitos comunes cuando en su ejecución hubieren intervenido un número de personas no menor de veinte” (1999, p. 108), por medio de la Ley de Amnistía (Decreto No. 805) de 1987 al “eliminar legalmente la posibilidad de una investigación efectiva y el procesamiento de los responsables, así como una adecuada compensación para las víctimas y sus familiares, derivada de la responsabilidad civil por el ilícito cometido” (1999, p. 108).

Aunque en un análisis general los criterios de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son similares, se procederá a identificar la diferencia de criterios entre estos dos órganos.

### *¿Diferencia de criterios entre la Corte y la Comisión?*

Para especificar lo establecido por la CIDH en relación con la posibilidad que tienen los Estados de adoptar leyes sobre arrepentidos en escenarios transicionales, es necesario precisar que la Comisión, a través del análisis en abstracto de varios procesos transicionales en los Estados miembros, ha ampliado lo establecido por la Corte respecto de los mecanismos de justicia transicional, sin que esto implique de manera directa que eventualmente la Corte Interamericana falle en contradicción con lo establecido por la Comisión. Es por esto que resulta relevante analizar los criterios que podría tener en cuenta la Corte para fallar en los casos donde sea necesaria la adopción de leyes sobre arrepentidos para la superación de un pasado conflictivo.

La CIDH en su informe temático, Derecho a la verdad en las Américas (2014), analizando los contextos transicionales, reconoció que:

La complejidad de estos escenarios para garantizar los componentes de justicia, verdad, reparación y reconciliación. Al respecto, la CIDH ha señalado que es consciente de que los Estados tienen el derecho y el deber de fomentar políticas e implementar programas que tiendan a la reconciliación de sus pueblos (p. 38).

Lo anterior no desconoce las obligaciones internacionales de los Estados parte que adopten estos escenarios, por lo cual estableció:

Un componente para el establecimiento de una paz duradera es que el marco de justicia transicional sea aplicado como un sistema de incentivos útiles a la verdad, a la individualización y sanción de los responsables y a la reparación de las víctimas. La CIDH ha destacado que en la aplicación de una ley de justicia transicional, la satisfacción de los componentes de verdad y reparación deben ser rigurosamente examinados y confirmados, como condición imprescindible para la imposición, por ejemplo, de una sanción atenuada a un perpetrador (CIDH, 2014, p. 38).

Como se puede evidenciar, si bien la CIDH permite la sanción atenuada a los perpetradores de derechos humanos, este organismo no desconoce la necesidad de garantizar la individualización de los responsables de estos hechos, garantizándose de esta manera los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de las víctimas de estos hechos.

Conociendo estos criterios generales, se procederá a identificar lo establecido por la Comisión en lo referente a las amnistías.

### *¿Amnistías?*

En el informe de país: Colombia “Verdad, justicia y reparación”, la CIDH analizó el alcance del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 de acuerdo con los criterios interamericanos en la materia; el artículo en mención dispone:

5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado (Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, 1977, p. 5).

La CIDH resalta, en primer lugar, que aunque este artículo permite la concesión de una amnistía, esta no es absoluta (2013), pero debe ser analizada no solo en virtud del derecho internacional humanitario, sino del derecho internacional de los derechos humanos. En segundo lugar, reitera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al estudiar el alcance de la obligación de investigar y juzgar de los Estados ha tenido en cuenta los contextos sociales en los que se suscitan “sin distinguir procesos de transición de las dictaduras a la democracia o procesos de búsqueda y consolidación de la paz” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 127). Y, en tercer lugar, el Comité Internacional de la Cruz Roja (2007), haciendo referencia a lo establecido en el proceso de aprobación de dicho artículo, determinó que “no podía interpretarse [...] de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo” (p. 692).

En virtud de lo anterior, la CIDH concluyó el análisis de este artículo determinando que las amnistías en los contextos de tránsito a la paz “resultan aceptables con excepción a los crímenes internacionales” (2013, p. 127), y que este artículo “no puede ser interpretado en el sentido de eludir las violaciones a derechos humanos consignados en la Convención Americana” (1994, p. 35), subsistiendo así las obligaciones internacionales de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos de “investigar, en armonía con las normas de DIH y del derecho internacional de los derechos humanos, las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 131),

En este mismo pronunciamiento, la CIDH estudió lo establecido por Colombia en relación con la sanción de solo los máximos responsables y miembros representantes y la priorización de casos, estableciendo:

La Comisión destaca que esa interpretación de las obligaciones del Estado no se adecúa a los estándares del sistema interamericano. En efecto, la Comisión ya ha indicado que en contextos de justicia transicional, los Estados tienen el deber de investigar todos los casos de graves violaciones a derechos humanos ocurridos en el conflicto, y enjuiciar y sancionar a los responsables (...) la Comisión advierte que la estrategia de priorización de casos como una estrategia para la investigación de las graves violaciones en el conflicto, no puede implicar la falta de actuación del Estado respecto de los casos que no sean priorizados (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 169).

Como se puede evidenciar, pese a que los criterios establecidos por la CIDH no desconocen los establecidos por la Corte Interamericana, les otorgan un mayor

margen de aplicación a los Estados en el momento de adoptar un mecanismo de justicia transicional, al permitirles adoptar ciertas leyes sobre arrepentidos en pro de la paz o de la democracia sin desconocer a su vez los derechos de las víctimas de estos escenarios. Lográndose así dos de los objetivos de la justicia transicional: la superación del pasado de abusos y el reconocimiento de las víctimas en el marco de estos procesos.

## Conclusiones

Lo expresado a lo largo de este documento lleva a concluir de manera general que pese a existir un margen amplio en el diseño de un escenario transicional en lo referente a leyes sobre arrepentidos, a nivel internacional y en específico, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existen una serie de lineamientos que deben ser respetados por los Estados en virtud de las obligaciones consagradas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Entre estos lineamientos en materia de verdad y de justicia, se encuentran de manera general:

- 1) La imposibilidad de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos de adoptar figuras similares a las amnistías generales e incondicionales y a la prescripción, que tengan como objetivo impedir la persecución penal y propiciar la impunidad de los hechos que generaron graves violaciones a los derechos humanos.
- 2) Los Estados de acuerdo con sus obligaciones convencionales de investigar y en su caso sancionar a los perpetradores de Derechos Humanos no deben exonerar de responsabilidad penal a los autores de crímenes internacionales, asegurando su individualización, así como la determinación de las circunstancias, los hechos y las causas de estos.
- 3) La justicia penal militar no debe asumir la investigación de los crímenes internacionales, teniendo en cuenta que de realizarla, se estaría viendo menoscabada la imparcialidad en los procesos judiciales. Es por esto que a juicio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, todos los hechos que involucren violaciones a los derechos humanos deben ser adelantados en la jurisdicción ordinaria.
- 4) Las investigaciones no deben depender de las iniciativas de las víctimas, por el contrario, estas deben iniciarse de oficio y se debe garantizar la identificación de los patrones de actuación conjunta y las violaciones masivas y sistemáticas, con el objeto de satisfacer a su vez las garantías de no repetición.

- 5) Si bien el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no descarta la posibilidad de que los Estados lleven a cabo la priorización de ciertos casos, sí resalta en el imperativo de investigar todos los casos que involucren violaciones a los derechos humanos y no solo de aquellos casos priorizados.
- 6) Se debe garantizar el acceso a las víctimas a los procesos judiciales de carácter penal, civil, administrativo y disciplinario, a través de recursos judiciales adecuados e idóneos. Además de ello, los Estados deben respetar el plazo razonable desarrollado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación con lo establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a estos dos componentes, es necesario destacar que:

En primer lugar, se resalta la imposibilidad de otorgar amnistías de carácter general que tengan como objetivo evitar la investigación de los hechos que generaron las graves violaciones a los derechos humanos, es por esto que se les admite a los Estados la concesión de amnistías responsabilizantes de carácter individual que permitan el conocimiento de los hechos de manera particular y la satisfacción del componente de verdad que asegure la desarticulación de las estructuras que originaron los hechos, sin que esto implique la renuncia de la acción penal por parte de los Estados sino el otorgamiento de alternativas de persecución penal a los responsables. Recordando que en ningún momento la adopción de leyes sobre arrepentidos puede ser constitutiva de una concesión gratuita de justicia, tal como lo expresó la CIDH (2013).

En segundo lugar, se enfatiza en la imposibilidad que tienen los Estados de evadir sus obligaciones internacionales derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, con lo establecido en el derecho internacional humanitario a través del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, reiterando que este artículo se refiere a los delitos políticos y no a los crímenes de guerra o de lesa humanidad, que de conformidad con el derecho internacional no son amnistiables.

En tercer lugar, es necesario insistir en la complejidad del diseño de un escenario transicional y la necesidad de adoptar un enfoque holístico que asegure la satisfacción del componente de justicia como único medio para lograr la paz y la democracia; asimismo, ha de garantizar la adopción de estrategias diversas que satisfagan los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a las garantías de no repetición y a la reparación. Entre estas estrategias se destaca la creación de Comisiones de Verdad, que aunque no suplen las investigaciones judiciales, resultan útiles para el establecimiento de la verdad y la reivindicación de las víctimas.

En cuarto lugar, pese a que la estrategia de priorización de casos y el juzgamiento de los máximos responsables puede resultar útil para permitir la desarticulación de estructuras, la investigación penal no se puede limitar a estos casos; por el contrario, se requiere del análisis de todos los casos que involucraron violaciones a los derechos humanos, con el fin de lograr el cumplimiento de las obligaciones internacionales y la confianza ciudadana en el nuevo orden democrático que se quiere instaurar.

En quinto lugar, se enfatiza en la imposibilidad de establecer una única fórmula transicional, teniendo en cuenta que cada contexto social, cultural y político es único y, por lo tanto, resulta imposible determinar específicamente cuáles serían los elementos que deberían ser tenidos en cuenta por los Estados en el momento de implementar un escenario transicional en materia de justicia y las estrategias para satisfacer los derechos de las víctimas. Considerando que una fórmula transicional que resultó útil para un Estado podría requerir de ciertas modificaciones que den respuesta al contexto específico en el que surgió, por ejemplo, un Estado puede determinar la renuncia de la acción penal a cambio de trabajos de desminado, pero otro que no presenta esta problemática no podría otorgarlo en las mismas condiciones.

De los anteriores criterios, se generan dos problemáticas, por un lado, se encuentran las situaciones donde lo que se busca no es el tránsito a una democracia luego de una dictadura, en que una de las partes se encuentra vencida, sino la consolidación de la paz a través de una salida negociada del conflicto y, por otro, se hallan los Estados que cuentan con un sistema judicial incipiente para investigar todos los hechos que generaron violaciones a derechos humanos pero que requieren la superación precisamente de estos.

En relación con la primera problemática, pese a que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no ha hecho ninguna distinción frente a estos dos escenarios, es evidente que en estos marcos transicionales los Estados no están en la posibilidad de implementar un nuevo orden en materia de justicia de manera unilateral, sino que por el contrario requieren de la negociación de los elementos que integrarán esta justicia transicional, lo que podría limitarnos en el momento de satisfacer sus obligaciones convencionales. Por tal razón, resulta necesario un análisis pormenorizado por parte de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, más allá del caso de El Salvador y Colombia, que determinen unos mínimos que deberían ser tenidos en cuenta en los escenarios transicionales, pero que al mismo tiempo ofrezcan a los Estados un amplio margen de negociación que garantice la consecución de la paz y las garantías de no repetición.

Dentro de este punto, sería relevante que se permitiera a los Estados juzgar a solo una parte de los responsables (máximos responsables o priorización de casos) y admitir que las demás investigaciones se vean satisfechas a través de las Comisiones de Verdad, teniendo en cuenta que en ningún momento se debe propiciar la impunidad, por el contrario, las víctimas deben ser parte activa en estos procesos para que se logre a cabalidad la satisfacción de los componentes de verdad y justicia.

Frente a la segunda problemática, se hace necesario un estudio pormenorizado por parte de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de las alternativas de persecución penal cuando los Estados se encuentren ante un Sistema Judicial incapaz de investigar todos los casos en los que se generaron las violaciones o cuando esto resultare materialmente imposible. Se resalta en este punto la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al analizar las penas contempladas por Ley colombiana de Justicia y Paz, la cual determinó de manera clara los elementos estrictos que debían cumplir las personas que se sometieran a este marco de justicia especial, reiterando la necesidad de no olvidar la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y el papel primordial que deben cumplir las víctimas en este proceso, permitiéndose de esta forma el otorgamiento de garantías de no repetición como un objetivo primordial de los escenarios transicionales.

Para finalizar, se enfatiza en el hecho de que, pese a que los Estados están en la obligación de asegurar la paz y la democracia de sus ciudadanos, en ningún momento deben olvidar los derechos de las víctimas de estos escenarios, toda vez que es precisamente a través de ellas y por ellas que se debe construir un marco transicional conforme a los principios internacionales en la materia, logrando un equilibrio que permita su reivindicación.

## Bibliografía

- Ambos, K. (2009). El marco jurídico de la justicia de transición. En F. K. Adenauer, *Justicia de Transición*, pp. 23-132. Berlín: Temis.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2013). *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- CIDH. (2014). *Derecho a la verdad en las Américas*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/derecho-verdad-es.pdf>



- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1992). *Informe No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, y 10.311. Argentina*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Argentina10.147.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1994). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, Caso No. 11.138. Conclusiones generales*. Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1996). *Informe No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, y 11.282. Chile*. Obtenido de <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/chile11228.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1996). *Informe No. 36/96, Caso 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros, Chile*. Obtenido de <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Schile36-96.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Caso 11.505. Alfonso René Chanfeau Orayce y otros Vs. Chile*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Chile11.505.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez Vs El Salvador*. Obtenido de <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Fondo/El%20Salvador10.480.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Informe No. 1/99, Caso 10.480, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, El Salvador*. Obtenido de <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Fondo/El%20Salvador10.480.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Informe No. 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador*. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/salvador/doc/jesuitas.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.102*. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Informe No. 44/00, Caso 10.820. Perú*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Peru10820.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120*. Obtenido de <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/COLOMBIA.2004.RE.ESP.pdf>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Informe No. 2/06, Caso 12.130, Miguel Orlando Muñoz Guzmán*, México. Washington.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso 12.590, José Miguel Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_262\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_262_esp.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 12.590, José Miguel Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.590Esp.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Comunicado de Prensa 48/12, CIDH celebra formación de la Comisión de la Verdad en Brasil*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/048.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados. (1977). *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2013). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). *Opinión Consultiva OC-9/87: Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Obtenido de [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.doc)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_34\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Caso Blake Vs. Guatemala*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_36\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_37\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_74\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/images/pdf.gif>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_153\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_168\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_168_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_166\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/castanedagutman.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_191\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_202\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_196\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/radillapacheco.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Obtenido de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_224\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Gudiel Álvarez ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.doc)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_232\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_250\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Masacres del Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*. Obtenido de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)
- Daher, J. Z. (2007). *El Caso Almonacid. La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad*. Obtenido de <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/13481/13749/>

Fundación ideas para la paz. (2014). *Derechos de las víctimas*. Obtenido de <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/540780d4edc63.pdf>

Naciones Unidas. (2005). *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

Nash, C. (2009). *El caso Goiburú Vs Paraguay. La justicia transicional en el banquillo de la Corte Interamericana*. Obtenido de [https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material\\_docente/bajar?id\\_material=271708](https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/bajar?id_material=271708)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2009). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>

Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Organización de los Estados Americanos. (2006). *Resolución AG/RES. 2175. "El derecho a la verdad"*. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9034.pdf?view=1>

Vera, O. P. (2012). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30797.pdf>

**Recibido:** 9/12/2017

**Aceptado:** 14/3/2018



Dibujo a tinta sobre papel.  
Autor: Rafael Cuevas Molina.





# RESEÑA







# La ficción humanista de la historia: Reseña de la novela *Culpeo* de Miguel Baraona Cockerell

History's humanist fiction: Review of Miguel Baraona Cockerell's novel "Culpeo"

A ficção humanista da história: Revisão do romance *Culpeo* de Miguel Baraona Cockerell

María de los Ángeles Sancho Ugalde<sup>1</sup>

## Resumen

Esta reseña de la obra del escritor Miguel Baraona Cockerell (*Culpeo*, 2015, San José-Costa Rica: EUNA) intenta situar esta novela dentro de ciertos parámetros analíticos y, en especial, en relación con la narrativa de ficción histórica y al pensamiento humanista que este mismo autor ha expuesto en diversos trabajos.

**Palabras claves:** ficción, literatura, Historia/historia, humanismo, Luciano Cruz, Chile, Perú, Bolivia, Tierra de Fuego, Guerra del Pacífico (1879-1884), selk'nam.

## Abstract

This review of the work by the writer Miguel Baraona Cockerell (*Culpeo*. 2015. San José-Costa Rica: EUNA), seeks to situate this novel within the analytical framework provided both by the study of historical fiction and the humanist thought developed by this author in other works.

**Keywords:** Fiction, literature, History/history, humanism, War of the Pacific (1879-1884), Luciano Cruz, Chile, Peru, Bolivia, Tiera del Fuego, selk'nam.

<sup>1</sup> Licenciatura en la Enseñanza del Español por la Universidad Nacional, egresada de la Maestría en Lingüística de la Universidad de Costa Rica. Académica, investigadora y extensionista en el Centro de Estudios Generales, Universidad Nacional. Nacionalidad: costarricense.

## Resumo

Esta revisão do trabalho do escritor Miguel Baraona Cockerell (Culpeo. 2015. San José-Costa Rica: EUNA), procura situar este romance dentro de certos parâmetros analíticos e, especialmente, em relação à narrativa de ficção histórica e pensamento humanista que este mesmo autor expôs em várias obras.

**Palavras chave:** Ficção, literatura, História / história, humanismo, Guerra do Pacífico (1879-1884), Chile, selk'nams.

## Ficción, historia y humanismo

La mirada retrospectiva a tiempos y eventos pasados ocupa, sin dudas, un lugar primordial en el desarrollo de la literatura. Obras enormes e inolvidables, o eternas dentro del ámbito de la existencia humana, como *Guerra y paz*, *Historia de dos ciudades*, *Los pilares de la tierra*, *Lo que el viento se llevó*, *Capitán de mar y tierra*, *Waverley*, *Ivanhoe*, *La guerra del fin del mundo*, *Los miserables*, *José y sus hermanos*, *Doctor Zhivago*, y un largo etcétera, han dejado huellas hondas en la memoria colectiva y se han instalado, muchas veces, como referentes retrospectivos más poderosos que los frutos académicos de la propia historiografía. A veces la novela histórica retrocede siglos, para intentar entregarnos una imagen más vívida, encarnada por personajes específicos y concretos, y en otras ocasiones, solo retrocede algunos años o décadas para reconstruir un flujo de eventos y un escenario pretérito pero aún fresco en la memoria de observadores o protagonistas vivientes. En cualquiera es de esos casos, se trata de un arte difícil y espinoso, pues cuando es un viaje a un pasado distante, la información suele ser más dispersa e incompleta, y se arriesga por parte del novelista, el incurrir en errores historiográficos importantes que tal vez sean severamente reprochados; o si es apenas un regreso a situaciones dentro de la escala temporal reciente de la vida humana individual, se trata de acontecimientos casi de seguro polémicos y cargados en la memoria colectiva de pasiones subjetivas, entre las que el literato deberá navegar con audacia y con la mayor honestidad intelectual; y aún así, siempre arriesgará atraer críticas, inquinas y hostilidades perdurables de parte de algún segmento del público lector e inclusive de los estudiosos del género.

Pero, a pesar de todos los pesares y escollos que siempre amenazan la viabilidad y aceptación pública y posiblemente de expertos de la ficción histórica, el género ha llegado para quedarse, teniendo millones de lectores y adeptos entusiastas, pues algo hay con la magia de la historia y del pasado cuando se les acerca en forma humana y particular a nuestro presente, que nunca dejará de estar en boga. El pasado, visto a través del cristal de la experiencia individualizada de protagonistas imaginarios pero factibles y convincentes, seguirá ejerciendo su fascinación sobre

la imaginación contemporánea, sirviendo así de máquina del tiempo que puede transportarnos en forma casi personal de vuelta a aquellos acontecimientos que forjaron, y están forjando aún, la propia historia de nuestros días.

La conexión de estos dos tópicos –ficción e historia– con el humanismo reside en que ambas perspectivas tienen como foco central y muy predominante, el ser humano, su condición individual y social, y el marco existencial interno (subjetivo) y externo (mundo circundante). Y en esta confluencia esencial de temas y propósitos, la narrativa ficcional y la historia resultan ser vertientes complementarias del espíritu humano que unen fuerzas para desentrañar algunas de las grandes interrogantes que el humanismo se plantea también: ¿somos protagonistas de nuestro propio destino, o meras criaturas sometidas al arbitrio de grandes fuerzas que nos transportan como hojas al viento, o la intervención variable, complementaria, antagónica y alterna de estas dos posibilidades de nuestro quehacer?; ¿cuáles son los resortes esenciales de nuestra conducta: el espíritu humano, los intereses materiales, los imperativos ideológicos, el imperio de las normas e instituciones sociales, el poder de los sentimientos, los deseos más íntimos y secretos de nuestro ser, la luz de la razón, la malevolencia de los cálculos más crueles y mezquinos, los instintos de bondad y generosidad de los cuales se nutren ideales de solidaridad y altruismo, los sueños que nos elevan a la realización y/o a la desilusión o ambas cosas al mismo tiempo, etc.?

La historia no es otra cosa que el desenvolvimiento en el tiempo de nuestra naturaleza humana, su despliegue dramático y al mismo tiempo trivial en el enorme escenario de los siglos. Y cuando la narrativa de ficción se vuelca a explorar este teatro de lo humano en la cotidianeidad de años y años, esa obra espontánea, impredecible, y de infinita complejidad donde se despliega nuestro ser en toda su magnífica y también dolorosa realidad con el paso infinito de los días, se acerca indefectiblemente a los enigmas que desde milenios, los humanistas no han dejado de hurgar en la búsqueda de una certeza esperanzadora sobre la humanidad.

El literato que retorna al pasado y escudriña aquello que solo vive ya en el recuerdo que se disipa, siempre lo hace, consciente o inconscientemente, para entender mejor al ser humano, y también, para sostener en la noche de los misterios de nuestro presente, la luz temblorosa de una vela de esperanza, que se niega a apagarse a pesar de los vientos a menudo tempestuosos de la historia. El literato histórico desea encontrar algún tipo de redención humana, y en el mejor de los casos resurrección, en esos tiempos idos en que quizás mujeres y hombres comunes hicieron algo noble y trascendente, aunque solo fuera en un fugaz instante de amor, piedad, entrega, nobleza y empatía. Y en eso, sus propósitos abiertos u ocultos, conscientes o inconscientes, se fusionan en un estrecho abrazo con los

del humanista: ambos ratifican aquel lugar común que destaca que la esperanza es lo último que muere en el espíritu humano. Pues cuando ella muere, se acaban los sueños, y nuestra condición se torna sombría e inhumana. Sueños y esperanza, lo admitan o no, son los materiales fundamentales con los que trabajan el literato y el humanista. Y la Historia (así con mayúscula), bien considerada a través de la vida diaria (la historia, así con minúscula) del mortal de la calle, provee materia prima interminable para tal elevada empresa de sueños y esperanzas.

El humanismo especula sobre la naturaleza de nuestra especie, para intentar llevar agua a los molinos imaginarios de una añorada, y quizás posible perfectibilidad del ser humano. El literato histórico, por su parte, quiere ver nuestro sino individual y colectivo encarnado en las tramas específicas de individuos concretos bregando en el torbellino de la Historia, y posiblemente, al igual que el humanista, para desenterrar del lodazal con frecuencia sangriento de la barbarie, trozos preciosos de amor, bondad, gentileza, humildad, abnegación, heroísmo, sacrificio, fraternidad, etc.; es decir, para rescatar del naufragio de la Historia, las diminutas historias de protagonistas anónimos cuyas vidas desconocidas y olvidadas, son el bello, indispensable y nunca bien honrado sostén de los sueños esperanzados en el destino de la humanidad.

### **Una novela humanista y esperanzadora sobre la tragedia de la Historia**

*Culpeo* es una novela histórica, enmarcada en situaciones latinoamericanas y eventos reales de nuestro pasado (y aún presente, si uno considera las relaciones contemporáneas entre los Estados de Chile, Bolivia y Perú), en ella Baraona nos presenta múltiples universos, donde cohabitan la realidad y la ficción, donde subyacen realidades e identidades literarias nuestroamericanas. Y para ello tuvo que realizar una investigación exhaustiva en archivos nacionales de los países en conflicto y recopilar cartas de soldados y otros materiales primarios, nacidos del corazón y la mente de quienes participaron en la guerra:

Los periódicos de la capital amanecieron con grandes titulares anunciando la declaratoria chilena de guerra a Perú y Bolivia, por mantener un pacto secreto en contra de los intereses del Estado de Chile [...] El 14 de febrero [de 1879] fuerzas militares chilenas al mando del coronel Emilio Sotomayor ocuparon el puerto boliviano de Antofagasta [...] Así comenzaría uno de los conflictos bélicos más prolongados, sangrientos y de dramáticas consecuencias en la historia de Latinoamérica (Baraona, 2015, pp. 61-62).

Según el autor, la obra nace a partir de cuatro situaciones significativas:

1. Baraona es de nacionalidad chilena, aunque en sus momentos de angustia se define como apátrida y antinacionalista, y en su infancia y juventud vivió en Bolivia y Perú, por lo que considera a estos últimos como países hermanos y entrañables, tanto como su propio país nativo.
2. Cree que Chile tiene una deuda histórica con Bolivia y Perú por la invasión de las tropas chilenas y la Declaratoria de guerra en 1879, el período más sangriento fue cuando miles de campesinos fallecieron en la Campaña de la Breña o de la Sierra, que inició en 1881. Grandes y terribles batallas como las de Chorrillos y Miraflores en las que fallecieron muchos miles de hombres, y la Campaña de la Breña, son parte de la Guerra del Pacífico (1879-1884) que se da por la importancia económica que asume en el siglo XIX la explotación del salitre (un gran fertilizante natural)<sup>2</sup> por parte de empresas chilenas y británicas en territorio boliviano (aproximadamente un 90% de los mineros eran campesinos chilenos que se trasladan a trabajar a la región salitrera), y que ven amenazados sus intereses cuando el gobierno boliviano decide aumentar en forma unilateral los impuestos a la minería calichera,<sup>3</sup> rompiendo un injusto tratado anterior firmado por un régimen corrupto.
3. Su bisabuelo Javier Baraona Calvo fue almirante en la famosa Batalla Naval de Angamos –en que el temible navío de guerra peruano *El Huascar* fue capturado y en que falleció el héroe peruano el Almirante Miguel Grau– y luego sería condecorado dos veces por su heroica participación en las Batallas de Chorrillos y Miraflores (personaje histórico que aparece en la novela en la página 88).
4. Por último, la influencia en su literatura de su formación como antropólogo. Y como latinoamericano errante que ha vivido en muchos países, llevado a ello, sobre todo, por las fuerzas mismas de la Historia y de su propia y muy particular historia.

## Literatura en función social

El autor utiliza la literatura como un medio para la denuncia de conflictos bélicos, problemáticas sociales (el genocidio de los selk' nams, ocupa un lugar narrativo importante en la segunda parte de la novela), políticas y de sobreexplotación de la naturaleza contextualizadas en Chile, Perú, Bolivia y Argentina a finales del siglo XIX.

2 El salitre es una mezcla de nitrato de potasio (KNO<sub>3</sub>) y nitrato de sodio (NaNO<sub>3</sub>). Se encuentra naturalmente en grandes extensiones de América del Sur, principalmente en el salar de Uyuni en Bolivia y en la zona norte de Chile, con espesores de hasta los 3,6 metros.

3 Caliche es el nombre que se le da al salitre en la región donde se explota.

Los personajes se enfrentan a diversas problemáticas de explotación, discriminación e incluso exterminio, pero lo más severo de la primera mitad de la novela, tiene que ver con gobiernos que buscan soluciones bélicas a conflictos internacionales complejos, situaciones de género, de pobreza, abuso de poder, autoritarismo, etnia, identidad, entre otros. A la vez, la novela nos muestra las muchas otras facetas normales y soportables, e incluso admirables, de la vida diaria de una constelación de personajes que alimentan una narrativa que hace de *Culpeo* no solo una obra de denuncia social y política acorde con una determinada perspectiva ideológica, sino un relato sobrio y emotivo, al mismo tiempo, de la plenitud de la vida con todas sus luces y sombras:

En estas últimas batallas [Enzo Sanpietri] había dirigido a un batallón que estaba conformado en su mayoría por indios serranos, traídos a la fuerza por la leva, que en su mayoría apenas hablaban español y poco entendían de lo que estaba sucediendo y solo deseaban regresarse cuanto antes a sus aldeas y pueblos ancestrales, y que, para más remate, estaban con frecuencia armados con fusiles y carabinas para las que poseían un parque de municiones equivocadas. Aún antes de comenzar los combates, el capitán Sanpietri estaba dominado por malos augurios y un sentimiento deprimente de que la derrota era segura e inminente. Y no se equivocaba: las abismales diferencias discriminatorias de tipo étnico que plagaban al Perú, se reflejaban también en sus fuerzas armadas y en su incapacidad para levantar una defensa apropiada ante el avance de las tropas invasoras (Baraona, 2015, p. 51).

Los personajes de *Culpeo* han sufrido dolor, terror, brutalidad, pero eso no los sustrae completamente de vidas que podríamos llamar “normales” y a menudo placenteras. Los seres humanos son víctimas de la guerra, de la barbarie, injusticia, violación del derecho a la vida, la libertad y la integridad física, pero también aman, conviven, tienen éxitos y fracasos diversos, y existen en su propio universo espacio-temporal con la misma naturalidad, plenitud y abandono con que nosotros lo hacemos hoy en nuestras propias vidas. No es una obra sobre el sufrimiento y la miseria humana, aunque estos fenómenos sean consustanciales a la experiencia de la humanidad, sino que intenta rescatar el pasado en toda su maravillosa, contradictoria y compleja riqueza.

Esta novela histórica es una forma de lucha: imágenes de dolor, saqueos, violaciones a mujeres, terror en testigos de sobrevivencia y escritura de la memoria; pero es también la crónica de muchas vidas con diferentes destinos y derroteros, que se mueven y entrelazan con otras experiencias individuales distintas, formando así un universo existencial colectivo y común.

Por otra parte, *Culpeo* es no solo una crítica a desigualdades abismales e injusticias sociales taxativas de las sociedades latinoamericanas del siglo XIX, sino que es una denuncia de la guerra impulsada por oligarquías criollas que apelan al nacionalismo ciego y a menudo ingenuo y simplista de los pueblos, para lograr fines egoístas a costa de la manipulación y sacrificio de muchos. Pero lo que puede ser denuncia social en el terreno de la historiografía que aborda la Historia, cobra ribetes más trágicos, más dichosos, y más inmediatos y más carnales cuando se trata de protagonistas palpitantes de vida concreta y natural, es decir, como actores centrales de la(s) historia(s) que ellas y ellos mismos escenifican:

[Piedrón] vio al oficial con su espada desenvainada en una mano y con su revólver en la otra [...] pero esa imagen duró solo un segundo en sus retinas, pues de inmediato quedó cubierto en el rostro y el torso por la sangre y los restos de otro soldado chileno cuya cabeza estalló a solo un metro delante de él. El cuerpo se retorció como un muñeco que se desbarata, mientras daba un paso más antes de caer al suelo polvoroso y empinado de la colina (Baraona, 2015, p. 89).

[...] Por sobre el cuello ensangrentado de la camisa blanca sucia ahora y ensangrentada del trompeta [Charrusco], se asomaba el cartílago rosado de su tráquea destrozada como una manguera cortada con un cuchillo sin filo, y el sonido gorgoreante y sibilante puso a temblar al mismo Luciano (Baraona, 2015, p. 187).

[...] Numerosas mujeres jóvenes solteras y casadas eran violadas por soldados chilenos, quienes gozaban de casi total impunidad debido a la indiferencia de Letelier hacia esos desmanes (Baraona, 2015, p. 138).

La obra literaria *Culpeo* es una obra de ficción, con muchas de sus situaciones nacidas solo de la imaginación del escritor, pero también es referencial y pretende alcanzar un valor de verdad (momentos marcados por funciones explícitamente referenciales a hechos y datos “reales”). Los enunciados tienen una correspondencia con la realidad. Apuntan hacia hechos que han ocurrido en el pasado y cuya autenticidad puede ser sometida a pruebas de veredicción (por ejemplo: nombres propios de lugares, personajes históricos, circunstancias históricas denotativas, eventos oficialmente consignados, documentos primarios como cartas, periódicos y diarios de vida de la época, etc.).

Por ejemplo, son personajes históricos: el Teniente coronel Ambrosio Letelier quien dirige las tropas chilenas y protagoniza una intensa campaña para derrotar al general rebelde Avelino Cáceres de las tropas peruanas.

En los escenarios naturales y sociales de la segunda mitad de la novela, cuando el protagonista principal, Luciano Cruz, es contratado por los grandes estancieros y criadores de ovejas de Tierra del Fuego para exterminar una extraña bestia que asola el ganado lanar, otra referencia histórica es la explotación de oro en la gran isla austral hacia 1884, cito:

Julius Popper, quien había mantenido intensa correspondencia con los miembros más conspicuos de la recientemente creada Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego, los había instruido a la distancia en cómo debían acabar con la “amenaza” que representaban los salvajes de la isla grande para que el progreso y la civilización pusieran pie firme de una buena vez en esa región (Baraona, 2015, pp. 342-343).

Popper fue un ingeniero y aventurero rumano, judío, nacionalizado y asentado en Argentina. Contratado por la Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego, fue el orquestador y uno de los principales partícipes del exterminio de los indígenas selk’nam que habitaron Tierra del Fuego durante milenios antes de la llegada de los primeros colonos chilenos, argentinos y europeos.

En la obra, hay un carácter desmitificador presente en los personajes Luciano Cruz Marqués (personaje principal conocido como el Huaso Rucio) y Uruk’mapi (indígena selk’nam), quienes nunca pierden consciencia de su constitución social y de su constante lucha por la liberación, lo cual concede una significación política indudable: las luchas étnicas y de clases:

Los cadáveres de hombres, mujeres y numerosos niños estaban hinchados a pesar del frío, lo que hizo pensar a Luciano que llevaban al menos unos dos o tres días muertos. Estaban casi completamente desnudos, como si hubieran sido despojados de sus pieles, quizás para robarlas y luego venderlas a los excelentes precios que se podían obtener por ellas. Todos los cuerpos exhibían una o más heridas que parecían de bala, y a poco andar en ese macabro escenario, se dieron cuenta que les habían cortado una de las manos a los selk’nam que yacían allí como una suerte de ofrenda monstruosa a alguna deidad sedienta de sangre y de sufrimiento humano (Baraona, 2015, p. 390).

[...] No fue sino pocos días antes de que Luciano y su grupo llegaran al campamento devastado del clan del “fuego en la montaña” por los europeos, quienes ya estaban por levantar campamento y “regresar a la civilización”, como decían ellos al referirse a su pronto retorno a Europa, habían decidido asaltar a los desprevenidos selk’nam y cobrar la jugosa recompensa que se pagaba por cada individuo asesinado. Con pruebas de las muertes ocasionadas, que solían ser orejas, dedos o manos, habían

calculado que podían obtener, al menos, un 30% de lo que conseguirían con el oro que habían recolectado (Baraona, 2015, p. 395).

### Simbolismo de *Culpeo*

“Del mapudungún, culpeu. En Chile, es una especie de zorro grande y oscuro”. En la novela, *Culpeo* es símbolo de la resistencia de los pueblos aborígenes, rebeldía primigenia del desarrollo capitalista, y de la resiliencia del mundo natural ante el avance depredador de la colonización europea. Fuerza sobrenatural de justicia ancestral: es el *Culpeo* que Luciano quiere cazar, el que los lleva a vengar la masacre anteriormente citada hacia los selk’nams. Es el mundo prístino y en estado de natura de la isla grande, que al igual que los pueblos andinos del Perú, aún separados en parte del desarrollo capitalista que se gesta en el corazón urbano de su país, pervivía en los márgenes de una civilización voraz y que ya avanzaba sobre él con energía devastadora. Pero aún en el corazón de esta tormenta que se avecina sobre los desprevenidos objetos de su furia inminente, hay individuos de estos “mundos olvidados” e inocentes, que poseen intuición, e incluso a veces preclara consciencia, de los enormes desafíos y peligros que se ciernen sobre su universo ancestral, y deciden sobrevivir a toda costa para que aquel ámbito del que son producto y representan, se perpetúe aunque apenas sea mediante su simple existencia física. Situaciones limítrofes, que en numerosas instancias extremas de la Historia, conducen a sus víctimas a una simple y brutal conclusión: todo lo que puedo hacer en este momento, es resistir para subsistir físicamente a nivel individual, y así al menos garantizar ese muy mínimo nivel de perpetuación de un grupo humano y su identidad. Es de otra forma, el judío o el gitano, o el comunista, luchando por mantenerse vivos en condiciones deplorables en los campos de exterminio nazis. O el disidente, languideciendo pero intentando vivir a pesar de todas las penurias e ignominias en un campo de trabajo forzado en la Siberia soviética.

Y para enfatizar aún más las absurdas ironías de la toponimia arbitraria y las denominaciones coloniales europeas y occidentales de los inframundos salvajes, el *Culpeo*, no es realmente un culpeo, sino una bestia casi mitológica que en el transcurso de la narración va mutando poco a poco en una criatura tan enigmática como formidable e inmortal: formidable e inmortal como ese mundo indomable que es el extremo más austral del continente americano. Al mismo tiempo que *Culpeo* no es un culpeo en realidad, sino otra cosa desconocida, aterradora y feroz, los llamados patagones no son patagones, sino los selk’nams, un grupo humano hermoso e indomable de un inframundo salvaje, y que desaparecerá dejando apenas la tenue estela de una leyenda cuyo enigma todavía nos embruja y persigue, como un espíritu errante y en pena que nunca desaparecerá por completo.

Moviéndose entre las dos antípodas geográficas de ese naciente país en formación en el siglo XIX llamado Chile, entre la expansión simultánea de esa nación hacia el norte desértico y hacia el gélido y fecundo extremo austral, *Culpeo* presenta también una visión panorámica de los motivos, mecanismos, y consecuencias existenciales de este proceso sobre individuos atrapados en esta Historia, que los supera y de la que, sin embargo, no son ajenos. Y en este esfuerzo narrativo, están en juego, posiblemente, otras motivaciones intelectuales del autor.

A nuestro parecer, la propuesta de la obra literaria *Culpeo* está en concordancia con los enunciados del *Nuevo Humanismo*, *publicados y promovidos por Baraona*:

El Nuevo Humanismo se distingue *por oponerse a*:

- a) Todo resabio colonial del pasado [...].
- b) Toda forma de sexismo.
- c) Toda forma de clasismo.
- d) Toda forma de racismo.
- e) Toda forma de explotación/destrucción –a menudo irreversible– de la naturaleza en aras del lucro y la acumulación de capital.

El Nuevo Humanismo *propone*:

- a) Una sociedad global libre de toda desigualdad, asimetría y discriminación internacional.
- b) Igualdad de género en derechos y oportunidades.
- c) Reducción de la desigualdad social.
- d) Una sociedad sin prejuicios ni discriminación étnica y racial, y sin xenofobia.
- e) Una sociedad en la que la libertad y la integridad moral y física del ser humano no esté supeditada al materialismo extremo, a la tecnología a ultranza y al lucro.
- f) Una relación armoniosa y sostenible entre sociedad y ambiente (Baraona y Mata, 2015, pp. 50-51).

## Conclusiones

Como conclusión, la obra en análisis tiene un valor comunicativo intencional, para que los receptores asumamos la verdad del discurso o el mensaje. Frente a las formas discursivas de denuncia, combatividad, acusación y desafío, se encuentran los jueces: somos nosotros como lectores quienes tenemos la última palabra y la sentencia. Narrador y público lector entrarán así en ese diálogo silencioso e imaginario, y que según Mijaíl Bajtín el gran estudioso ruso de la literatura,<sup>4</sup> es de manera inescapable uno de los *leitmotiv* más poderosos en la configuración de toda obra literaria. Cada receptor, no obstante, entrará en un diálogo propio y específico con la obra, planteando sus propias interrogantes y sus propios juicios ante la trama de múltiples aristas que se despliegan en *Culpeo*.

La narrativa de Baraona en *Culpeo* es de carácter polifónico (numerosas vidas y voces individuales que dejan su eco en las páginas de la novela) y multisémico (una estratificación de numerosos niveles semióticos, entre los cuales no hay ninguno que sea predominante o hegemónico, sino que se van presentando, a propósito, entreverados y sin una jerarquía discernible). No es, por ende, una novela política ni social en el sentido estricto de estos conceptos, ni tampoco una narrativa de situaciones personales con escaso trasfondo general, sino que es más bien un mosaico heterogéneo y hasta cierto punto ecléctico, de sugerencias apenas susurradas algunas veces, y en otras, lanzadas al viento como un alarido silencioso al estilo de la obra pictórica de Edvard Munch (1863-1944),<sup>5</sup> en las que se “disecciona el alma”<sup>6</sup> de los sujetos que aparecen en la novela (las historias), al mismo tiempo que se les sitúa en el enorme flujo sobredeterminante de la Historia.

Pero en términos más poéticos, diríamos que esta novela de Baraona, así como otras recientes, han sido gestadas dentro de una visión literaria que él mismo ha denominado como “realismo existencial”,<sup>7</sup> y que otro inolvidable escritor ha definido así en su propio lenguaje, refiriéndose a los meandros laberínticos de la Historia y su representación literaria:

It was the best of times, it was the worst of times, it was the age of wisdom, it was the age of foolishness, it was the epoch of belief, it was the epoch of incredulity, it was the season of Light, it was the season of Darkness, it was the spring of hope, it was the winter of despair, we had everything before us, we had nothing before

4 Ver: Mijaíl Bajtín. 1986. *Problemas literarios y estéticos*. México: FCE.

5 Ver: Edvard Munch, *El grito*, 1893.

6 Como el propio Edvard Munch solía definir su propia obra pictórica, señalando que era una disección de almas.

7 Ver: Miguel Baraona Cockerell. 2011. *Diez ensayos críticos*. San José-Costa Rica: Editorial Germinal.

us, we were all going direct to Heaven, we were all going direct the other way – in short, the period was so far like the present period [...] (Dickens, 1859, p. 15).

Era el mejor de los tiempos, era el peor de los tiempos, era una edad de sabiduría, era una edad de locura, era la época de las creencias, era una época de incredulidad, era la estación de la Luz, era la estación de la Oscuridad, era la primavera de la esperanza, era el invierno de nuestra desesperanza, teníamos todo delante nuestro, no teníamos nada delante nuestro, íbamos a irnos todos al Paraíso, e íbamos todos en la dirección contraria –en breve, el período era hasta ahora como nuestro presente<sup>8</sup> [...]

## Referencias

- Bajtín, M. (1986). *Problemas literarios y estéticos*. México: FCE.
- Baraona, M. (2011). *Diez ensayos críticos*. San José: Editorial Germinal.
- Baraona, M. (2015). *Culpeo*. San José: EUNA.
- Baraona, M. y Mata, E. (enero-junio 2015). “Los Estudios Generales como pedagogía multidisciplinaria en vías a la interdisciplina” en *Revista Nuevo Humanismo*, Vol. 3, No. 1, pp. 39-53.
- Dickens, Ch. (1859). *The Tale of Two Cities*. London: Chapman & Hall.

**Recibido:** 17/7/2017

**Aceptado:** 14/3/2018

---

8 Ver: Charles Dickens. 1859. *The Tale of Two Cities*. England, p. 15. (Traducción nuestra).



## 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: [revistaderechoshumanos@una.cr](mailto:revistaderechoshumanos@una.cr)
  - 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>

Correo electrónico: [revistaderechoshumanos@una.cr](mailto:revistaderechoshumanos@una.cr)

## 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-025-18—P.UNA