

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Volumen 22 (2) :11 • Julio-Diciembre 2011



UNA
UNIVERSIDAD NACIONAL
COSTA RICA



UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

REVISTA
LATINOAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

ISSN: 1659-4304

Vol. 22 (2)
II SEMESTRE 2011

PROGRAMA REPERTORIO AMERICANO



Instituto de Estudios
Latinoamericanos



Revista indexada en:



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

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

Consejo Editorial

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

Consejo Internacional

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

COEUNA

**Consejo Editorial de la
Universidad Nacional**
M. Sc. Dora Cerdas Bokhan,
presidenta
M. Sc. Carmen Hidalgo
Calderón, secretaria
M. Sc. Alejandra Gamboa
Jiménez
Dr. Mario Oliva Medina
Máster Erick Álvarez Ramírez
Sr. Carlos Prendíz Espinoza
M. A. Bianchinetta
Benavides Segura

Editora:
M. DH. Evelyn Cerdas Agüero

Edición:
Alexandra Meléndez C.
amelende@una.ac.cr

Diseño de portada:
Érick Quirós Gutiérrez

Fotografías de portada: Evelyn
Cerdas A.

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



Instituto de Estudios
Latinoamericanos



Dirección de contacto, canje y suscripciones:

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

Indexada en el catálogo de Latindex

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



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

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

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



CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Evelyn Cerdas Agüero9

DERECHOS HUMANOS EN POESÍA

Los niños

Edgar Marroquín Figueroa 15

En la prisión

Lola Borges Blázquez 17

ARTÍCULOS

Derechos humanos en Costa Rica

Idalia Alþízar Jiménez21

El relativismo cultural y su tutela jurídica en el sistema internacional de protección de los derechos humanos

Alfonso Chacón Mata39

El respeto a la formación de la identidad como un elemento esencial del derecho humano a la identidad de las personas menores

Roberto J. Díaz Sánchez81

El género y su articulación con la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz

Gigliola Fiorella Monge Lezcano 107

La experiencia de la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica en la atención de la explotación sexual comercial: un acercamiento crítico al modelo cíclico de respuestas articuladas como estrategia para garantizar la protección integral de derechos

Andrés Castillo Vargas

Ivannia Chinchilla Badilla 121

El régimen jurídico de la educación intercultural en España

José Antonio Rodríguez García..... 153

Jóvenes en la sociedad del miedo: miradas sobre medios, miedos y jóvenes en el Ecuador

Jorge Daniel Vásquez Arreaga 171

Derechos humanos y desarrollo humano en México

Mary Carmen Villeda Santana..... 185

Una arquitectura internacional difícil de imitar: el caso de Filipinas
Tathiana Montaña 209

The right to adequate housing in International Human Rights Law: Polish transformation experiences
Bogumil Terminski 219

Noções fundamentais sobre o dano existencial
Hidemberg Alves da Frota 243

O controle de convencionalidade no Brasil: da Convenção de Viena ao Bloco de Constitucionalidade
Albano Francisco Schmidt
Fernanda Brandão Lapa..... 255

EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Derechos humanos y migración: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Alex Munguía Salazar 271

APORTES PARA LA PAZ

Rights of humanity and Planet Earth: a dialogue of peace and love
Vicente Rappacioli Navas 299

El niño de la selva
Héctor Herrera 303

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS 309

BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES 315

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS EN LA REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 317

ÍNDICE DE TABLAS, CUADROS Y GRÁFICOS

Tabla

Tabla 1: Mitos en torno a la explotación sexual comercial..... 127
Tabla 2: Diferencias entre los enfoques predominantes en el abordaje de la ESC 132
Tabla 3: Pasos y recomendaciones para la conformación de la plataforma de servicios articulada ... 135
Tabla 4: Etapas y características del modelo de respuestas cíclicas articuladas 136
Tabla 5: Lecciones aprendidas en torno a la implementación del modelo de respuestas cíclicas articuladas 140

Cuadros

Cuadro 1: Índice de desarrollo humano (IDH) de México, 1990-2009 201

Gráficos

Gráfico 1: Formação dos desembargadores.....264
Gráfico 2: Tempo de magistratura 265
Gráfico 3: Teve formação formal em direitos humanos 265
Gráfico 4: Conhecimento dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos 265
Gráfico 5: Instrumentos de Direitos Humanos já utilizados em decisões 265
Gráfico 6: Utilização de tratados internacionais de direitos humanos pós-emenda Constitucional n.º 45 266
Gráfico 7: Hierarquia que os tratados internacionais de direitos humanos deveriam possuir ..266
Gráfico 8: Possibilidade de utilização do Controle de Convencionalidade266



PRESENTACIÓN

La *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, volumen 22, número 2 correspondiente al II semestre del 2011 presenta este número con dos poemas “Los niños” y “En la prisión”.

El apartado de artículos inicia con el trabajo “Derechos humanos en Costa Rica”, el cual realiza una aproximación histórica acerca de las luchas por los derechos humanos en Costa Rica, las cuales tuvieron diversas expresiones iniciando por las obreras. El siguiente artículo “El relativismo cultural y su tutela jurídica en el sistema internacional de protección de los derechos humanos” se basa en un análisis con un enfoque deductivo acerca del fenómeno del relativismo cultural, así como de los tratados, conferencias y declaraciones en las cuales se basa su tutela. El autor enfatiza en el problema de haber llegado a “occidentalizar” la noción de derechos humanos, situación pendiente de revertir puesto que todas las sociedades han tenido diversas nociones acerca de los ellos.

El trabajo con el título “El respeto a la formación de la identidad como un

elemento esencial del derecho humano a la identidad de las personas menores”, genera una reflexión acerca de los retos que se han tenido que enfrentar para el reconocimiento de los derechos de los niños y las niñas, uno de estos es el de la identidad. Para hablar de este derecho el autor realiza un enfoque conceptual, expone el alcance que tiene, su estado actual y realiza una propuesta para su vigencia.

“El género y su articulación con la vigencia de los derechos humanos para la democracia y la paz” es un escrito que permite un acercamiento a la relación existente entre la educación en derechos humanos y el género para la construcción de la paz, la convivencia pacífica basada en la solidaridad, los valores, el respeto mutuo, entre otros elementos importantes.

El siguiente análisis se enfoca en la niñez, “La experiencia de la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica en la atención de la explotación sexual comercial: un acercamiento crítico al modelo cíclico de respuestas articuladas como estrategia para garantizar la

protección integral de derechos”. Este busca conceptualizar la explotación sexual comercial, realiza un abordaje acerca de los diversos enfoques con los que se estudia, entre estos el enfoque de la situación irregular y el enfoque de derechos humanos. Asimismo, la autora y el autor presentan el “modelo de respuestas cíclicas articuladas”, modelo implementado por la Escuela de Psicología de la UCR.

“El régimen jurídico de la educación intercultural en España” aborda la situación de la educación en España como una sociedad multicultural debido a los altos índices de inmigrantes que posee, lo cual implica la necesidad de una educación intercultural y de un ordenamiento jurídico que exija el respeto a las diversas identidades culturales de las personas inmigrantes. Sin embargo, el autor concluye que no existe este ordenamiento y tampoco mecanismos que faciliten el diálogo intercultural.

Otro análisis de caso se presenta en Ecuador, “Jóvenes en la sociedad del miedo: miradas sobre miedos, miedos y jóvenes en el Ecuador”, en este artículo el autor enfatiza en la inseguridad y miedo que los medios de comunicación han construido con respecto a la juventud y las culturas juveniles en Ecuador, esto lo ejemplifica con el caso *Factory* del 2008.

Para continuar en América Latina, “Derechos humanos y desarrollo humano en México” es un artículo que presenta la realidad de un país que es considerado dentro de los que están con desarrollo humano alto, pero que presenta una gran disparidad en su interior. Además, la autora hace

una relación entre los derechos humanos y el desarrollo humano, especialmente en su impacto en los grupos más vulnerables.

Aunado a los anteriores trabajos presentamos “Una arquitectura internacional difícil de imitar: el caso de Filipinas”, en el cual la autora hace referencia a la crisis interna de Filipinas causada por los conflictos armados, y la importancia de la estabilidad política de este país en la región del sudeste asiático. De igual manera, se hace énfasis en el papel que juegan ciertos actores internacionales en el proceso de paz de Filipinas como lo son el Grupo de Apoyo Internacional (Malasia, IMT, ICG), la Unión Europea y Estados Unidos.

En idioma inglés este volumen incluye, “*The right to adequate housing in International Human Rights Law: polish transformation experiences*”. En este se analiza el derecho humano a la vivienda como un derecho económico y social fundamental que tiene gran impacto en la realización de otros derechos humanos como lo es el de la salud. Se plantea, además, este derecho como una responsabilidad de los estados, pues deberían garantizarlo a sus ciudadanos y ciudadanas independientemente de su desarrollo económico, social o político, lo cual no se da en la realidad, esto se visualiza en el trabajo donde algunas estadísticas muestran cómo en el nivel mundial existen miles de personas sin acceso a la vivienda digna, y Polonia ha sido uno de estos casos.

En el idioma portugués incluimos dos trabajos, “*Noções fundamentais sobre o dano existencial*” y “O

controle de convencionalidade no Brasil: da Convenção de Viena ao Bloco de Constitucionalidade". El primero de estos busca presentar algunos aportes teóricos acerca de lo que es el daño subjetivo (*dano existencial*), el concepto, sus tipologías y posibles situaciones que podrían generarlo. El autor se refiere al subjetivo (*dano existencial*) como un daño inmaterial que le es causado a la víctima y que le puede traer la imposibilidad de realizar su proyecto de vida de forma parcial o total. El segundo, analiza el uso que pueden dar los jueces y las juezas y abogados y abogadas a una tesis introducida en Brasil llamada Control de Convencionalidad (*Controle de Convencionalidade*). Para lo cual el autor y la autora realizan un acercamiento histórico de la incorporación de tratados de derechos humanos en el sistema jurídico brasileño, un análisis del debate del control de constitucionalidad (*bloco de constitucionalidade*), en el cual se plantea si los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, para luego

llegar a plantear el control de constitucionalidad el cual postula que cuando un estado ratifica un tratado internacional este debe velar para que en el ámbito judicial las normas dispuestas por el tratado de derechos humanos no se vean afectadas por leyes internas contrarias.

En el siguiente apartado referente al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, incluimos el artículo "Derechos humanos y migración: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Este texto aborda la situación de la población trabajadora migrante en Estados Unidos, por medio del análisis de dos opiniones consultivas presentadas por México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para finalizar este número el apartado "Aportes para la paz" contiene dos trabajos, una propuesta de declaración, "*Rights of humanity and Planet Earth: a dialogue of peace and love*" y un cuento titulado, "El niño de la selva".

M. DH. Evelyn Cerdas A.
Directora



DERECHOS HUMANOS EN POESÍA





LOS NIÑOS

ÉDGAR MARROQUÍN FIGUEROA

¿Quién de buena gana
No volvería a ser niño?
Ser ese motete de mantillas
que vuelve locos a sus padres.
Volver a tratar de balbucear
esas palabritas que nos enseñan
nuestros padres o algún
malcriado amigo de la familia
como por ejemplo: mamá, papá, caca.

El tiempo de infante pasa
rapidísimo, no rinde.
Pero luego viene la gateada, los prime-
ros pasos,
sobre este pobre mundo; los primeros
pasos de nuestra vida.
Los primeros años escolares en donde
muchos tendremos los mejores
recuerdos y los mejores amigos.

La mujercita jugará de casita
tratando de imitar a mamá
ponerse los zapatos de tacón alto,
peinarse en el salón, pintarse
e ir de compras a las tiendas o súper.
Y de vez en cuando regañar a los
hijos para no perder la costumbre.

El varón a la mejenga, a encumbrar
el papalote, jugar a las bolinchas,
el quedó y tantos otros juegos
dependiendo de el número, el lugar
y las circunstancias.

Tendremos la cara sucia, el pantalón
roto, la camisa con uno o más botones
menos,
la sonrisa espontánea y sincera; la mi-
rada
con la picardía traviesa y nuestros te-
soros
en las bolsas del pantalón,
la bolincha que más bolinchas ganó,
la piedra con partículas de oro,
ese pedazo de alambre de cobre que nos
ha dado muchas salvadas, al estilo Mc
Giver
el recorte del periódico con la foto
de una muchacha bonita, la estampilla
con un avión de guerra y ese mecate
de los mil y un usos.

¡Salud Niños!
para aquellos que no saben
de tristezas, hambres y dolores,
que sus juegos son el trabajo o pedir
limosna

que son explotados por propios o ajenos
que son angelitos que dios
nos manda para que cuidemos.
Bien, bien vale la pena en volver
a ser niños para no saber de hipocrecías,
política y corrupción;

para olvidarnos de esta sociedad
tan ingrata, ciega y necia.
Ojalá pudiéramos volver a ser niños
y vivir eternamente siendo niños.



EN LA PRISIÓN

LOLA BORGES BLÁZQUEZ *

El arte del movimiento
en las jaulas.
Se deshacen los bastones
presos de esas tuberías sin números,
presos de las rayas,
presos del hambre de luz.

La arquitectura del hierro
me sirve de apoyo para no derrumbarme.
Me aferro al barro
y al barro.
Mi familia de madera me miente
desde mi choza de paja.
Soplo y nada sucede.

Viene a veces a verme un libro disfrazado
de mujer
y me da besos de tinta cuando me duer-

mo en su regazo.
La cara marcada para siempre
por todo lo que no leí.
Viene a veces a verme un muro disfrazado
de hombre
y me conduce a un patio
como quien arrastra el polvo de un rincón
a otro
sin barrer la casa.

En la prisión no soy, sino estoy.
Estoy solo.
Preso,
no veo
el momento
de pensar
por donde empezar
a escaparme
de mí.

* Cursa una maestría en Derechos Humanos en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, España.



ARTÍCULOS





DERECHOS HUMANOS EN COSTA RICA

IDALIA ALPÍZAR JIMÉNEZ *

Resumen

La historia de los derechos humanos en Costa Rica muestra una característica muy particular, por cuanto desde mucho antes de haberse promulgado la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 ya se daban pasos en su búsqueda. Desde el siglo XIX, aunque fuera de forma clandestina o artesanal, se empezaron a hacer sentir organizaciones y distintas formas de expresión a través de las cuales denunciar las malas condiciones de vida y alcanzar algunos beneficios. En medio de circunstancias adversas y poco apropiadas los movimientos fueron aumentando de intensidad al punto de que ya para 1930 cobran más vigor, lo que se evidencia con un movimiento obrero más organizado y la conformación del Partido Comunista.

La lucha por lo que hoy conocemos como derechos humanos logra alcanzar su mayor esplendor en los años de 1940 gracias a las circunstancias coyunturales que favorecieron la presencia de un gobierno reformista como el del presidente Rafael Ángel Calderón Guardia y una activa participación de la Iglesia católica a través de Mons. Víctor Sanabria. De esta forma en Costa Rica se obtuvo el paquete de garantías sociales: un código de trabajo que regulara todo lo pertinente al trabajo y la seguridad social con la creación de la CCSS. En un tiempo prudencial y con una amplia participación social los y las costarricenses alcanzaron derechos económicos, sociales, políticos y culturales.

Palabras clave: derechos humanos, legislación social, código de trabajo, movimiento obrero, Partido Comunista, Iglesia católica.

Abstract

* Costarricense. Historiadora y Gerontóloga. Académica Centro de Estudios Generales, UNA. Costa Rica.

The history of Human rights in Costa Rica shows a particular characteristic because long before the promulgation of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, steps towards its search were taken in the country. Since the nineteenth century, although in a clandestine or rustic manner, different organizations and forms of expression through which expose the poor conditions of life and reach some benefits began to be felt. In the midst of adverse and inappropriate circumstances, the movements were increasing in intensity to the point that they got stronger by 1930, as evidenced with a more organized labor movement and the formation of the Communist Party.

The fight we know today as human rights reaches its greatest prominence in the 1940's thanks to temporary circumstances favoring the presence of a reformist government as that of President Rafael Angel Calderon Guardia's, and an active participation of the Catholic Church by Bishop Víctor Sanabria. In this way Costa Rica obtained the social security package: a working code to regulate all matters related to labor and social security with the creation of the CCSS. In an appropriate manner and with broad social participation, costans reached economic, social, political and cultural rights.

Keywords: human rights, social legislation, Labor Code, labor movement, the Communist Party, Catholic Church.

Una aproximación histórica a los derechos humanos en Costa Rica

Las luchas por los derechos humanos en Costa Rica estuvieron presentes desde el siglo XIX gracias a la activa participación de sectores organizados. Así, aparecieron asociaciones gremiales y formas de lucha laboral que tuvieron distintas expresiones e intensidad.

Desde el punto de vista económico, las luchas se limitaron en niveles reivindicativos con intentos de organización política, pues no disponían de óptimas condiciones para su desenvolvimiento.

Como parte del despertar social orientado a conquistar derechos humanos, desde finales del siglo XIX, empezó a proliferar la aparición de periódicos de tendencia obrerista entre los que destacaron: la *Hoja Obrera*, *La Aurora Social*, y el periódico *El Trabajo* en los cuales se denunciaba los problemas sociales y la ausencia de una política

social que garantizara mejores condiciones de vida a los sectores más desprotegidos. Esto marcó un hito en la historia de los derechos humanos en Costa Rica.

Ya para 1913 se creó la Confederación General de Trabajadores. Desde entonces, hasta 1944, el movimiento sindical costarricense estuvo, agrupado alrededor de una sola central sindical de característica nacional, sin importar la conducción política de esa organización puesto que su ideal fundamental era mejorar las condiciones de vida de los sectores trabajadores.

Así de 1913 a 1923 el movimiento sindical estuvo dirigido por la Confederación General de Trabajadores que tenía influencia de ciertas corrientes anarquistas. En 1923 dicha confederación se disolvió en la práctica para dar su apoyo al Partido Reformista de Jorge Volio; un sector que no se adhirió a Volio constituyó la Federación Obrera Nacional o Costarricense.



Fuente: bandera de Costa Rica en una escuela en Costa Rica. Cerdas, E. 2011.

En 1928, este sector junto con aquellos que se habían desencantado de Volio, crearon la Unión General de Trabajadores, en cuyo seno se incubó y nació el Partido Comunista, en 1931. Con su fundación la Unión General de Trabajadores se constituyó de hecho en su organización sindical.

En 1938, con motivo del desarrollo del Partido Comunista y sus luchas, esa entidad se disolvió y en su lugar se constituyó dos organizaciones dirigidas por el citado partido: el Comité Sindical de Enlace para la actividad sindical urbana, y la Unión Nacional Campesina para la conducción de luchas campesinas. Ya en 1943, con base en ella, se formó la Confederación de Trabajadores Costarricenses, la cual constituyó uno de los principales logros del movimiento popular.

Toda esta movilización popular tomó auge dentro de un contexto político y económico, donde la década de los 40 fue la más sobresaliente, pues en ella se acumularon los conflictos y contradicciones que se gestaron desde décadas atrás. Es por esa razón que se dice que el 40 representó el clímax del desarrollo de las luchas sociales en Costa Rica, pues en él se hizo evidente no solo el descontento de los sectores populares, sino también de capitalistas y sectores medios, y fue en ese contexto que florecieron las mejores conquistas en derechos humanos.

Los problemas económicos que se hicieron sentir en este momento en Costa Rica tuvieron repercusiones sociales, pues a raíz del deterioro de los precios de los productos de exportación afloró el problema de la desocupación y con ello la caída de los niveles de vida de los sectores populares.

En medio de esa situación la clase trabajadora asumió un papel determinante en sus luchas reivindicativas. La crisis del 30 fortaleció la conciencia social, lo que junto al nacimiento del partido Comunista definió el método de lucha de los obreros y campesinos por alcanzar mejorar sus condiciones de vida (Aguilar, 1929: 22)

Esta posición reivindicativa de las clases trabajadoras, mediante la cual habían logrado reformas importantes fue significativa para que el presidente Calderón Guardia adoptara una posición reformista. De esta forma se lograban consolidar los derechos sociales al aprobarse

el Código de Trabajo y sus respectivas garantías sociales.

El auge de los derechos humanos en Costa Rica: la cuestión social de los años 40

La década de los años de 40 se caracterizó por ser una época en la que se acumularon conflictos y contradicciones que tuvieron su raíz en las postrimerías del siglo XIX, cuando Costa Rica se vinculó al mercado mundial, se desarrolló el capitalismo, particularmente agrario y se consolidó un movimiento popular organizado orientado a conquistar y establecer una serie de garantías que dieron pie a lo que son hoy los derechos humanos.

El modelo agroexportador, en el cual se había sustentado por mucho tiempo nuestra sociedad, desde las postrimerías del siglo XIX había hecho que nuestra economía fuera vulnerable a los embates externos. Esto se percibió muy claramente cuando estalló la crisis del 30 y la II Guerra Mundial; acontecimientos cuyos resultados se hicieron sentir en la década del 40 del siglo XX.

Fue en esta década donde se acumularon los conflictos y contradicciones derivados de una economía volcada hacia el exterior. Esto permite decir que la situación que vivió Costa Rica en esos años fue en gran medida el resultado de los efectos de dichos acontecimientos mundiales. La crisis del 30 y la II Guerra Mundial dejaban huellas en la sociedad costarricense.

La crisis de los años 30, que se prolongó a lo largo de casi toda la década, provocó contradicciones económicas en los países desarrollados que afectaron directamente las economías periféricas que dependían de los productos de exportación. La contradicción económica generó el deterioro de los precios de los principales productos de exportación: café y banano, y con ellos una crisis en la producción de agricultura de subsistencia (Aguilar, 1983: 23).

Esta situación también implicó una reducción del ingreso de divisas al Estado, el desequilibrio de la balanza comercial desfavorable para el país, el incremento del costo de la vida y consecuentemente el acelerado proceso de desocupación.

Ahora bien, los efectos de esa crisis no se limitaron al campo económico y social. Tuvo también sus repercusiones en la estructura política, ya que la crisis había golpeado de tal forma la sociedad que al gobierno le resultó difícil mantener el consenso necesario para continuar gobernando. Máxime cuando los grupos organizados presionaban por defender sus derechos.

Fue antes de esta situación que el gobierno aumentó sus intervenciones en el campo económico y también en el social; de esa forma se buscaba lograr el consenso y el equilibrio entre las clases y sus fracciones. Dentro de las funciones que asumió el Estado para este momento, cabe resaltar la regulación de las relaciones entre pequeños y medianos productores con los grandes beneficiadores, dado el peligro en el que se encontraba la

industria cafetalera. Con ese fin se aprobó la creación del Instituto de Defensa del Café en 1936 y la prolongación de leyes proteccionistas a la industria.

También, se promovió la creación de fuentes de empleo, la regulación de políticas crediticias, la reorganización del sistema bancario nacional, mediante la aprobación de las leyes de 1936 con lo cual el Banco Internacional de Costa Rica se transformó en Banco Nacional de Costa Rica y adquirió la potestad de controlar y regular el capital, créditos y otros (Rojas, 1980: 29). De esta forma el Estado liberal se empezaba a resquebrajar.

Los efectos de esa crisis se hicieron extensivos hasta 1935, a partir de 1936-1937 los efectos se redujeron, pues aumentaron las exportaciones. Ello no implicó que se diera un mejoramiento absoluto de la economía, pues paralelamente al aumento de las exportaciones se dio un aumento de las importaciones en una proporción mayor.

Sin haberse recuperado totalmente de la crisis del 30, nuestra economía resultó nuevamente golpeada al estallar la II Guerra Mundial, en 1939. Como efecto inmediato de dicha guerra, nuevamente las exportaciones de café descendieron, pues los principales mercados como Inglaterra y Alemania estaban involucrados en la actividad bélica. A raíz de ello se hizo necesario fomentar las exportaciones al mercado norteamericano, con lo que se acentuó la dependencia económica hacia los Estados Unidos, con el agravante que ello significaba (Aguilar, 1983: 18).

Durante los años 40, como resultado del estallido de la II Guerra Mundial, la condición de vida de la clase trabajadora se terminó de deteriorar. La expresión principal de ese deterioro fue el aumento del costo de la vida, situación que fue agravada con el desempleo y la especulación.

El encarecimiento de la vida era provocado, particularmente, por el proceso inflacionario que vivía el país. Así, entre 1939 y 1942 la moneda nacional había perdido el 50% del valor adquisitivo (Aguilar, 1989: 15).

El proceso inflacionario que vivió Costa Rica durante los años de la II Guerra Mundial, incrementó los problemas de desempleo, escasez de granos básicos y de artículos importados, éxodo rural, limitaciones crediticias, penetración de capital foráneo, déficit fiscales y de balanza de pagos (Vega, 1983: 193).

Estos problemas se vieron agravados con la corrupción del gobierno y por las decisiones que tomó, como lo fue la declaratoria de la guerra de Alemania en 1941. No obstante, esa decisión no fue tan perjudicial para la economía nacional, ya que si bien esto implicó el cierre del mercado alemán al café, ello no afectó el proceso de exportaciones, pues Estados Unidos aumentó la demanda del producto con lo que se neutralizaron los problemas que se podían derivar del cierre de ese mercado (Schifter, 1985: 60).

Al haberse incrementado, tanto la demanda como el precio del café en Estados Unidos, durante y después de



Fuente: niños que van a la escuela. Cerdas, E. Nicaragua.

la guerra, se concluye que la declaratoria de la guerra a Alemania no significó un golpe mortal para la economía del país. Pese a que había indicadores de que las exportaciones agrícolas del país descendieron para este periodo, ello se debió a la reducción del sector bananero que se vio afectado por la plaga de Panamá. Así se descartaba la idea de que la declaratoria de la guerra y el cierre del mercado alemán fuera un factor que afectara a la economía, y en particular a la oligarquía (Ídem).

La contracción económica que afectó a Costa Rica como resultado de la II Guerra Mundial, trajo consecuencias que si bien afectaron a toda la sociedad, los efectos se hicieron sentir con más fuerza en los sectores medios y populares, pues aquellos adoptaron medidas que se descargaban negativamente en los sectores sociales débiles.

Por eso, los efectos de la crisis fueron más agudos en los sectores populares, pues el encarecimiento de los productos de primera necesidad, la disminución de los salarios reales y el deterioro de las condiciones laborales los golpeó directamente (Vega, 1983: 193).

En medio de todo este ambiente de crisis, los gobiernos mantuvieron, en el nivel económico, una tendencia liberal decimonónica con respecto a la propiedad privada, la garantía de libre empresa y del sistema de mercadeo, protección a la industria y al comercio y favorecimiento de la inversión de capital externo en el país (Salazar, 1981: 193).

Durante el gobierno de Calderón Guardia, el país experimentó crisis económica, desorganización fiscal, y constantes déficit presupuestarios, ante lo cual se abogó por una política de defensa económica. Además, se emitieron leyes hacendarias y aduaneras con el fin de sanear el desorden fiscal y el déficit presupuestario, proteger la industria y agricultura de los efectos de la II Guerra Mundial y así aumentar la producción nacional (Salazar, 1981: 60).

De esta forma, se hizo evidente una mayor intervención del Estado en lo económico y en lo social como producto de la crisis de la guerra; su intervención se acentuaba como una medida de presión ante la crisis financiera y fiscal, el desorden administrativo y el endeudamiento

externo que se derivó de la II Guerra Mundial (Ídem).

A partir de ese momento Calderón Guardia comenzó a ser criticado y a perder credibilidad y apoyo popular. Para enfrentar esta situación, el estado tuvo que adoptar una posición más intervencionista en el campo social como forma de responder a las protestas de los grupos que defendían sus derechos.

Para este momento, los sectores populares se mostraron dispuestos a defender, junto con el Partido Comunista, derechos fundamentales que estaban siendo amenazados por las manifestaciones bélicas.

Con ese fin, se elaboró el “plan de emergencias para salir de la crisis de guerra en el que proponía, entre otras cosas, elevar los salarios en un 30%, controlar los precios, exportaciones e importaciones, fortalecer la industria y efectuar la reforma agraria (Ídem). Sobre ese plan se erigió la alianza entre el gobierno, la Iglesia y el Partido Comunista, cuando todavía se hacían sentir los efectos de dicha guerra. Era una de las conquistas que los sectores populares alcanzaban en procura de su bienestar.

Ante la presión popular, durante los años 1944-1948, el gobierno de Teodoro Picado, se dio la tarea de aplicar una serie de políticas reformistas en el campo económico. En esa dirección, se emitieron una serie de leyes de ordenamiento económico administrativo como fueron: la Ley Orgánica de Presupuesto, la creación de instituciones como la Tesorería Nacional y la Proveeduría Nacional, la

Ley de la Moneda, la aprobación de la creación del impuesto sobre la renta, y la emisión de leyes tendientes a proteger la agricultura (Salazar, 1982: 116).

Fue en esta década cuando se dieron las mayores conquistas en derechos humanos en Costa Rica. Las cuales tuvieron que enfrentar una serie de embates por parte de los sectores más reaccionarios que percibían en esas conquistas una amenaza a sus intereses.

Dentro de dichos derechos sobresalieron las reformas sociales como el establecimiento de la seguridad social: creación de la Caja Costarricense del Seguro Social y la obligatoriedad de los seguros que ampara la vida de las personas trabajadoras (1941), las Garantías Sociales (1942), el Código de Trabajo (1943) que tenía como fin regular los derechos y obligaciones entre la persona patrona y la trabajadora, establecer salario mínimo, jornada laboral y la negociación colectiva de disputas laborales (Campos, 1989: 64). También incluía la libre sindicalización, el derecho a huelga, entre otros.

Se defendían los derechos a la igualdad de oportunidades entre la clase trabajadora urbana y rural, el derecho de establecer tribunales de trabajo y el trato preferencial de personas trabajadoras costarricenses en cuanto a contrataciones laborales (Campos, 1989:64).

Ese proyecto de Garantías Sociales fue presentado al Congreso en 1942 y aprobado en junio de 1943. Para que esas

garantías fueran puestas en práctica, fue necesario confeccionar un Código de Trabajo que las reglamentara jurídicamente. Así, en abril de 1943 fue presentado el proyecto al Congreso, y fue aprobado en setiembre de ese año.

Se estaba en presencia de un acontecimiento histórico de gran trascendencia, cual era el haber alcanzado una serie de garantías que ocupaban el rango de derechos humanos. Sin embargo, esto estaba sucediendo sin que aún se contara con la Declaración de los Derechos Humanos, la cual salió a la luz pública hasta el año 1948.

La Legislación Social, tenía como sustento las encíclicas papales *Rerum Novarum* de León XIII y *Quadragésimo anno* de Pío XI y en el Código de Malinas del Cardenal Mercier.

Las personas trabajadoras lograron conquistas sociales que se plasmaron en la reforma a la Constitución Política; se consolidaban y ampliaban así los derechos fundamentales.

Tal fue el impacto de estas garantías sociales que a partir de su promulgación 125 sindicatos más entraron a formar parte de la confederación de Trabajadores Costarricenses en los dos años siguientes. De esta forma, la movilización social y el apoyo del Partido Comunista alcanzó su apogeo en estos años (Backer, 1975: 132).

Este avance del movimiento popular implicaba de una u otra forma una amenaza para la burguesía agroexportadora. En

esta época su dominio se puso en entredicho, pues la acumulación de los efectos de la crisis, de la guerra y sus consecuencias trastornaron los mecanismos para la acumulación de capital. Esto hizo que en su seno se generara cierto malestar; descontento que se expresó políticamente en una alianza con los sectores medios, quienes procedieron a atacar al gobierno por ceder a las peticiones de la clase trabajadora (Aguilar, 1989: 21).

Se perfiló así todo un florecer de la lucha de clases, la cual de una u otra forma vino a ser neutralizada por la alianza entre el Partido Republicano y el Partido Comunista, pues por medio de ello se conquistó el apoyo popular para el gobierno (Ídem: 27).

Pese a que las personas comunistas no abandonaron la organización sindical ni las luchas, la alianza modificó la forma de conducción de las luchas obreras después de 1942, lo cual no descartó la polarización social que tuvo su clímax con la guerra civil de 1948 y significó el encuentro de intereses antagónicos entre la clase obrera, por un lado y la burguesía por otro, que al no tener salida viable tuvieron que decidir por la vía armada, de la cual salieron derrotadas las fuerzas populares.

Al ser derrotado el caldero-comunismo con la guerra civil, la clase obrera también resultó perdedora; pues con la fundación del Partido Liberación Nacional en 1951, el movimiento sindical fue golpeado al ser ilegalizada la confederación de Trabajadores Costarricense. Se habían alcanzado ciertos derechos, pero

estaban amenazados otros, como lo era el derecho a la sindicalización.

A partir de los 50, las luchas sociales por garantizar los derechos humanos en Costa Rica revistieron características diferentes debido a la represión de que fue objeto el movimiento popular, y el debilitamiento del Partido Comunista.

Fuerzas activas en la conquista de los derechos humanos

Varias fuerzas convergieron para el alcance de los derechos humanos en Costa Rica; tanto partidos políticos como grupos organizados, sindicatos y grupos religiosos como la Iglesia católica.

El Partido Republicano Nacional y la Alianza Caldero-Comunista

El Partido Republicano Nacional que surgió desde finales del siglo pasado, representó en general a la oligarquía y a los intereses liberales. Dentro de sus principales dirigentes sobresalieron Ricardo Jiménez, León Cortés (1936-1940), Rafael A. Calderón. (1940-1944) y Teodoro Picado (1944-1948).

Sin embargo para 1940, ante la presión de las condiciones sociales y económicas, la influencia de ideas social cristianas y la activa participación de la clase trabajadora este partido adoptó una línea política diferente, de mayor intervención de Estado (Cerdas, 1984: 133).

Con el propósito de impulsar un proyecto de corte reformista y “populista” este

partido entró en alianza con el Partido Comunista y más tarde con la Iglesia católica, con lo que se logró conformar el Bloqueo de la Victoria.

La nueva política social, con la que algunas personas capitalistas se sintieron amenazadas, fue un factor que conllevó a una posición beligerante para con el gobierno. Calderón Guardia y Teodoro Picado no contaban para este momento con suficiente apoyo, más bien existía la amenaza de un golpe de Estado. Es en ese contexto que tomó fuerza la idea de concertar una alianza con las personas comunistas, acto que se concretó a mediados de 1942.

La concreción de dicha alianza se vio favorecida, tanto por factores externos como por factores internos. En el nivel externo, sobresalió la alianza entre Estados Unidos y la URSS, en 1942, contra el avance del eje nazi-fascista del presidente y su inclinación por impulsar reformas sociales. Pese a que se llegó a ese entendimiento todavía la alianza no contaba con el apoyo de la Iglesia. Aún a mediados de 1943 no tenía buenas relaciones con comunistas, debido entre otras cosas, a la influencia norteamericana y a la actitud negativa de los y las comunistas ante la derogatoria de las leyes del 84, quienes alegaban que con ello se estaba provocando el regreso de órdenes religiosas al país, a las cuales se consideran cómplices del fascismo.

El apoyo de la Iglesia, a través de Monseñor Víctor Manuel Sanabria, llegó a ser decisivo para la alianza de los y las comunistas con el gobierno. La alianza

dejó de ser tan impactante por la posición que asumió la Iglesia con Sanabria, quien declaró su apoyo a la coalición de fuerzas que protegían la legislación social, y llegó a permitir el ingreso de católicos al Partido Comunista.

La Iglesia católica dio su apoyo siempre y cuando se dieran variaciones en la línea política de aquel partido. En esa dirección, el Partido Comunista consciente de la importancia del apoyo eclesiástico decidió hacer modificaciones: disolver el Partido Comunista y formar el Partido Vanguardia Popular en 1943.

A partir de ese momento la alianza estaba conformada por tres fuerzas: Partido Vanguardia Popular, Iglesia católica y Partido Republicano Nacional. El Partido Comunista estaba dispuesto a conformar ese bloque, estaba interesado en que se mantuvieran y ampliaran las reformas sociales.

La amalgama de estas tres fuerzas, llegó a conformar el Bloque de la Victoria en setiembre de 1943, el cual se presentó a las elecciones de 1944-1948 e impulsó la candidatura de Teodoro Picado.

Esa articulación de fuerzas se hacía necesaria en un momento tan inestable como era el de 1944. La posibilidad de que León Cortés llegara nuevamente a la presidencia implicaba una amenaza a toda la política reformista, pues como sabemos él y su sector se mostraban incómodos por estos logros. Al no tener derecho Calderón de ser elegido, consecutivamente, Presidente de

la República, la única alternativa era Picado; sin embargo éste no tenía el carisma ni de Calderón, ni de Cortés. Este hecho fue uno de los factores que justificaron el Bloque de Victoria (Bell, 1981: 65-156).

La situación que reinó para estos años fue bastante conflictiva, se evidenció gran descontento en la mayor parte de la sociedad, así los grandes capitalistas agro-comerciales y bancarios se mostraban descontentos por el intervencionismo estatal que afectaba sus intereses económicos.

Conjuntamente los sectores medios vieron limitadas sus aspiraciones de ascenso social, por la imposibilidad de mantener en medio la guerra, un alto y diversificado patrón de consumo de bienes suntuarios, al mismo tiempo que la inflación cercenaba sus ingresos y atenuaba las posibilidades de ascenso social.

Sumado al descontento de estos sectores, estaba el de las clase obrero-campesina que experimentaba el impacto de la crisis de guerra, inflación y especulación de las personas comerciantes e intermediarias que se aprovechaban de la escasez de granos básicos.

En medio de esta situación, se presentó a las elecciones de 1944 el Bloque de la Victoria, el cual obtuvo ventajas respecto de otras opciones, políticas, como lo era el Partido Demócrata jefado por León Cortés. De esta forma salió electo Teodoro. Picado como Presidente de la República para el período 1944-1948.

La gestión del gobierno de Picado, se sustentó en el programa presentado en 1943 por el Bloque de la Victoria: tenía una orientación reformista en lo social, y de protección a la industria y al comercio en lo económico. Pese a ello no hubo intentos de aplicar nuevas reformas sociales. En otras palabras, Picado se limitó a consolidar la legislación social aprobada en la administración de Calderón Guardia.

En el campo económico, sí se dieron algunas reformas que estaban orientadas a mitigar los problemas de ese momento. No se puede soslayar que entre 1944-1948, el país experimentaba una crisis económica debido a los efectos de la II Guerra Mundial, a la herencia del desorden fiscal y a la falta de planificación económica del gobierno anterior. Esta crisis, mostraba la dependencia económica del país a la vez que explicaba la aplicación de reformas en el sector económico por parte de Picado, como lo era la creación del Impuesto Sobre la Renta, medida que ya se había intentado aplicar con el gobierno de Alfredo González y las Leyes de Ordenamiento Económico. Con las cuales se buscaba sanear el fisco y enfrentar la crisis ocasionada por la guerra mundial.

Los problemas económicos se mantuvieron, pese a la bonanza que se dio al finalizar la guerra, cuando resurgieron los precios del café y de otros productos agrícolas de exportación. Para detener la inflación y hacer más eficiente el Estado, el gobierno tomó otras medidas como fue la creación de la Oficina de Presupuesto, la Tesorería Nacional, etc.

No obstante esos esfuerzos, todo parecía indicar que la administración de Picado era débil para solucionar los problemas del país. A raíz de esta situación, el Partido Vanguardia Popular asumió en los últimos años de gobierno una posición crítica por la actitud de este y por su incumplimiento del pacto que dio origen al Bloque de la Victoria.

La correlación de fuerzas en el nivel internacional había cambiado al finalizar la II Guerra Mundial y emerger la Guerra Fría. De esta forma se evidenciaban los roces entre ambos partidos, que componían el Bloque de la Victoria, ello quedaba demostrado en los resultados de las elecciones de 1946, donde se apreció el debilitamiento de dicho bloque. Ese debilitamiento se acentuó como producto del desenlace de la Guerra Fría con lo que la alianza quedó sin fundamento externo.

La crisis política que se empezó a hacer evidente para estos momentos se acentuó en 1947 con la “huelga de brazos caídos”, y en 1948 con el triunfo de Otilio Ulate. Todo esto hizo incierta la suerte del Partido Republicano, lo que evidenció la crisis por la que pasaba. Esta crisis culminó en el enfrentamiento armado de 1948, en el que triunfó Ulate y los sectores que representaba Figueres.

La Iglesia católica

La otra fuerza política, moral y social que podemos identificar en la disputa por los derechos humanos es la Iglesia católica. Su participación abiertamente política no ha sido continua, ha tenido desfases

dado que se ha visto interrumpida por las limitaciones que le ha impuesto el Estado, particularmente los gobiernos liberales.

Uno de los momentos importantes de participación política de la Iglesia se dió durante el período anterior a la promulgación de las leyes del 84 del siglo XIX. En los primeros años de vida republicana una gran parte del clero que estaba satisfecho con la independencia triunfó y se entregó de lleno a la labor de formar el nuevo Estado. La gran participación de sacerdotes en el Congreso puso en evidencia el papel que ellos desempeñaban en la constitución de la república. En general, para este momento había una gran participación de clérigos en los partidos, aunque no hubo un partido clerical.

Posteriormente a 1884, cuando se dictaron las leyes liberales, la situación cambió, empezó a regir la prohibición canónica: ya los eclesiásticos no podían intervenir en asuntos políticos. La prohibición de que los clérigos participaran en política partidaria era consecuencia tanto del liberalismo como de la influencia de Roma, en otras palabras, de la misma Iglesia salían tales disposiciones.

Las limitaciones que se impusieron a la Iglesia no detuvieron su actividad, ya que posteriormente el clero fundó el Partido Unión Católica en 1889 y solicitó la colaboración de feligreses para defender la institucionalidad de la Iglesia.

La fundación de este partido sirvió para advertir a liberales que la Iglesia estaba dispuesta a formar un partido ideológico

capaz de obligar a negociar los problemas sociales y disputarles el poder. La creación del Partido Unión Católica, y la publicación hecha por Thiel de la carta pastoral sobre el justo salario pasaron a ser argumentos que la Iglesia utilizó para buscar un equilibrio en la nueva correlación de fuerzas.

La Iglesia se mostró disconforme con la pérdida de prestigio, de poder y por ello se esforzó por recuperarlos. Los dirigentes de esta entidad creyeron en la necesidad de conquistar una palanca política para poder recuperar su posición; la alternativa era crear una forma de insertarse en la sociedad, proyecto que tuvo su máxima expresión en los años 40, cuando se estrecharon los vínculos entre la Iglesia y el gobierno de Calderón Guardia.

La gestación de ese proyecto se dio en un período de relativa bonanza para la Iglesia católica, pues ya no existía marcado anti-clericalismo. Nos referimos al período de los años 20 con Ricardo Jiménez. No obstante en esa bonanza, no se dio el acercamiento entre la Iglesia y el Estado, ni aquella pudo conquistar una mayor participación en la vida política del país. El presidente Jiménez pese a no estar empeñado en combatirla no quiso reconocer que la Iglesia tuviera algún papel que desempeñar.

A la Iglesia se le presentó la posibilidad de recuperar su influencia eclesiástica en la vida política del país, en los años de 1923 cuando Jorge Volio fundó el Partido Reformista. No obstante, ello no fue aprovechado a plenitud por los

jerarcas quienes no solo se opusieron, sino que también atacaron al dirigente de dicho partido.

Para la década de los años 30, la situación se tornó más favorable. El surgimiento del Partido Comunista llegó a ser un factor que en cierta medida permitió que la Iglesia se involucrara nuevamente en política, dado que la presencia de aquel, hacía que el liberalismo se tornara más tolerante con la Iglesia.

El debilitamiento de los liberales se evidenció en las actitudes que asumieron ante ciertas prácticas que la Iglesia promovió para 1935. Mientras que para 1913 los grupos liberales protestaron por un desfile organizado por personas católicos con ocasión del primer congreso Eucarístico Nacional, para 1935 se mantuvieron en silencio ante una manifestación organizada por el clero con motivo de la celebración del tercer centenario del hallazgo de la Virgen de los Ángeles en el cual afloraban manifestaciones anticomunistas. A esa manifestación religiosa de ese año se le dio carácter político. Según Picado esa constituyó la puerta que encontró la Iglesia para participar en política.

En general, el clero para 1920-30 tuvo como meta conciliarse con el poder político establecido y así recuperar una mayor participación. A partir de ese momento se hizo más evidente el acercamiento de la Iglesia y el Estado, con el propósito principal de contrarrestar el comunismo.

A pesar de que para estos años se desarrolló una mejor relación entre ella y el

Estado, la Iglesia continuó esperando la oportunidad para recuperar su terreno perdido. Esa situación se le presentó con la llegada de Calderón Guardia al poder y la derogatoria de las leyes liberales del 84 que lastimaban su quehacer. Así, ya para los 40, la Iglesia se puede reconocer como una fuerza política fundamental en la realidad nacional (Schifter, 1977: 16).

En ese sentido, la Iglesia tuvo una participación directa en los sucesos que se desencadenaron en esta década, tal es el caso de su participación en la alianza con comunistas, y en la promoción de las reformas sociales. Cabe señalar que en la alianza no participó toda la Iglesia, sino solo un sector que encabezaba el arzobispo Monseñor Sanabria.

El clero costarricense, bastante conservador, no respondía positivamente a las iniciativas de Sanabria. En ese sentido la Iglesia solo se quedaba en la defensa contra la desigualdad social, condenaba la situación, pero no el fondo del asunto, o sus causas. No obstante, la participación de Sanabria en esa alianza es trascendental, sobre todo por los antecedentes conservadores que arrastraba la Iglesia, los cuales esta figura religiosa procuró variar.

En general, el rol dinámico que asumió la Iglesia católica respecto a los derechos humanos fue efectivo gracias a la activa participación de Sanabria quien estaba fuertemente inspirado en las encíclicas papales *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*. Convirtiéndose así en una pieza clave del edificio sobre el que se levantaban los derechos humanos.

La organización obrera y el rol del Partido Comunista

El Partido Comunista nació en junio de 1931. Sus principales fundadores fueron Manuel Mora Valverde, Jaime Cerdas, Ricardo Coto y Luis Carballo Corrales, su nacimiento expresó la culminación del desarrollo del movimiento obrero costarricense desde finales del siglo XIX. Para los años 1940 constituyó una fuerza política muy importante para la consecución de los derechos humanos.

Varios fueron los elementos que contribuyeron al surgimiento del Partido Comunista, dentro de ellos cabe señalar: la organización del movimiento obrero, las luchas obreras populares, la experiencia organizativa política, el desenlace de la revolución rusa y la crisis del 30.

Como expresión de organización obrera aparecieron en la mitad del siglo XIX las sociedades Mutualistas, y Sociedades de Trabajadores y Artesanos. Esas formas de organización fueron evolucionando conforme se fue desarrollado su conciencia de clases. En esa dirección, tenemos que para 1901 surgen sindicatos, las llamadas “ligas de obreros”, y la Federación de Trabajadores.

Para 1910 había federaciones en todas las cabeceras de provincia; en esa dirección se unieron esfuerzos para constituir en 1913 una sola Confederación General de Trabajadores para todo el país.

No cabe duda que la trayectoria del movimiento obrero era decisiva en el alcance de las garantías sociales. Ya

desde 1886 en un incipiente Estado ya se contaba con un partido obrero; el Partido de Obreros y Artesanos fundado por Arcadio Montero en 1886 y que posteriormente se vinculó con el Partido Independiente Democrático, el cual fue fundado en 1893 por el mismo Arcadio (De La Cruz, 1980: 6).

También destacaban los partidos regionales como el Partido Obrero Limonense, el Partido Obrero de San José y de Grecia de los años 1914; el Partido Reformista fundado en 1923 por Jorge Volio, la Asociación Revolucionaria de Cultura Obrera (ARCO), creada por Gonzalo Montero Berry en 1929, y la Alianza de Obreros Campesinos e Intelectuales que participó en las elecciones de medio período en 1930 con Joaquín García Monge.

Había una evidente organización que canalizaba la lucha de la clase trabajadora. Fue por ello que se habían conformado grupos de estudio para discutir la necesidad de crear un partido político de tipo revolucionario, comunista que respondieran a las necesidades de la clase trabajadora. Con esa perspectiva se creó la Unión General de Trabajadores, por medio de la cual este grupo organizado responderían en un primer momento a los efectos de la crisis económica. A través de esa entidad, se logró aglutinar mejor a las organizaciones de personas trabajadoras y a las desocupadas (Botey, 1982: 185).

Con todos esos esfuerzos, la Unión General de Trabajadores estuvo encaminada a preparar el terreno para la conformación de una organización política

consolidada que aglutinara las luchas reivindicativas de esta población.

La importancia de esta experiencia partidista estuvo en que a pesar de sus limitaciones, significaba un avance mayor que la misma organización tipo sindical; significó un nivel de lucha superior. Por ese medio, el conflicto trascendían el nivel económico para luchar por la legislación obrera y tener representantes en el Congreso (Ídem).

En medio de este contexto cobraba fuerza la consolidación del Partido, quien se veía fortalecido por el avance de ideas anarquistas, socialistas y marxistas, y el papel de la prensa obrera, todo lo cual contribuyó a forjar una conciencia de clase, de un espíritu militante y dispuesto a su reivindicación como clase.

Conjuntamente con lo anterior, influyeron aspectos externos, como lo fueron las consecuencias de la I Guerra Mundial, la revolución rusa de 1917 y la crisis del 30. Las consecuencias derivadas de esta situación descargaron principalmente en los sectores más débiles, lo que de una u otra forma contribuyó al desarrollo de su conciencia de clase. Todos estos factores sentaron las bases de lo que llegó a ser el Partido Comunistas cuya fundación marcó el viraje en el desarrollo del movimiento obrero y con ello el florecer de las personas obreras.

En dicho congreso se había acordado unificar fuerzas para enfrentar el fascismo. Con ese fin se impulsó la conformación de alianzas de distintos sectores sociales que estuvieran dispuestos a apoyar a las

democracias. De esta forma, la lucha se encaminaba ya no a la toma del poder sino por la formación de un frente popular que luchara contra la expresión del fascismo (Ídem).

El Partido Comunista se esforzó por conformar un frente popular anti-fascista como alternativa para defender la democracia. Con ese afán se configuró la Alianza Democrática Nacional que, incluyendo a los comunistas tenía como candidato a Ricardo Jiménez; esta alianza no constituyó una fusión de partidos, solo planteaba la cooperación entre ellos para enfrentar al fascismo y a los desórdenes del gobierno.

Sin embargo, la suma de una serie de factores, tales como la persecución del gobierno, la falta de financiamiento y las contradicciones sociales, hicieron que la "Alianza" se desintegrara, por lo cual el partido comunista tuvo que lanzarse solo a la campaña electoral de 1940 (Rojas, 1980: 40).

En el nivel interno, la alianza se vio favorecida por la disposición de Calderón Guardia de impulsar las reformas sociales que estaban defendiendo la clase trabajadora; esto hizo ver al Partido Comunista la posibilidad de conformar la Unidad Nacional con el Partido Republicano.

Así se dieron las condiciones que justificaban el acercamiento entre el Partido Comunista y el Partido Republicano Nacional. Dicha alianza, se concretó a mediados del 42 fundamentada en el "Plan de Emergencia" elaborado en

1941 por el Partido Comunista, con el cual se trataba de subsanar el deterioro de la economía nacional causado por la guerra y de esa forma garantizar mejores condiciones de vida de la clase trabajadora (Aguilar, 1989: 137).

Esta alianza quedó completada hasta el año 1943, cuando se sumó la Iglesia católica. Antes de esta fecha la relación entre el Partido Comunista y la Iglesia fue antagónica, pues dicho partido identificaba a la Iglesia como partidaria del fascismo; por esa razón se había opuesto a la decisión tomada por Calderón de abolir las leyes liberales. Esto acentuó el conflicto entre Iglesia y Partido, al mismo tiempo que retardó su acercamiento. Esto quedó superado con el cambio de nombre del Partido Comunista en el año 1943, hecho que tuvo su fundamento en la disolución de la III Internacional, en mayo de 1943.

Otro hecho que justificó ese cambio, fue la evolución que se dio al interior del Partido Comunista, el cual estaba interesado en conformar una alianza con otros sectores para tener un mayor respaldo en la lucha por la consolidación de los derechos. Por esa razón, una de las causas que movieron al Partido Comunista a cambiar de nombre fue la de conquistar el apoyo de la Iglesia católica y consolidar su Alianza con el gobierno. De esta forma se buscaba garantizar la acumulación de fuerzas para el triunfo de 1944.

Estos hechos dilucidan que la alianza que se concretó en 1943 entre el Partido Comunista, y la Iglesia Católica y el Partido Republicano Nacional, no fue

más que el resultado de un largo proceso que se había venido gestando desde el año 1939. Desde este año se evidenció el interés que había por parte del Partido Comunista de concertar alianzas con otros sectores. Fue por esa razón que se había fundado en ese año la alianza Democrática que tuvo poca duración.

La corta vida de la Alianza Democrática no detuvo a la dirigencia del Partido Comunista, quienes para 1940 encauzaron esfuerzos para aliarse con la Iglesia y con el gobierno.

Este partido que estaba interesado en tener el máximo apoyo no titubeó para acercarse a una fuerza tan particular como lo era la Iglesia católica. De ahí que se dispusiera a realizar ciertos cambios al interior de su agrupación con tal de ganarse el apoyo de esta, dentro de las cuales estaba el de cambiarle de nombre. El cambio de nombre del Partido Comunista por Partido Vanguardia Popular fue decisivo para erradicar los prejuicios que traía consigo la palabra “comunismo”. Este hecho favoreció que la Iglesia entrara a formar parte de la alianza.

La alianza de esas tres fuerzas, se convirtió en la garantía del triunfo de las fuerzas democráticas sobre las capitalistas de tendencias fascistas, encabezadas por León Cortés; se descartó así la posibilidad de que ese grupo terminara con los logros que hasta el momento habían tenido los sectores populares.

El Partido Comunista de 1943 no se disolvió; lo que sucedió era parte de la

táctica de dicho partido para romper con los prejuicios, ampliar la imagen partidaria y adecuarse mejor a la alianza con la Iglesia y de esta forma garantizar la consolidación de un proyecto por el que por muchos años se había luchado.

Los objetivos con que se conformó la alianza, los de obtener la promulgación de la legislación social y enfrentar al fascismo, fueron los móviles para que se conformara días más tarde el “Bloque de la Victoria”, lo que constituyó el clímax de los intentos de Unidad Nacional que impulsaba el Partido Comunista desde 1939.

Dicho Bloque, fue conformado el 22 de setiembre de 1943 por el Partido Vanguardia Popular, la Iglesia Católica y el Partido Republicano Nacional, se presentó a las elecciones de 1944-1948 como un solo partido, teniendo como candidato a Teodoro Picado, de quien se esperaba continuara apoyando las garantías. Este Bloque, salió vencedor en los comicios electorales y asumió la dirección de país como un solo partido.

En el momento que el Bloque asumió el mando, el país estaba pasando por una difícil situación económica, hecho que hizo que impulsaran políticas tendientes a controlar los problemas económicos y sus consecuencias. Sin embargo, las decisiones no fueron suficientes para resolverlos. Este hecho unido a la corrupción de gobierno, crearon disconformidad en el Partido Vanguardia Popular quien reclamó el incumplimiento del pacto que dio origen al Bloque. En otras palabras la amenaza a las garantías obtenidas sacudieron a la organización obrera y al

Partido Comunista, lo que hizo que se empezaron a resquebrajar las relaciones entre fuerzas políticas.

Esos roces se evidenciaron en las elecciones de 1946, sus resultados mostraron el debilitamiento del Bloque. Fue a partir de ese año cuando se agudizaron las contradicciones entre esos sectores debido a cambio en la correlación de fuerzas en el nivel internacional. La finalización de la II Guerra Mundial y el desencadenamiento de la Guerra Fría, dejaban sin fundamento externo a la alianza.

A partir de ese momento se hizo evidente la crisis no solo en el Bloque, sino en el Partido Comunista; crisis que se acentuó con la Guerra Civil de 1948. Con esta Guerra el partido entró en uno de los momentos más difíciles llegando a ser declarado ilegal. Con ello, se inició el receso del movimiento popular, lo que fue acentuado en 1948 con la ilegalización de la Confederación de Trabajadores Costarricenses.

No obstante con esa represión del movimiento popular, el Partido Comunista continuó su lucha por sus derechos, aunque fuera en la clandestinidad, ya que sus intentos de participación política se habían frustrado. Fue hasta 1975 con la derogatoria del segundo párrafo del Artículo 98 de la Constitución cuando el bloque comunistas adquirieron el espacio político que desde 1948 se le había negado.

De esta forma se sentaban en Costa Rica las bases de los derechos humanos que una vez aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos cobraron vigor.

Bibliografía

- Aguilar, M. (1983). *Carlos Luis Fallas: su época y sus luchas*. San José: Editorial Porvenir.
- Aguilar, M. (1989). *Clase trabajadora y organización sindical en Costa Rica 1943-1971*. San José: Editorial Porvenir / ICES/FLACSO.
- Bell, J. (1981). *Guerra civil en Costa Rica*. San José: Educa.
- Campos, M. (1989). *La coyuntura 1940-1948*. San José: Editorial Porvenir.
- Cerdas, A. et al. (1984). La política de alianzas del Partido Comunista en los años 40. Tesis de Historia, Universidad de Costa Rica.
- Contreras, G. (1989) *Caminos de lucha y esperanza*. Edición Guayacán, San José.
- De la Cruz, V. (1980). *Tendencias en el movimiento obrero costarricense. 1870-1930*. México.
- Rojas, M. (1980). *Lucha social y guerra civil en Costa Rica. 1940-1948*. 2ª edición. San José: Editorial Porvenir.
- Salazar J. (1981). *Política y reforma en Costa Rica: 1914-1958*. San José: Editorial Porvenir.
- Schifter, J. (1985). *La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica*. 4ª edición. San José: EDUCA.
- Vega, J. L. (1983). *Hacia una interpretación del desarrollo Costarricense*. San José: Editorial Porvenir.

Recibido: 19/1/2011 • Aceptado: 18/7/2011



EL RELATIVISMO CULTURAL Y SU TUTELA JURÍDICA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

M.Sc. ALFONSO CHACÓN MATA *

Resumen

Este trabajo pretende abordar desde un enfoque deductivo, el fenómeno del relativismo cultural. Es así como se parten de las premisas teóricas y conceptuales de lo que se entiende por este tipo de relativismo, su contraste con los derechos humanos de alcance universal, hasta llegar a su implementación a través de diferentes normas internacionales. Se analizarán las principales fuentes, consistentes en tratados, conferencias y declaraciones, en las que se visualiza la tutela y defensa del relativismo cultural. Finalmente, se reflexionará en torno a la efectividad de la salvaguarda de esta modalidad de relativismo y las particularidades propias de cada una de las fuentes jurídicas y políticas invocadas.

Palabras clave: relativismo cultural, cultura, civilización occidental, libertad cultural, derechos humanos, universalismo, tratados internacionales, pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, convención internacional de la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración de Durban, Organización internacional del Trabajo, UNESCO.

Abstract

This paper attempts to deal with, from a deductive approach, the phenomenon of cultural relativism. This is how it starts from the theoretical and conceptual foundations of what is understood by this kind of relativism, its contrast with the universal human rights reaching, to its implementation through various international standards. It analyzed the major sources,

* Abogado, especialista en derechos humanos. Profesor Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica y Maestría Derechos Humanos y Educación para la Paz del Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad Nacional.

consisting of treaties, conferences and declarations, which displays the protection and defense of cultural relativism. Finally, it reflects on the effectiveness of safeguarding this kind of relativism and the particularities of each of the legal and political sources cited.

Keywords: *Cultural relativism, Culture, Western Civilization, Cultural Freedom, Human Rights, Universal, International treaties, The International Covenant on Economic, Social and Cultural, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, World Conference on Human Rights, International Labour Organization, UNESCO.*

Introducción

El argumento consistente en que los derechos humanos no son un descubrimiento occidental es un tópico de discusión contemporáneo, que atañe a este tipo de derechos elementales. A manera de ejemplo, Adamantia Pollis y Peter Schwab afirman que “todas las sociedades poseen nociones acerca de los derechos humanos”, que “todas las sociedades manifiestan, rebasando los límites culturales e históricos, concepciones acerca de los derechos humanos”. Khushalani llega a sostener que el concepto de los derechos humanos puede trazarse hasta los mismos orígenes de la raza humana y que “todas las filosofías de nuestra época” están comprometidas con ellos (citados por Donnelly, 1994:79). Desde la perspectiva de Houtondji, considerar como “tomada en préstamo a la civilización occidental” la referencia a los derechos humanos de hoy, incluidos los preámbulos a casi todas las constituciones, resulta sospechoso o, al menos, infinitamente problemático. Nos continúa argumentando que:

Hubiera habido un préstamo si la misma idea de esos derechos (y no meramente su expresión teórica)

hubiera sido en su origen occidental, y ligada de manera indisoluble a ese pedacito del mundo llamado Europa. Pero, (...), territorializar las ideas de esta forma, y vincularlas tan estrechamente con la geografía, traiciona su sentido y alcance y elimina toda reivindicación de universalidad sin examinarla o atestiguarla. Además, demuestra también la propia falta de respeto hacia las otras culturas y las numerosas prácticas que, a lo largo de su historia, atestiguan precisamente la existencia de las mismas ideas reguladoras, y la conciencia de los mismos valores (Houtondji, 1985: 358).

Conviene precisar en que tipo de estructuras sociales, políticas, económicas y culturales, se plasman estas relatividades y es así como surge la ubicación objetiva en un espacio geográfico de lo occidental y de lo oriental, como realidades separadas o desagregadas entre sí. Por coordenadas geográficas se han gestado barreras espaciales, mas sin embargo, esta división no ha sido visualizada por algunas personas autoras como tajantemente sectorizada, y más bien han tendido puentes de entronización entre un tipo de cultura y otra. Es así como para Jaspers, el acercamiento entre Occidente y Oriente es

afín con su noción de tiempo-eje, que conjuga a conglomerados humanos diametralmente opuestos y disímiles entre sí, los cuales si bien espacialmente se encontraban distantes, sus coordenadas son históricamente universales. Nos habla de tres civilizaciones principales: los griegos representando a Occidente; China y la India, por lo que los pueblos que no participan en el tiempo-eje permanecen como «pueblos primitivos». Las personas que viven fuera de los tres mundos del tiempo-eje se quedan aparte o entran en contacto con alguno de estos centros de irradiación. Se llega a sostener que entre estas tres raíces, lo que existió fue más bien una yuxtaposición sin contacto en una misma época. Los múltiples caminos, separados entre sí en el origen, parecen conducir a la meta, o lo que es lo mismo; que se diversifica en tres formas. Son tres vías totalmente independientes de una historia que más tarde —tras interrumpidos contactos aislados— llega a la unidad, una unidad que solo es definitiva desde hace algunos siglos, en realidad, solo desde hoy (Jaspers, 1961: 27-31)¹.

De igual manera, se ha sostenido que la filosofía axiológica prevaeciente entre el mundo oriental y el occidental, es sumamente diversa. La cosmovisión

¹ En el curso de los siglos X y XI, que se catalogan la edad de oro de las matemáticas, las ciencias naturales en el Islam, una de las figuras más destacadas fue Muhammad ibn Ahmad al-Biruni, siendo sus obras de inestimable valor, tanto para la historia como para la religión comparada. En su libro sobre la India, el autor pone de relieve la armonía que comprueba entre la filosofía platónico-pitagórica, la sabiduría india y ciertas concepciones del sufismo islámico. Véase lo expuesto en Corbin, Yahia y Hossein en Parain, 1972.

oriental y sus intereses están localizados en la introspección y no en la razón. El culto por el yo, por la vida, por la naturaleza, dominan las preocupaciones de los filósofos de oriente (García, 1989: 101). En cambio, si hacemos un paralelismo desde los antiguos griegos como precursores del pensamiento occidental, encontramos que su preocupación estuvo por el objeto en frente, y sus fenómenos transformativos en la materia, la tecnología, el confort, etc. Esto explica en buena parte el adelanto en campos como el científico, de la civilización hemisférica occidental con respecto a la oriental. Además, autores como Huntington no encuentran paralelismos comunes y divide el mundo en ocho civilizaciones: la Occidental, el Confucianismo, la Japonesa, la Musulmana, la Hindú, la Eslava, la Latinoamericana y, quizás, la Africana (y es «quizás» porque no estaba muy seguro de que estuviera realmente civilizada) (Huntington, 1993:72). Se le critica que al catalogar a la población del mundo en categorías de quienes pertenecen «al mundo islámico», «al mundo cristiano», «al mundo hindú», «al mundo budista», etc., el poder de división de la prioridad puesta en clasificar se usa implícitamente para encerrar a la gente dentro de un conjunto específico de casillas rígidas. Hablar en términos de este tipo de «mundos», ya implica reducir a la gente a esta sola dimensión. Muchos de quienes se oponen a la tesis de Huntington (por ejemplo, quienes argumentan que «Occidente no está luchando contra el mundo islámico o chocando con él») resulta, en efecto, desviados hacia el hecho de

compartir la misma estrecha clasificación en categorías (Sen, 2007: 34-35).

El principal problema de la perspectiva del «choque entre civilizaciones» no reside en la suposición no razonada de la necesidad de que existan esos choques (lo cual es un tema subsiguiente y parasitario). Según Sen:

Radica en dividir a los pueblos del mundo en una forma supuestamente profunda y particular –en civilizaciones diferentes (ya sea que choquen o no)–. Esta forma simplista de ordenar en categorías conduce a una forma profundamente errónea de comprender a los pueblos del mundo, así como las relaciones entre ellos, y también tiene el efecto de incrementar una forma de distinción particular –una inclusión determinada de antemano– que elimina a todas las demás (Ibíd: 41).

Dejando atrás las disertaciones teórico conceptuales que emergen para entender ambos polos geográfico culturales, como premisa básica del ensayo partimos de que a pesar de pregonarse en el nivel jurídico una consabida igualdad y disfrute de los derechos humanos, los cuales deben ser observados por todos los seres que habitan esta tierra, en el fondo se suicita una resistencia a digerir o tolerar esta máxima. Las desigualdades elocuentes en diferentes ámbitos, ya sea tanto entre los países –tamaño del territorio, población, gobiernos etc. –como las de sus habitantes entre sí– educación, calidad de vida, salud, etc.– hacen que se aluda a conceptos intrínsecos de la culturalidad para tales fenómenos diferenciadores. De antemano, desde

la antigua civilización griega, el pensar en Occidente, necesariamente pasa por vislumbrar la polaridad interior de «Occidente» y «Oriente». Desde Herodoto es conocida la oposición de tierras de la tarde, como una exposición eterna, que siempre reaparece en formas nuevas. La civilización griega fundó el Occidente, pero de tal manera que solo existía en cuanto que miraba constantemente al otro sector del hemisferio (Jaspers, 1961: 98).

En el fondo, la principal dificultad de la diversidad emerge cuando se suscita un problema de intraculturalidad, optando por una prospectiva inminentemente axiológica, y por consiguiente, la situación de aceptación o rechazo entre culturas como problema dado, no es otra cosa más que analizar como “veo” a la “otredad” con respecto a mi proximidad grupal-cultural; es decir valoraciones en el amplio sentido de la palabra. Es en este campo que surgen factores negativos tales como el esencialismo cultural², que propugna una visión única o segregada de la realidad, por lo que todo lo

2 Es oportuno, deslindar del concepto de relativismo cultural, el del esencialismo cultural. Las denominaciones de «fundamentalismo cultural» o, mejor dicho, «esencialismo cultural», sirven aproximadamente para lo mismo, si se les relaciona con un flagelo vigente en nuestras sociedades como lo es el racismo. Es una postura que legitima desigualdades y actitudes hostiles hacia la otredad, desempeñando por tanto, las mismas funciones que la cosmovisión racista; pero operando de un modo más sutil y complejo. Por ello, en vez de descalificar este concepto esencialista, sin más como una nueva variedad de racismo, parece preferible tratar de desentrañar su naturaleza específica y sus particulares modos de relación social. Si el racismo partía de noción de raza, el esencialismo cultural se asienta sobre la idea de cultura y de grupo culturalmente definido, es decir, de etnia.



Fuente: Cerdas, E. 2010. Guatemala.

que no provenga de mi entorno cultural, no es válido y carece de absoluta importancia. Precisamente este abordaje denota polarizaciones en la valoración social, todo ello que es común bajo esta perspectiva hablar de culturas superiores e inferiores; culturas hegemónicas y subordinadas, constituyendo un firme vallado en contra de los intentos de articular relaciones plenas y efectivas, entre múltiples culturas.

Por tanto, la dimensión axiológica cultural entendida como la facultad propia de establecer parámetros de referencia o disimilitud entre diferentes grupos sociales, se encuentra presente como eje transversal al tratar esta temática, siendo un acto consciente o inconsciente—

estaría por definirse más oportunamente este acto humano—, cuya finalidad certera consistiría en valorar las manifestaciones propias de otros referentes culturales, y concretar espacios colectivos de conocimiento y aporte cultural, capaz de enriquecer mutuamente. Sin embargo, la citada dimensión lejos de encausarse a este objetivo, se basa en una premisa falsa y espuria que desde nuestra óptica se encuentra bastante arraigada, y nos referimos a la práctica constante de analizarnos comparativamente sobre premisas subjetivas y relativas (p.ej. color de piel, apariencia física, lenguaje, etc.) y no a la luz de un espejo que nos permita la verdadera interiorización de reflejarnos, en relación con alguien o con algunas personas,

sin competir, ni tratar de sentirse superior racial y culturalmente; sino que tan solo nos permita indagar en torno a quienes somos o hacia donde nos dirigimos, y en esa travesía, reconocer y conocer los aportes de otras manifestaciones, que vengan a solidificar las raíces culturales propias, a través de la emulación de buenas prácticas culturales³ o de la entronización de personas de otros contextos culturales insertadas en el contexto propio, generando un crisol de identidades como oportunidades de mejora constante.

Al hablar de relativismo cultural, estamos necesariamente denotando un carácter vectorial del esquema holístico comúnmente reseñado como “cultura”, y a su vez, caracterizar los alcances del concepto de cultura, no es tarea fácil y a ello vamos a avocarnos seguidamente. Y decimos que se hace difícil por las innumerables definiciones que encierra dicha connotación, así que empezamos con un autor como Pozsgay, que nos dice lo siguiente:

Sin perdernos en argumentaciones, aceptemos la definición según la cual la cultura representa la asimilación de las obras humanas, es decir, el

3. Somos conscientes de la dificultad a priori que puede revestir, al hablarse de “buenas prácticas culturales”, debido a que por antonomasia, implicaría la existencia de malas prácticas como referente negativo. En todo caso, el sentido práctico y no tanto semántico que queremos destacar, radica en potenciar y avalar aquellas manifestaciones culturales propias de una colectividad que se puedan trasladar o arraigar inclusive, en una tercera cultura receptora. Creemos en este sentido, que esta posibilidad de sincretismo, deviene en fortalecimiento común, solo si las prácticas incorporadas tienden a desarrollar, acrecentar y vigorizar la cultura receptora.

proceso a través del cual los valores y las creaciones materiales y espirituales que componen el mundo que nos rodea pasan a ser inherentes a la personalidad humana, dando lugar a actividades y a comportamientos. El sujeto y al mismo tiempo el objeto de la cultura es el que asimila los valores culturales; al que, en virtud de esa asimilación, de la conformación y la utilización de los valores y de las producciones, se transforma a sí mismo... (1978: 122).

Desde la perspectiva de Luis F. Bate, sintetiza la cultura como:

el conjunto singular de formas fenoménicas que presenta una sociedad concreta, como efecto históricamente multideterminado por las condiciones particulares del desarrollo de las regularidades estructurales y causales objetivas que expresa la categoría de formación social, constituyen el sistema de contenidos esenciales generales a que responden las manifestaciones culturales (1984: 24).

Steichen, nos define cultura como: “Conjunto de las obras, manifestaciones y prácticas significantes socialmente reconocidas como tales, o sea las producciones de sentido, cuyo núcleo (estructura) significativo radica esencialmente en visiones del mundo que se objetivan, se actualizan y se desarrollan en ellas” (citado por López, 1977: 76). Najenson, la concibe como “la totalidad de la obra y la práctica del Hombre, en todo el tiempo y todo el espacio, incluyendo la parte de la naturaleza transformada por el Hombre, y a este último en cuanto cultura” (Ibíd.). Nos encontramos que

este par de últimas concepciones, tienen en común que la cultura está constituida por una serie de elementos inmateriales (ideas-creencias-sentimientos), presentes en la concepción de mundo o ideologías de las personas, así como por sus manifestaciones materiales.

También se ha asociado al fenómeno cultural, con el de plenitud del desarrollo. En el marco de una reunión de personas expertas de UNESCO, se aduce que la cultura tiene un desarrollo integral, por cuanto: a) La cultura no debe seguir siendo tratada como una superestructura desligada de las condiciones materiales y de las estructuras sociales de cada país y de la región en su conjunto sino que, por el contrario, debe considerársela como la expresión más viva de estas condiciones; b) La cultura, además de un bien que tiene valor per se, es el mejor instrumento para inducir el cambio social y elevar la calidad de vida (1976: 20).

De igual manera, el fenómeno cultural ha sido sentenciado por Boaventura De Sousa, en su definición más simple, como una lucha contra la uniformidad. La cultura busca por sobrevivir ante un avasallaje que no permite muchas veces, las expresiones culturales propias, y al respecto el autor nos dice que:

Los poderosos y envolventes procesos de difusión e imposición de culturas definidas como universales de manera imperialista se han visto enfrentados en todo sistema mundial a múltiples e ingeniosos procesos de resistencia, identificación e indigenización culturales.

En ese sentido, los Estados-nación han desempeñado tradicionalmente un papel ambiguo. Mientras que externamente han sido los heraldos de la diversidad cultural y de la autenticidad de la cultura nacional, internamente han promovido la homogeneización y la uniformidad, aplastando una rica variedad de culturas locales existentes en el territorio nacional, a través del poder de policía, del derecho, del sistema educativo o de los medios de comunicación social, y la más de las veces gracias a todos ellos en su conjunto (2003: 190).

Partiendo de las anteriores definiciones, estimamos conveniente esbozar nuestro propio concepto de cultura tratando que sea lo más neutro posible. Al respecto, podemos definirla como aquella manifestación del quehacer humano en su dimensión grupal u organizada socialmente, que por su trascendencia histórica y social, sirve para ilustrar, mostrar, enseñar, nuevas realidades y/o posibilidades de un determinado desarrollo espiritual que varía según los grupos representativos. Esta definición trata de plantear las diferentes variables que penden del marco cultural en general. Primero, su quehacer está ligado al ser humano, necesitándose que esta realización sea en sociedad o nivel conjuntivo (“solo se es hombre entre los hombres” como diría Fichte). Asimismo, la actividad susceptible a ser calificada como de índole cultural, debe tener una connotación trascendentalista, en términos de ir más allá de la simplicidad o lo cotidiano; se traduce en un interés objetivo que reviste esta práctica debido a su importancia singular. Finalmente, la

experiencia cultural vivifica el espíritu y lo nutre como una savia regeneradora, provocando cambios cualitativos en el sujeto culturalizado y los que necesiten culturalizarse, por lo que hablamos de un proceso recíproco de primer orden, con una constante definida y evolutiva.

Vamos a indicar finalmente, y en aras de profundizar en este trabajo, que hemos escogido esta temática en virtud de poder escudriñar los alcances que se han dado en el sistema universal de protección de los derechos humanos, a la tutela de la diversidad cultural. Decimos “sistema universal” en el entendido que son aquellos tratados que se han propiciado bajo el patrocinio de la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus tratados promulgados; conferencias y declaraciones de sus organismos especializados. De allí reside su vocación universalista, y sin más preámbulo nos avocaremos a destacar los principales lineamientos surgidos en las fuentes internacionales, que hemos considerado en esta materia. Antes, repasaremos brevemente los alcances de lo que vamos a entender por relativismo cultural.

¿Qué es el relativismo cultural?

Preliminarmente tenemos que el relativismo es un problema descrito desde tiempos antiguos. En la *Odisea* de Homero se escribe: «Los pensamientos de los hombres cambian según la luz fecundante con que el mismo Zeus, su padre, ha iluminado la tierra» (XVIII, 136-137). El relativismo ha sido debatido tanto en la filosofía moral como desde la propia moral vivida. Actualmente es, a partir de esta última,

uno de los principales temas de discusión ética, en pie de igualdad con el cinismo y sin dejar demasiado atrás los problemas del nihilismo y de la indiferencia moral. Una actitud relativista es aquella que de cualquier modo renuncia a decir que algo es «bueno» o «malo», en sentido moral, de



Fuente: Cerdas, E. (2010).

una manera invariablemente cierta y segura. Sostendría, por ejemplo, que en relación con el postulado ético «matar o privar la vida de otro ser humano es malo», no siempre sería así, si se hace para repeler la acción delictiva con los mecanismos aleccionadores de la pena de muerte, para delitos ejemplarizantes por su trascendencia social. O sino diría que el soborno es deshonroso cuando una administración funciona bien, pero que no debe ser tenido por tal cuando contribuye benéfica-mente a recuperarla, para que funcione más diligente y rápidamente a los intereses determinados. Un mismo acto es declarado bueno y malo a la vez. La bondad o la maldad de la pena de muerte o el soborno, ahora, serían solo «relativas» bajo esta perspectiva. Al decir de Bilbeny, el hecho es que para afirmar que una acción o su norma son correctas:

...el relativista habrá tenido que hacer entrar en juego generalmente los intereses de los sujetos particulares que así lo juzgan. Pero también suele apelar al número de éstos y a su ocasional situación: la pendiente de las «justificaciones» no tiene fondo. Mientras tanto, lo que queda en entredicho no es el absolutismo moral –el gigante imaginario que el relativista cree haber vencido–, sino el universalismo ético, que hace que lo bueno, lo honrado o lo justo pueda y deba valer lo mismo para todos y en cada ocasión (1992: 289).

Con el relativismo es imposible llegar a un acuerdo sobre lo que es «cierto», «objetivo» o, en una palabra, válido desde un punto de vista moral, porque impide la universalidad de los juicios éticos.

Adentrándonos al fenómeno del relativismo cultural, nos encontramos con un área de estudio que concibe que los valores aprehendidos en la cultura, que generan los derechos culturales, no sean lo mismo para todas las personas. Los y las relativistas critican al universo en cuanto tiende a la masificación, la uniformidad incolora e insípida y a la destrucción de los particularismos (Carvajal, 1998: 12). Donnelly distingue tres formas de visualizar el relativismo cultural: a) En su forma extrema, existe un relativismo cultural radical que sostiene que la cultura constituye la única fuente para validar un derecho o una norma moral; b) El relativismo cultural en sentido estricto asevera que la cultura es la fuente principal para validar un derecho o norma moral. Sin embargo, los criterios de los derechos humanos universales sirven como control de los excesos potenciales del relativismo; y c) El relativismo cultural en sentido moderado sostiene que la cultura puede ser una fuente importante para validar un derecho o una norma moral. La universalidad es el presupuesto inicial, pero la relatividad de la naturaleza humana, las comunidades y los derechos sirve como control de los excesos potenciales del universalismo (1994: 165-166). Puede establecerse que según sea el grado de preeminencia que se le otorgue al relativismo cultural, se podría prescindir de él como factor determinante o explicativo en caso de controversias entre lo local y lo universal. Si se opta por el radicalismo, la cultura es el elemento predominante a integrar ambos espacios; si hablamos de relativismo en su vertiente de sentido estricto, se va a hacer un énfasis a los enunciados de

derechos humanos que tengan una intención universalista solamente, y finalmente; desde el relativismo en sentido moderado, lo intrínseco a la localidad y proximidad, sirven de amortiguadores a la tendencia integralista universal. En todos los casos, según sean sus diferentes matices, el reconocimiento de la particularidad sobre la generalidad, es el factor determinante para reconocer el relativismo como una variable objetiva y digna de ser apreciada en el marco de las relaciones sociales y cotidianas de hoy.

La tutela internacional del relativismo cultural: ideas preliminares

Centrándonos más en un abordaje aliñado desde el prisma cultural, tenemos que recalcar que las personas hacia quienes van dirigidos todos los derechos humanos en última instancia, son los individuos y los individuos, ya que son integrantes de comunidades, situación que provoca que perfectamente puedan detentar los derechos humanos, tanto como seres independientes o como integrantes individuales de una comunidad. No obstante, se tiende a potenciar que la mayoría de los derechos humanos, se refieren principalmente a la persona considerada como separada de la comunidad y se valoran sobre todo como demandas contra esta. Siguiendo a Donnelly, se cae en la cuenta que en el caso de la categoría de derechos humanos reseñado, los derechos culturales se refieren primordialmente a las personas como integrantes de una comunidad (1994: 233). Consideramos que dos herramientas propicias que pueden coadyuvar a un mayor esparcimiento de la aceptabilidad cultural entre los “unos

y los otros”, sería el multiculturalismo y lo que se ha denominado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), como libertad cultural.

Con respecto a la multiculturalidad, bajo este esquema visionario lo que se pretende es aceptar transculturalmente, las diferencias culturales, étnicas, raciales, geográficas y de toda índole, no como una barrera de separación o límite convencional entre las colectividades humanas; sino como opciones de vida que sean respetadas e intercambiables, potenciando el crecimiento humano en toda su extensión. Esa es la verdadera riqueza del elemento convencional de índole multicultural, el respetar, tolerar y aprender unas personas a otras hasta acercarnos —¿por que no?—, a lo que Kant llamó como la ciudadanía mundial en su libro de *La Paz Perpetua*.

Por su parte, el Informe de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) del año 2004, destinado a la libertad cultural, llega a ponderar los beneficios de este ejercicio de la siguiente manera:

En primer lugar, del ejercicio de la libertad cultural por parte de todas las personas (incluidas las minorías étnicas o sociales) puede surgir un mayor grado de diversidad cultural y cuando ello ocurre, existen sólidos argumentos para garantizarla. Según este razonamiento, el respaldo a la diversidad proviene del valor de la libertad cultural, un valor que se ajusta plenamente a la importancia de la libertad en todos sus aspectos.

En segundo lugar, la diversidad cultural de una sociedad también puede servir para que todas las personas de esa sociedad, sin importar sus respectivas historias culturales, tengan la oportunidad de disfrutar de un aspecto cultural más amplio.

En tercer lugar, en ocasiones, el ejercicio de la libertad cultural se puede traducir en la disminución –en lugar del aumento– de la diversidad cultural. Esto ocurre cuando las personas se adaptan a los modos de vidas de otros y deciden (sin que se lo impida la exclusión basada en el modo de vida). Cuando éste es el caso, sería un desatino oponerse a la libertad cultural, ya que la libertad tiene méritos propios e intrínsecos que no tiene la diversidad (2004: 25).

Sin duda alguna la construcción de los espacios multiculturales y de libertad cultural, son tareas que deben visualizarse día con día, y la postivización de esos deberes se torna meramente en un aspecto de referencia formal, aunque no menos importante. No obstante lo dicho, la necesidad de salvaguardar los derechos culturales que son inherentes a determinados actores sociales en función de las diferentes variables objetivas, es una tendencia que ha venido en ascenso en el entorno internacional de protección de los derechos humanos. Pretendemos entonces, centrar el énfasis en determinar en qué ámbitos es posible establecer provisiones normativas dentro del sistema internacional de protección de los derechos humanos, capaces de salvaguardar el derecho a la diversidad cultural en sentido amplio (étnica, racial, costumbrista, geográfica etc.). A manera de referencia introductoria, se

hace conveniente manifestar que la comunidad internacional ha proyectado sendos avances normativos, que tienden a privilegiar la tutela de los derechos inherentes a ciertos colectivos con características y particularidades disímiles, que los diferencian de una consabida universalidad. Y de este imperativo trataremos de referirnos más concienzudamente en el punto III de este trabajo.

Una vez expuestas las anteriores consideraciones preliminares, a continuación vamos a profundizar un poco más en torno a que debe entenderse por universalismo y relativismo desde la perspectiva cultural, para arribar posteriormente a un aspecto de su tutela jurídica a la luz del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

El fenómeno del relativismo cultural: una antítesis a la historia oficial de los derechos humanos

Hemos creído conveniente introducir este acápite, básicamente por dos razones. En primer lugar, a pesar de que dentro del argot de los derechos humanos es reconocida unánimemente la noción de que tales derechos son universales, integrales y únicos⁴, esta postura se encuentra con

⁴ Al respecto, tenemos la resolución 32/130 del año 1977, emitida en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), –sobre los criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales–, la cual se aprueba con el concurso de 126 naciones a favor, ninguno en contra y once abstenciones (diez países de Europa Occidental y Estados Unidos). Esta resolución es la que pregona la indivisibilidad de los citados derechos y la imposibilidad de tenerlos como separados o segmentados entre sí, ni diferenciados con respecto a las distintas culturales planetarias.

detractores o cuestionamientos, que pretenden deslegitimar esta cosmovisión. La realidad misma no ha podido ser disfrazada; ha sido poco probable unificar criterios de observancia sobre barreras que a su vez, estigmatizan la absoluta vigencia de los derechos en estudio. Nos encontramos entonces, duplicidades contrapuestas, tales como católicos-protestantes y musulmanes-islámicos; civilizados-colonizadores y salvajes-colonizados; primer mundo-desarrollados y tercer mundo-subdesarrollados etc., para hablar de algunas de las categorías histórico/políticas que consiguen sectorizar la realidad conceptualmente hablando.

Segundo, tradicionalmente se reconoce una “historia oficial” del origen y evolución de lo que conocemos hoy como derechos humanos, asimilando su desarrollo a la transición secuencial de eventos históricos que ha deparado el transitar del mundo occidental. Es decir, derechos humanos y su reconocimiento contemporáneo, van de la mano de acuerdo a los diferentes episodios de libertad, emancipación, conformaciones políticas –declaraciones, constituciones, teorías etc.–que han vivido y producido nuestros pueblos de Occidente y sus intelectuales. Entre estos episodios hablamos de las Declaraciones de Derechos de las trece colonias norteamericanas de 1776, o la Declaración Francesa de Derechos de 1789; las revoluciones burguesas de la Inglaterra de 1888; la época posterior a la Segunda Guerra Mundial y la constitución del sistema de protección de derechos humanos de mediados del siglo pasado, o sino hablamos de las teorías –contractualistas, liberales del Estado de

Derecho– y pensadores europeos como Rousseau, Locke, Hobbes, Cassin, Bobio, entre otras personas, sin importar la coyuntura histórica.

Con esta aceptación de la *historia oficializada*, surge correlativamente un gran problema, ¿es posible que los derechos humanos respondan a una dinámica que es ajena a civilizaciones no occidentales? ¿podría ser que en Oriente y otras latitudes no surgieran ideales y posiciones relacionadas con los derechos que nos ocupan? Por ser este un tema que por demás sugiere mucha polémica y enfoques diversos, no podemos dejar pasar el hecho de verter algunas apreciaciones al respecto, seguidamente.

Regionalismo versus Universalismo

Uno de los aspectos que revisten mayores polémicas, está contenido en relación con la preeminencia de los órdenes regional y universal. Es decir, se trata de interpretar si entre ambos existe un influjo o si por el contrario son de naturaleza distinta y/o excluyente cuando tratamos de analizar una realidad social, cultural y política. En todo caso se ha sostenido que la dimensión regional es una realidad más inmediata y próxima, si se quiere hasta local, mientras que al hablar de universalidad su aplicación y observancia trasciende el esquema anterior. La observancia es netamente inductiva, de lo específico a lo general, todo ello que es en este registro en donde se tutelan en un nivel macropolítico y multiestatal, la plena eficacia de los derechos humanos (Chipoco, 1992: 12).

Otro tema de total interés cuando nos adentramos a esta dualidad, lo constituye el hecho de especificar si los derechos humanos pueden ser visualizados y atendidos desde una postura relativista, en la que se respete la culturalidad de otras sociedades, incluso no occidentales, o si por el contrario debe hablarse de una universalidad incluyente y totalizadora, vigente y aceptada para todas las latitudes y civilizaciones. La concepción pretendidamente universal de los derechos humanos reflejada en la Declaración Universal de Derechos Humanos (que solo adquirió el adjetivo de universal como consecuencia de la decidida presión francesa, encabezada por R. Cassin, pues inicialmente se hablaba de “Declaración Internacional”) sería en realidad, como lo describe De Lucas, “... la expresión de una mentalidad etnocéntrica, la imposición de la hegemonía de la visión occidental (colonialista), una coartada funcional a los intereses de dominación de las potencias occidentales” (1998: 120).

Por otra parte, a pesar de lo consignado en la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena (1993), en la que se hace alusión directa al carácter de universalidad de los derechos humanos, lo cierto del caso es que si hacemos una mirada retrospectiva de los continentes asiático y africano nos vamos a encontrar que no fue sino hasta mediados del siglo pasado que a través de la liberación y emancipación de sus colonizadores, se va tratando de construir un concepto propio y accesible a sus realidades, consistente en dilucidar que deben ser para sí mismos la vivencia

de los derechos humanos. Esta situación es una barrera infranqueable que atenta contra la necesidad de asumir una posición conjunta entre dichos planos –normatividad y realidad misma–, si se quiere, totalmente yuxtapuestos a lo largo de la historia.

La dimensión Regional/Universal de los derechos humanos, encierra como una de las principales críticas, la dificultad de concebir una visión propia desde el tercer mundo, y la especificidad de las realidades inherentes a esta desigual porción del planeta (Nambo, 1996: 15-25). A pesar de esta situación, apostamos por la necesidad de concebir un criterio unificador, sintético, capaz de no diferenciar entre dos planos y más bien que propugne la posibilidad de entender que la tutela y perfeccionamiento de los derechos humanos es un trabajo de vocación única, que trasciende lo meramente regional y debe bifurcarse con lo universal.

En todo caso, la universalidad de los derechos humanos, se ha cuestionado apelando al concepto de relativismo cultural, que funda los valores morales en normas, creencias y costumbres que conforman la cultura específica de una sociedad. Como bien se ha ducho por parte de un autor, “No existen valores morales universales y la propia idea de la naturaleza humana como fundamento de los derechos del ser humano concreto es un valor con raíces en una cultura, concretamente en la cultura europea” (Atiná, 2001:223).

Asimismo, para otros autores y otras autoras la discusión sobre el problema

de la universalidad de los derechos humanos, trastoca necesariamente la contradicción pan europea, que defiende la existencia de un conjunto de normas universales y rechaza el relativismo cultural. Es en este escenario, que surge la denominada “revuelta neo-tribal”, consistente en reivindicar el derecho de distintas culturas y pueblos a seguir prácticas y costumbres particulares, incluso contradictorias con la llamada normativa universal (Ordoñez, 2002: 90). Por consiguiente, nos preguntamos que tan potable resulta pensar en un credo multiétnico y de amplia cobertura, consistente en un modelo universal de derechos humanos, si correlativamente a esta aspiración tenemos expresiones que incluso difieren al *ethos* que se quiere denominar como único o hegemónico. Y este ejercicio reflexivo no debe ser de otra manera, puesto que es imposible negar que las cosmovisiones regionales tienen patrones culturales que son antiéticos a la universalidad sugerida.

A manera de ejemplo, las sociedades teocráticas que se han implementado en lugares como Irán, no solo parecieran constituirse en una regresión histórica, sino que además, imponen una razón de Estado y de credo religioso, consistentes en invisibilizar y negar el derecho a sectores vulnerables tales, como las mujeres; entonces, ¿qué tan válido es tratar de que estos grupos étnicos consientan obligarse en normas que tutelen el derecho a la igualdad y la no discriminación, cuando se adoptan y validan a lo interno este tipo de prácticas nugatorias a los derechos humanos elementales? De igual manera, encontramos prácticas de esclavitud y

servidumbre humana en amplias regiones del tercer mundo, como las africanas y hasta en China, o sin ir más largo de nuestra proximidad continental, en las regiones terratenientes latinoamericanas se suscitan este tipo de prácticas (p.ej. Brasil, México, Haití, etc.).

Tenemos entonces como quid del asunto, que a la consabida aspiración de adoptar un código de respeto común de principios meta/jurídicos –o más allá de la juridicidad–, subiste la ambivalencia fáctica de sistemas que privilegian antivalores y tienden a distorsionar un concepto unívoco de derechos humanos. Se endilga que estos derechos, son una producción artificial inventada y reestructurada a partir de la posición e historia sociopolítica de solo una parte del orbe, generándose así desde nuestra perspectiva, una crisis de representación, necesaria de ser rescatada y tomada en consideración. Esta postura lejos de ser una traba hacia la necesaria integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos, es apenas el comienzo hacia esta ardua tarea: la necesidad de reconocerse diferente a la otredad, y que esa “otredad” reconozca, respete y encause una conjunción sostenible en puntos de encuentro comunes. En otras palabras, lo que se sugiere es encontrar puntos de encuentro válidos entre relativismo cultural y derechos humanos, con vocación universalista.

Adentrándonos más a la concepción de *universalismo*, tenemos a un autor como Beuchot, que nos enfatiza la existencia de diferentes concepciones de universalización, a saber: una universalización univocista, otra equivocista y otra ana-

lógica. La univocista, completamente igualadora, es la que mantuvieron el positivismo, la fenomenología, el estructuralismo y otras formas de cientificismo que ahora son muy combatidas por las personas pensadoras postmodernas. Por reacción contra ella, la mayoría de esas personas se ha entregado a la universalización equivocista, que es tan fragmentaria y atomizada, que no consigue reunir a las personas en algo común, se diluye en la dispersión y de hecho acaba por no ser universalización. Pero, además de esas universalizaciones univocista y equivocista, el autor se decanta por la que él denomina como analógica, y que define así:

Creo que hay otra forma de universalizar, la universalización analógica, la del universal análogo, que respeta las diferencias, pero las congrega en una aceptable unidad, la que –según Aristóteles– permitía seguir teniendo inferencias válidas. Una unidad bastante para poder seguir argumentando y fundamentando sin caer en el fundacionismo fuerte de la igualdad, de los univocistas, ni tampoco en el antifundacionismo fuerte de la diferencia, de los equivocistas (1999: 62).

Esta denominada universalización analógica, conduce a lo que al autor detalla como el *universal análogo*, que consiste en congregar cognoscitivamente varios elementos respetando sus diferencias principales, y ahonda sobre el particular diciéndonos que:

Es un tipo de universalidad ya iniciado por Aristóteles con su idea de la predicación o atribución *proshen*,

esto es, según algo uno que es primero, y que se realiza proporcionalmente en los sujetos a los que se aplica. Fue continuada su elaboración en el pensamiento medieval, para salvaguardar las diferencias de las cosas y los modos de ser. En el renacimiento fue desarrollado por el célebre Cayetano, que tuvo muy en cuenta que lo análogo sólo tiene unidad proporcional, que ha de abstraerse o universalizarse de manera imperfecta y compleja, teniendo que rendir cuenta de los particulares analogos, de sus diferencias, de su riqueza (Ibíd.)

En el fondo, este universalismo análogo se encuentra íntimamente relacionado con un criterio de naturaleza multiculturalista, respetando diferencias y creyendo en la máxima de unidad ante la diversidad. Asimismo, sirva a manera de epílogo de esta sección, enfatizar que el regionalismo es un referente concreto de una realidad que no puede ser obviada ni mediatizada, la cual muchas veces dista de tener congruencia en relación con un ansiado universalismo. Es una barrera histórica, social, política y cultural que permea la noción de igualitarismo/uniformidad que pretende abanderar las tendencias de corte universalistas. Desde nuestra perspectiva, para poder encausar de una manera más fecunda este debate, deben de ubicarse puntos de encuentro con asidero posible de implementación funcional y sinalagmática del binomio universalismo-regionalismo, tales como la promoción de una cultura de paz, la identificación y recepción de ideas humanistas, clarificar conceptos sobre terminología en el ámbito de derechos humanos que sea de índole inclusiva.

Los derechos humanos como una terminología Occidental: ¿Oriente excluido?

Llegamos a un ámbito que se torna de vital trascendencia, que hemos delineado en el punto anterior y es el concerniente a indagar si los derechos humanos responden más bien a un concepto occidental, que a uno de orden universal y cuyo carácter sea integrador o sumatorio en el concierto de las heterogéneas sociedades. Aunque hemos hecho referencia a este imperativo a lo largo de estas líneas, la disyuntiva estaría en que de admitirse lo anterior –sea el predominio universal homogenizante-, tenemos entonces que se operaría una exclusión de otras visiones de culturas no occidentales y por ende, su dimensión es global/incluyente.

Comenzaremos diciendo que la historia ha descrito de que manera el “Oriente” se convirtió en un “apéndice occidental”, y en ese sentido el establecimiento de relaciones marítimas directas con la India, China y Japón sobre las huellas de navegantes portugueses; la penetración rusa en Asia septentrional y central hasta el Pacífico y el mismo continente americano (Alaska); son como el segundo capítulo de los grandes descubrimientos geográficos por los cuales Occidente se adentra en los tiempos modernos. Truyol y Serra aduce que en un principio el sistema internacional estaba constituido por un sistema de estados europeos, los cuales se expandieron con la llegada de las colonias europeas en América, constituyéndose un sistema de Estados euroamericanos u “occidental” de civilización cristiana. Continúa el autor aduciendo lo siguiente:

Ahora bien, “Occidente” se define en relación a “Oriente”. Y el hecho decisivo de los tiempos modernos para la humanidad europea ha sido, paralelamente a la dilatación del Occidente en el Nuevo Mundo, la extensión progresiva del “Oriente”: éste, reducido esencialmente al mundo bizantino (Oriente Cristiano) y al Islam hasta la época del Renacimiento, se ampliará y se hará más complejo a medida que los grandes descubrimientos geográficos abran nuevos territorios a su conocimiento y a su acción (1983: 56).

Si seguimos haciendo una mirada retrospectiva a los anales de la historia, no nos costará mucho apreciar que la guerra; el pillaje; la usurpación y la belicidad absoluta, ha sido el mecanismo usual de relación entre los pueblos, evidenciando las dificultades de la civilización occidental particularmente, para entablar relaciones pacíficas y enriquecedoras con otras culturas (Duplá, 2003: 31). Esta postura si se quiere “colonialista”, de apreciar el fenómeno integracional entre ambos lados del mundo, provoca que se tenga poco interés en relacionarse con las personas *invasoras*, no obstante lo anterior, en los sectores colonizados se ha reparado en torno a estudios detallados, de los valores presentes en las doctrinas de derechos humanos yacientes en la parte oriental. Para el autor Amartya Sen:

Dentro de las tradiciones intelectuales asiáticas no han faltado escritos comprometidos y precursores que han puesto de relieve la importancia que en distintas tradiciones del Este llegó a atribuirse en ocasiones a la libertad y a la tolerancia, hasta el punto de que bastantes pensadores orientales

han llegado a ver en ellos las notas definitorias del propio ser humano. El lenguaje de la libertad tiene gran importancia, por ejemplo, en el budismo que, si bien nació y se desarrolló originalmente en la India, terminó expandiéndose con posterioridad al sudeste asiático y al conjunto del este de Asia: China, Japón, Corea, Tailandia y Birmania (2000: 376).

Lo anteriormente expuesto no deja de ser verdad, puesto que incluso desde el primer milenio antes de nuestra era, florecieron en Asia nuevas civilizaciones, las cuales distan mucho de ser vistas como proclives totalmente a la guerra. Por el contrario y a manera de ejemplo, si el hinduismo tendía más bien a dejar que cada uno cumpliera su destino, el budismo propiciaba la piedad, como impulso de una acción de ayuda mutua. En China, Lao-Tse proclamó que la humanidad solo tiene valor por el servicio, y Confucio predicó un altruismo práctico fundado en la solidaridad y en la inteligencia; Meh-Ti se elevó a una concepción universal del amor, fuente de beneficio mutuo (Pictet, 1986: 16).

Igualmente se ha sostenido que si hablamos de las civilizaciones islámicas, se les tienda a catalogar como sumamente hostiles e intolerantes a la libertad individual. Es decir, es proclive apreciar determinados fenómenos desde una perspectiva *esencialista*, según lo hemos analizado anteriormente⁵. Sin embargo, este estereotipo se encuentra lejos de ser real, puesto que la realidad de las cosas dista mucho de este modelo prefijado y

nos muestra hasta que punto la variedad, resulta inherente a la tradición cultural de la civilización islámica. Es así, como si aplicáramos un método comparativo, la evidencia empírica demostraría que bastante a menudo los emperadores turcos fueron mucho más tolerantes que sus pares europeos. Se hace oportuno también destacar, la forma con que los habitantes de Mongolia en la India, y de forma especialmente significativa el emperador Akbar el Grande –Abal Muzafer Yehal Mamad Abkan 1542/1606–, desarrollan toda una completa argumentación a favor de la necesidad de tolerar la diversidad, no en vano este personaje trató de conciliar las diferentes religiones, culturas y razas existentes en el conjunto de su imperio. Siguiendo con esta línea expositiva, no resulta menos conocida la medida en que los sabios árabes mantuvieron una actitud receptiva con respecto a las distintas ideas de procedencia foránea (la filosofía griega, la matemática de la India), y no es menos notoria la forma en que a su vez, desplegaron una intensa y provechosa tarea dirigida a expandir los frutos de su actividad intelectual en el conjunto del Viejo Mundo (Sen, 2000: 381)⁶.

Otro precedente de antecedentes análogos a los descritos, es el iraní Al-Biruni, quien fue un connotado matemático que muchas personas consideran uno de los pioneros de la antropología en esas latitudes. Él mismo constató el menosprecio por las personas extranjeras y consignó gran parte de su vida a favorecer la causa de la comprensión mutua

5 Véase supra punto I (Introducción).

6 Sobre la contribución de los árabes a la cultura occidental, véase a Marban, 1969:285-287.

y de la tolerancia. También, no se pueden desdeñar las enseñanzas fraternas de Confucio, para la población china y como estas pueden verse bajo la perspectiva de una concatenación de enseñanzas aspirativas a favor de la humanidad.

Nótese entonces con todo lo descrito, como históricamente se suscitaron coyunturas y próceres de estirpe no occidental que bajo una determinada coyuntura, lucharon con denuedo por las ideas inherentes a la dignidad humana y por ende, apóstoles de lo que conocemos hoy como derechos humanos. Pareciera que en el fondo lo que subyace como única diferencia entre ambos mundos, es la forma de su irrupción al concierto de naciones: más temprano en unos casos y más tarde en otros, produciéndose así diferentes consecuencias políticas. Hablamos entonces de las disfuncionalidades de descubrir y redescubrir una cultura nueva, que estaba oculta ante los ojos occidentales, los cuales ensayaron rutas y trayectos destinados a mercadear productos de esos lugares dentro del continente europeo. La cuestión de la vigencia de los derechos humanos, no ocupaba interés alguno, y se tornaba sumamente incapaz de desplazar el ámbito comercial, que fue el motor que promovió las intenciones de conquista y expansión europea en ultramar (Brom, 1998: 114-122). Y si hablamos de por lo menos unos siglos atrás, la dominación cultural generó que en nuestras latitudes no se conociera la obra y preceptos enarbolados a favor de los derechos humanos, que se libraba en el hemisferio oriental; y que de esa parte del mundo, la concepción

más usual era ver a occidentales como sus “colonizadores políticos”. Los derechos humanos fueron entonces una ficción jurídica, que cedió ante la realidad política prevaleciente, la cual no le brindó espacio suficiente para la vigencia plena de estos derechos.

Se hace imperioso destacar por otra parte, que el calificativo de “occidental” no implica que Occidente haya hecho necesariamente mayores progresos en la puesta en práctica de los derechos humanos reconocidos en el nivel internacional; que Occidente no sea o haya sido la fuente de muchos problemas y violaciones de los derechos humanos en todo el mundo; que la “occidentalización” cultural sea esencial o que incluso resulte útil por fuerza para la realización de los derechos humanos, ni que Occidente merezca elogios especiales o deba sentir particular orgullo por “descubrir” (o inventar o crear) los derechos humanos (Donnelly, 1994: 100). Volviendo a citar a Sen, tenemos que este autor analiza muy bien lo antes dicho y lo sintetiza manifestando lo siguiente:

El hecho de que en occidente concurren una serie de circunstancias dotadas de una excepcional significación, como sin duda fueron la experiencia histórica del “Siglo de las luces” como proyecto de emancipación y redención del hombre por el hombre, o el capitalismo de mercado y el estado-providencia, determinó que los derechos del hombre encontraron un reconocimiento público notablemente superior en la mayoría de las sociedades occidentales, que el que se les atribuyó en la mayor par-

te de los países asiáticos o africanos (Donnelly, 1994: 100).

Es decir, por condiciones histórico-políticas, y siguiendo a Wallerstein, y su producción teórica del sistema-mundo, se dice que a finales del siglo XV y comienzos del XVI, la modernidad de corte europea, llegará a tener un alcance mundial. Al respecto, un autor como Gustavo Jiménez nos relata este episodio histórico de la siguiente manera:

España primero (y posteriormente las potencias occidentales que le sucedieron) serán el “centro” del sistema-mundo, dentro que concebirá a sí misma (como lo hará después el Mundo Enriquecido Occidental en general) como el “ego universal”, hegemonizando la experiencia humana acumulada en los distintos ámbitos constitutivos de lo real-social durante más de cuatro mil quinientos años (2007: 37).

Continúa diciéndonos el autor, que el paradigma de la modernidad o paradigma eurocéntrico, es dominante en el ámbito académico:

...no sólo de los países del Mundo Enriquecido sino, y lo que resulta incluso tragicómico, en el Mundo Empobrecido. Este paradigma considera que la Modernidad es un fenómeno exclusiva y excluyentemente europeo; ó, en otras palabras, auto-poietico, que nada tiene que ver con la constitución y consolidación del “sistema-mundo (Ibíd.: 39-40).

A manera de corolario podemos decir que las ideas fundamentales que subyacen

a los derechos que nos ocupan, han venido emergiendo bajo formas diferentes en las diversas culturas existentes, aunque según lo hemos expuesto, tiendan a ser menospreciadas en detrimento de la europeidad. Estas ideas constituyen un eslabón sólido, que ha afianzado la historia y la tradición de todas las grandes civilizaciones. Ahora bien, el quid del asunto sería el de hallar un punto de encuentro, capaz de engarzar las diferentes cosmovisiones del mundo, y allí surge la idea de abordar los puntos de encuentro, que tanto interés revisten para este ensayo. Para tratar de acercarnos a este imperativo, haremos un recuento del relativismo cultural en la juricidad internacional, preconizada en las manifestaciones de voluntad emanadas del sistema internacional, que se tienen como debidamente consignadas en la comunidad de naciones, a través de diferentes instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos (p.ej. en los tratados existentes; declaraciones y conferencias multilaterales).

El abordaje del relativismo cultural en el marco de los tratados y otros actos internacionales de protección de los derechos humanos

Como podemos haber visto en este mismo trabajo, encontrar un referente unívoco del fenómeno cultural ha sido una dificultad que siempre ha subsistido, no solo por ser una construcción intelectual, sino que además, tratándose de su análisis en los pactos internacionales de derechos humanos, alcanza connotaciones de influencia

política⁷. Se hace conveniente igualmente indicar, que la identidad cultural ya está protegida por los derechos humanos reconocidos en el nivel internacional. Cuando se habla del término identidad, tenemos que este escala niveles y posibilidades múltiples: la identidad familiar, la de la comunidad, la del país, la de la región y la que se forma con valores y perspectivas internacionales. La identidad desde este punto de vista, es “la conciencia de la cultura propia y apropiada”, siendo una simbiosis de construcción en diálogo o en clara oposición a las personas interlocutoras sociales; la que nos asemeja a unos y nos diferencia de la otredad (Pérez et ál., 1996: 5). En todo caso, vamos a analizar seguidamente, una serie de importantes tratados internacionales, y la manera en que enfocan lo concerniente al relativismo cultural.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Para iniciar este análisis normativo, se debe indicar que desde la misma adopción de los pactos internacionales de 1966, ya se evidenciaban diversos enfoques en

torno a como categorizar los derechos humanos. Los países del bloque del Oeste o capitalistas liberales, querían acentuar la preeminencia y adopción de un pacto en derechos civiles y políticos, mientras los del Este o socialistas, a su vez enfatizaban en la necesidad de adoptar un instrumento en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente se realizan dos instrumentos por separado, y en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), prevalece el enfoque programático y de justiciabilidad escalonada de los derechos económicos, sociales y culturales sobre el de exigibilidad inmediata que sopesa en los derechos civiles y políticos, con las diferentes implicaciones sobre la exigibilidad de los derechos humanos tutelados. Si hablamos entonces de la dimensión cultural inserta en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se tiende a enfocarla desde una arista no muy profunda desde nuestra perspectiva, y es así como tenemos en primera instancia el derecho a la educación culturalizada estipulada en el citado Pacto, que enuncia literalmente lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la

7 The imprecision of definition of culture can no longer be ignored as the term appears with increasing frequency in international discussions (...) The concept of “culture” is not only an intellectual construction, but it also affects the essence of the created, or only interpreted, norms of international law. In the discussions of lawyers, the definition of culture reaches an exceptional range from general statements which have derived from examining law as one of the phenomena of culture to the instrumental treatment of culture in its aspect of political influence on the international community (Niéc, 1994: 172).

tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz (Artículo 13, párrafo primero).

La anterior provisión concibe la tolerancia y el respeto étnico/racial como máximas de convivencialidad social, sin embargo no nos arroja muchas vías de cómo llegar a obtener dicho imperativo. Esta aspiración no siempre se torna accesible si consideramos el efecto ideológico que encierra el proceso educativo, que busca reproducir los esquemas o patrones sociales imperantes, debido a que el carácter pluralista o abierto que debe tener por antonomasia la educación, no siempre se suscita como tal. La aceptación tácita del orden establecido, se ve nutrida por un modelo educativo que tiende a ser en primer lugar conformista, pues se adopta una postura indiferente o insensata, en la que lo establecido es real y no factible al cuestionamiento o cambio. A la vez, el mismo modelo necesita ser por naturaleza altamente selectivo, ya que solo un grupo menor de la ciudadanía puede terminar una educación completa. El resto de la población necesita estar en la marginalidad, no asumiendo posiciones ni cuestionamientos, siendo útiles a una minoría preparada y que lidera todo. De ahí que el sistema lejos de ser integrado, tiende a la fragmentación de clases y conocimientos, en forma sumamente evidente⁸.

⁸ Para ahondar más sobre el tema, véase nuestro trabajo en Chacón Mata, (Alfonso) "De lo Ontológico a lo Político sobre el Derecho a la Educación"

Por otra parte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 13 ha externado tratándose de la adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos en materia educativa, que esta actividad "... no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas" (1999: 32). Es decir, sería posible buscar mecanismos de compensación en la educación que tiendan a homogenizar procesos educativos entre grupos diversos, siempre y cuando no se constituya en una política permanente, por lo que se supone que su carácter es transitorio. Un ejemplo claro de esta situación en materia educativa, sería el de tratar de nivelar contenidos educativos y formativos, estandarizando un método de enseñanza entre niños y niñas de diferentes contextos étnicos (personas afrodescendientes, chinas e indígenas), pero una vez alcanzado este objetivo debe respetarse la pertenencia cultural de cada infante y no es razonable de acuerdo a la norma, prolongar un método igualatorio, sin respetar las diferencias existentes.

en "Actualidades Investigativas en Educación". Revista electrónica, Instituto de Investigación en Educación, Facultad de Educación, Universidad de Costa Rica, Volumen 5, Número 2, 2005.

Siguiendo con el tema en cuestión, nos encontramos que el Artículo 15 del PIDESC se constituye en el referente indicativo de lo que debe tutelarse bajo el espectro de los derechos culturales. Es así como se dice que los Estados signantes deben de “reconocer” el derecho de toda persona a realizar diferentes manifestaciones, tales como a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Deseamos hacer énfasis en el hecho del reconocimiento que se exige a los Estados, de los derechos expuestos anteriormente: en primer lugar, este acto es declarativo y no constitutivo, lo que implica que para gozar de la protección de los derechos culturales, las personas participantes de las diferentes comunidades culturales necesitan de la promulgación de leyes positivas que declaren y especifiquen su derecho y por lo tanto, solo a partir de este hecho, empieza a reconocerse absolutamente esta posibilidad. Por otra parte, la norma no nos dice que la persona por estar adscrita a una determinada etnia o grupo cultural, tiene constituido per se su derecho al reconocimiento de la “vida cultural”, tratándose del primer supuesto. En síntesis, estimamos que la garantía prevista en esta norma del pacto, solo se aseguraría a través de regulaciones dictadas por los sistemas jurídicos de los países firmantes, puesto que de otra manera, estamos hablando de aspiraciones irrealizables.

Como otro aspecto a destacar, el párrafo segundo del supracitado artículo destaca la obligación de adoptar medidas necesarias “para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura” y deja tales actos especiales al arbitrio y discrecionalidad de los signantes. Sin embargo, consideramos que para encausar tales medidas oportunamente, deben estar aparejadas de políticas claras y concisas, que se formulen en un estado de permanencia a través de disposiciones normativas capaces de garantizar y promover, la seguridad jurídica hacia las personas, de que su derecho no va a ser vulnerado ilegítimamente. El párrafo cuarto se refiere a la posibilidad de amalgamar esfuerzos para cumplir los propósitos de promoción de las cuestiones culturales y científicas, en la cooperación y las relaciones internacionales.

Las disposiciones del PIDESC en materia cultural se constituyen en enunciados categóricos, muy genéricos que no establecen pautas para su implementación, sino más bien, acciones teleológicas o finales a cumplir. Esta realidad se asocia con la provisión dispuesta en el mismo tratado, concretamente en su Artículo segundo, que reza que la implementación y vigencia de los DESC se realizará progresivamente, paulatinamente según las posibilidades económico/financieras de los Estados. Al ser obligaciones de hacer, inherentes a la prestación y actividad de los poderes públicos, el mismo tratado permite ese margen de discrecionalidad que suele ser visto como una barrera infranqueable para la vigencia de los derechos humanos en general, y los derechos de índole cultural no son la excepción en lo absoluto.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1969)

Este instrumento fue adoptado y abierto a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entrando en vigor el desde el 4 de enero de 1969, de conformidad con el Artículo 19 del mismo convenio. La expresión “discriminación racial” de acuerdo al Artículo 1, párrafo primero, denotará “...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Podemos establecer a la luz de lo expuesto en la norma anterior, que la discriminación aludida empieza a operar ante las limitaciones inherentes por condición cultural, que tengan como resultado, anular o restringir esta realidad particular. Se hace conveniente indicar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial fue el primer órgano creado por las Naciones Unidas para vigilar y examinar las medidas adoptadas por los Estados para cumplir con las obligaciones que les incumben en virtud de un acuerdo concreto de derechos humanos. La Tercera Comisión (asuntos sociales, humanitarios y culturales) de la Asamblea

General de las Naciones Unidas decidió incluir la creación del Comité en la Convención por considerar que si no se disponía de medios para hacerla cumplir, no resultaría realmente eficaz. Así se sentó un precedente. Desde entonces se han creado otros cinco comités con composiciones y funciones comparables: el Comité de Derechos Humanos (que desempeña funciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) 1/, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura 2/, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 3/, y el Comité de los Derechos del Niño 4/.

La Recomendación General N.º XV relativa al Artículo 4 de la Convención, generada por el Comité en el marco del 42.º período de sesiones, realizado en el año 1993, dispone que el citado Artículo en su apartado a), exige que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; ii) la incitación al odio racial; iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y iv) la invitación a cometer tales actos. Asimismo, exhorta a los países suscriptores a revisar si su legislación propia contiene situaciones como las expuestas, que riñen absolutamente con el espíritu del tratado. Estos lineamientos se tornan sumamente importantes, debido a que la creencia y fomento de prácticas basadas en la superioridad o esencialismo de una cultura con respecto a la otra, denota un obstáculo de primer orden para lograr un respeto a las manifestaciones culturales

diversas a través del reconocimiento y diálogo transcultural.

Un detalle a exponer, consiste en que el Comité se ha pronunciado sobre los derechos de los pueblos indígenas como una categoría cultural definida, que tiene sus propios alcances y derechos, y es así como en la Recomendación General N° 23 del 18 de agosto de 1997, realizada en la sesión número 51 de este órgano, establece aspectos importantes como los siguientes:

1. El Comité es consciente del hecho de que en muchas regiones del mundo los pueblos indígenas han sido y siguen siendo, discriminados y privados de sus derechos humanos y las libertades fundamentales y, en particular, que han perdido sus tierras y recursos a los colonos, comercial compañías y empresas del Estado. En consecuencia, la preservación de su cultura y su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.
2. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a:
 - (a) Reconocer y respetar la cultura, la historia, lengua y modo de vida como un enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y promover su preservación;
 - (b) Asegurar que las personas de los pueblos indígenas son libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular, que basada en el origen o identidad indígena;

- (c) Proporcionar a los pueblos indígenas las condiciones que permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;
- (d) Asegurar que las personas de los pueblos indígenas tienen derechos iguales con respecto a la participación efectiva en la vida pública y que no se adopte ninguna decisión directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;
- (e) Asegurar que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

El Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)

En el marco del sistema de la Organización de Naciones Unidas, tenemos que la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁹, adoptó en la conferencia anual

⁹ La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles. Ya en el siglo XIX dos industriales, el galés Robert Owen (1771-1853) y el francés Daniel Legrand (1783-1859), habían abogado por la creación de una organización de este tipo. Las ideas que éstos formularon, tras haber sido puestas a prueba en la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901, se incorporaron en la "Constitución de la Organización Internacional del Trabajo", adoptada por la Conferencia de la Paz en abril de 1919. Su fundación respondió, en primer lugar, a una preocupación humanitaria. La situación de la clase trabajadora, a la que se explotaban sin consideración alguna por la salud, la vida familiar y el progreso profesional y social, resultaba cada vez menos aceptable. La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, instituida por la Conferencia de la Paz, redactó la Constitución de la OIT entre los meses de enero y abril de 1919.

N.º 76 celebrada el 27 de junio de 1989, el denominado “Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (Convenio N.º 169)”, entrando en vigor el 5 de setiembre de 1991.

El Convenio núm. 169 revisa el número 107 (denominado “Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales” 1957¹⁰) y señala un cambio en la concepción de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Su protección continúa siendo el objetivo principal, pero basada en el respeto de sus culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias. Otro de sus fundamentos es la convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a continuar existiendo, sin la pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y el ritmo de su desarrollo. En el preámbulo del tratado, se enuncian las siguientes apreciaciones en torno a la justificación de este instrumento:

Integraban esta Comisión representantes de nueve países (Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido) bajo la presidencia de Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL). Como resultado de todo ello, se creaba una organización tripartita, única en su género, que reúne en sus órganos ejecutivos a representantes de los gobiernos, de las personas empleadoras y de la clase trabajadora. La Constitución de la OIT se convirtió; en la Parte XIII del Tratado de Versalles de 1919 (Reseña tomada a las diez horas con veinte minutos del once de noviembre del 2009 de Internet, <http://www.oit.org/public/spanish/overview/history.htm>).

10 El Convenio N.º 107 de la OIT, aprobado en 1957, fue el primer instrumento internacional de gran alcance que enunció los derechos de las poblaciones indígenas y tribales y las obligaciones de los Estados ratificantes a este respecto. Si bien se abrieron nuevos caminos, en el Convenio N.º 107 se usaban términos condescendientes y en el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 1 se hace referencia a estas poblaciones como “menos avanzadas” y se preconiza un criterio asimilacionista.

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

(...)

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales.

Nótese que la intencionalidad de este convenio entre otras cosas, se encausa hacia la necesidad de valorar y respetar las particulares inquietudes étnicas propias de pueblos aborígenes, los cuales pueden a su vez realimentar al conglomerado social con sus aportes y manifestaciones variadas de culturalidad. Es un proceso sinalagmático, en el que el respeto y la tolerancia se tornan como los pilares de una convivencia que pretende reafirmar normativamente en el plano endógeno por imperativo internacional o supraestatal, o simplemente; el paradigma de la unidad social ante la diversidad cultural.

La estructura del convenio básicamente dispone una primera parte concerniente a política general (arts. 1-12) y otra de cuestiones sustantivas (arts. 13-32). Este tratado le endilga a los entes gubernamentales, la potestad de dirección y encauzamiento de las políticas dirigidas hacia este sector poblacional, cuando enuncia que “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con

la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (Art. 2.1). Los gobiernos tienen el deber de proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas y tribales de sus propios países. También son los principales responsables de asegurar el pleno cumplimiento del Convenio. Para facilitar la realización de este cometido, se pueden establecer organismos específicos que centralicen el tratamiento de las cuestiones indígenas y tribales. Pero es importante que tales organismos reciban los fondos necesarios para poder llevar a cabo su trabajo de forma eficaz.

Asimismo, se habla de medidas especiales que deben adoptarse, “...para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados” (Art. 4.1). El Convenio núm. 169 destaca en su Artículo sexto el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados. Esta consulta tendrá lugar siempre que se estudie, planifique o aplique cualquier medida susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados. Entre tales medidas pueden mencionarse, a título de ejemplo: a) Enmiendas a la Constitución nacional; b) Nueva legislación agraria; c) Decretos relativos a los derechos sobre la tierra o procedimientos para obtener títulos sobre las tierras; d) Programas y servicios nacionales de educación o de salud; e) Toda política oficial que afecte a los pueblos indígenas y tribales. En consecuencia, antes de adoptar una

norma legal o disposición administrativa que pueda afectarlos directamente, los gobiernos deben iniciar una discusión abierta, franca y significativa con los pueblos interesados.

El Artículo 8.1 es enfático en disponer que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario¹¹. Como puede verse, este tratado presenta una serie de aspectos a tutelar, en materia de relativismo cultural propio de las sociedades indígenas. Es uno de los instrumentos quizás más completos y elaborados en esta materia, que parte del reconocimiento, la promoción de los derechos y la ejecución de derechos inherentes a los colectivos indígenas y tribales.

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992)

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, y se constituye en un importante

11 En el caso costarricense, puede verse el artículo de Piza, R. “Jurisprudencia indígena en Costa Rica” págs.: 89-99 y la respectiva réplica o comentario que realiza Chacón Castro, (Rubén) págs.: 101-153, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) “Memoria del segundo seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas”, San José Costa Rica, primera edición, 1999. Puede consultarse en la anterior obra citada, el artículo de Calzada Miranda, (Ana Virginia) “Los derechos territoriales de los pueblos indígenas de Costa Rica, según la legislación sobre baldíos” págs.: 753-774.

instrumento de tutela y defensa de las minorías culturales en sentido amplio. En el preámbulo se enuncia que la fuente de inspiración deviene en las disposiciones del Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, a la vez que sienta una consideración trascendental consistente en destacar que la protección de los derechos de estas personas, "...contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven". Deseamos reparar sobre este último punto, debido a que se habla de un efecto integrador/estabilizador entre la cultura nacional y los aportes que puedan proporcionar las expresiones o manifestaciones culturales de índole local. Estimamos que es un antecedente sumamente importante, que tiende a integrar y complementar; y no a disgregar o aislar, los encuentros sociales culturales al interior de un Estado-Nación.

Adentrándonos un poco más sobre la naturaleza del instrumento, el Artículo primero de este nos dice lo siguiente:

1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.
2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

Un par de aspectos de vital preponderancia que encierra la Declaración, consisten en establecer el derecho a la participación y disfrute de la propia cultura, El Artículo segundo reza literalmente lo siguiente:

"1. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo. 2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública".

Por otra parte, se impone el deber del Estado de adoptar medidas "...necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley" (Art. 4 párrafo primero). Como un aspecto a destacar, tenemos que se regula igualmente la adopción de medidas estatales, con el fin de "promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto" (Art. 4. párrafo cuarto).

La Declaración Mundial de Derechos Humanos (Viena de 1993)

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Viena entre el 14 y el 25 de junio de 1993, se planteó con toda su crudeza el problema del relativismo cultural y de la universalidad de los derechos. A pesar de la oposición de la República Popular China y algunos países islámicos (Villán Durán, 1996: 340), la consideración de derechos humanos como derechos universales sigue ocupando un lugar preferente, por lo que entre los puntos de aprobación de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, se aprueban cosas como estas:

1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el Derecho internacional. *El carácter universal de estos derechos y libertades no admite dudas.*

(...)

5. Todos los derechos humanos son *universales, indivisibles e interdependientes* y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles el mismo peso. Debe tenerse en cuenta

la importancia de las *particularidades nacionales y regionales*, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (...).

Para Jesús González Amuchastegui, la Declaración de Viena con respecto a este criterio universalista ha alcanzado:

...por un lado, el reconocimiento y el respeto de la diversidad cultural, y por otro lado, la tajante proclamación de la universalidad de los derechos, de la Declaración Universal como meta común para todos los pueblos y naciones, y de la responsabilidad de todos los Estados y de la Comunidad Internacional de promover el disfrute y la garantía universal de éstos derechos;... (1994: 215-222).

Villán Durán, nos dice que dicho instrumento reafirmó el derecho al desarrollo como “derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales”, siendo la persona humana la sujeta central del desarrollo. Por lo mismo, la Declaración fue elocuente al subrayar que el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Villán Durán, 1996: 203).

El ataque a la universalidad de los instrumentos internacionales de derechos y libertad atribuible a sectores fundamentalistas

islámicos, no encuentra para algunas personas, argumentos ni en el Corán, ni en el ejemplo del Profeta Mahoma. El Islam recoge, desde sus inicios, los mismos principios que han guiado la formulación del derecho internacional moderno, tanto en el nivel consuetudinario como convencional, y que constituyen la base del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados en sus relaciones. Los musulmanes que se oponen a la aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos creen que el derecho internacional excede los límites de los derechos y libertades permitidos por el Islam, puesto que la persona es ante todo integrante de la umma –o comunidad político social–, y por tanto, sus derechos no son absolutos, sino que están supeditados al cumplimiento de sus obligaciones para con la comunidad (Vila Sexto, 2005: 188).

Incluso, el mundo musulmán ha podido realizar algunos espacios de posible entendimiento en el ámbito de la vigencia de los derechos humanos, tales como la Declaración del Cairo de Derechos Humanos del Islam de 1990. Sin embargo, la crítica que podría hacerse a este foro, consiste en que el producto final no es otra cosa que una justificación de las creencias islámicas, entre otras, la pena de muerte para los delitos de adulterio y apostasía, que son y han de ser internacionalmente inaceptables en cualquier esfuerzo de elaboración de una carta de derechos y libertades que pretenda ser universal (Ibíd: 189).

Volviendo a las provisiones consignadas en el citado instrumento, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide a la Comisión de Derechos Humanos

que examine los medios de promover y proteger eficazmente los derechos de las personas pertenecientes a minorías enunciadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (párrafo 25). Asimismo, este foro "...insta a los Estados y a la comunidad internacional a promover y proteger los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de conformidad con la Declaración" (citada) (ONU, 1993: párrafo 23).

Declaración de Durban (2001)

A través de resolución 1997/74 de 18 de abril de 1997 de la Comisión de Derechos Humanos, la resolución 52/111 de 12 de diciembre de 1997 de la Asamblea General y las resoluciones posteriores de esos órganos sobre la convocación de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Como antecedentes previos, tenemos la celebración de dos Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, celebradas en Ginebra en 1978 y 1983, respectivamente.

La Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, se lleva a cabo en la ciudad de Durban, en Sudáfrica desde el 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001. Los países asistentes a este foro mundial, reafirman el compromiso solemne de fomentar el respeto universal, la observancia y

la protección de todos los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, incluido el derecho al desarrollo, como factor fundamental para la prevención y eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (ONU, 2001: párrafo 75). Al respecto, siguen enunciando o siguiente:

79. Estamos firmemente convencidos de que los obstáculos para vencer la discriminación racial y conseguir la igualdad racial radican principalmente en la falta de voluntad política, la legislación deficiente, y la falta de estrategias de aplicación y de medidas concretas por los Estados, así como en la prevalencia de actitudes racistas y estereotipos negativos;

80. Creemos firmemente que la educación, el desarrollo y la aplicación cabal de todas las normas y obligaciones de derechos humanos internacionales, en particular la promulgación de leyes y estrategias políticas, sociales y económicas, son fundamentales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

Por otra parte, en el Programa de Acción emanado de la Conferencia Mundial, el punto III (Medidas de prevención, educación y protección destinadas a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los ámbitos nacional, regional e internacional), se proponen como medidas recomendativas para revertir tales inconvenientes, entre otras las siguientes:

59. Insta a los Estados a que incorporen una perspectiva de género en la formulación y preparación de medidas de prevención, educación y protección encaminadas a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a todos los niveles, a fin de poder hacer frente con eficacia a las distintas situaciones de las mujeres y los hombres;

60. Insta a los Estados a que adopten o refuercen, según proceda, programas nacionales destinados a erradicar la pobreza y reducir la exclusión social en que se tengan en cuenta las necesidades y experiencias de las personas o grupos víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, e insta también a los Estados a que intensifiquen sus esfuerzos por fomentar la cooperación bilateral, regional e internacional al aplicar esos programas.

Asimismo, el Programa de Acción de la conferencia en cuestión, reconoce que la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia es una responsabilidad primordial de los Estados; por consiguiente, los alienta a elaborar o desarrollar planes de acción nacional para promover la diversidad, la igualdad, la equidad, la justicia social, la igualdad de oportunidades y la participación de todas las personas. Con ayuda de, entre otras cosas, medidas y estrategias afirmativas o positivas, esos planes deberían tener por finalidad crear las condiciones necesarias para que todas las personas participaran efectivamente en el proceso de adopción de decisiones y ejercieran los derechos

civiles, culturales, económicos, políticos y sociales en todas las esferas de la vida sobre la base de la no discriminación (ONU, 200: párrafo 99).

Las Declaraciones de la UNESCO (1972-2005)

Empezamos a destacar una serie de convenciones, surgidas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO), que destacan el componente del respeto y tutela de la relatividad cultural. Es así que el primer antecedente es la “Convención de 1972 sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural”, de la que transcribimos con especial relevancia que cada uno de los Estados Partes reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico (Art. 4).

Posteriormente, para el año 2001 se suscribe la “Declaración Universal sobre Diversidad Cultural”, cuyo preámbulo reza que:

...la cultura debe ser considerada el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una

sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”, y que para ello “el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, son uno de los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales.

Especial relevancia posee el hecho que se considere a la diversidad cultural como patrimonio común de la humanidad, indicando que esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Es además, fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, materializándose como necesarios para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. Por otra parte, el instrumento convencional resalta la necesidad de garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales en un tiempo plural, variada y dinámica; por lo que deben promocionarse políticas que favorezcan la integración y la participación activa. Definido de esta manera, el Artículo segundo enuncia lo siguiente: “el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública”.

El tratado estima que la diversidad cultural, es un claro factor de desarrollo en el tanto que amplía las posibilidades de elección que se brindan a todas las personas; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria (Art. 3). Finalmente, los derechos culturales se constituyen en el mecanismo normativo, para propiciar la diversidad cultural y al respecto, la Convención reza que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes, reafirmando lo dicho años atrás por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, según expresamos anteriormente¹². El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los definen el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el convenio y se garantiza en el Artículo quinto de la Declaración Universal de Diversidad Cultural que:

Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida

cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

De capital importancia podemos citar a la “Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial” del año 2003, adoptada en París el 17 de octubre del citado año. El Artículo segundo define que se debe entender por esta clase de patrimonio, y nos dice al respecto lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, 1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

¹² Véase supra punto 3.5 de este ensayo.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;

- b) artes del espectáculo;
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e) técnicas artesanales tradicionales.

Los Estados signantes de la Convención, tienen el deber de salvaguardar esta modalidad patrimonial adoptando medidas tales como los inventarios de tales manifestaciones yacentes en su territorio; o fomentar políticas generales, designación de organismos y activación de estudios científicos, técnicos y artísticos, encaminados a este fin; de acuerdo a los artículos onceavo y doceavo. Por su parte, en el ámbito internacional, la UNESCO establece el “Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”, compuesto por representantes de dieciocho Estados Partes, designados en Asamblea General (Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, Art. 15, párrafo primero).

El citado Comité tendrá entre sus funciones, la de levantar un listado de alcance mundial, con aquel patrimonio cultural inmaterial que requiera medidas de salvaguarda urgentes. Basándose en las propuestas presentadas por los Estados Partes, y ateniéndose a los criterios por él definidos y aprobados por la Asamblea General, el Comité seleccionará periódicamente y

promoverá los programas, proyectos y actividades de ámbito nacional, subregional o regional para la salvaguardia del patrimonio que a su entender reflejen del modo más adecuado los principios y objetivos de la presente Convención, teniendo en cuenta las necesidades particulares de los países en desarrollo. En este contexto, la cooperación internacional estará a la orden en torno a la necesidad de coadyuvar los alcances dispuestos en esta convención (Ibíd., artículos 17 y 18).

La Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales 2005, suscrita en París, el 20 de octubre de 2005, se constituye en un instrumento reciente de alcance cultural universal. El preámbulo a la convención, afirma que la diversidad cultural es una característica esencial de la humanidad, que dicha diversidad entre otras cosas, constituye un patrimonio común de la humanidad que debe valorarse y preservarse en provecho de todas las personas, y que crea un mundo rico y variado que acrecienta la gama de posibilidades y nutre las capacidades y los valores humanos, y constituye, por lo tanto, uno de los principales motores del desarrollo sostenible de las comunidades, los pueblos y las naciones.

Por otra parte, la Convención que nos ocupa en su Artículo primero establece una serie de objetivos a cumplirse, que por su importancia destacamos para efectos ilustrativos los siguientes:

- a) proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales;
- b) crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y

- mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa;
- c) fomentar el diálogo entre culturas a fin de garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo en pro del respeto intercultural y una cultura de paz;
 - d) fomentar la interculturalidad con el fin de desarrollar la interacción cultural, con el espíritu de construir puentes entre los pueblos;
 - e) promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional;

Estos anteriores objetivos se complementan con una serie de principios ejes o rectores, que pretenden respetar los derechos humanos; la soberanía; la dignidad e igualdad de las culturas; la solidaridad y la cooperación internacionales, entre otros (Véase UNESCO, 2005: Art. 2). Por otra parte, debemos comentar que las Partes contratantes podrán asumir medidas tendientes a proteger la diversidad cultural en el plano nacional, de muy diversa índole, desde brindar la protección y promoción, hasta la creación de oportunidades en campos como las industrias culturales; diversidad de medios de producción, etc.

Las Partes suscriptoras en concordancia con el Artículo 23 del instrumento, acuerdan establecer en la UNESCO un Comité Intergubernamental para la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones

Culturales, denominado en lo sucesivo “el Comité Intergubernamental”, que comprenderá representantes de 18 Estados Parte en la Convención, elegidos por la Conferencia de las Partes para desempeñar un mandato de cuatro años. Este comité va a tener asignadas igualmente una serie de funciones de diversa naturaleza y alcance que comprenden acciones ejecutivas, de monitoreo a través de informes, consultas, entre otros¹³.

Como aspectos interesantes que contempla el tratado en cuestión, tenemos que crea un “Fondo Internacional para la Diversidad Cultural”, el cuál estará constituido por fondos fiduciarios, de conformidad con el Reglamento Financiero de la UNESCO (Art. 18). Asimismo, se habla de promocionar a través de la diversidad cultural, el desarrollo sostenible (Art.13) y la cooperación para el desarrollo (Art.14). Finalmente, se establece en el anexo del convenio, un procedimiento de conciliación si dos o más Partes intervienen, creándose una Comisión de Conciliación a solicitud de

13 Las funciones del Comité Intergubernamental de acuerdo al Artículo 28 serán las siguientes: a) promover los objetivos de la Convención y fomentar y supervisar su aplicación; b) preparar y someter a la aprobación de la Conferencia de las Partes orientaciones prácticas, cuando ésta lo solicite, para el cumplimiento y aplicación de las disposiciones de la Convención; c) transmitir a la Conferencia de las Partes informes de las Partes, junto con sus observaciones y un resumen del contenido; d) formular las recomendaciones apropiadas en los casos que las Partes en la Convención sometan a su atención de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, y en particular su Artículo 8; e) establecer procedimientos y otros mecanismos de consulta para promover los objetivos y principios de la presente Convención en otros foros internacionales; f) realizar cualquier otra tarea que le pueda pedir la Conferencia de las Partes.

una de las Partes en la controversia. A menos que las Partes acuerden otra cosa, esa Comisión estará compuesta por cinco integrantes, dos personas nombradas por cada Parte interesada y un Presidente o una Presidenta que se elegirá conjuntamente por esas personas integrantes.

Consideraciones finales

Hemos asumido un abordaje del relativismo cultural desde dos puntos de reflexión. El primero se centró en realizar una exposición con respecto a los alcances inherentes a la formulación de este tipo de relativismo, demostrando que aquellas culturas que se tienen como desdeñadas o aminoradas con respecto a otras que se erigen dominantes, han realizado valiosos aportes a la cultura general planetaria.

Nos oponemos a un asunto que por sí mismo es aberrante desde toda óptica: el hecho de postular que los propios valores y códigos de conducta son superiores, de por sí, a los de los demás. Esta creencia constituye una manifestación de la incapacidad de trascender los propios valores culturales, entendiéndolos como valores específicos y particulares, que coexisten al lado de otros diferentes. Se ha expuesto anteriormente como se ha pecado de “occidentalizar” la noción conceptual de los derechos humanos, por lo que habría que realizar necesariamente para tratar de revertir este proceso, como bien lo expone el prof. Gómez Isa, “...una aproximación crítica y lo más objetiva posible a la propia cultura, partiendo del presupuesto de la ausencia de plenitud de toda cultura” (Gómez, 2006: 22).

Frente a las posturas segregacionistas; racistas; discriminatorias; surge la concepción del transculturalismo, que ante estas posiciones radicales, se presenta como una visión alternativa, que podríamos calificar de universalista y crítica. Al respecto, Castein, nos caracteriza dicha teoría, de la siguiente manera:

De acuerdo con la misma, si existen puntos en común entre las diferentes culturas y si existe por tanto un espacio común, dado por una visión general del ser humano y de lo que le hace feliz. Al postular como positivo lo que favorece esta felicidad humana, se puede obtener un conjunto de criterios éticos muy generales, desde lo que cabe enjuiciar de un modo favorable o desfavorable distintas prácticas y compartimiento. Este punto de vista transcultural permite juzgar tanto a las demás culturas como a la propia (2003: 74).

La noción de transculturalidad está íntimamente relacionada con el multiculturalismo, siendo que este último parte de la premisa de que nuestras sociedades –sobre todo las occidentales–, son cada vez en mayor medida, debido a la inmigración, sociedades multiculturales y pluriétnicas; sociedades en donde conviven personas muy distintas en cuanto a sus rasgos culturales, objetivos y en cuanto sus señas de identidad, étnica (Ibíd. 75). Este «multiculturalismo» describe el hecho de la coexistencia de una pluralidad de culturas bajo un mismo marco político, y en términos generales un par de autores han establecido cuatro tipos generales de fenómenos multiculturales: los vinculados a los movimientos de un solo

tema (feminismo, igualdad de derechos sexuales, etc.), a la inmigración, al pluralismo nacional, y al indigenismo (pueblos autóctonos) (Ferrán y otro, 2002: 92). La anterior postura es visualizada por Donnelly y Beuchot, cuando nos hablan del universalismo en sentido estricto y el analógico, respectivamente. Para ambos especialistas, se puede llegar a una universalidad sin despreciar o desdeñar el ámbito doméstico cultural. Es decir, entre ambas va a existir una confluencia, por lo que lo local y lo general, se tienden a complementar y respetar; no a excluirse. Por consiguiente, la normativa internacional está llamada a ubicar parámetros de referencia comunes, propiciando un significado objetivo y pragmático de la cultura en un mundo globalizado, y por demás altamente diverso.

El recorrido normativo realizado y que constituye el segundo punto de reflexión, nos demuestra que existen sendas provisiones normativas, que encausan un sistema internacional de protección de los derechos humanos en materia de interculturalidad. Esta mención de tutela y respeto a la diversidad cultural está impregnada desde instrumentos internacionales que no necesariamente tienen coercitividad (p.ej. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Conferencia de Durban etc.), hasta la amalgama de pactos o tratados internacionales que requieren una ratificación o aprobación interna, para generarles una autoejecutividad propia (p.ej. PIDESC, Convención contra toda forma de discriminación racial, etc.). En todos estos actos internacionales, hemos tratado de realizar un rápido recuento,

para especificar de que manera se tutela el relativismo que nos interesa.

Más entrados en detalle, observamos que formalmente se ha suscitado un reconocimiento normativo de las realidades de hecho, siendo que es activo en la participación política, teniendo el Estado que realizar una efectiva protección de los intereses étnico/sociales (p.ej. artículo 15 PIDESC), a través de la adopción de medidas. Por otra parte, la Convención contra la eliminación de toda forma de discriminación racial, establece en su artículo cuarto que los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a

- las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
 - c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Puede verse con el anterior ejemplo, una manera concreta de repeler en el fuero interno a través de sanciones y actos concretos, todo acto discriminatorio que atente contra el respeto a la diversidad intercultural. Posteriormente, la Conferencia de Durban, establece articuladamente la posibilidad de instaurar diversas acciones dimanadas del aparato público, que propicien la diversidad cultural en su plenitud, y de ello da cuenta el Programa de Acción emanado de la Conferencia Mundial, en el punto III, según lo destacamos anteriormente.

El Convenio N.º. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se centra en proteger a un colectivo culturalmente particular y por demás, sumamente vulnerable: los pueblos indígenas y tribales. Es otra forma acabada de propiciar un universalismo analógico, en el que confluye el respeto y observancia de los usos y costumbres ancestrales. Por su parte, la Conferencia Mundial de Derechos

Humanos de Viena, apuesta a la protección del ser humano, desde una arista integradora; pregona que todos los derechos humanos son universales; indivisibles e interdependientes. Esta proclamación reivindica a que no deben hacerse distinciones en razón de la pertenencia geográfica-cultural, y se constituyó en un claro referente para inspirar la noción holística e indivisible de los derechos humanos en su plena extensión; por lo que no es factible invisibilizar la ramificación de los derechos culturales en estudio a lo largo de este trabajo.

Conviene destacar, que los comités de personas expertos/as existentes en el seno de los diferentes tratados internacionales esbozados, han venido realizando un trabajo de fortalecimiento de la diversidad cultural, con mecanismos tales como los indicadores mínimos de culturalidad, el mejor manejo en la dinámica de la denuncia, la elaboración de criterios técnicos de primer nivel para reafirmar la necesidad de la tutela relativista en el ámbito de la cultura en general. Estas acciones se constituyen en importantes insumos a ser implementados fervientemente, no sin antes advertir que quienes deben asumir el principal protagonismo para propiciar la eficacia de la salvaguarda internacional del relativismo que nos ocupa, son las propias organizaciones civiles plenamente articuladas y decididas a hacer valer estas provisiones normativas en su favor. En este sentido, la activación o validez de los mecanismos internacionales de protección de la diversidad cultural, puede visualizarse en dos vías concretas: la primera en que las personas operadoras jurídicas se nutran del bagaje normativo amplio que ostenta el respeto

al relativismo, y lo incorporen a su quehacer cotidiano (p.ej. jueces/as, académicos/as, litigantes, estudiantes, etc.). La segunda consiste en que en defecto de la insuficiencia, en la garantía jurídica doméstica establecida a favor de las tesis relativistas, el principio de subsidiariedad del derecho internacional de los derechos humanos que hemos invocado entre a operar plenamente, provocando un impacto en los márgenes de justiciabilidad.

Concluimos diciendo que tal como sucede en la mayoría de los derechos humanos actuales, no es momento para hablar de normas como panacea resolutoria, sino que de acciones concretas en resguardar en el espectro político el relativismo cultural como sinónimo de respeto y tolerancia entre unas personas y hacia otras. Después de una férrea decisión de los gobiernos en hacerse cumplir las provisiones que congloban el relativismo en cuestión, lo demás vendrá como añadidura.

Bibliografía

- Attinà, F. (2001). *El sistema político global: introducción a las relaciones internacionales*. Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós.
- Bate, L.F. (1984). *Cultura, clases y cuestión étnico-nacional*. México: Juan Pablo Editor.
- Beuchot, M. (1999). *Derechos humanos: historia y filosofía*. México: Distribuciones Fontamara S.A., primera edición.
- Bilbeny, N. (1992). *Aproximación a la ética*. Barcelona: Ariel editorial.
- Boaventura De Sousa, S. (2003). *La caída de los ángeles novus. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá: ILSA-Universidad Nacional de Colombia.
- Brom, J. (1998). *Esbozo de historia universal*. México-Barcelona-Buenos Aires: Tratados y Manuales Grijalbo, décimo séptima edición.
- Carvajal Villaplana, A. (1998). "los derechos humanos y la cultura". *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*. San José: UCR.
- Castein, J.I. (2003). "Del racismo al esencialismo cultural. Determinantes ideológicos de la hostilidad contra el inmigrante extranjero", en *Gaceta Sindical, Reflexión y Debate: Ciudadanía y Derechos Sociales y Políticos de los Inmigrantes*, No 3 Madrid-España: Confederación Sindical Comisiones Obreras (C.C.O.O.).
- Corbin, H., Yahia, O., y Hossein Nsr, S. (1972). "La filosofía islámica desde sus orígenes hasta la muerte de Averroes", en Parain, B. *Historia de la Filosofía Siglo XXI: Del mundo romano al Islam medieval*. España: siglo veintiuno editores s.a., volumen 3, España, primera edición en castellano.
- Chacón, A. (2005). "De lo ontológico a lo político sobre el derecho a la educación" en *Actualidades Investigativas en Educación*. Revista electrónica, Instituto de Investigación en Educación, Facultad de Educación, Universidad de Costa Rica, Volumen 5, Número 2.

- Chacón, A. (2007). *Derechos económicos, sociales y culturales: Indicadores y justiciabilidad*. Bilbao: Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Número 43. Universidad de Deusto: Instituto de Derechos Humanos.
- Chipoco, C. (1992). *La protección universal de los derechos humanos*, Serie de Promoción y Asistencia a ONG # 4. San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- De Lucas, J. (1998). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Barcelona: Editorial Icaria, Asociación para las Naciones Unidas en España.
- Donnelly, J. (1994). *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*. México: trad. Ana Isabel Stellino. México: Ediciones Gernika.
- Duplá, A. (2003). “¿Existe la guerra justa?” en PTM-MUNDUBAT, *Palabras para Cambiar al Mundo: 29 Autores y Autoras reflexionan sobre los conflictos en el mundo de hoy, la paz y la solidaridad*. Gobierno Vasco, España.
- Ferrán, R y Ricard-Zapata, B. (2002). “Multiculturalidad y democracia” en Antón Mellón, J, *Las ideas políticas en el siglo XXI*. Barcelona: Ariel ciencia política.
- García, M. (1989). “El fundamento de los derechos humanos”, En Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Compilación de trabajos académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (1983-1987)*.
- Gómez, F. (2006). *Globalización, derechos humanos y pueblos indígenas*, ponencia Seminario Internacional Santiago de Chile, documento mimeografiado, octubre.
- González, J. (1994). “Derechos Humanos: Universalidad y Relativismo Cultural”. En R., edit. *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: Corte IDH.
- Hountondji, P. (1985). “Observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África”. Ricoeur, P., editor, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Organización de las Naciones Unidas, para la Educación la Ciencia y la Cultura, (UNESCO). Barcelona: Ediciones del Serbal.
- Huntington, S. (1993). “The clash of civilizations”. *Foreign Affairs Review*, Vol. 72. Nueva York.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (1999). *Memoria del segundo seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*. San José: IIDH.
- Jaspers, K., (1961). *Origen y meta de la historia* (4ta edic.). Madrid España: Selección de Revista de Occidente.
- Jiménez, G.A. (2007). *Modernidad y Derechos Humanos*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.
- López, O. (1977). *Sociología de la Educación*. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia. Segunda reimpresión.

- Marbán, E. (1969). *Historia Antigua y Media*. New York: Minerva Books, 5ta edición.
- Nambo, M.J., (1996). "Foundements Philosophiques et Anthropologiques des Droits de l'homme" en *Recueil Des Cours/Collection of Lecture*, 27 th Study Session, Institut International des Droits de l'homme. Strabourg, France, July.
- Niéć, H. (1994). "The concept of culture in the context of human rights", in Helsinki University Press, Report of the European Round Table held in Helsinki-Finland, 30 april-2 may 1993, *Human Rights and Cultural Policies in a Changing Europe: The Right to Participate in Cultural Life*.
- Ordoñez, J. (2002). *Neo-tribalismo y globalización: Ensayo sobre la evolución del Estado contemporáneo*, San José, Costa Rica, Estudios para el futuro- Maestría Centroamericana en Ciencias Políticas de la Universidad de Costa Rica-Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, primera edición.
- Organización de las Naciones Unidas (1993). *Conferencia mundial de derechos humanos: declaración y programa de acción de Viena*, Comisión de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993, español: original inglés, A/ Conf.157/23 12 de julio, ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1999). *Aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Comité de derechos económicos, sociales y culturales, Observación General No 13: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto, 21º período de sesiones, 1999, E/C.12/1999/10, español, 8 de diciembre, ONU, Ginebra.
- Organización de las Naciones Unidas (2001). *Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*, A/ Conf.189/12, 2001. Ginebra: ONU.
- Organización Internacional del Trabajo (2001). *Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales*. Proyecto para promover la política de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Ginebra: OIT.
- Organización Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2004). *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, PNUD.
- OIT Página Web. Consultada el 23 de setiembre del 2009 en <http://www.oit.org/public/spanish/overview/history.htm>.
- Pérez, M., y González, Y. (1996). "Identidad de identidades: ¿Hacia una identidad hegemónica" en Ortiz O., M.S., *Identidades y producciones culturales en América Latina*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Pictet, J. (1986). *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. Ginebra: Instituto Henry Dunant.

- Pozgay, I. (1978). "El desarrollo cultural en Hungría". En UNESCO-París, *Revista Culturas*, Vol No 1.
- Sen, A. (2000). "Democracia y Desarrollo: Derechos del Hombre y Diferencias Culturales" en *Anuario de derechos humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Nueva Época, Volumen I.
- Sen, A. (2007). "Exclusión e inclusión en Sen", A., y Kliksberg, B., *Primero la gente. Una mirada desde la ética del desarrollo de los principales problemas del mundo desarrollado*. Barcelona: Ediciones Deusto, Planeta DeAgostini Profesional y Formación, S.L.
- Truyol y Serra, A. (1983). *La sociedad internacional*. Madrid: Alianza Editorial. Cuarta edición.
- Vila, R. (2005). "Las leyes no escritas del Islam. La Shari'ah en el marco internacional de los derechos humanos" en *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Villán, C. (1996). *Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la declaración de Viena*, en "Estudios Básicos de Derechos Humanos", San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Tomo II, primera edición, 1996.
- UNESCO. (1976). *Reunión de expertos para aconsejar al director general de la UNESCO sobre los puntos del orden del día provisional de la conferencia intergubernamental de Bogotá*. Panamá, 2-5 de febrero.
- UNESCO. (2001). *Declaración universal de diversidad cultural*. París-Francia, 26 de octubre.
- UNESCO. (2003). *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*. París-Francia, 17 de octubre.
- UNESCO. (2005). *Convención sobre la protección y promoción de las expresiones culturales*. París-Francia, 20 de octubre.

Recibido: 7/4/2010 • Aceptado: 18/7/2011



EL RESPETO A LA FORMACIÓN DE LA IDENTIDAD COMO UN ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS MENORES

ROBERTO J. DÍAZ SÁNCHEZ *

Resumen

La identidad de una persona, adultos/as o niños/as, es un conjunto de características que particularizan a ese ser humano. Desde la infancia y hasta avanzada la edad adulta se van erigiendo rasgos que servirán para afianzar una identidad propia; la mayoría de estas características se toman a muy temprana edad y por lo tanto, debe delimitarse muy bien no solo el derecho que tienen las personas menores de edad a tener una identidad propia y estatalmente resguardada, sino también, se debe valorar y hacer respetar al derecho que tienen a formarla. Los instrumentos internacionales destinados a la protección de los derechos de las personas menores así como el Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense, no delimitan claramente el derecho a la identidad en general y del todo son omisos en relación con el derecho de los/as infantes a conformar su identidad.

Palabras clave: Derechos Humanos de las niñas y los niños, identidad, formación de la identidad, derecho a la identidad.

Abstract

The identity of a person, adults or children, is a set of characteristics that distinguish that human being. Traits that will strengthen one's own identity are erected from childhood to advanced adulthood; most of these features are acquired at an early age and therefore, they should not only be delimited by the right minors have of their own and state protected identity, but also, their rights of identity formation should be assessed and enforced. International instruments aimed at the protection of the rights of children, as well as the Costa Rican code of children and adolescents, do not clearly delimit the right to identity in general and are entirely neglectful in relation to the right of infants to shape their identity.

Keywords: Human Rights of Children, identity, identity's training, right to the identity.

* Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Magíster en Derechos Humanos y Doctorando en Derecho de la Universidad Estatal a Distancia.

Introducción

A través de la historia la infancia ha tenido que enfrentar una serie de retos por el reconocimiento de sus derechos, mas esa lucha, por lo general, es llevada a cabo no por el grupo social que se beneficiará, es decir la infancia misma; sino que el estandarte de protección y reconocimiento de los derechos de los niños y las niñas es asido por las personas adultos/as, aunque esa misma lucha se está llevando a cabo contra las mismas personas adultas, como únicas violadoras de los derechos de la infancia.

Una de esas luchas por el reconocimiento de los derechos de la niñez, desembocan en la creación de la Declaración de los Derechos del Niño y posteriormente, la Convención sobre Derechos del Niño y la Niña, y es a partir de este momento, que se les comienza un reconocimiento propio como sujetos y sujetas de derecho y no, como se entendía antes, como objetos de protección.

Casi una década después de la promulgación de la Convención sobre Derechos del Niño, se establece en nuestro país, una legislación destinada a reafirmar y promover los derechos de ese grupo social, tradicionalmente reprimido, y así nace durante la administración Figueres Olsen, el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Con la promulgación de la legislación nacional, destinada a reafirmar la Convención ratificada por nuestro país, se reconocen una serie de derechos muy

particulares de la niñez y, evidentemente, otros que son comunes tanto, para adultos y adultas como para niños y niñas.

Uno de esos derechos que es regulado como si fuese solo para niños y niñas, pero que también tiene su trascendencia en las personas adultas, lo constituye el derecho a la identidad. Este derecho es de gran importancia para el adecuado desarrollo de las personas menores de edad, ya que es a corta edad que da inicio el alejamiento de la sombra de la familia para iniciar la búsqueda de su propia identidad.

Sin embargo, a pesar de la importancia que tiene este tema, es realmente poco lo que se ha escrito sobre él mismo, incluso, ha sido poco tratado y discutido, en el ámbito jurídico, la trascendencia y el alcance del derecho a la identidad sin siquiera, lograr alcanzar una conceptualización de lo que es la identidad como tal.

La presente investigación, sin ánimo de parecer extremadamente pretensioso, está dirigida a colaborar con esta temática, exponiendo no solo lo que se pretende sea un adecuado concepto de la identidad, sino también, sirviendo como un elemento más para la adecuada interpretación del derecho a la identidad resguardado en la Convención sobre Derechos del Niño y muy en particular, en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

El derecho a la identidad ha sido considerado, por lo general, como la necesidad simplemente de un nombre y una nacionalidad, sin embargo, en el presente

trabajo se procura hacer una exposición más acorde al interés superior del niño de lo que debe ser el derecho a la identidad como tal.

Este trabajo contará con cuatro puntos esenciales para el entendimiento y la adecuada interpretación de este derecho; iniciando con una parte conceptual propiamente de la identidad, seguida por lo que se considera el alcance del derecho a la identidad de las personas menores de edad; como punto tercero se hará una exposición de la acogida que tiene el derecho a la identidad en nuestra época y se culminará, con una serie de propuestas, a criterio personal, necesarias para mantener la vigencia plena del derecho a la identidad como un derecho fundamental de las personas menores de edad.

Acercamiento conceptual: la identidad

Para poder establecer la conformación de un derecho a la identidad, como se regula en el Código de la Niñez y la Adolescencia, resulta necesario alcanzar una definición algo precisa sobre ¿qué es la identidad como tal?

Se puede iniciar indicando que la Real Academia de la Lengua Española define la palabra identidad como, “el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracteriza frente a los demás” (2001: 843) o bien, como la “conciencia que tiene una persona de ser ella misma y distinta a los demás” (2001: 843).

Por otro lado, desde el pedestal psicológico, Dina Krauskopf define la identidad como:

(...) la experiencia de mismidad, de ser nosotros mismo en forma coherente y continua, a pesar de los cambios internos y externos que enfrentamos en nuestra vida (...) para la obtención de una identidad propia toda persona debe pasar por la elaboración de su individualización, lo que requiere de un proceso de desimbiotización (Krauskopf, 2009: 41).

Nótese que desde la definición genérica que se da por parte de la Real Academia de la Lengua Española hasta la anterior, se está señalando que la identidad es el conjunto de signos que individualizan una persona o bien, a un grupo de ellas, signos que son característicos y particulares de cada quien.

En este sentido, se ha indicado que la identidad:

(...) se comprende como aquel núcleo del cual se conforman el yo. Se trata de un núcleo fijo y coherente que junto a la razón le permiten al ser humano interactuar con otros individuos presentes en el medio. La formación de la identidad es un proceso que comienza a configurarse a partir de ciertas condiciones propias de la persona, presentes desde el momento de su nacimiento, junto a ciertos hechos y experiencias básicas. A partir de lo anterior, la identidad se forma otorgándonos una imagen compleja sobre nosotros mismos, la que nos permite actuar en forma coherente según lo que pensamos (Rodríguez, 2009).



Fuente: Cerdas, E.(2008).

No se puede obviar que la identidad lleva consigo una serie de actos o actuaciones llevadas a cabo por el sujeto y la sujeta y desde esta perspectiva, la licenciada Marcela Álvarez ha indicado que la identidad es:

(...) una necesidad afectiva (sentimientos), cognitiva (conciencia de sí mismo y del otro como personas diferentes) y activa (el ser humano tiene que tomar decisiones haciendo uso de su libertad y voluntad). (...) La identidad es como el sello de la personalidad. Es la síntesis del proceso de identificaciones que durante los primeros años de vida y hasta finales de la adolescencia la persona va realizando. (...) Se puede afirmar, entonces, que

la identidad tiene que ver con nuestra historia de vida, que será influida por el concepto de mundo que manejamos y por el concepto de mundo que predomina en la época y lugar en que vivimos. Por lo tanto, hay en este concepto un cruce individuo-grupo-sociedad, por un lado, y de la historia personal con la historia social, por otro (Centro de Evaluación en Técnicas de Evaluación Psicológica, 2008).

En general, se puede indicar que, cualquiera que sea el enfoque que se le dé a la palabra identidad, termina por describir un conjunto de rasgos o características propias de una persona; la identidad es uno de los fines que se alcanzan una vez superadas las etapas de formación del ser

humano; después de tener que enfrentar el desarrollo personal y en el acople con el social, se termina por obtener una identidad o una visión de ese sujeto. Esta identidad, no solo se debe ver positivamente, es decir, saber quien se es y qué características se tienen; sino también, se puede y se debe hablar de una identidad negativa, en otras palabras, al reconocerse las propias características se diferencia de las de otros y otras interactuantes sociales, es decir, saber quién y que no se es. Así, Coddetta (1997), en una publicación realizada a finales de la década de los noventas, indicó:

El estudio de la identidad a nivel individual está muy relacionado con el estudio de la misma a nivel grupal o nacional. En términos sencillos se puede decir que la identidad es la respuesta a la pregunta ¿Quién soy yo? En términos científicos, como dice Fierro, es muy difícil de identificar, definir, precisar, puesto que incluye fenómenos muy distintos: se pueden distinguir la identidad lógica, estructural, diferencial, distintiva, y la identidad bio-histórica de un mismo sujeto a través del tiempo y del desarrollo (Coddetta, 1997: 33).

Un elemento que forma parte vital en relación con la definición de la identidad de una persona, lo configura su imagen personal, sin embargo, este elemento, jurídicamente hablando, ha sido definido de una manera escueta; incluso, el mismo Código de la Niñez y la Adolescencia Nacional, en el Artículo 27 regula esta situación, sin embargo, lo único que logra ofrecer son prohibiciones de lo que no se debe hacer, sin

hacerse una exposición del verdadero derecho a la imagen como parte de un todo, es decir, el derecho a la identidad.

No se puede olvidar, que a través de la historia la imagen, el buen nombre y el honor han sido considerados como valiosos, sin embargo:

(...) el concepto de imagen, jurídicamente hablando, es más amplio que el de 'retrato', siendo de aceptación extendida tanto en la doctrina cuanto en la jurisprudencia que resulta comprensiva no sólo del retrato propiamente dicho sino de toda forma gráfica o visual que reproduzca u ostensiblemente pretenda reproducir a determinada persona. No importa el medio empleado, sino la finalidad perseguida (Carranza, 2006).

En general, resulta bastante complejo hacer una definición exacta que abarque todos los elementos que ayudan a conformar la identidad de una persona, un niño o una niña en el caso *sub examine*, ya que esta envuelve una serie de características, no solo físicas, sino también de índole psicosocial; incluye una serie de actuaciones que serán la que le den forma, por esta razón, considero, que la definición de identidad se ha hecho de una manera casi ambigua para que abarque ampliamente sus elementos. Por otro lado, Sara Slapak, en su artículo titulado "La construcción de la identidad del niño desde el punto de vista psicosocial y su regulación jurídica", indicó:

(...) tal sucede también con el concepto de identidad toda vez que, por diversas circunstancias, se pone en

cuestión vivencias individuales y colectivas acerca del 'sí mismo', del 'otro', del interjuego entre el reconocimiento que cada uno hace y tiene de 'sí mismo', cómo se construye ese reconocimiento, cómo se relacionan con el reconocimiento del 'otro', con el reconocimiento a partir del 'otro', 'igualdades', 'diferencias', etcétera (Slapak, 1993: 33).

Vistos los elementos esbozados en los párrafos anteriores, se puede hacer una conceptualización de lo que es la identidad, dándole para nuestro interés un enfoque jurídico, es decir, hacer una delimitación de todo lo que implica la identidad de una persona; así la definición que se propone para la identidad es el conjunto de rasgos y características físicas, sociales y psicológicas, así como actuaciones y comportamientos que particularizan y caracterizan indistintamente a todas las personas, mismos que se comienzan a forjar desde el primer momento en que se separa el o la menor de la personalidad de su padre y su madre.

No está de más indicar que los rasgos o las características físicas serán todos aquellos que conformen la imagen de esa persona, es decir, esos detalles por los que se identifica; por otro lado, los elementos sociales, se estarían conformando por su nombre, su nacionalidad y las relaciones familiares, en general, está conformada por todos aquellos elementos que sirvan para su reconocimiento social, incluso, se podría encasillar aquí –en el caso de las personas adultas– su profesión. El factor psicológico, estará conformado por lo que es el comportamiento que identificará al niño y a

la niña; es necesario reafirmar que, la mayoría de estos elementos son influenciados por la interacción social y por lo tanto, esta interacción también influirá en la identidad del o la menor.

Alcance del derecho a la identidad

Una vez sobrepasada la conceptualización del término identidad, resulta necesario exponer el significado o el alcance de lo que es propiamente el derecho a la identidad; en este sentido, no está de más citar al profesor Rütters (2009: 48-49) quien indica que:

(...) el derecho garantiza y protege derechos individuales y colectivos. Con los derechos subjetivos se ordenan las posiciones jurídicas ya protegidas, o que bien pueden protegerse mediante demanda, de todas las personas de derecho. Es con estos derechos que el ciudadano particular y las agrupaciones de personas adquieren sus espacios de acción debidamente protegidos, en los cuales pueden desarrollarse, articular y perseguir sus intereses. (...) El derecho crea seguridad. Esta función del derecho rige como sistemáticamente neutral para todas las personas de organización estatal (...). El derecho debe crear seguridad jurídica y con ello garantizar una importante cuota de la justicia.

El derecho como una manifestación social se encarga de proteger derechos individuales y sociales, encontrándose dentro de ellos uno, que en el caso de los menores de edad resulta esencial por encontrarse en plena formación, como lo es la identidad. En el caso de este, es

necesario plantear si realmente se puede hablar de un derecho a la identidad en cualquier etapa de la vida o bien, si por el contrario, es un derecho que se comienza a configurar a tempranas edades y finaliza una vez que se tiene una identidad determinada. Ante estas interrogantes, el doctor Llobet Rodríguez (2008: 335-36), parafraseando a Michael Ignatieff indica:

(...) Las personas pueden no estar de acuerdo por qué tenemos derechos, pero sí pueden coincidir en que son necesarios. Mientras que los fundamentos para la creencia de los derechos humanos están sujetos a discusión, los motivos prudenciales para creer en los derechos humanos son mucho más seguros.

Con esta cita, lo que se pretende es indicar que si la discusión de a partir de qué momento inicia y/o finaliza el derecho a la identidad, se debe plantear como una cuestión muy doctrinal y como lo expresó Ignatieff, aunque no exista una unanimidad en relación con la existencia o implicación del derecho a la identidad de los niños y las niñas, lo cierto es que debe ser vista y respetada como si existiera, y como sino hubiese duda alguna; desde esta visión, el juez Miguel Ricardo Güiraldes (1993: 119) ha manifestado: “el tema de la identidad tiene profundas raíces jurídicas, porque la identidad apunta a la individualidad de una persona, en este caso del niño, y de allí arranca lo que se llama en Derecho, el derecho subjetivo. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho subjetivo es lo que permite, por ejemplo, acudir a los estrados judiciales.”

La existencia de un derecho, no debe de limitarse a su existencia positiva, debemos recordar que los derechos humanos tienen un fundamentos más naturalista que positivista, y se consideran existentes y reales por la simple razón de la permanencia de la humanidad en nuestro planeta, es decir, que al haber una persona, se le deben reconocer sus derechos fundamentales, exista o no una norma escrita que así los respalde; ya que de no hacerse así, se estaría cayendo en una anarquía jurídica. Sin embargo:

Todo el discurso de los derechos humanos y de los derechos fundamentales se encuentra planteado para ser aplicado en el espacio de las relaciones de poder. Esto quiere decir, por lo tanto, que los derechos fundamentales no tienen su razón de ser respecto a un individuo aislado, sino fundamentalmente para la regulación de las relaciones de los ciudadanos con el Estado y finalmente entre ellos mismo (Chan & García, 2003: 38).

En el caso de los derechos de las personas menores de edad, la situación puede ser considerada más sencilla; ya que, con los/as adultos/as, surge también una discusión de si los derechos humanos son universales o no, cosa que no sucede con los niños y las niñas, ya que son considerados necesarios para todas las personas y se denota así, por ser estas convenciones las que tienen mayores acogidas entre la ciudadanía del mundo; esta afirmación es avalada por las personas concedoras de los derechos humanos y así es manifestado por el doctor Barahona Riera en un discurso transcrito durante el dos mil ocho donde indica:

Más allá del nombre son los mismos niños, los solos y errantes, los habitantes involuntarios de la crueldad, el niño cualquiera, el niño olvidado. No han nacido en la cara oculta de la luna ni habitan el cielo: tienen la alegría o la desgracia de pertenecer a América Latina y de vivir un tiempo histórico que los golpea con dureza. (...) No habrá paz mientras estos niños estén en la calle o en los correccionales de menores. La vida de esta niñez, sus hurtos de sobrevivencia, son una expresión de las insuficiencias de fondo de la sociedad Latinoamericana de nuestros días (Barahona: 2008: 22-23).

El reconocimiento de la problemática infantil repercute, evidentemente, en el reconocimiento de sus derechos y como lo indiqué anteriormente, se lleva a cabo con mayor facilidad que con las personas adultas. El caso del derecho a la identidad no es ajeno a esta situación, ya que las distintas declaraciones y convenciones sobre derechos humanos, en lo que respecta a las personas adultas, no cuentan con una descripción como si se hace en la Convención de Derechos del Niño y la Niña, esto en el nivel internacional; en el caso nacional, nuestra Constitución Política no cuenta con un artículo determinado para resguardar la identidad de cada persona, sino que se debe subsumir de varios de sus enunciados.

Si bien, el derecho a la identidad se encuentra regulado expresamente solo en el caso de los/as infantes, lo cierto es que ese derecho se debe aplicar también para las personas adultas, esto en el entendido de que todas han debido vivir y han superado esa etapa de la vida.

El Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense, en el capítulo II, regula los derechos de la personalidad y propiamente en el Artículo 23 define, o al menos lo debería de hacer, el derecho a la identidad y en este sentido establece, “Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeadado por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad” (2010: 16).

Por otro lado, este derecho se encuentra también regulado en la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, y establece dentro de sus elementos que:

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos. (...) Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes a esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El Artículo 8 del mismo compendio normativo, refuerza esa protección de la identidad de los menores de edad, estableciendo en lo que interesa, “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre

y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

La positivización del derecho que tienen los/las menores de edad a la protección de su identidad, no se encuentra bien regulada en ninguna de las normas citadas. No se hace una adecuada exposición de qué elementos conformarán la identidad, sino que simplemente se expone el derecho que deben tener a un nombre, a una nacionalidad e incluso, en el caso nacional, al derecho que deben tener a un documento de identificación. Sin embargo, no se hace una adecuada referencia de los elementos que colaborarán con mayor intensidad a formar esa identidad de los/as menores, como lo son las relaciones con sus pares y las demás de índole social en general.

En un informe de la Defensoría del Pueblo peruana, se trata el derecho a la identidad, si bien, no se hace una referencia propiamente a los/as menores de edad, sino más bien a la comunidad indígena de ese país, lo cierto es que se mantienen los elementos básicos descritos en los artículos anteriormente citados. Así se indica:

El derecho a la identidad es un derecho humano fundamental, como tal, está íntimamente vinculado a la dignidad de la persona. No es posible concebir el desarrollo integral del ser humano al margen de este derecho. No en vano ha sido definido como ‘el derecho a ser uno mismo’, y es que se trata de un complejo derecho que implica no sólo el derecho al nombre, sino también a la nacionalidad, a la identidad cultural, a contar con un

registro de identidad, en fin, a todo aquello que va a permitir a la persona que sea identificada dentro del conjunto de la sociedad como un individuo con derechos y deberes, toda vez que una persona no identificada no existe a una sociedad y, por ende, se encuentra al margen del sistema (Defensoría del Pueblo, 2006: 13)

La definición básica del derecho a la identidad, se encuentra por lo general, limitada a una conservación y protección de datos registrales, es decir, al derecho que se tiene a un nombre y a una nacionalidad, incluso podría encajarse allí, el derecho a saber lugar y fecha de nacimiento; sin embargo, el derecho a la identidad es más amplio y en ese sentido, se ha indicado:

Muchas han sido las definiciones que se han dado en el plano doctrinal del derecho a la identidad. Sin embargo, la mayoría de ellas coincide en identificar dos ámbitos de protección: el primero, compuesto por el conjunto de características objetivas y constantes en el tiempo, tales como el nombre, fecha de nacimiento y filiación, que permiten diferenciar entre uno y otro individuo, aspecto denominado como **Identidad estática**. El segundo aspecto está compuesto por un conjunto de elementos vinculados con la pertenencia cultural, espiritual, política y religiosa de la persona, los cuales no son inmutables, pueden ir variando a lo largo del tiempo y conforman lo que se conoce como la **Identidad dinámica** (Defensoría del Pueblo, 2006: 14).

La protección del derecho a la identidad, en el caso de los y las menores de

edad, se ha limitado a esa identidad estática, es decir, a sus datos personales y en este sentido, la UNICEF en uno de sus informes del año 2008, indicó que:

Desde el momento en el que nacen, los niños y las niñas necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias. (Derecho a la Identidad de los Niños y Niñas) (UNICEF 2008).

El derecho a la identidad resguardado en la Convención de Derechos del Niño y en el Código de la Niñez costarricense y del cual gozan nuestros niños y niñas, responde no solo a si se encuentran inscritos bajo un nombre o una nacionalidad, es decir, identidad estática, sino también, debe abarcar una serie de instrumentos que les permita su desarrollo integral en sociedad, ya que serán estas interacciones las que se encargarán de dar forma a esa identidad, identidad dinámica. Así se logra establecer que:

En nuestra sociedad la multiculturalidad es la esencia de nuestra identidad. Convivimos en una sociedad donde nuestros derechos deben estar garantizados, defendidos y ejercidos por todos y todas. La violencia doméstica, los malos tratos son actos de tortura en desmedro de las personas pequeñas y de eso se debe ser

consciente y actuar en consecuencia (UNICEF, 2007).

Acá se comienza a vislumbrar la necesidad de una interacción social para la formación de una identidad, se hace un pleno reconocimiento de la multiculturalidad con la que se cuenta en nuestra sociedad y ese elemento va a colaborar con la formación de una identidad propia de los niños y niñas y así ha sido avalado por Nuria Piñol Sala, quien establece:

(...) el alcance del derecho constitucional a la identidad logra jerarquizarse con el enunciado del Art. 8 de la Convención. El derecho a preservar la identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares, debe determinarse en el contexto de todo el articulado. Así, las referencias a los Artículos 7 y 9 de ese mismo instrumentado, en cuanto al derecho del niño a conocer y a ser cuidado por sus padres y a no ser separado de éstos, refuerzan la idea de que el derecho a la identidad tutela, entre otras proyecciones, el derecho a conocer la verdad sobre el origen biológico y la protección de los vínculos con la familia de origen (Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad, 2007: 45).

Si bien, la labor de esta agrupación argentina, en esa oportunidad, lucha por la identidad de los/las menores que tuvieron que enfrentar la problemática de una dictadura militar, lo cierto es que se deja plasmada la importancia de la primera relación social que hace la persona y esa se lleva a cabo con la familia.



Fuente: Cerdas, E.(2008).

Los primeros pasos en la compleja construcción de la identidad de la persona, se da en las relaciones familiares y por esta razón es que se protege, con particular ahínco, en nuestra legislación a favor de la niñez y la adolescencia. Sin embargo, tal y como se dejó visto en la primera sección de esta investigación, no acaba allí la construcción de la identidad de los/as menores, sino que esa edificación se ve reforzada con cada una de las relaciones sociales, como por ejemplo, escuela, colegio, religión, grupos deportivos, entre otros elementos que hacen cambiante esa identidad. Aristóteles, indicó que las personas o los entes pueden variar dependiendo del tiempo en el que se encuentren y así, “(...) ya desde tiempos antiguos la identidad tuvo que

ser pensada como identidad concreta y no como una identidad abstracta: como identidad del individuo, como identidad de lo que es único, de lo que es identificable, separable, recortable de las demás cosas pese a poseer la diversidad y la contradicción” (Samaja, 1993).

Estos elementos de dinamismo dentro de la identidad influye en ese derecho a la identidad que se resguarda en el apartado de los derechos de la personalidad en el Código de la Niñez costarricense y no se puede limitar simplemente a resguardar el derecho a un nombre, una nacionalidad y a la emisión, por parte del Estado, de un documento que lo identifique.

Se debe velar por un derecho a la identidad más amplio, cubriendo también la parte dinámica de la identidad de una persona, es decir, las relaciones sociales que influirán en las características que presentarán posteriormente nuestras personas menores de edad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos habla de un *corpus juris* en materia de niñez, estableciendo:

(...) significa el reconocimiento a la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que ‘el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenio, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. (La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, 2008)

Si bien, este *corpus juris* de los derechos de los niños y las niñas, está conformado esencialmente por las normas en positivo, lo cierto es que no se puede limitar a ese tipo de normas; sino que se debe, al menos en el caso de los/as infantes,

hacer un análisis una interpretación más amplia que vaya encaminada a la protección del principio que rige en esta materia, como lo es el interés superior del niño y de la niña.

Tal y como lo he planteado en los párrafos anteriores, la exposición que se hace del derecho a la identidad, se encuentra básicamente en su protección, en la cuestión estática, es decir, a la existencia de un nombre, de una nacionalidad, al conocimiento de sus datos de nacimiento y el único elemento, insuficiente per se, de la identidad dinámica lo conforman las relaciones familiares. A criterio de este autor, la regulación en relación con este derecho ha sido muy vaga o escueta, no podemos obviar que, “las normas jurídicas son mandamientos que buscan generar una cierta conducta en sus destinatarios y, de esa forma, regular en su ámbito de validez determinados acontecimientos” (Rüthers, 2009: 72); y en el caso del regulado derecho a la identidad, con la forma en que se está moderando, no se podría alcanzar la plenitud de él, se podría asegurar que ese impacto en los acontecimientos venideros estaría limitado.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho una aplicación limitada del derecho a la identidad, posiblemente porque no se les ha puesto bajo su juzgamiento otros elementos de la identidad que la nacionalidad y la problemática de los documentos de identificación, sin embargo, se ha limitado a exponer esos elementos y ha resuelto de acuerdo a cuestiones muy puntuales como nacionalidad

y los apátridas (Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005 y el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, 2005).

A falta de una regulación amplia y suficiente en relación con el derecho a la identidad, se debe aplicar lo referido por el profesor Rütters (2009: 89-90) quien asegura que:

Todas las “ciencias que estudian los textos” tienen que ver con los problemas de la comprensión a la luz de las transformaciones en el tiempo y en las circunstancias, lo cual es aplicable no solo para la ciencia del derecho (Jurisprudencia), sino también para la teología, la filosofía, la historia, las ciencias del lenguaje y la literatura (...) La hermenéutica (o teoría de la comprensión) en las disciplinas literarias ha generado, a partir de los razonamientos y experiencias antes aludidos, resultados importantes para la comprensión de los textos.

En este entendido, el derecho a la identidad contenido en el numeral vigésimo tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense, debe interpretarse ampliamente para que se resguarden todos aquellos elementos que ayudan a conformar la identidad de los niños y las niñas. Si bien, el capítulo segundo del citado cuerpo legal hace una exposición de derechos que apoyan la identidad de los niños, se omite una regulación de las relaciones que colaboran en esa búsqueda de identidad y es acá, donde se tiene que hacer una interpretación amplia y holística de ese interés y debe tener

como parte de ese derecho a la identidad, la posibilidad de la protección especial de esas interacciones sociales que colaborarán con la formación de la identidad de los/as menores de edad.

El estado actual del derecho a la identidad en los menores de edad

El derecho a la identidad ha tenido dos aristas de mayor importancia en lo que respecta al tema, una enfocada a la imagen y la protección de ella, y la segunda, dando especial atención a lo que respecta a la identidad estática, como lo es el nombre, la nacionalidad y, si se quiere, la ascendencia del/la menor.

La mayoría de tratadistas o informantes consultados/as con relación a la actualidad de la identidad, enfocan este problema como una cuestión de identificación o indocumentación de las personas, así exponen muchos de los casos de los indígenas quienes no se encuentran registrados/as como personas de un determinado país, o incluso, van más allá como el caso peruano, expuesto por la Defensoría del Pueblo, al indicar que la cuestión de identidad está destinada a cumplir un rol electoral. Así indican:

A pesar de que el Registro Nacional de la Identidad y el Estado Civil se define como un sistema cuya finalidad primordial es la identificación, constitucionalmente se ha considerado como parte integrante del sistema electoral (...) Por esta razón, el DNI es, por un lado, la cédula de identidad y, por otro, el único título para ejercer el sufragio. Este hecho se ha prestado a confusiones y ha

permitido que se continúen sobreponiendo efectos de un registro sobre otro. Un claro ejemplo de ello era la llamada ‘muerte civil’ que consistía hasta hace algunos meses en establecer restricciones civiles, comerciales, administrativas y judiciales a los ciudadanos omisos al sufragio. En otras palabras, se condicionaba el ejercicio del derecho a la identidad al hecho de haber votado o no (Defensoría del Pueblo, 2006: 16-17).

Más adelante, en el mismo documento, en relación al derecho a la identidad de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, vuelve a limitar ese derecho a una cuestión de mera identificación, básicamente, del nombre y la nacionalidad e indican:

(...) en la Defensoría del Pueblo prima la opinión de que se debería evaluar la propuesta de que el DNI de menores se expida desde el nacimiento de la persona, en reemplazo de la partida de nacimiento. En tal sentido, este documento simplificaría los trámites del denominado circuito de la documentación, lo cual ayuda a promover el acceso a este derecho (2006: 18).

Esta situación se ve reflejada en igual forma en un informe presentado por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, al referir:

El registro del nacimiento es el esbozo del primer acto emancipatorio del niño y la niña en este mundo: Le permite el niño y la niña un grado de autonomía frente a sus padres al ‘ganar’ su propio nombre y con ello

hallarse en la posibilidad de entrar en una relación personal con el Estado para la defensa y goce de sus derechos subjetivos. El derecho de cada niño o niña al registro de nacimiento es el punto de partida para acceder al conjunto de los derechos establecidos para su protección y promoción (2007: 12).

Resulta ilógico negar la importancia de estos registros de identidad para un Estado y más aún, la importancia que tienen los mismos para las personas en general y en particular para los niños y las niñas. Sin embargo, asegurar que contar con una cédula para menores o una constancia de nacimiento, donde se registra el nombre, la nacionalidad y el linaje de un niño o una niña, es suficiente para conformar el derecho a la identidad, resulta a criterio personal, muy alejado de lo que realmente conforma ese derecho.

Om Prakash Gurjar, establece que la identidad de los niños y las niñas, en el caso de la India, es de vital importancia; pero esa importancia no se da solo para el reconocimiento de su nombre o nacionalidad, sino más bien como una forma de poder alcanzar los derechos de las personas menores, es decir, que la importancia que tiene la identidad del infante y la infanta en la India da inicio con un reconocimiento de sus derechos y dentro de estos, el derecho a tener y formar una identidad, así expone, “(...) para poder siquiera defender los derechos de los niños y niñas, es necesario en primer lugar que la ley lo reconozca. Esto significa que la identidad de un

niño o niña constituye el factor más importante de los derechos de la infancia” (2009: 39).

En nuestro país, la situación en relación con los derechos de los niños y las niñas no es tan trágica actualmente, sin embargo, esta ha sido una lucha muy amplia por reconocer la diferencia que debe existir entre una persona adulta y un/a menor. Sin embargo, si coincido con el autor citado al indicar, que la identidad de los niños y las niñas es un elemento esencial para el reconocimiento de todos sus derechos, incluido el derecho a su identidad.

El informe del 2009 de la UNICEF, indica que se deberá hacer un cambio significativo en relación con el respeto de los derechos de los niños y las niñas, pasando de los principios contemplados en la Convención del ochenta y nueve, y convirtiéndolos, en el nivel mundial, en prácticas destinadas a la protección de esos derechos (UNICEF, 2009).

En la revista Progreso para la Infancia, emitida por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en setiembre del 2009, establece que:

La inscripción de los nacimientos constituye un registro oficial de la existencia y la nacionalidad del niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 7, lo considera un derecho humano fundamental. La inscripción del nacimiento debe ser gratuita y universal. (...) Los niños y los adultos cuyos nacimientos no se registran son,

de hecho, invisibles para los Estados. Esto les priva de acceso a la protección y a los servicios a los cuales tienen derecho, incluyendo la salud y la educación. También impide ejercer sus derechos como ciudadanos; por ejemplo, no pueden viajar utilizando pasaporte, no pueden casarse, votar, abrir una cuenta bancaria o heredar propiedades. Inscribir los nacimientos de los niños es una medida crucial para su protección. Hacer efectiva cualquier ley que estipule una edad mínima depende de que la edad del niño esté oficialmente registrada, trátase de protegerlo contra el reclutamiento ilegal por parte de fuerzas o grupos armados, el matrimonio precoz o los trabajos peligrosos. Los niños que tienen problemas con la ley necesitan un registro oficial de su edad para evitar que los sistemas de justicia penal los traten como adultos. Los niños que cuentan con registro de nacimiento son menos vulnerables a la trata y a la explotación de sexual y, en caso de quedar separados de sus familias durante una situación compleja de emergencia tienen mayores probabilidades de reencontrarse con ellas (UNICEF, 2009: 5-6).

En este mismo sentido, lo ha manifestado Kofi A. Annan, exsecretario general de la Naciones Unidas, al referir que:

During the 1990s, there was growing awareness of the importance of prompt birth registration as an essential means of protecting a child's right to identity, as well as respect for other child rights. Failure to register births promptly has been linked to the trafficking of babies. The lack of a birth certificate may prevent a child from receiving health care, nutri-

tional supplements and social assistance, and from being enrolled in school. (...) Many have changed relevant provisions in their constitutions and enacted legislation to ban discrimination on the basis of birth, including the use of names that stigmatize. A major effort is needed in the coming years to ensure that this process is extended everywhere and benefits all children (Annan, 2001: 77-78).

No se puede negar la veracidad y esencialidad de la afirmación hecha tanto por el exsecretario general de las Naciones Unidas como por la UNICEF, por el contrario, resulta necesario comprender la necesidad de la inscripción de los nacimientos como parte del derecho a la identidad, sin embargo, este derecho a la identidad no acaba con la inscripción del lugar y la fecha de nacimiento, así como su nombre y el nombre de su padre y su madre; sino que el derecho abarca mucho más que esa pequeña parte de la identidad, como se indicó en las primeras secciones de esta investigación, debe también reconocerse ese derecho a la imagen y a las características psicosociales que también son una parte importante de la identidad del o la menor.

En el caso del derecho a la identidad de los niños y las niñas, la promoción y protección de este se ha circunscrito, básicamente, a la protección de esa identidad estática, es decir, a proteger el derecho que tienen los niños y las niñas de llevar un nombre, de tener un registro del lugar y la fecha de nacimiento para tener exactitud de su nacionalidad y su edad, incluso, se ha llegado a dar una particular protección a la imagen de las personas,

tanto menor como mayores, así, la Sala Constitucional ha manifestado:

Se ha indicado también a esta Sala que la información que está poniendo a disposición de los usuarios, es de carácter evidentemente público y está referida a hechos vitales y básicos de las personas que permiten su identificación, sin que en ningún momento se permita el acceso a datos de carácter sensible o privado que atenten contra la imagen e identidad de las personas como serían la dirección, número telefónico o fotografía, entre otros. (...) Desde esta perspectiva, considera la Sala que no lleva razón el recurrente en su alegato porque la información a la que se tiene acceso desde la página electrónica del Tribunal Supremo de Elecciones, es de carácter público y está referida a datos vitales y básicos de una persona (Voto 3346-2009, 2009).

Si bien, en este caso la resolución va dirigida al interés que tenía una persona adulta, lo cierto es que las distintas resoluciones de la Sala Constitucional en relación con los y las menores, llevan un sentido similar y optan por proteger, con especial interés y en una correcta aplicación del interés superior del niño y de la niña, el derecho a la imagen, entendiéndose ampliamente el derecho a su identidad o bien, a la protección de su identidad. De esta manera lo han expresado Mora y Rueda, al referirse al carácter hermenéutico que tiene ese principio de interés superior del niño y la niña:

Se le atribuye a este instituto la cualidad de ser garantista, por cuanto pretende asegura el bienestar de los

infantes y adolescentes, en la medida que quienes tienen la responsabilidad de tomar decisiones que afecten la niñez, deberán tener presente toda la gama de derechos humanos que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño y en función de ella resolver. (...) La labor interpretativa que desempeña el Principio de Interés Superior del Menor es notable. Como se indicó anteriormente, toda la normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentra sustentada y orientada por tal principio, por lo que ineludiblemente debe ser interpretada conforme al mismo (Mora y Rueda, 2004: 76-78).

La protección de la identidad de los y las menores de edad responde al principio de *marras*, sin embargo, quien hace una protección más amplia en relación con que no solo resguarda su imagen, lo hace la justicia penal juvenil y así lo deja ver el doctor Tiffer al indicar:

Este artículo hace mención al derecho que tiene cualquier persona, especialmente menor de edad, a que se le respeten la esfera de su vida privada y la de su familia, y que se respeten su privacidad, que involucra su nombre, su imagen, su domicilio, su lugar de estudio o de trabajo. (...) este principio es expresión del principio de especialidad, por cuanto representa, la excepción al principio de publicidad procesal que está presente en el derecho penal de adultos. (...) trata de proteger ese ámbito de privacidad que tiene la persona menor de edad. Además, busca que el joven, no vaya a ser afectado en el futuro por una actuación que realizó con anterioridad. Debido a que no se

puede considerar que el hecho delictivo que comete un adolescente en su edad temprana, sea el que vaya a definir su futuro, sino que puede que sea sólo un episodio, en el desarrollo de su personalidad. (...) Lo que se busca proteger son los datos de la persona menor de edad investigada o acusada. Es decir, su nombre, calidades e imagen (2004: 68-69).

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, en el voto 266-2008 hace un breve análisis donde unifica las dos posiciones anteriores, es decir, donde amalgama el interés superior de la persona menor de edad con su derecho a la identidad, aunque en este caso sería a la protección de su identidad, así establece:

Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. Dentro de la legislación especializada el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el 'Interés Superior' como principio rector en la aplicación e interpretación de la ley, para lo cual las autoridades deben considerar su condición de sujeto de derechos y responsabilidades, su edad, madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, las condiciones económicas, el interés individual y social.

Norma que se complementa con el artículo 24 de la misma ley que tutela el Derecho a la integridad. Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores (2008).

Esta protección particular y la que hemos ampliado hasta el derecho a la identidad, se da precisamente por la existencia y el respeto del principio rector de los derechos de la niñez en el nivel mundial, es gracias al interés superior del niño y la niña que, a pesar de que nuestra máximo tribunal para la protección de derechos fundamentales se haya limitado a referirse a la protección de la imagen de los y las menores, se logra vincular lo dicho y ampliarlo hasta una verdadera protección del derecho a la identidad.

La normativa internacional, la legislación costarricense, como las diferentes instancias y tribunales de protección de derechos fundamentales, tanto nacional como internacional; han brindado una limitada protección al derecho a la identidad de las personas menores de edad, reduciendo su campo de acción a la necesidad de que exista un registro de los datos personales de los niños y las niñas, entendiéndose éstos como el nombre, la edad, lazos familiares, nacionalidad, entre otros. Y en algunos casos, ese amparo se ha extendido hasta la protección especial de la imagen del o de la menor, procurando evitar su utilización para circunstancias que lo o la vayan a dañar o estigmatizar en su futuro; sin

embargo, lo referente a la identidad dinámica de estos sujetos de derecho ha quedado fuera de ese manto de protección. La única normativa que pretende proteger uno de esos elementos, es la referente a penal juvenil, ya que lucha porque las acciones o “episodios” de la vida del o de la joven, como los llama don Carlos Tiffer, no marquen innecesariamente el futuro de esa persona. No podemos negar que esa protección se hace más por una cuestión de hermenéutica, ya que el Artículo 21 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece:

Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por menores sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del menor de edad. (...) Los jueces penales juveniles deberán procurar que la información que brinde, sobre estadísticas judiciales, no contravengan el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en esta ley (Tiffer, 2004: 69).

Tal y como se ha venido exponiendo a lo largo de la investigación, no solo el nombre, la nacionalidad, el linaje y la imagen forman parte de la identidad de los niños y niñas, sino que esa identidad se ve conformada también por las relaciones y las actuaciones que lleva a cabo la persona menor ante el grupo social y, lamentablemente, muchas de esas acciones vienen a incurrir en una acción delictiva que, en muchos casos solo colaboran a la formación de una sana identidad y no en la conversión del o la joven inocente en un delincuente, como se ha pretendido hacer ver por algunas personas sensacionalistas en el nivel nacional. Fuera de esta

mínima protección de las acciones de los y las jóvenes, no hay una verdadera focalización en la protección de las relaciones sociales de las personas menores como un elemento formador de la identidad y por lo tanto, como parte de su derecho a ella.

Propuesta para la vigencia plena del derecho a la identidad

El informe presentado en diciembre del 2007 por el exsecretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon, hace una exposición bastante alentadora referente al respeto de los derechos de la infancia, indicándose en el mismo:

Como demuestra este informe, la respuesta es un “sí” con cautela: en cierta medida lo han logrado. Por ejemplo, los resultados han sido muy satisfactorios en la enseñanza primaria. Muchos países están ahora muy cerca de matricular en la escuela primaria a todos los niños y niñas que tienen la edad apropiada. (...) Asimismo hay buenas noticias en el sector de la salud. (...) Los estados han demostrado también su compromiso con la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por 193 países. Además, hasta el 26 de septiembre de 2007, 122 Estados habían ratificado el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y el uso de niños en la pornografía, y 118 habían ratificado el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. (...) Sin embargo, a pesar de estos progresos, también se han registrado fracasos persistentes. (...) En muchos países hay diferencias preocupantes entre las aspiraciones y los logros: por

ejemplo, en el sector de la nutrición, ya que una cuarta parte de los niños y niñas de los países en desarrollo sufren bajo peso. (Ki-Moon, 2007: 83).

Sin embargo, en relación con el derecho a la identidad de la persona menor de edad, haré mías las palabras de Ban Ki-Moon e indicaré “(...) todavía no hemos logrado lo suficiente. Los problemas se deben en parte a cuestiones políticas y en parte a cuestiones económicas y sociales” (2007: 85).

Recientemente ha vuelto a resonar la voz insensata de algunas personas juristas sensacionalistas que pretenden dar un tratamiento en contra de los derechos especiales de los niños y las niñas y uno de ellos es la publicación de su imagen para que, como dicen ellos, el pueblo los conozca. La protección del derecho a la identidad, a nivel nacional e internacional, si bien se respeta, no ha logrado alcanzar una vigencia plena, sino que aún faltan instrumentos para su apropiada protección.

El mejoramiento del Derecho a la identidad en el Código de la Niñez

Uno de los cambios que consideramos esenciales para el disfrute pleno del derecho a la identidad de los niños y las niñas, lo constituye una modificación a la sección de derechos de la personalidad del Código de la Niñez, al ampliar el contenido del Artículo 23 más allá de la identidad estática y agregar también, dentro del ámbito de protección de la identidad, todas aquellos actos realizados por el o la menor en su búsqueda de la identidad;

es decir, resulta necesaria la protección especial de las relaciones e interacciones sociales de la persona menor de edad, ya que, como se expuso con antelación, estas constituyen elementos modeladores de su identidad y personalidad.

No basta presumir esa protección con la lectura de otros derechos, como por ejemplo el de libertad y el de la integridad, artículos catorce y veinticuatro respectivamente, sino que es menester que se tenga plasmada la necesidad de las interacciones sociales como parte de la identidad de este/a sujeto de derechos.

El numeral veintitrés simplemente describe algunos elementos de los cuales se debe proveer al o la menor para la protección de su identidad, sin embargo no se hace una descripción total de lo que constituirá su identidad; esta es la modificación que considero importante como un inicio para la vigencia plena del derecho de marras; asimismo, esta propuesta responde a la posición sostenida por Ann M. Veneman, exdirectora ejecutiva de UNICEF, quien mediante el informe de setiembre del 2009, indicó en relación con el mejoramiento del disfrute de los derechos del niño y la niña:

(...) el punto de partida debe ser la ratificación, por parte de los gobiernos, de las normas internacionales sobre protección de la infancia y el compromiso de cumplir dichas normas. Los marcos legislativos acorde con las normas y los criterios internacionales se deben aplicar y hacer cumplir de forma sistemática y efectiva. La obligación de rendir cuentas y poner término a la impunidad por los

delitos contra los niños son medidas esenciales (Veneman, 2009: 38).

Con lo primero que se debe contar es con el compromiso político del gobierno costarricense por mantener y mejorar el disfrute de los derechos del niño y este se logrará con un actuar más activo en relación con el tema.

El mantenimiento de las obligaciones en relación con el respeto de derechos de los/las infantes

Tal y como se ha mantenido por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus relatorías del 2008:

(...) los Estados no pueden suspender sus obligaciones internacionales respecto al derecho a la vida, la prohibición de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud, trata de blancas y servidumbre, la prohibición de la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, la observancia del principio de legalidad en materia penal (...). Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos agrega a esta lista la imposibilidad de suspender las obligaciones asumidas respecto a la protección a la familia, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y los derechos del niño (La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos).

En este sentido, el gobierno costarricense debe mantener, en virtud de sus obligaciones adquiridas para la protección

de los derechos de los niños y las niñas, debe mantener la vigencia del derecho a la identidad; y evitar sucumbir ante las presiones de algunos grupos sociales, decididos a violentar los derechos fundamentales de los niños y las niñas en relación con la protección de su identidad; es decir, que Costa Rica debe seguir protegiendo y luchando activamente, no solo como lo ha venido haciendo la Defensa Pública en los procesos penales juveniles, por el respeto y protección de la identidad, en general, del y la menor y no limitarla a la difusión de la imagen.

El derecho a la identidad como un derecho fundamental de la persona menor de edad

La conformación de una identidad propia es una de las principales luchas que se llevan a cabo durante la niñez y la adolescencia, y como tal, esta debe ser considerada como un derecho fundamental de los niños, las niñas y adolescentes.

Actualmente, el derecho a la identidad se encuentra inmerso dentro de los derechos de la personalidad, esto por estar referido simplemente a la obligación de proveer un nombre, una nacionalidad y un documento que identifique; sin embargo, con la propuesta hecha para ampliar esa gama de protección del derecho a la identidad, a las interacciones sociales también, resulta necesario que este derecho sea considerado como un derecho fundamental.

Lo fundamental del derecho a la identidad radicaría en que, como parte del desarrollo psicosocial de las personas

menores, esa protección especial de las interrelaciones y actuaciones sociales que luego colaborarán a conformar una identidad sana, resultaría tan indispensable como la vida misma. Si bien, a los niños y las niñas se les debe dar una dirección por parte de sus familias y excepcionalmente por parte del Estado, también se les debe garantizar algún tipo de libertad en pro de llevar a cabo algunas interacciones sociales que les permita desarrollarse en la búsqueda de su propia identidad. Sin bien, algunas de esas interacciones sociales podrían llegar a convertirse en procesos penales (como víctima o acusado/a), lo cierto es que estas también deben ser resguardadas para evitar, que surja una estigmatización social que posteriormente afecte la personalidad o identidad del o la menor e incluso, con posterioridad la de la persona adulta.

Actualmente, la Sala Constitucional ha emitido varios votos para proteger la imagen de los y las menores y lo expone como un verdadero derecho fundamental; esta posición es la que se deberá aplicar para la totalidad del derecho a la identidad, es decir, no solo resguardar lo fundamental del derecho a un nombre, una nacionalidad o a la imagen, sino también, se deben considerar como fundamentales todas aquellas acciones que colaboren con la formación de la identidad de la persona menor.

La actualización en los conocimientos de las personas promotoras de los derechos de los niños y las niñas en relación con la nueva idea del Derecho a la Identidad

Una última propuesta para la implementación de una plena vigencia del derecho a la identidad, lo constituye una serie de capacitaciones dirigidas a todas aquellas personas que trabajen con menores de edad o deseen mejorar su conocimiento en relación al tema, en las cuales se exponga el nuevo alcance y lo fundamental del derecho a la identidad, y con ello, lograr un debate abierto en relación con la protección de los derechos de los niños y las niñas en general.

Las capacitaciones deberían contener ciclos de charlas especializadas, donde los/as facilitadores/as estén conformadas por un grupo interdisciplinario que tenga especialistas en trabajo social, psicología y abogacía, y procurar dar una visión holística del derecho a la identidad de las personas menores de edad. Asimismo, deberán conformarse una serie de guías prácticas para el entendimiento y protección del derecho.

Por último, esta serie de capacitaciones o actualizaciones, deberán contar con una verdadera integración del sector afectado, es decir, contar con una participación activa de niños, niñas y adolescentes, para entender la trascendencia del derecho a la identidad.

Conclusiones

Tal y como se expuso al inicio de esta monografía, los niños y las niñas gozan de una serie de derechos de gran importancia para su desarrollo, hasta que se logra el paso social y psicológico para convertirse en un apersona adulta.

Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a la identidad, pero se logró demostrar que no significa solo la posibilidad de que se le proteja su derecho a contar con una identidad como tal, es decir, contar con un nombre o una nacionalidad, sino que también este derecho debe contener la posibilidad de que se protejan las acciones sociales que colaboran con la formación o consecución de esa identidad.

En la investigación se logró exponer que el derecho a la identidad no solo debe ser aquello que contempla el Código de la Niñez, sino que en virtud del principio rector del interés superior del niño y la niña, ese derecho a la identidad debe ser considerado como un derecho fundamental que abarca más que la simple obtención de una cédula de menores o bien, el registro del nacimiento.

No podemos negar, como se hizo a lo largo de la investigación al exponer la posición de la UNICEF, la importancia del registro del nacimiento para un verdadero disfrute de los demás derechos del niño y de la niña, sin embargo, cuando de sus derechos se refiere, resulta importante contar con un amplio margen en su reconocimiento y esto implica, hacer una adecuada interpretación de ellos.

La plenitud del respeto y el disfrute del derecho a la identidad de las personas menores de edad, no puede quedar solamente resguardado por la amigüedad del Código de la Niñez y la Adolescencia, es necesario implementar el cambio en su articulado para lograr una protección más acorde con lo que es no solo la identidad del y la menor sino su lucha por la búsqueda.

Las luchas por el respeto a ese derecho, en nuestro país, se han limitado a una protección del derecho a la imagen; si bien, este forma parte del derecho a la identidad, no se puede limitar a ese solo elemento, sino que, acá se hace necesaria la implementación de la trascendencia del derecho *sub examine*.

Como parte de las propuestas para el adecuado entendimiento del derecho a la identidad, se plantea un cambio legal, pero este conlleva un cambio de pensamiento y su respectiva sensibilización. La capacitación y actualización en el tema es necesaria para así poder formar un frente común en beneficio de los derechos de la niñez, como se dijo anteriormente, el respeto al derecho a la identidad implicará el respeto por los demás derechos que tienen las personas menores de edad.

Bibliografía

Álvarez, M. (17 de Abril de 2008). *Centro de evaluación en técnicas de evaluación psicológica*. Consultado el 9 de Junio de 2010 en <http://www.angelfire.com/ak/psicologia/identidad.html>.

Annan, K. A. (2001). *We are the children. Meeting the promises of the world summit for children*. New York: UNICEF.

Barahona, F. (2008). *Desde Centroamérica: Educando para una cultura de paz*. San José: EUNED.

Burgos, A. (2007). "El Unicornio judicial". En Chirino, A; González, L & Tiffer, C *Humanismo y Derecho Penal* (págs. 485-496). San José: Editorial Jurídica Continental.

Carranza, L. R. (15 de Julio de 2006). ¿Qué es el derecho a la Imagen? Blog del Foro de Habeas Data. Consultado el 13 de Junio de 2010, en: http://www.habeasdata.org/Carranza_Torres_Derecho_a_la_Imagen.

CIDH. (2005). *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, 12132.

CIDH. (2005). *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 12189.

Castro, E. (2004). "La revictimización de la niñez y la ética periodística." En Vargas, W. *Jóvenes Culpables o Héroes en la Mirada de los Medios* (págs. 63-72). San José: CONAMAJ.

Chan, G., & García, R. (2003). *Los derechos fundamentales tras los muros de la prisión*. San José: CONAMAJ.

Coddetta, C. (1997). "Reflexiones sobre la Identidad." *Cuestiones Políticas* (19), 47-69.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos*. Washington D. C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad. (2007). *Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad: el trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*. Buenos Aires: Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad.
- Defensoría del Pueblo. (2006). *La Defensoría del Pueblo y el derecho a la identidad: Campañas de documentación y supervisión 2005-2006*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Güiraldes, M. R. (1993). "Problemas Judiciales y Procesales en relación al derecho a la identidad y la aplicación de la Convención de los derechos del Niño." En Pierini, A, *El Derecho a la Identidad* (pág. 139). Buenos Aires: Eudeba.
- Gurjar, O. P. (Noviembre de 2009). *Mi identidad, mis derechos: de trabajador infantil a activista por los derechos de la infancia*. Estado Mundial de la Infancia, 38-39.
- Hidalgo, J. D. (1996). *La aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil*. San José: Investigaciones Jurídicas S. A.
- Ki-Moon, B. (2007). *La Infancia y los objetivos de desarrollo del Milenio*. New York: UNICEF.
- Krauskopf, D. (2009). *Adolescencia y Educación* (Segunda ed.). San José: EUNED.
- Llobet, J. (2008). *Derechos Humanos en la Justicia Penal*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, J. (2007). "Once años de jurisprudencia en la justicia penal juvenil costarricense." En Chirino, A., González, L., Tiffer, *Humanismo y Derecho Penal* (págs. 497-517). San José: Editorial Jurídica Continental.
- Mora, V. (2010). *Código de la Niñez*. San José: Investigaciones Jurídicas S. A.
- Mora, S., & Rueda, P. (2004). *Principio del Interés Superior del Menor*. San José: Ofiprinte Industrial.
- Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. (2007). *Segundo Informe sobre los Derechos de la Niñez en El Salvador*. San Salvador: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- Real Academia Española. (s.f.). *Real Academia Española*. Consultado el 3 de Junio de 2010, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=identidad.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (Vigésima segunda ed., Vol. VI). Madrid: Real Academia Española.
- Rodríguez, A. (2 de Abril de 2009). *Gestiopolis*. Consultado el 9 de Junio de 2010 en <http://www.gestiopolis>.

- com/economia/importancia-de-la-identidad-personal-y-social.htm.
- Rüthers, B. (2009). *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*. (M. E. Salas, Trad.) Mexico D. F.: Editorial Ubijus.
- Samaja, J. (1993). "Identidad y Mismidad." En Pierini, A. *El derecho a la identidad* (págs. 18-31). Buenos Aires: Eudeba.
- Slapak, S. (1993). La construcción de la identidad del niño desde el punto de vista psicosocial y su regulación jurídica. En Pierini, A. *El Derecho a la Identidad* (pág. 139). Buenos Aires: Eudeba.
- Tiffer, C. (2004). *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada*. San José: Editorial Juritexto.
- UNICEF. (26 de Junio de 2008). *Derecho a la Identidad de los niños y niñas*. Consultado el 9 de Junio de 2010, en http://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.htm.
- UNICEF. (23 de Mayo de 2007). *Derechos del Niño*. Consultado el 9 de Junio de 2010, en <http://www.lujanargentina.com/html/chicosderninos.htm>.
- UNICEF. (2009). *Informe Anual_2009*. Washington, D. C.: UNICEF.
- UNICEF. (2009). *Panorama Mundial. Progreso para la Infancia, 5-7*.
- Veneman, A. M. (2009). *Progreso para la Infancia*. Washington, D. C.: UNICEF.
- Viquez, M. A. (2004). "La protección de la imagen y la privacidad de la persona menor de edad." En Vargas, W. *Jóvenes culpables o héroes en la mirada de los medios* (págs. 55-62). San José: CONAMAJ.
- Tribunal de Casación Penal (27 de Marzo de 2008). Voto 266-2008, 04-017957-0042-PJ.
- Sala Constitucional (27 de Febrero de 2009). Voto 3346-2009, 08-012068-0007-CO.

Recibido: 20/3/2011 • Aceptado: 18/7/2011



EL GÉNERO Y SU ARTICULACIÓN CON LA VIVENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LA DEMOCRACIA Y LA PAZ

GIGLIOLA FIORELLA MONGE LEZCANO *

“Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al
derecho ajeno es la paz”.

Benito Pablo Juárez García

Resumen

Este artículo pretende vincular el género con la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz. Además, señala que educar en derechos humanos y género implica la vivencia de valores que permitan la convivencia positiva y pacífica entre todos y todas a partir de la solidaridad, el respeto mutuo, el trato equitativo, la empatía, la igualdad, la generosidad y la aceptación.

Palabras clave: género, paz, democracia, derechos humanos, currículum.

Abstract

This article aims to link gender with the experience of human rights for democracy and peace. It also notes that human rights education and gender involves the experience of values that allow positive and peaceful coexistence among everyone from the solidarity, mutual respect, equal treatment, empathy, equality, generosity and acceptance.

Keywords: *gender, peace, democracy, human rights, curriculum.*

* Licenciada en Filología Española por la Universidad de Costa Rica. Máster en Psicopedagogía por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Correctora de estilo en la Editorial de la Universidad Nacional de Costa Rica. Editora académica en la Dirección de Producción de Material Didáctico Escrito de la UNED. Laboró en el Ministerio de Educación Pública como docente de Español.

Introducción

El conocimiento de las personas sobre los derechos humanos posibilita la vida cotidiana en un ambiente democrático en el cual la libre elección sea lo que caracterice sus vidas. Una persona autónoma y consciente de su realidad representa el objetivo de la educación, a partir de una perspectiva crítica y holística, puesto que la formación del ser humano es uno de los fines de la educación para la vivencia de la democracia y la paz y ser capaz de tomar decisiones con autonomía y libertad.

La educación para la paz debe fomentar la responsabilidad de cada persona por lograr su propia felicidad, desarrollo autónomo y mejorar la calidad de vida tanto individual como colectiva, lo cual constituye una responsabilidad moral con la sociedad, pues de sus acciones depende no solo su bienestar, sino también el de las demás personas.

La articulación del género con la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz resulta fundamental para lograr ámbitos educativos equitativos, igualitarios, inclusivos y de respeto mutuo con responsabilidad y solidaridad entre los pueblos de diversas culturas, que busque el desarrollo de todos y todas y disminuya las brechas entre los grupos sociales, producidas por condición social, económica, de grupo étnico o por cualquier otra situación histórica, por ejemplo. De esta forma, el respeto por los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes permitirá el bienestar común de las personas.

¿Igualdad de género?

La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) define el término 'género' así: "El género se refiere a los papeles sociales construidos para la mujer y el hombre asentados en base a [sic] su sexo y dependen de un particular contexto socioeconómico, político y cultural, y están afectados por otros factores como son la edad, la clase, la raza y la etnia" (IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995, citado en Briñón, 2007: 53).

De acuerdo con la definición de género anterior, las sociedades han establecido, en el imaginario colectivo, en los distintos ámbitos: social, cultural, político y educativo, entre otros, los roles y los estereotipos de género relacionados con los patrones de comportamiento y de actitudes tanto para mujer como para hombre; por lo tanto, tradicionalmente, el dominio patriarcal, presente hasta nuestros días, ha privado y le ha relegado derechos a las mujeres al reducir su participación al ámbito doméstico y reservando el ámbito público para los hombres. Al respecto, Subirats manifiesta lo siguiente:

El sexismo, derivado del orden patriarcal de la sociedad, es una pauta cultural a la que hoy se oponen casi todas las leyes vigentes en el mundo occidental, dado que la democracia se basa en la idea de que todas las personas deben ser tratadas por igual y tener las mismas oportunidades, que en ningún caso deben quedar restringidas en función de su etnia, su sexo o su clase social.

Sin embargo, las discriminaciones sexistas siguen estando profundamente arraigadas en la cultura, aun cuando los cambios legislativos hayan modificado algunos aspectos y las hayan convertido en menos evidentes de lo que fueron en otras épocas o de lo que son todavía en otras culturas (Subirats, 1994).

De esta forma, siguiendo los planteamientos teóricos de Marina Subirats, las leyes que promueven la igualdad existen, sin embargo, aún el sexismo impera y discrimina, sobre todo a las mujeres, a pesar de las modificaciones legislativas en materia de derechos humanos, puesto que las sociedades mismas promueven el “deber ser” de las personas:

“Las sociedades han creado sistemas de roles y patrones de comportamiento distintos para hombres y mujeres, prescripciones sobre lo que deben hacer y sobre cómo deben actuar los individuos en función de su sexo” (Subirats, 1999, citada en Carlos Lomas, 1999: 23).

Acker (2003) también plantea el hecho de que, históricamente, la mujer ha estado en desventaja tanto en el ámbito público como en el privado, pues precisamente por ser mujer se le han asignado roles relativos al espacio doméstico y la maternidad, mientras tanto el hombre trabaja o estudia: “La historia de la lucha por la educación de la mujer muestra las tensiones entre las estrategias que enfatizan las semejanzas y las diferencias, estructuras o agentes” (Acker, 2003: 76).

Mundialmente, se ha hecho concientización, tras años de subordinación de las mujeres, para intentar mantener la equidad y la igualdad de género, mediante leyes y tratados, y Costa Rica no ha sido la excepción:

En la actualidad, en casi todos los países del mundo, incluyendo a Costa Rica, ya hay conciencia de la discriminación que la mujer ha venido sufriendo hasta el presente, y se están promulgando leyes para garantizar la igualdad de derechos y de beneficios para la mujer de acuerdo con la ley (Jaramillo, 1997: 79).

Desigualdades en la división sexual del trabajo

Convencionalmente, se ha atribuido, en el nivel diferencial, las capacidades y las destrezas de mujer y hombre en la distribución desigual de las labores y de las responsabilidades en el ámbito social.



Fuente: Cerdas, E. (2010).

De este modo, se ha subyugado a las mujeres al discriminarlas y asignarles roles según “su naturaleza humana”: “El papel (rol) de género se forma con el conjunto de normas y prescripciones que dictan la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino” (Lamas, 1996: 114).

Así, sin explicación fundamentada, los oficios domésticos por antonomasia, han correspondido a las mujeres y no a los hombres, situación que se torna desigual al hablar de género: “El análisis de la reproducción de la fuerza de trabajo no explica ni siquiera por qué son generalmente las mujeres las que hacen el trabajo doméstico, y no los hombres” (Rubin, 1996 citada en Lamas, 1996: 42).

Las personas como sujetos/as/ culturales y sociales hemos sido “educados/as” para dividirnos por sexo: “esto es masculino; aquello, femenino”, pues a la mujer se le vincula más con los procesos naturales tales como concebir, parir y encargarse del cuidado de hijos e hijas: “[...] en el pensamiento cultural existe una tendencia universal a asociar lo masculino con la cultura, y a considerar que lo femenino se encuentra más cercano a la naturaleza” (Ortner y Whitehead citados en Lamas, 1996: 139).

No obstante, con la apertura y el nuevo enfoque de género, se viene a cuestionar y redefinir el porqué nuestro mundo ha sido construido y continúa funcionando desde el predominio y la óptica patriarcal: “[...] el género que ha venido a enriquecer y ampliar las perspectivas de estudio y a cuestionar algunas de las

conclusiones establecidas desde una perspectiva tradicionalmente masculina” (Fioretti et al., 2002).

Expresiones de discriminación en el aula y en el nivel político

“La discriminación es el acto de hacer una distinción, es un acto de abuso e injusticia que viola el derecho a la igualdad de oportunidades” (Romero, 2009: 2). Partiendo de la definición anterior, la discriminación establece diferencias en relación con el tratamiento de las personas, pues privilegia a unas y excluye a otras; de esta forma, se atenta contra el derecho de brindar igualdad de oportunidades a todas de manera inclusiva; por ejemplo, en el nivel educativo, el cuerpo docente, ya sea implícita o explícitamente tiende a cederles más atención a los hombres, pues existen estereotipos de que ellos son considerados más fuertes e indisciplinados: “A los varones se les prodiga mayor atención porque presentan más problemas de disciplinamiento, y a ellas se les dirige menos la palabra porque son más discretas” (Graña, 2008: 77).

Entretanto, a las mujeres “no se les presta atención” porque se les suele asociar con adjetivos tales como ‘disciplinadas’, ‘obedientes’, ‘calladas’ y, por tanto, durante el período lectivo su participación dialógica es reducida: “El número de interpelaciones a las niñas también es más reducido que el número de interpelaciones a los niños [...]” (Subirats y Brullet, 1999: 208).

Ante lo expuesto anteriormente, a las niñas se les priva y, a la vez, se les violenta el derecho a la participación: “El silencio es el mejor aliado para perpetuar los abusos y desigualdades a los que se encuentra sujeta la mujer en todo el hemisferio” (IIDH, 2003: 169).

De esta forma, a ellas se les excluye y se les anula la posibilidad de emitir los criterios en relación con algún tema en particular visto en clase; por tanto, su voz es acallada y se les reduce al estado de objeto-pasivo-receptor dentro del espacio áulico, donde ellas podrían aportar ideas y hacer uso de la palabra mediante el derecho a la libertad de expresión.

Salomone (2007), manifiesta que las diferencias entre los sexos existen y son inseparables: “Intentar separar la magnitud de las posibles diferencias entre los sexos y su origen resulta ser una tarea desalentadora” (Salomone, 2007: 433).

Sin embargo, la labor educativa debe centrarse en dar a conocer esas diferencias, ser conscientes de ellas y establecer una relación dialógica con los grupos estudiantiles para reconocerlas y formar un ambiente de comprensión y respeto hacia la integridad de aquellas personas participantes de la comunidad educativa como sujetos (as) en igualdad de derechos.

En el nivel político, tradicionalmente, los hombres son quienes ocupan puestos políticos, en su mayoría, por cuestión de género, puesto que a la mujer se le ha “asignado” social y culturalmente el ámbito privado-doméstico: “[...] las mujeres estaban excluidas del ámbito público

para que pasaran la vida ocupándose de sus deberes y responsabilidades en el terreno privado, quedaban fuera del ámbito político” (Seidler, 2000: 137).

No obstante, la vivencia de la democracia en Costa Rica no solo implica el derecho de que la mujer pueda ejercer el voto, sino también que participe y sea tomada en cuenta en cargos y procesos políticos, puesto que, en igualdad de condiciones, ella posee la misma capacidad que el hombre para ocupar puestos en el nivel gubernamental y de jefatura. Entonces, la democracia no es solamente una forma de gobierno, su concepto es más amplio, porque engloba la convivencia cultural y social de las personas en el Estado en igualdad de condiciones.

Una de las múltiples tareas del feminismo, ha consistido en la redefinición del concepto de persona para que la mujer logre incursionar en el ámbito político al igual que el hombre: “[...] el objetivo político del feminismo radical es lograr un cambio cultural para “redefinir” el concepto de persona, de modo tal que permita a la mujer competir con el varón en la búsqueda del poder político” (Scala, 2005: 73).

Las mujeres y los hombres somos diferentes, así el trato igualitario se implementará mediante la concientización y la puesta en práctica de acciones reales y concretas para dar oportunidad a que nos construyamos como sujetos y sujetas en igualdad de deberes y derechos humanos para vivir en paz, armonía y verdadera democracia: “La discriminación, entonces, no debe ser tratada desde un



Fuente: Cerdas, E. 2010.

enfoque de trato igualitario, en torno al comparativo masculino, sino a partir del reconocimiento de las diferencias, porque hombres y mujeres somos igualmente diferentes” (Valladares, 2004: 4).

Una nueva integración curricular de educación en derechos humanos

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en virtud de promulgar la libertad, la justicia, la paz y la igualdad entre las personas con el objetivo de concienciar al mundo en materia de derechos humanos a fin de erradicar la tiranía, la opresión y los tratos crueles y discriminatorios contra la humanidad, pues mujeres y hombres poseen igualdad de derechos. El Artículo número 2, de

dicha Declaración, establece lo siguiente: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas: 2009).

De esta forma, a partir de la década de 1980, en los currícula escolares de América Latina, se empezó a incorporar el estudio de los derechos humanos en los procesos de educación debido al deterioro de estos mismos:

La educación en derechos humanos se hace presente en la realidad latinoamericana en los años ochenta. Se consideró que la educación en

derecho debía convertirse en pilar fundamental en los procesos de (re) democratización de las sociedades que se habían visto afectadas por violaciones sistemáticas a los derechos humanos (Beltrán, 2007a: 41).

Se parte de la definición de derechos humanos que propone el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (1999) “Los derechos humanos son derechos que, por sí mismos, ilustran valores universales como la libertad individual, la justicia y la igualdad para todos. Son derechos que expresan los principios y valores mediante los cuales los miembros de la comunidad humana son capaces de vivir juntos, resolver conflictos entre los individuos y regular la vida social” (IIDH, 1999: 16).

A partir de la definición del IIDH, se plantea el siguiente aspecto medular para el ámbito educativo: ¿Se fomenta en los centros educativos costarricenses, a nivel tanto teórico como práctico, el estudio de los derechos humanos vinculados a la igualdad de género que fortalezcan la democracia y la paz?

Indudablemente, resultaría fundamental que en los espacios áulicos costarricenses se discuta, en las diferentes asignaturas, a modo de un nuevo eje transversal, la reflexión de cómo se entiende y se debe vivenciar la transversalización de género vinculado a los derechos humanos de manera en que se reforme el pensamiento de las nuevas generaciones y se eliminen estereotipos de roles en la relación mujer y hombre.

Así, Mujica refiere lo siguiente: “La concepción humanizadora de la educación en derechos humanos está centrada en la persona y en el respeto a su dignidad. El ser humano considerado persona es un sujeto de derechos que debe ser autor de su propia realización y constructor de su propia vida personal y social” (Mujica, 2007: 24).

Uno de los ejes transversales que el Ministerio de Educación Pública (MEP), en Costa Rica, promueve en el currículum escolar es la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz. El MEP, mediante el eje transversal de la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz, propone la gestión de mecanismos que promuevan una verdadera participación ciudadana en todos los ámbitos sociales: familiar, comunal, institucional y nacional, pues considera que la sociedad civil debe estar tanto educada como informada en temas legales del país que no se limiten únicamente a los procesos electorales. Además, pretende propiciar con el sistema democrático que la ciudadanía sea activa, interesante y cívica mediante las responsabilidades y los derechos.

De acuerdo con el MEP se esperan las siguientes competencias por desarrollar en el estudiantado en torno al eje transversal de vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz:

Practica en la vivencia cotidiana los derechos y responsabilidades que merece como ser humano y ser humana, partiendo de una convivencia democrática, ética, tolerante y pacífica.

Asume su realidad como persona, sujeto de derechos y responsabilidades.

Elige las alternativas personales, familiares y de convivencia social que propician la tolerancia, la justicia y la equidad entre géneros de acuerdo a los contextos donde se desenvuelve.

Participa en acciones inclusivas para la vivencia de la equidad en todos los contextos socioculturales.

- Ejercita los derechos y responsabilidades para la convivencia democrática vinculada a la cultura de paz.
- Es tolerante para aceptar y entender las diferencias culturales, religiosas y étnicas que, propician posibilidades y potencialidades de y en la convivencia democrática y cultura de paz.
- Valora las diferencias culturales de los distintos modos de vida.
- Practica acciones, actitudes y conductas dirigidas a la no violencia en el ámbito escolar, en la convivencia con el grupo de pares, familia y comunidad ejercitando la resolución de conflictos de manera pacífica y la expresión del afecto, la ternura y el amor.
- Aplica estrategias para la solución pacífica de conflictos en diferentes contextos.
- Respeta las diversidades individuales, culturales éticas, social y generacional (Ministerio de Educación Pública, 2005: 5).

Por lo tanto, el objetivo primordial de este eje transversal consiste en formar a las personas en niveles de inclusividad, equidad e igualdad de género en aras de establecer relaciones armoniosas y adecuadas basadas en la convivencia democrática y estableciendo una cultura de paz ante la resolución de los conflictos en el ámbito social, pues al ser Costa Rica una nación con una democracia consolidada es necesario que en los grupos estudiantiles se fomente y se fortalezca una cultura de paz y democracia aunada al tema de género con el objetivo de procurar la equidad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Al respecto, Rodino (2007) expresa el vínculo que existe entre los términos democracia y derechos humanos de la siguiente forma: “Los conceptos de democracia y derechos humanos están indisolublemente unidos. La teoría y la experiencia histórica nos demuestran que sólo en un estado de derecho democrático es posible que se reconozcan los principios de derechos humanos; así como sólo puede calificarse a una sociedad de democrática cuando en ella se respetan tales derechos” (Rodino, 2007: 60).

Las instituciones educativas se conciben como un espacio para generar escenarios cognitivos sobre desarrollo humano para promover valores tales como respeto, tolerancia, paz, democracia, convivencia, entre otros. En ese entendido, Araya (2004) manifiesta que resulta importante que, en cuanto a género, se le reconozca a las mujeres como sujetas de derecho y que “la perspectiva de género es, entonces, un compromiso teórico y político

cuya consecuencia es la superación de las asimetrías entre los sexos” (Mosconi, 1998 citado en Araya, 2004).

Así, en las comunidades educativas y sociales, deben practicarse los valores democráticos de libertad, justicia y responsabilidad compartida. No basta una escuela mixta, donde estudien en conjunto mujeres y hombres. Más que eso, en la educación actual, la coeducación se torna fundamental en los procesos de enseñanza-aprendizaje para evitar las manifestaciones del sexismo explícitas e implícitas en los grupos estudiantiles:

El modelo de escuela coeducativa presupone que el profesorado reconoce las formas con las que el sexismo se manifiesta en el centro e incluso llega a reconocerse como parte implicada en la producción de esa desigualdad. La escuela es una institución que contempla la eliminación de las desigualdades sexuales y de las jerarquías de género. Atiende las necesidades de los grupos más que la de los individuos y a las diversidades culturales. Reconoce la no neutralidad escolar. Crea nuevos órdenes discursivos, temporales y espaciales. Prepara a los individuos para el mundo laboral y la esfera privada y familiar (Tomé, 1999, citada en Lomas, 1999: 174).

Por lo tanto, incluir el tema de género en el currículum escolar y vincularlo con la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz constituye una forma de abrir espacios de diálogo, que enriquezcan al reconocimiento de las personas como sujetos y sujetas de derechos: “Un currículum nuevo clasifica y enmarca, sistematizando, las pautas

de socialización familiar y comunitaria: es haciendo que el currículum incluya esta cotidianeidad propia de las formas de vida con sus conflictos y estilos de resolución, como integra de una forma democrática” (Núñez, 2002: 76).

Vivir en un proceso de democracia implica reconocer los derechos de alteridad y los propios, saber que las diferencias entre mujer y hombre existen, en un plano biológico y anatómico, pero que todas las personas gozan de libertad, igualdad y los mismos derechos; por tanto, la apertura al diálogo y a la comprensión resulta fundamental: “La educación en derechos humanos obedece a una dialéctica que reconoce en los individuos y en los pueblos, no solamente sus derechos como sujetos, sino su papel y participación en la construcción de una sociedad democrática que nos llevará a su efectivo goce” (Beltrán, 2007b: 9).

Por lo tanto, resulta necesario que en los centros educativos se vivencien los derechos humanos y que en el currículum escolar se incorpore el estudio de ellos como una materia de estudio no solo en el nivel teórico sino también práctico: “La educación en derechos humanos tiene la posibilidad de evolucionar hasta ser una materia de estudio completa, tanto en los derechos humanos como en la educación” (Tibbitts, 2007: 75).

Luchando por una cultura de paz

Según la definición de las Naciones Unidas (1998), la cultura de paz consiste en “una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y

previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones” (Naciones Unidas, 1998).

A partir de esta definición de cultura de paz, propuesta por las Naciones Unidas, resulta necesario mantener la equidad e igualdad de género al buscar la mediación pacífica ante los conflictos con reacciones no violentas. Para ello, priman tres aspectos fundamentales: la negociación, el razonamiento y la reflexión. Así, entre las labores docentes, el hecho de inculcar en la población estudiantil una cultura de paz implica prepararla para un desenvolvimiento adecuado dentro de la sociedad para garantizar la seguridad física y emocional de los y las integrantes, cuyo objetivo consiste en fortalecer y afianzar un ambiente de paz y respeto mutuo. Reconocer que las personas vivimos en constante transformación, y nos necesitamos para construir un mundo pacífico, pleno de diversidad, constituye un proceso educativo de formación paulatino: “Hombres y mujeres somos seres inacabados que si lo reconocemos, necesitamos de los demás para conocer y transformar el mundo a la vez que nos construimos como sujetos” (Torres, 2007: 92).

Eliminar la “cultura del miedo y la subordinación” significa formar estudiantes de hoy con proyección a futuro. Enseñarles a ser personas críticas y comunicativas los y las capacitará para defender sus derechos humanos en forma pacífica y funcional.

El aula, por excelencia, debería representar un espacio deliberativo para la resolución de conflictos. Es necesario que el cuerpo docente sea capaz de formar una ciudadanía autónoma con amplio criterio y autoestima saludable para establecer relaciones armoniosas con las demás personas: “Una escuela promotora de derechos y convivencia pacífica tiene que ser una escuela participativa que fomente la ampliación progresiva de la autonomía de los estudiantes” (Pascual y Yudkin, 2007: 102).

Acciones concretas por desarrollar en los espacios áulicos en relación con el respeto por el género y la vivencia de los derechos humanos para la democracia y la paz

1. Promover la participación activa y creativa en los temas de clase propiciando un escenario pacífico y de sana convivencia.
2. Permitir que el estudiantado emita los criterios respectivos para llegar a acuerdos ante situaciones de conflicto (el profesorado será mediador).
3. Recrear dramatizaciones, protagonizadas por el grupo estudiantil, para reflejar eventos de la realidad cotidiana donde se vivencie el disfrute de los derechos humanos en un marco de igualdad y equidad.
4. Mostrar a los grupos estudiantiles videos, anuncios de televisión o episodios en los que se evidencien situaciones de violación a los derechos humanos para que ellos y ellas identifiquen esas situaciones y propongan soluciones

al respecto. El objetivo consiste en educar la mirada y los sentidos de la población estudiantil.

5. Analizar recortes de periódicos y revistas donde se expongan roles y estereotipos de género, visualizar las figuras de la mujer y del hombre en los espacios públicos y privados, determinar si el tipo de lenguaje empleado es sexista, inclusivo o discriminatorio.
6. Plantear situaciones hipotético-deductivas con ejemplos tales como el siguiente: si una mujer y un hombre con un título universitario de Ingeniería Mecánica se presentan a una entrevista de trabajo, ¿cuál de los dos tendría las posibilidades de obtener el empleo? ¿Por qué razones?
7. Practicar la vivencia de los derechos humanos con el ejemplo al dejar de lado conductas autoritarias, antidemocráticas, violentas y antipedagógicas, puesto que los mensajes en el proceso educativo se reflejan en el modo de enseñar. Se educa tanto con palabras como con acciones. El y la docente son modelos por seguir.

Conclusiones

El reconocimiento, la interiorización, el respeto y la vivencia de los derechos constituyen factores que favorecen a las personas para que puedan defenderse ante situaciones de opresión. La formación en derechos humanos significa aprender a combatir contra lo que daña la condición humana para determinar cambios ante la discriminación étnica,

económica, religiosa o política, entre otros aspectos.

La educación para la vivencia de los derechos humanos debe permitir la reflexión de todos los derechos que, como seres humanos, poseen las personas con el fin de lograr un alto grado de conciencia, que permita una vida más libre y plena y en los centros educativos se vivencie en forma adecuada.

Una persona educada en ellos es aquella que conoce los derechos humanos fundamentales, los promueve y los aplica en su vida, tanto en su trabajo como en su casa, en su tiempo de ocio como en su tiempo de estudio. En cualquier momento o ambiente en el que se desenvuelva será su defensora y promotora. También debe pensarse que lo que hoy se defiende, servirá para el futuro.

Una adecuada y pertinente educación en derechos humanos permitirá que las personas se familiaricen y conozcan la Declaración Universal de Derechos Humanos y con resoluciones, pactos, convenciones y declaraciones, nacionales e internacionales, relacionadas con los derechos humanos. Además, resulta necesario el conocimiento de las instituciones que protegen los derechos, al menos, en su propio país y comunidad.

Finalmente, una educación para la vivencia de la democracia implica formación de un ser consciente de las diferencias sociales y culturales, conocedor de las potencialidades de todas las personas y de sus carencias con el fin de procurar una sociedad más igualitaria y solidaria.

Bibliografía

- Acker, S. (2003). *Género y educación. Reflexiones sociológicas sobre mujeres, enseñanza y feminismo*. Madrid: Editorial Narcea.
- Araya, S. (2004). "Hacia una educación no sexista". *Revista actualidades investigativas en educación*. Universidad de Costa Rica. Consultado en <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=44740217>>.
- Beltrán, M. (2007a). "La importancia de la educación en derechos humanos. Especial referencia a América Latina". *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C.R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Beltrán, M. (2007b). "Educación en derechos humanos". *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C.R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Briñón, M. (2007). *Una visión de género... es de justicia*. Consultado en <<http://www.scribd.com/doc/11796357/Una-vision-de-genero>>.
- Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas (2009). "Declaración universal de los derechos humanos". Consultado en <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>
- Graña, F. (2008). "El asalto de las mujeres a las carreras universitarias "masculinas". Cambio y continuidad en la discriminación de género". Consultado en <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=153112902008>>
- Fioretti, S. et al. (2002). "El género: ¿un enfoque ausente en la formación docente?". *Revista La Aljaba*. Segunda época. Volumen VII. Consultado en <<http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/aljaba/n07a08fioretti.pdf>>.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1999). *Manual de educación en derechos humanos: niveles primario y secundario*. UNESCO. Consultado en <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1345057820/Manual_educacion_en_DDHH.Niveles_1_y_2.pdf>.
- _____. (2003). *Libertad de expresión en las Américas: los cinco primeros informes de la Relatoría para la libertad de expresión*. UNESCO. Consultado en <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1231064373/Libertad_de_expresion_en_las_Americas.pdf>.
- Jaramillo, J. (1997). *¿El sexo débil de la mujer?* San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Lamas, M. (1996). "La antropología feminista y la categoría "género"". En: Lamas, M. (comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México, D.F.: Programa Universitario de Estudios de Género. Pp. 97-126.
- Ministerio de Educación Pública. (2005). *Programa de estudio de Español de III ciclo*. San José, C. R.: MEP.

- Mujica, R. (2007). "¿Qué es educar en derechos humanos?". *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C.R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Naciones Unidas (1998). "¿Qué es cultura de paz?". UNESCO. Consultado en <<http://unescopaz.uprrp.edu/documentos/culturapaz.pdf>>.
- Núñez, D. (2002), "Derechos humanos y transversalidad curricular: una propuesta para América Latina". En *Revista Espiga*. N.º 5, Volumen 3, pp.63-80. San José: EUNED.
- Ortner, S. y Whitehead, H. (1996). "Indagaciones acerca de los significados sexuales". En Lamas, Marta (comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México, D.F.: Programa Universitario de Estudios de Género. Pp. 127-180.
- Pascual, A. y Yudkin, A. (2007). "Educar para la convivencia escolar pacífica: principios y pautas en torno a por qué, para qué y cómo". *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C.R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Rodino, A. (2007). "La educación en valores entendida como educación en derechos humanos. Sus desafíos contemporáneos en América Latina". *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C.R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Romero, G. (2009). "Educar en valores: evitar la discriminación en el aula". *Revista digital Innovación y experiencias educativas*. Consultado en <http://www.csi-csif.es/andalucia/modules/mod_ense/revista/pdf/Numero_16/GUSTAVO%20ADOLFO_ROMERO_1.pdf>.
- Rubin, G. (1996). "El tráfico de mujeres. Notas sobre la "economía política" del sexo". En Lamas, Marta (comp). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México, D. F.: Programa Universitario de Estudios de Género. Pp. 35-96.
- Salome, R. (2007). "Igualdad y diferencia. La cuestión de la equidad de género en la educación". *Revista Española de Pedagogía*. Año LXV. N.º. 238, septiembre-diciembre, pp. 433-446. Consultado en <<http://www.revistadepedagogia.org/N%C2%BA-238-septiembre-diciembre-2007/Igualdad-y-diferencia.-La-cuestion-de-la-equidad-de-genero-en-la-educacion.html>>.
- Scala, J. (2005). *Los derechos humanos según la ideología feminista radicalizada*. San José, C. R.: Editorial Promesa.
- Seidler, V. (2000). *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Subirats, M. (1994). "Conquistar la igualdad: la coeducación hoy". *Revista Iberoamericana de Educación*. Número 6. Setiembre-Diciembre. Consultado en <<http://www.rieoei.org/oeivirt/rie06a02.htm>>.
- _____. (1999). "Género y escuela". En Lomas, C. (editor). *¿Iguales o diferentes? Género, diferencia sexual, lenguaje y educación*. España: Paidós Ecuador.

- Subirats, M. y Brullet, C. (1999). Rosa y azul. La transmisión de los géneros en la escuela mixta. En Belausteguigoitia, M. y Mingo, A (editoras). *Géneros prófugos: feminismo y educación*. México, D. E.: Editorial Paidós Mexicana, S.A.
- Tibbitts, F. (2007). “Nuevos modelos en educación de derechos humanos”. *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C.R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Tomé, A. (1999). “Un camino hacia la coeducación”. En Lomas, C. (editor). *¿Iguales o diferentes? Género, diferencia sexual, lenguaje y educación*. España: Paidós Ecuador.
- Torres, A. (2007) “Paulo Freire y la educación popular”. *Revista DEHUIDELA*. Año 7. Volumen 15. Heredia, C. R.: Programa Publicaciones Universidad Nacional.
- Valladares, L. (2004). “Género y derechos humanos”. *Aportes Andinos* N°. 12. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Consultado en <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/685/1/RAA-12-Valladares-G%c3%a9nero%20y%20dh.pdf>>

Recibido: 30/4/2011 • Aceptado: 18/7/2011



LA EXPERIENCIA DE LA ESCUELA DE PSICOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA EN LA ATENCIÓN DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL: UN ACERCAMIENTO CRÍTICO AL MODELO CÍCLICO DE RESPUESTAS ARTICULADAS COMO ESTRATEGIA PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS

ANDRÉS CASTILLO VARGAS *
IVANNIA CHINCHILLA BADILLA **

Resumen

El siguiente artículo busca conceptualizar inicialmente el fenómeno de la explotación sexual comercial con el objetivo de vislumbrar los principales enfoques que predominan en su abordaje. Asimismo, caracteriza y analiza desde una postura género sensitiva, el modelo cíclico de respuestas articuladas, gestado e implementado en Costa Rica como una estrategia eficaz en la protección integral de las personas menores de edad víctimas de explotación comercial. Dicho análisis, se enfoca en la experiencia teórica y práctica de la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica, al ser la instancia costarricense que posee mayor experticia en el uso del modelo. Producto de la investigación realizada, se concluye que en la actualidad se presenta una yuxtaposición de enfoques en la atención de la explotación sexual comercial; asimismo, se vislumbra la necesidad de crear e implementar formas de abordaje que impacten directamente en la proclividad y en la demanda del comercio sexual con personas menores de 18 años. Por último, se destaca la eficacia del modelo cíclico de respuestas articuladas en el abordaje de este fenómeno, al instituirse en una modalidad de atención congruente con la complejidad de factores implicados en dicha problemática.

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

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

Palabras clave: modelos de intervención, explotación sexual comercial, género, derechos humanos.

Abstract

The present article is an attempt to conceptualize the commercial sexual exploitation phenomenon in order to glimpse the main approaches related to its study. Moreover, it characterizes and analyzes from a gender-sensitive posture the cyclic model of articulated responses, gestated and implemented in Costa Rica as an effective strategy in the integral protection of child victims of commercial sexual exploitation. This analysis focuses on theoretical and practical experience from the University of Costa Rica's School of Psychology, being the instance in this country with the most expertise in the application of this model. As a result of the research conducted, it is concluded that there is a juxtaposition of approaches in the attention of commercial sexual exploitation; in addition, the need of creating and implementing approaching methods that directly impact the tendency and demand of commercial sexual exploitation of children is noted. Furthermore, the efficiency of the cyclic model of articulated responses in the treatment of this phenomenon is emphasized, being an approach notably congruent with the complexity of factors implicated in this problem.

Keywords: intervention models, commercial sexual exploitation, gender, human rights.

Introducción

En Costa Rica, el reconocimiento normativo de la explotación sexual comercial (ESC) como delito, se remonta a la década pasada, más concretamente al año 1999, fecha en la cual se aprobó la Ley 7889 contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad (Asamblea Legislativa, 1999), en cumplimiento de múltiples compromisos internacionales que alertaban acerca de la necesidad de emprender acciones concretas y eficaces en este tema.

Desde entonces, diversas han sido las necesidades identificadas con miras a brindar una respuesta oportuna y eficaz a esta grave violación a los derechos humanos, entre ellas, la reflexión en tor-

no a los modelos de intervención por asumir en su atención. Más concretamente y, en razón de una doctrina de la situación irregular predominante en el acercamiento a cualquier problemática vinculada con las personas menores de edad, la intervención tradicionalmente ha sido enfocada en los niños, las niñas y las personas adolescentes víctimas, ello a partir de respuestas lineales que significan su situación como desviación o “irregularidad” y priorizan una mediación estatal que institucionaliza y desconoce a la familia como ámbito de acción (Claramunt, 2005b).

En respuesta a las hondas limitaciones de dicho paradigma en la atención, se ha consolidado un creciente enfoque de derechos humanos, promovido más

abiertamente desde la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño –aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1989–; el cual, introduce significativas diferencias, tanto en la comprensión, como en el abordaje de manifestaciones de violencia social como la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

A partir de tal posicionamiento ético, se cuestionan profundamente las bases y premisas de la doctrina de la situación irregular, “se visualiza una relación triangular, entre el Estado, la familia y la persona menor de edad” (Claramunt, 2005b: 11), a la vez que se reconoce la integralidad de sus derechos y la urgencia de articular servicios estatales y comunitarios en su protección.

La clarificación de este marco político-conceptual resulta necesaria, en tanto uno u otro enfoque se encuentran sobre la base de los modelos de intervención que se gesten como respuesta a la problemática de la explotación sexual comercial. En otras palabras, ante la identificación o sospecha de dicho delito pueden observarse abordajes lineales que se centren en el niño, la niña, adolescente o, más bien, estrategias articuladas y cíclicas que integren su familia y el papel de las instituciones estatales encargadas de la tutela integral de sus derechos.

En este contexto, el presente documento se plantea como un acercamiento específico a la experiencia de implementación de un modelo de intervención basado en el enfoque de derechos humanos, por parte de la Escuela de Psicología

de la Universidad de Costa Rica, denominado “Modelo Cíclico de Respuestas Articuladas” (Claramunt, 2003, 2005b), cuyos alcances, lecciones aprendidas y desafíos serán retomados luego de un recuento de sus principales características y objetivos.

El recorrido también integra en sus apartados una conceptualización introductoria de la explotación sexual comercial, una revisión de los enfoques predominantes en los modelos de intervención vigentes, así como una aproximación crítica a los hallazgos encontrados.

Conceptualización de la explotación sexual comercial

La explotación sexual comercial es definida como la utilización de personas menores de 18 años para actividades sexuales o eróticas, por parte de una persona adulta o un grupo de personas adultas, a cambio de dinero u otros supuestos beneficios (comida, droga, abrigo, afecto, entre otros) para la persona misma o para una tercera persona (Claramunt, 2005a).

Las formas en que puede presentarse la ESC se denominan manifestaciones (IPEC/OIT, 2005a). Estas se entienden como las actividades promovidas por la dinámica del comercio sexual, en las cuales las personas menores de 18 años pueden verse atrapadas. Tales manifestaciones son: las relaciones sexuales remuneradas, la producción, tenencia y difusión de pornografía y el uso de personas menores de edad en espectáculos sexuales públicos o privados.

Estas manifestaciones poseen diversas formas de expresión que permiten clasificarlas y abordarlas de manera específica, últimas a las que se ha denominado modalidades de la explotación sexual comercial y como parte de las cuales pueden citarse el turismo sexual, la trata con fines sexuales, la explotación local, además del uso inadecuado y delictivo de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información para concertar encuentros sexuales con niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, las manifestaciones y modalidades de la ESC contribuyen a identificar las maneras en que las personas explotadoras sexuales concretizan su intención de violentar a las personas menores de edad y, a la vez, favorecen la identificación de los factores de riesgo para que los niños, las niñas y personas adolescentes se vean atrapadas en el comercio sexual.

Dichos factores de riesgo deben concebirse como un entramado complejo en el cual convergen características individuales, familiares y comunales que posicionan a niños, niñas y adolescentes en una situación de mayor vulnerabilidad frente a las personas explotadoras sexuales. Al entender que la vulnerabilidad se explica por razones de edad, género y condiciones de vida; estos factores deben ser interpretados como una constelación dinámica y no como elementos aislados. Es así que las víctimas de explotación sexual comercial experimentan desde su infancia una ruta crítica hacia el abuso (Claramunt, 1998), caracterizada por la pobreza, la violencia intrafamiliar, el

abandono escolar, las experiencias prolongadas de abuso sexual, la permanencia y/o vivencia en calle, el uso y abuso de drogas, entre otros aspectos, que las expone fácilmente a las redes organizadas de explotación sexual.

Al respecto, diversas investigaciones realizadas en Costa Rica (Claramunt, 1998; IPEC/OIT, 2002; Sorensen & Claramunt, 2003; Claramunt, 2005a), han identificado las siguientes características en relación con las víctimas de ESC:

- La mayoría de víctimas son niñas y adolescentes mujeres.
- Su edad oscila entre los 14 y 17 años.
- Más de un 70% se ha fugado de la casa.
- Alrededor del 40% son adolescentes madres.
- Alrededor del 35% han sido víctimas de abuso sexual.

Al tener en consideración estas características, es importante mencionar que tales factores de vulnerabilidad¹ no son la causa de la explotación sexual comercial, ya que las verdaderas razones de este fenómeno deben buscarse en los factores sociales, económicos y culturales que hacen proclives² a personas adultas a buscar sexo con personas menores de edad y a aprovecharse de quienes son

1 Entendida como las características individuales, familiares y comunitarias que exponen o colocan a las personas menores de 18 años en una posición de mayor riesgo frente a las personas explotadoras sexuales.

2 La proclividad puede ser conceptualizada como aquellos factores individuales, familiares, comunitarios y sociales que fomentan y/o promueven conductas de poder y control que legitiman la explotación sexual comercial de personas menores de edad.

más vulnerables para someterlos a esta forma de esclavitud sexual. A su vez, estos factores de riesgo y/o vulnerabilidad deben ser comprendidos a partir de la dinámica del comercio sexual actual; es decir, al cambiar la dinámica pueden modificarse, haciendo que las variables de riesgo actuales quizás mañana no tengan las mismas características, en tanto se vuelven más complejas o asumen nuevos rostros (Claramunt, 1998).

En este sentido, los estudios realizados en Costa Rica también han demostrado que existe una amplia gama de factores sociales, económicos y culturales que hacen proclives a personas adultas— en su mayoría varones— a explotar sexualmente a niños, niñas y personas adolescentes. De acuerdo con Claramunt (2003) y Salas & Campos (2004), algunos de estos factores son:

- A. La impunidad social y legal de las personas explotadoras y sus intermediarios, la cual hace pensar que el uso de personas menores de edad para actividades sexuales es legal y que no acarrea consecuencias penales.
- B. La falta de respuesta social e institucional para detectar y atender tempranamente los riesgos a que están sometidas las personas menores de edad (desprotección estatal). Las personas explotadoras sexuales evalúan y consideran que el abandono familiar, comunitario y social que sufren ciertos niños, niñas y adolescentes— el cual hace parecer que nadie se preocupa por ellos— es razón suficiente para

ofrecerles dinero, comida o cualquier otro tipo de supuesto beneficio a cambio de sexo.

- C. La cultura machista y patriarcal que promueve relaciones asimétricas en donde los niños, las niñas y adolescentes son vistos como objetos sexuales que se pueden “comprar o “vender”. También dentro de esta cultura machista y patriarcal se legitima la creencia en la necesidad sexual impulsiva e incontrolable del varón, al legitimar como un “mal necesario” la compra y venta de servicios sexuales para mantener el statu quo masculino; de esta manera se reafirma el mito de que el comercio sexual es la “profesión más antigua del mundo”.
- D. La tolerancia y/o desinterés de la población ante la explotación. Existe una cultura de aceptación del comportamiento sexual de hombres adultos con mujeres de menor edad y con menor poder, haciendo que se naturalice el contacto sexual entre un adulto y una persona menor de edad. Esta tolerancia cultural hace pensar a muchas personas que a estos niños, niñas y adolescentes les gusta estar atrapados en el comercio sexual, ya que gracias a él “ganan mucho dinero”. Otras manifestaciones de esta tolerancia cultural son el adultismo, el familismo, la tolerancia del abuso sexual infantil, la poca credibilidad en la palabra de los niños y las niñas, así como las alianzas familiares y sociales que se establecen en muchas ocasiones con las personas ofensoras sexuales.

- E. La presencia de redes organizadas de proxenetas, personas explotadoras e intermediarios que se benefician de este tipo de actividades. Dada la enorme demanda de sexo con personas menores de 18 años, la explotación sexual comercial se ha convertido en un negocio ilegal muy lucrativo, similar al tráfico de armas y al trasiego de drogas; es así que se pueden encontrar en nuestro país redes altamente organizadas que ofrecen niños, niñas y adolescentes para actividades sexuales. Estas redes buscan satisfacer la demanda tanto dentro como fuera del país, al hacer que el fenómeno del turismo sexual y la trata con fines sexuales, estén cada vez más presentes en los países de la región Latinoamericana y del Caribe. Estos factores de tipo económico evidencian la existencia de un “consumismo” voraz, como parte del cual se legitima el poder adquisitivo e ilimitado del dinero para comprar cualquier cosa, incluyendo servicios sexuales con personas menores de edad.
- F. El uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación para organizar y ampliar estas actividades ilegales. El avance tecnológico y las facilidades de comunicación de nuestra época han hecho que la trata de niños, niñas y adolescentes con motivos sexuales, el turismo sexual y el uso, tenencia y difusión de la pornografía infantil por medio de Internet se vea facilitada considerablemente, convirtiendo a las nuevas tecnolo-

gías de la información y comunicación en una herramienta más para violentar la integridad personal de niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, aunado a estos factores que fomentan la proclividad hacia la explotación sexual comercial, la mayoría de las personas que incurrir en este delito presentan las siguientes características (Claramunt, 2005a):

- Son de todas las edades.
- Pueden ser nacionales y/o extranjeras.
- La mayoría son del sexo masculino.
- Proviene de todas las clases sociales.
- Poseen en común un manejo irresponsable de su sexualidad.
- Sus víctimas pueden ser de ambos sexos.

Como se puede notar, las causas de la explotación sexual comercial son bastante complejas y se relacionan tanto con factores sociales, como familiares, culturales e individuales; por lo que su abordaje debe incluir acciones dirigidas a impactar en todos estos ámbitos. En este sentido, no solo debe prevenirse el fenómeno de la ESC, o que incide en la vulnerabilidad de sus víctimas, sino también en los factores de proclividad que perpetúan su existencia.

De este modo, y con el objetivo de impactar en los factores de riesgo y proclividad ante el comercio sexual, es fundamental reconocer algunos de los mitos o ideas falsas que en el nivel social se poseen en torno al comercio sexual con personas menores de edad, esto con miras a lograr su eliminación progresiva. Así, algunas de dichas ideas erradas son:

Tabla 1
Mitos en torno a la explotación sexual comercial

Mito	Realidad
Una persona menor de edad que participa en actividades sexuales comerciales es una prostituta.	Una persona menor de edad sometida a actividades sexuales comerciales es una víctima de un delito.
Si son adolescentes por encima de la edad de consentimiento sexual y están de acuerdo, no hay problema y pueden ser contratadas para actividades sexuales, por ejemplo como bailarinas en un <i>night club</i> .	Toda persona menor de 18 años tiene el derecho a ser protegida contra la explotación sexual comercial y su “consentimiento” no debe considerarse válido en situaciones de explotación sexual comercial.
Las personas explotadoras no pueden calcular la edad de las y los adolescentes (consideran que son prostitutas adultas).	Las personas buscan muchas excusas para seguir explotando a los y las NNA ¹ y lamentablemente muchas de estas excusas son validadas por la sociedad.
Ofrecer servicios sexuales de personas menores de edad a turistas debe ser considerada una diversificación de la oferta turística.	Las personas explotadoras sexuales convierten a los sectores turísticos en cómplices de un crimen. No se puede permitir un desarrollo económico basado en la violación de los derechos humanos.
La producción de pornografía infantil significa “solamente” fotografiar; no se ha dañado físicamente al niño, a la niña o del adolescente.	El daño psicológico y social es elevado y el estigma perdura el resto de la vida, al ampliarse su impacto con la globalización de la internet. Además, estas víctimas en muchos casos también son utilizadas físicamente.
La persona proxeneta es una micro-empresaria que ofrece empleo a muchas mujeres, niños, niñas y adolescentes.	Una persona proxeneta es un delincuente que genera ingresos con la explotación sexual y económica de otras personas.
La persona que paga por relaciones sexuales a una persona menor de edad es un buen cliente.	La persona que paga por relaciones sexuales con una persona menor de edad es una explotadora que provoca infecciones de transmisión sexual, embarazos a temprana edad, exclusión social del niño o de la niña, violencia sexual y además, comete un delito. El pago a la persona menor de edad no disminuye la responsabilidad penal de las personas explotadoras.
Los niños, las niñas y los/las adolescentes deben aportar económicamente a sus familias y a su propia sobrevivencia	Es responsabilidad de la familia mantener económicamente a sus hijose hijas. En última instancia también es el Estado el que debe garantizar su bienestar.

Fuente: IPEC/OIT (2006: 35-36).

Posterior a este recorrido por la conceptualización de la explotación sexual comercial, es importante reconocer que la respuesta institucional desarrollada en Costa Rica se ha enfocado en implementar y fortalecer acciones referidas a los ejes de prevención, atención y sanción de este delito, las cuales han convertido a esta nación en un país vanguardista en la lucha contra el comercio sexual. No obstante, aún persisten muchos retos que deben ser afrontados con miras a erradicar el comercio sexual de personas menores de edad; entre los cuales se menciona la instauración definitiva de un modelo de atención apropiado que evite la revictimización y sea acorde al enfoque de derechos humanos.

Enfoques predominantes en los modelos de intervención referidos al comercio sexual con personas menores de edad

Al realizar una revisión de los modelos de intervención predominantes en el nivel nacional e internacional que aborden el fenómeno de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, se hace notorio el desarrollo de iniciativas fundamentadas –principalmente– en dos enfoques antagónicos, a saber, los modelos de intervención sustentados en el enfoque de derechos humanos y los modelos de intervención basados en la doctrina de la situación irregular. Con la finalidad de identificar las particularidades respectivas de cada enfoque, a continuación se desarrollarán las principales características que les definen.

Enfoque de la situación irregular

El surgimiento del movimiento a favor de la niñez y la adolescencia se origina en la discriminación y en el abuso reiterado contra las personas menores de edad en el tejido social (Claramunt, 2004b). Este abuso se enmarcó tradicionalmente en un enfoque que no visualizaba los derechos sino las necesidades de esta población, todo ello en el marco de un paradigma conocido como la doctrina de la situación irregular o enfoque de necesidades. Tal postura consideraba que las personas menores de edad podían ser divididas en dos grupos: niños, niñas y adolescentes que requerían intervención judicial y estatal, y niños, niñas y adolescentes que se encontraban amparados por la tutela parental. Con base en dichas consideraciones, se estableció que las únicas personas menores de edad por las cuales debería preocuparse el Estado, era por aquellas para quienes su familia no cumplía con su función protectora debido a alguna “irregularidad” o “disfuncionalidad” (UCR & UNICEF, 2008).

Siguiendo a Claramunt (2005a, 2005b), este paradigma se encontraba también caracterizado por los siguientes aspectos:

- La designación del concepto de “menores” para quienes experimentaban cualquier tipo de problemática social (abandono, abuso, mendicidad, delincuencia).
- La causa de los problemas sociales atinentes a la niñez y adolescencia se ubicaban en la “herencia” o en la falta de tutela paterna; por ello, se consideraba a la familia como la responsable directa de la “situación

irregular de la persona menor”. A partir de esta situación, se utiliza para ellas el concepto de familia disfuncional, abandonica o expulsiva.

- La institucionalización (vista como única solución a los problemas sociales) cumple dos funciones, la reforma del “menor” y la protección del conjunto social en general. Esta última, relativa a la mala influencia de este en el resto de la sociedad.

Afortunadamente, el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia ha hecho que muchos de estos preceptos hayan sido superados. No obstante, según el VI Informe del Estado de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (UCR & UNICEF, 2008), el momento actual se encuentra caracterizado por una yuxtaposición de paradigmas, la cual, si bien evidencia un avance en la norma jurídica sustentada en la doctrina de los Derechos Humanos, también denuncia la persistencia de prácticas sociales y modelos de intervención que se basan en el enfoque de la situación irregular. Como resultado, se confirma la importancia de crear políticas culturales que acompañen a las políticas normativas o jurídicas, con miras a realzar la importancia del respeto a los Derechos Humanos de este grupo social en particular (Claramunt, 2005b).

En este sentido, parte de las características que el enfoque de la situación irregular ha profesado, han sido adoptadas por varios modelos de intervención aún vigentes. Una de estas particularidades, es el desarrollo de modelos lineales y

psicologistas en la atención de las diversas formas de violación de los derechos humanos que experimentan las personas menores de edad. Desde esta lógica, el psicologismo es conceptualizado como:

...la tendencia a interpretar los problemas sociales como resultado de la dinámica psicológica individual o interpersonal. Esta tendencia se deriva del sistema o corriente filosófica denominada individualismo, que considera al individuo particular como unidad o centro de análisis y por tanto, como fundamento y fin del conocimiento. De esta manera, podemos argumentar que si buscamos explicaciones para los problemas sociales, debemos concentrar nuestros esfuerzos en el estudio de nuestra unidad privilegiada de análisis: los individuos particulares. Dicho de otro modo, los problemas sociales son entonces comprendidos como una derivación de determinadas “patologías” personales. La suma de las mismas nos da el problema social (Claramunt, 2004b: 34).

Al reconocer al psicologismo como una de las características del enfoque de la situación irregular, es posible vislumbrar su permanencia en muchas de las posturas desarrolladas por instancias u organizaciones que abordan el tema de explotación sexual comercial, al considerar a las víctimas como “jóvenes enfermas”, provenientes de “familias disfuncionales” que propician la aparición de estas y otras patologías sociales.

Por otra parte, los modelos lineales de atención a las víctimas de este delito,

se basan en la lógica de catalogar a las personas menores de edad como “sujetos de necesidad” que deben acceder a los servicios sociales de una forma organizada y planificada rígidamente. Tal y como Claramunt (2005b: 15) expone,

el modelo lineal se basa en la planificación de los servicios a partir de una serie de procedimientos uniformes y sucesivos, es decir, un paso lleva a otro. Supone que todas las personas y las familias requieren de los mismos servicios.

Desde esta postura, los modelos de atención basados en el enfoque de la situación irregular (psicologistas y lineales), no buscan impactar o reconocer los factores de vulnerabilidad a los cuales se encuentra expuesta la persona menor de edad, sino que aspiran a que dicha persona acceda uno por uno, a todos los servicios estatales que puedan suplir sus necesidades básicas, catalogando a varios de sus Derechos Humanos como “servicios que deben ser brindados” y no como garantías fundamentales que deben ser tuteladas.

Enfoque de derechos humanos

Los Derechos Humanos (DDHH) pueden definirse como todos aquellos principios y valores ético-jurídicos que buscan el respeto universal a la dignidad de todas las personas; es por ello que se considera que son históricos, integrales e indivisibles; trascendiendo así las barreras culturales, religiosas, sexuales y políticas. Asimismo, afirman que todas las personas sin distinción de etnia, sexo, edad, orientación sexual, credo,

nacionalidad o afinidad política, poseen una serie de garantías individuales –derechos– que les son innatos, intrínsecos e irrenunciables a su condición humana.

Al respecto, podría decirse que la historia del origen de los Derechos Humanos tiene sus raíces en los ideales que sustentaron la Revolución Francesa y la Declaración de Virginia (Declaración de la Independencia Estadounidense); sin embargo, es hasta la década de los años 40, luego de la Segunda Guerra Mundial, que se inicia un movimiento político y civil por el reconocimiento y la promulgación de distintas normas que aseguren la convivencia pacífica entre las naciones; movimiento occidental que ha estado permeado y antecedido por diversos momentos coyunturales en la historia de la humanidad (Claramunt, 2003, 2005b; UCR & UNICEF, 2008).

El resultado que este movimiento generó, ha podido traducirse en diferentes instrumentos internacionales, que han logrado establecer las condiciones mínimas en las cuales debe darse el desarrollo de una persona, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales a la salud, a la educación, a la protección, a la recreación, al bienestar, entre otros. De esta manera, se ha trascendido el origen político-civil del movimiento por los Derechos Humanos y se ha buscado impactar sobre la realidad y la vida de muchos grupos sociales que, por distintos factores, se han encontrado históricamente en una condición de mayor vulnerabilidad a ser violentados, entre ellos, las mujeres y las personas menores de edad.

Es en este sentido que la progresividad de los Derechos Humanos constituye un parámetro para la convivencia pacífica y para las relaciones intra e inter-subjetivas. Parafraseando a Claramunt (2005b), el enfoque de derechos constituye un nuevo paradigma para comprender el bienestar humano y el desarrollo, representando, por ello, una ética para guiar la acción social. Dicho de otro modo, este enfoque debe constituir un elemento orientador de todos nuestros comportamientos, tanto en la vida personal como colectiva.

Con base en lo anterior, la premisa fundamental del enfoque de derechos humanos de las personas menores de edad es el reconocimiento de todo niño, niña y adolescente como personas de derechos; independientemente de su situación social, familiar o económica. Más aún, dicho enfoque “alcanza su máxima expresión en la ratificación, por parte de casi todos los Estados del mundo de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1989” (Claramunt, 2005b: 10).

Al partir de estas particularidades, algunas de las características principales del enfoque de derechos humanos (Claramunt, 2003, 2004b, 2005b; UCR & UNICEF, 2008) son:

- Todas las personas menores de edad son sujetos y sujetas de derecho.
- Todos los niños, todas las niñas y adolescentes tienen derecho a convivir con su familia.
- El Estado debe velar por el tutelaje y ejercicio de derechos humanos de todas las personas menores de edad, sin distinción.
- Los derechos humanos de los niños, las niñas y las personas adolescentes son irrenunciables, universales e integrales.
- La institucionalización es una última medida de protección, la cual debe ser aplicada de forma discrecional y temporal.

Ahora bien, tras la contrastación de los principios y fundamentos que inspiran el enfoque de la situación irregular y el enfoque de derechos humanos, sobresale que la caracterización de ambos posicionamientos resulta una necesidad imperante, ya que contribuye a identificar el sustento que justifica las acciones implementadas por las instituciones encargadas de brindar atención a los niños, las niñas y las personas adolescentes víctimas de explotación sexual comercial o por otras instancias de apoyo, tales como organizaciones de la sociedad civil. A manera de resumen, resulta oportuno reseñar a continuación algunas de las diferencias sustantivas que presentan dichos modelos de intervención predominantes actualmente, ello de acuerdo con el enfoque al cual se adscriban:

- Considerar niño o niña a toda aquella persona menor de 18 años de edad.

Tabla 2
Diferencias entre los enfoques predominantes en el abordaje de la ESC

Modelos de intervención basados en la doctrina de la situación irregular	Modelos de intervención basados en el enfoque de derechos humanos
Visualiza a las personas menores de edad como sujetos y sujetas de necesidades.	Todo niño, toda niña y adolescente es sujeto o sujeta de derechos.
Se interviene sobre la persona menor de edad.	Se interviene por medio de la mediación entre la familia, la comunidad y la persona menor de edad.
Son modelos lineales y psicologistas.	Son modelos integrales y cíclicos.
Velan por el acceso a los servicios.	Velan por el ejercicio, disfrute y tutelaje de derechos.
Priorizan la institucionalización.	Priorizan el derecho a la convivencia familiar.
El Estado no asume su responsabilidad.	Se visualiza la responsabilidad del Estado y de sus instituciones.
Buscan impactar sobre la persona menor de edad alejándola de su “familia disfuncional”.	Buscan impactar sobre la vulnerabilidad social, fortaleciendo los recursos familiares.
La intervención es homogénea en todos los casos.	La intervención es particular y específica para cada caso.
No priorizan la articulación de servicios, sino su uso individualizado.	Se basan en la articulación y consolidación de sinergias establecidas con otras instituciones.
Visualizan al seguimiento como un último paso de la intervención.	El seguimiento es un eje transversal durante toda la atención.

Fuente: Elaboración propia con base en Claramunt (2005b).

La experiencia de la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica en la atención de la explotación sexual comercial³

Luego de efectuar un breve recorrido por la conceptualización de la explotación sexual comercial y por las premisas teóricas que sustentan los principales modelos de intervención en torno a esta, a continuación se resaltaré el modelo de atención implementado por la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica, en los diversos programas de atención directa que ha ejecutado. Dicho modelo es conocido como el modelo cíclico de respuestas articuladas y se basa en el desarrollo de estrategias de acción acordes al enfoque de derechos humanos (Claramunt, 2003).

Modelo de respuestas cíclicas articuladas

Este modelo fue diseñado por Cecilia Claramunt, psicóloga especialista en el tema de violencia contra las mujeres y las personas menores de edad. Más concretamente, puede señalarse que,

...es el resultado de muchos años de investigación en el tema de explotación sexual comercial, de poder comprender la dinámica de la problemática, las consecuencias, los factores de

vulnerabilidad y también, de ver a nivel de los antecedentes que han tenido otras iniciativas de atención, el poco impacto que se ha [obtenido] desde modelos lineales (Rodríguez, 2009).

De esta forma, algunas de las interrogantes que el modelo de respuestas cíclicas articuladas buscaba responder eran (Claramunt, 2003; IPEC/OIT, 2005b):

- ¿Cómo garantizar el derecho a la protección frente al abuso y la explotación sin violentar otros derechos?
- ¿Cómo se relacionaba la ruta de vulnerabilidad con la elaboración de planes de seguridad?
- ¿Cómo superar el enfoque de necesidades por el de protección integral de derechos?
- ¿Cómo incorporar los compromisos internacionales en la práctica cotidiana de los programas de atención directa? y
- ¿Cómo garantizar el derecho a la vida familiar cuando ésta es el primer ámbito de violación de derechos?

Tomando en consideración estas interrogantes, desde la concepción inicial del modelo se rescata la necesidad de desarrollar estrategias de atención acordes no sólo al enfoque de derechos, sino también a los enfoques de género y generacional contextual, de manera que dichas perspectivas amplíen el marco interpretativo y práctico desde el cual se atiende la complejidad de un fenómeno como el citado. No obstante, esta estrategia de intervención, parte de:

3 Es importante mencionar que la experiencia de la Escuela de Psicología de la UCR en torno al tema de ESC, incluye la realización de programas de investigación, coordinación de Trabajos Comunes Universitarios (TCU) y proyectos de extensión docente vinculados al fortalecimiento institucional. No obstante, para efectos de la presente revisión se rescatarán las experiencias referidas a los programas de Acción Social en los cuales se haya utilizado empíricamente el modelo de respuestas cíclicas articuladas.

...un enfoque de derechos humanos propiamente, el cual concibe los derechos humanos de las personas menores de edad como universales, integrales [e] imprescriptibles, [incorporando] que la atención a personas menores de edad [debe realizarse] a través de la articulación institucional, es decir, de contar con una plataforma de servicios institucionales que sea articulada, que brinde respuestas cíclicas en el tiempo, respuestas no lineales, que estén disponibles a las personas menores de edad [...] en todo momento según sus particularidades específicas. Además, incorpora el trabajo con la familia como un componente esencial del proceso de atención [con el objetivo de] poder reducir los factores de riesgo frente al comercio sexual que son reducibles y eliminar los factores que son eliminables (Rodríguez, 2009).

En este punto, es importante reconocer que debido a la complejidad de factores intervinientes en el problema de la explotación sexual comercial, la atención de las víctimas no puede ser tarea exclusiva de una sola disciplina o de un solo sector o institución, sino que “el éxito de un programa dependerá de la forma en que el mismo se articule con la plataforma de servicios disponible en el país y la comunidad” (IPEC/OIT, 2005b:15).

Con base en estos principios, el modelo de atención implementado por la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica tiene como objetivo principal:

orientar a quienes prestan servicios de atención directa a personas menores de edad víctimas, en la toma de

decisiones encaminadas a garantizar la protección del derecho a la vida sin abuso y explotación. Dado que este objetivo se contempla dentro de un plan de protección integral de derechos; los planes de intervención deben estar sustentados dentro de una plataforma de servicios accesibles para la niña, niño o adolescente y su familia (IPEC/OIT, 2003: 65).

En palabras de Rodríguez (2009):

...una de las premisas más importantes [del modelo] es el abordaje familiar y poder visualizar [la] triada: Estado-Familia-Persona Menor de Edad, [entendiendo] que no podemos atender de forma directa a la persona menor de edad si no vinculamos la atención con el abordaje familiar y si no fortalecemos el entorno familiar inmediato de esa persona menor de edad para realmente poder garantizarle una protección efectiva en contra del comercio sexual.

Es así, que el objetivo fundamental de la articulación cíclica que profesa el modelo, es poner a disponibilidad de la persona menor de edad y su familia la gama de servicios institucionales locales, regionales y nacionales que aseguren su derecho a vivir libre de explotación y violencia, buscando eliminar o mitigar los factores de riesgo que contribuyen a que esta persona menor de edad se vea atrapada en las redes del comercio sexual.

En este sentido, se podría decir que existe una ruta crítica de vulnerabilidad frente al comercio sexual, conformada por diversos factores de riesgo que son eliminables o reducibles con

una adecuada intervención estatal (Claramunt, 1998), esto significa que las personas menores de edad van a necesitar una serie de servicios que se encuentren disponibles a lo largo del tiempo y que estén orientados en áreas como la salud, la educación, la protección judicial, la convivencia

familiar, el bienestar, la recreación y la ciudadanía.

En concordancia con estas premisas, algunos de los pasos para llevar a cabo dicha articulación, son reseñados en la siguiente tabla:

Tabla 3
Pasos y recomendaciones para la conformación de la plataforma de servicios articulada

Paso 1: identificación de los recursos locales, regionales y nacionales.	Deben incluirse recursos dirigidos, tanto a las familias como a las personas menores de edad, que impacten sobre los factores de vulnerabilidad.
Paso 2: búsqueda e implementación de mecanismos de rendición de cuentas.	Se deben identificar claramente las competencias institucionales de cada organización y los mecanismos de rendición de cuentas de las acciones implementadas.
Paso 3: búsqueda de recursos alternativos.	En ausencia de recursos locales, deben identificarse otro tipo de alternativas para brindar protección inmediata.
Paso 4: búsqueda e implementación de mecanismos de sostenimiento de la plataforma de servicios.	Es fundamental desarrollar políticas institucionales sostenidas, que trasciendan la voluntad personal.
Paso 5: definición de criterios de éxito.	Se recomienda identificar acciones concretas que verifiquen el éxito de la intervención.
Paso 6: diseñar e implementar un mecanismo de monitoreo de los criterios de éxito.	Es aconsejable desarrollar mecanismos de monitoreo y de evaluación que garanticen y fortalezcan la efectividad del modelo de intervención.

Fuente: elaboración propia con base en Claramunt (2003, 2005b).

En resumen, los pasos necesarios para la articulación de la plataforma de servicios que profesa el modelo cíclico de respuestas articuladas, responden fundamentalmente a cuatro premisas (Claramunt, 2003), a saber:

- Los servicios deben interpretarse dentro de un continuo de respuestas (carácter cíclico).
- Las personas menores de edad y sus familias pueden acceder en distintos momentos a los servicios disponibles (dinamismo).
- Las respuestas requieren de la participación de múltiples instancias

gubernamentales, comunales o familiares (articulación de sinergias).

- Los servicios tienen el propósito de llevar a cabo una acción específica dentro del plan de intervención individual y familiar. Dicha acción debe encontrarse articulada con las acciones de otros servicios en aras de asegurar una respuesta oportuna (integralidad).

Finalmente, una caracterización más detallada de las etapas que conforman dicho modelo de intervención, es reseñada en la siguiente tabla:

Tabla 4
Etapas y características del modelo de respuestas cíclicas articuladas

Etapa	Características
<i>Detección y registro</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Detectar tempranamente. • Registrar la detección positiva. • Recolectar y registrar toda evidencia forense (médica, social y psicológica). • Articular con el sistema de justicia penal con el fin de denunciar situaciones de incesto y abuso sexual u otros delitos contemplados por ley; así como ofrecer toda la cooperación necesaria para investigar, denunciar y procesar a las personas explotadoras sexuales comerciales y sus intermediarios. • Hacer una breve evaluación de los riesgos. • Asegurar la atención inmediata cuando hay señales de peligro de que la persona menor de edad vuelva a ser atrapada por las personas comerciantes del sexo.
<i>Intervención de primer orden</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Las personas menores de edad tienen el derecho a convivir con su familia y su seguridad es una tarea prioritaria. • Ayuda concreta a las necesidades inmediatas de la familia por medio de subsidios condicionados o alternativas de generación de ingresos. • Las madres son el principal recurso de apoyo que debe fortalecerse. • Debe fomentarse la cooperación y solidaridad entre los miembros de la familia. • Se debe elaborar un plan de intervención acorde a los factores de vulnerabilidad que incluya las premisas anteriores.

<i>Intervención de segundo orden</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollo y ejecución de planes para el ejercicio de todos los derechos, incluyendo el derecho a la recuperación emocional.
<i>Evaluación</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Monitoreo de las intervenciones de las personas prestadoras de servicios involucrados. • Monitoreo del ejercicio de los derechos humanos.

Fuente: IPEC/OIT (2003).

La Escuela de Psicología como gestora del modelo de respuestas cíclicas articuladas: retos pendientes y lecciones aprendidas

La experiencia de la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica en el desarrollo de modelos de intervención en violencia, se remonta a 14 años atrás, cuando se abrió en el plan de estudios de la carrera y, con él, el módulo optativo de Psicología y Violencia Doméstica, dentro del cual se capacita a los y las estudiantes en torno a estrategias de intervención para la atención de la violencia en sus distintas manifestaciones (Rodríguez, 2009). No obstante, es hasta hace 7 años aproximadamente, que se han implementado estrategias de atención directa a víctimas de explotación sexual comercial.

En palabras de la coordinadora de Acción Social de dicha unidad académica:

La Escuela de Psicología ha tenido varios programas de atención sobre todo a personas menores de edad en situación de explotación sexual comercial y otras violaciones severas a sus derechos humanos, uno de ellos fue un programa que se desarrolló en Golfito con el financiamiento de OIT-IPEC, un mini programa que se

desarrolló en Limón y dos proyectos desarrollados con el financiamiento de CONARE, en la zona fronteriza de Paso Canoas. En estos tres procesos [...] ha sido posible [...] la aplicación práctica del modelo de intervención. [Evidenciando] así, cómo la Escuela de Psicología ha asumido también este compromiso con la sociedad de dar una respuesta a los problemas que viven las mujeres y las personas menores de edad, desde la academia (Rodríguez, 2009).

Si bien, estas iniciativas han contado con el apoyo financiero de entidades externas, con miras a operacionalizar en la práctica el modelo de respuestas cíclicas articuladas; vale acotar que la implementación del modelo no es onerosa, por lo que puede llevarse a cabo por las instituciones estatales.

Asimismo, como parte de la experiencia que la Escuela de Psicología ha adquirido, es importante mencionar que la presencia del elemento pobreza dentro de la ruta crítica que atraviesan las víctimas (Claramunt, 1998), ha sido una de las constantes en los programas de atención directa implementados, lo cual ha obligado al trabajo decidido en relación con la generación de ingresos familiares como factor protector ante otros factores

de vulnerabilidad social. Sobresale así que para poder llevar a cabo esta iniciativa, el abordaje interinstitucional deber ser articulado y prioritario. Al respecto, Rodríguez (2009) argumenta:

Desde la experiencia de la Escuela en lo que es la articulación institucional, partimos de que hay sectores claves en la atención de la explotación sexual comercial, de ahí que también exista en este país una Comisión Nacional contra la Explotación Sexual Comercial (CONACOES) [...], el papel de la Escuela de Psicología [dentro de dicha articulación] ha sido facilitar [el] proceso de respuesta de las instituciones, [...] a través de la referencia, de la contrarreferencia, de los análisis casuísticos, de las visitas a las instituciones, del acompañamiento a las personas menores de edad a los servicios, entre otros.

Dentro de todas estas acciones implementadas por la Escuela de Psicología, se han identificado factores esenciales en la protección de las personas menores de edad, que tradicionalmente no han sido tomados en cuenta en otros modelos de intervención, algunos de ellos son: la educación, la recreación y el acompañamiento en los procesos judiciales, el cual contribuye a detener de forma absoluta el abuso y sanciona el delito cometido.

Justamente, esta estrategia de acompañamiento es una de las iniciativas implementadas para modelar *in situ* el proceso de atención que profesa el modelo, ya que se caía en el error de asumir las responsabilidades de instituciones, sin brindar realmente un proceso empírico de capa-

citación que ejemplificara las implicaciones prácticas de la intervención. A modo de ilustración, Rodríguez (2009) plantea cómo a raíz de la experiencia acumulada, se visualizó la importancia de brindar asesoría en la construcción de capacidades por parte de las instituciones locales mismas, en lugar de que el proyecto supliera directamente las necesidades detectadas y los aspectos por mejorar. En este sentido, comenta que “en el caso de Paso Canoas ya no se dio atención directa, sino que lo que se hizo fue centrarse más en un proceso de fortalecimiento institucional de referencia y contrarreferencia con las instancias locales. Lo cual fue una [valiosa] lección aprendida”.

Por otra parte, varios de los nudos problemáticos (Claramunt, 2008; Rodríguez, 2009; Salas & Campos, 2010) identificados en la implementación práctica del modelo incluyen:

- La no respuesta institucional: la cual afectaba la articulación de respuestas cíclicas y por ende la efectividad del modelo.
- La impunidad: ya que a pesar de la denuncia, la mayoría de los casos tramitados no llegaron a juicio.
- Las relaciones pseudoafectivas: entendidas como aquellas formas de explotación encubiertas por un “vínculo de pareja” entre la persona menor de edad y su explotador o proxeneta. Este tipo de manifestación de la explotación sexual comercial aún no es reconocida oficialmente, por lo que el accionar institucional legítima y justifica la situación de explotación.

- La ausencia de un recurso familiar de apoyo (extenso o externo) que brinde seguimiento y atención a la persona menor de edad durante la intervención.
- La adicción a drogas por parte de la víctima: esta condición de vulnerabilidad se aprecia como de gran riesgo, ya que en nuestro país no existen recursos institucionales adecuados para impactar sobre ella.
- La atención a personas menores de edad con conductas de travestismo: la discriminación que sufren estas personas menores de edad es tan alta, que se dificulta enfrentar la vulnerabilidad social que presentan; aunado a la imposibilidad de poder incorporarles dentro del sistema educativo, dada la intolerancia y el estigma social que les rodea. En este sentido, Salas & Campos (2010: 291-292) recomiendan que:

...el abordaje de los varones en ESC requiere complementar el modelo de respuestas cíclicas articuladas con un paradigma que amplíe, incorpore e incluya como ejes básicos el marco conceptual de la sexualidad desde un enfoque holístico y holónico⁴, el enfoque de la diversidad sexual, [la] teoría queer⁵ y el marco que se desprende de las teorías que pretenden dar cuenta de la construcción de la identidad masculina, conceptos o enfoques no considerados en el abordaje institucional, pero que son esenciales si se desea trabajar con los hombres.

Finalmente, algunas de las lecciones aprendidas por la Escuela de Psicología producto de la implementación de cada uno de los procedimientos del modelo en la práctica, que evidencian los retos pendientes a considerar para su eventual réplica por parte de otras instancias, son las siguientes:

-
- 4 De acuerdo con Rubio (citado por Salas & Campos, 2010), el modelo holónico de la sexualidad plantea que la sexualidad es una expresión integral del ser humano que puede ser explicada gracias a la interacción de diversos holones, a saber: biológicos, afectivos, socioculturales y eróticos.
 - 5 La teoría queer considera que el género, la orientación sexual y la identidad sexual son una construcción social normativa impuesta por la cultura dominante, en palabras de Salas & Campos (2010: 228) “la TQ [teoría queer] parte de la consideración del género como una construcción y no como un hecho natural y establece ante todo la posibilidad de repensar las identidades sexuales desde fuera de los cuadros normativos de una sociedad que entiende el hecho sexual como constitutivo de una separación binaria de los seres humanos”.

Tabla 5

Lecciones aprendidas en torno a la implementación del modelo de respuestas cíclicas articuladas

Procedimiento	Lección aprendida
<p>Detección</p>	<p>Es pertinente antes de iniciar la detección, que se elabore una línea de base o diagnóstico comunitario, ya que este permitirá prever riesgos y tomar las medidas necesarias (según sea el caso) antes de iniciar el proceso.</p>
	<p>Una de las formas en que la identificación de víctimas o personas menores de edad en riesgo puede llevarse a cabo es mediante la referencia institucional o mediante “bola de nieve” con las mismas beneficiarias, ya que entre ellas se conocen bien.</p>
	<p>Cuando nos encontramos frente a una víctima es primordialmente importante entablar empatía con ella, no cuestionarla directamente. Esta empatía puede lograrse mediante la utilización de algún servicio (salud, educación) como medio de acercarnos a la persona menor de edad víctima.</p>
	<p>Cuando se sospeche de alguna persona menor de edad en riesgo, se recomienda hablar con el padre y la madre (o con quien viva el chico o la chica), la comunidad u otros chicos y chicas para completar la información del caso.</p>
	<p>Las visitas constantes al hogar de la víctima dan muy buenos resultados para la atención integral, pues esto crea confianza y credibilidad en el apoyo que brinda el proyecto.</p>
Procedimiento	Lección aprendida
<p>Protección inmediata</p>	<p>El tiempo para la protección inmediata debe ser flexible, ya que depende de la actitud de los funcionarios y las funcionarias, de las particularidades en que vive la víctima y de la rapidez para ejecutar las acciones.</p>
	<p>Es importante la realización de acuerdos y compromisos previos entre las distintas instituciones, para que la ejecución de las acciones que brinden protección no dependa de la voluntad de los funcionarios y las funcionarias.</p>
	<p>No existe un sistema estatal que asegure la protección inmediata de la víctima, esto conduce a que la protección recaiga sobre la familia o la misma víctima. Por esta razón, debe trabajarse con las estructuras estatales para garantizar una protección real (debe fortalecer la plataforma de servicios institucional).</p>

Procedimiento	Lección aprendida
Protección inmediata	Es fundamental para la protección inmediata el fomentar el autocuidado de las víctimas. Este proceso debe partir de la realidad específica de cada una de ellas.
	Es importante identificar previamente estrategias y alternativas de seguridad para los funcionarios y las funcionarias, sobre todo en los casos en los que las víctimas tienen relación con el narcotráfico o redes de delincuencia.
Denuncia	El proceso de denuncia anónima beneficia la aplicación de la ley y logra que muchas personas pierdan el miedo a denunciar.
	Debe brindarse acompañamiento legal y emocional a las víctimas durante el proceso de denuncia.
	Debe buscarse la implementación de medidas de seguridad para los funcionarios y las funcionarias, las víctimas y sus familias.
Procedimiento	Lección aprendida
Reintegración familiar	Debe iniciarse contacto inmediato con la familia de la víctima mediante la utilización de subsidios, becas escolares y otras medidas que respondan a las necesidades familiares. Estas medidas pueden verse “condicionadas” por el que los chicos o las chicas se reintegren a la escuela o por el que dejen de trabajar.
	Es indispensable trabajar con la familia en la generación de ingresos (combate a la pobreza).
	Para fortalecer a las familias es necesario el involucramiento y la utilización de los servicios que brinden otras instituciones (oferta de servicios articulada).
	Debe asistirse a la familia completa, no solo a la madre y a la persona menor de edad víctima. Para ello es necesario utilizar la plataforma de servicios existente.
	Hay que tener en cuenta los factores de riesgo en los hermanos y las hermanas de la víctima, los y las cuales se pueden convertir en víctimas potenciales del comercio sexual.

Procedimiento	Lección aprendida
Articulación con otras instituciones	Es de vital importancia aprovechar la existencia previa de comisiones o comités que trabajen el tema de niñez y adolescencia para brindar una mejor atención a las víctimas de explotación sexual comercial.
	Se recomienda la utilización de alianzas con personas estratégicas dentro de las instituciones, los ministerios, las ONGs, etc., que aseguren en cierta forma la convocatoria a reuniones o comisiones que trabajen el tema de explotación sexual comercial.
	Para que la articulación de servicios funcione, es recomendable crear un ambiente de armonía en la plataforma institucional, limitando claramente cuales serán las funciones específicas de cada institución.
	En la articulación de servicios siempre deben incluirse representantes de la comunidad (esto contribuye a asegurar la exigibilidad y la sostenibilidad de las acciones).
	Las instituciones deben visualizarse como ejecutoras del proceso de atención y las ONGs como colaboradoras de este. Asimismo, debe evitarse el protagonismo de alguna institución que se anteponga al bienestar de las niñas, los niños y adolescentes. Lo importante es el trabajo articulado para lograr la protección, no sobresalir en el desarrollo del proceso.
Seguimiento	El seguimiento a las víctimas debe ser individualizado, lo mismo que el seguimiento a los hermanos y las hermanas (lo que aplica para una víctima en ocasiones no aplica para sus hermanos y hermanas).
	El seguimiento debe sustentarse en el ejercicio permanente de los derechos humanos de las personas menores de edad. Para ello es necesario verificar el goce pleno de los derechos a la educación, la salud, la recreación, el bienestar, entre otros.
	El seguimiento debe incluir la inserción paulatina de la víctima y su familia en programas estatales u otros servicios.
	Debe brindarse seguimiento a la víctima y a su familia. Este debe ser periódico y realizarse al menos una vez por semana.
	También hay que reducir la estigmatización de las víctimas en espacios como la escuela, la comunidad, el centro de salud (esto puede lograrse mediante la sensibilización y capacitación).

Fuente: elaboración propia con base en IPEC/OIT (2005b), Claramunt (2008) y Rodríguez (2009).

Un breve análisis crítico género sensitivo al modelo cíclico de respuestas articuladas implementado por la Escuela de Psicología

Tal y como se desprende claramente de la descripción y caracterización del modelo cíclico de respuestas articuladas, uno de sus ejes primordiales es la protección integral de las personas menores de edad, lo cual implica no privilegiar el disfrute de algunos de sus derechos, en desmedro de otros igualmente importantes, sino garantizar la tutela de todo este conjunto de garantías. Más aún, tal propuesta parte de presupuestos clave que representan un viraje respecto a modalidades de intervención previas coincidentes con la doctrina de la situación irregular, tales como el no concentrar la atención en la dimensión individual de la problemática, subrayar que la articulación de acciones institucionales trasciende la mera referencia o contrareferencia, destacar que el abordaje de una manifestación de violencia social como la explotación sexual comercial demanda respuestas que atiendan las diversas esferas que confluyen en su expresión, tales como el escenario institucional, comunal, familiar, entre otros.

Justamente, en esta clara apropiación del enfoque de derechos humanos y del enfoque contextual-generacional, reside una de las principales fortalezas y virtudes del modelo, esto es, caracterizar al comercio sexual con personas menores de edad como una problemática social en la que se expresa una amplia gama de incumplimientos de los derechos humanos de las personas menores de edad,

respecto a los cuales toda una sociedad es responsable y, en consecuencia, debe intervenir de manera articulada en su resolución. Tal punto de partida reafirma la conceptualización de la violencia como “un problema polifacético, para el que no existe una solución sencilla o única, antes bien [...] es necesario actuar simultáneamente en varios niveles y en múltiples sectores de la sociedad para prevenirla” (Organización Mundial de la Salud, 2002: 6).

Ahora bien, aún y cuando el enfoque de derechos humanos representa uno de los pilares más sólidos de dicho modelo de intervención, cabe señalar que los alcances y desarrollo progresivo de este no se encuentran abstraídos de los logros de movimientos sociales tales como el feminismo. Así, el análisis crítico de la construcción de la desigualdad y visión de la realidad gestado desde esta corriente en relación con la cultura patriarcal, ha permitido ampliar la perspectiva desde la cual se comprende la violencia contra las personas menores de edad y, como parte de ella, la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

En otras palabras, al analizar el modelo en estudio aplicado desde la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica desde una perspectiva de género, es posible afirmar que este integra adecuadamente en su concepción las premisas básicas del análisis de género, entendiendo este último como un acercamiento comprensivo que busca deconstruir la noción de desigualdad (Lamas, 1996), legitimada y simbolizada de múltiples formas en la ideología patriarcal, ello en

aras de evidenciar su carácter histórico, fines, dimensiones, consecuencias y vías de transformación. Siguiendo a Scott (1996: 298), aún y cuando la atención al género no siempre es explícita, “es una parte crucial de la organización de la igualdad o desigualdad”.

En este punto y en concordancia con líneas anteriores, adquiere relevancia destacar cómo las víctimas de explotación sexual comercial atendidas desde el modelo cíclico de respuestas articuladas comparten no solo el hecho de ser niños, niñas y adolescentes o/—en calidad de colectivo históricamente discriminado—, sino también haber experimentado una ruta crítica hacia la situación de explotación, como parte de la cual sobresalen diversos factores de vulnerabilidad social, en su mayoría coincidentes con condiciones de desventaja social, económica y política. Al respecto, no resulta casual el hecho de que el mayor número de víctimas del comercio sexual sean mujeres: niñas y adolescentes, cuyos cuerpos se cosifican al destacar atributos sexuales en ciernes. Así, en la lógica de este delito, se revelan parámetros patriarcales que significan al cuerpo femenino “infantil y/o juvenil” como erótico, a la vez que se sugiere la venta de su disfrute en una suerte de simbolismo del cuerpo como objeto que puede “poseerse” a cambio de dinero.

Si bien, las niñas y las adolescentes no son las únicas violentadas con la explotación comercial de sus cuerpos, la significación sociocultural de su sexo desempeña sin lugar a dudas una condición que aumenta la vulnerabilidad a ser atrapada en redes de proxenetismo.

Cabe agregar en este punto, que integrar el análisis de género (Lamas, 1996), en la comprensión de la explotación sexual comercial no solamente implica dirigir la mirada hacia el sistema sexo/género, esto es, cómo somos socializados diferencialmente en razón de nuestro sexo biológico, sino que también introduce una reflexión crítica en torno a la construcción sociocultural de toda una serie de condiciones que validan la descalificación, la violencia y las dinámicas opresivas de ejercicio del poder dirigidas a personas y grupos que no calzan en el ideal androcéntrico y sexista de hombre adulto heterosexual. Valga acotar que tal amplitud en el develamiento y crítica de múltiples formas de discriminación representa una vertiente desarrollada desde la perspectiva de género; y que el modelo cíclico de respuestas articuladas no logra retomar la diversidad sexual como una categoría analítica que requiera ser contemplada en la atención.

En otras palabras, conceptualmente el citado modelo no presenta una ruta de acción o un claro proceso de abordaje en casos de niños o adolescentes con conductas de travestismo o con víctimas masculinas. Como consecuencia, esto ha originado que dentro del modelo no se tenga una perspectiva clara respecto a la manera de impactar en la vulnerabilidad de estas personas menores de edad. Siguiendo a Salas & Campos (2010: 200), “Lo cierto es que no hay atención específica a los varones y se les contempla como parte de una acción de mayor cobertura en la que se entremezclan diversas problemáticas, posiblemente con mucha relación entre sí; no obstante, no

hay protocolos especiales de cara a la peculiaridad de la ESC con los hombres”.

Tal limitación puede ser subsanada a partir de una mayor extensión de los alcances del análisis género sensitivo que el modelo puede aspirar a profundizar. Así como, de la ampliación de sus presupuestos teóricos, los cuales, según Salas & Campos (2010), deben contemplar el enfoque de diversidad sexual y las teorías existentes en torno a la construcción social de la masculinidad y la sexualidad masculina. De acuerdo con estos autores, dicha inclusión permitirá que el modelo de respuestas cíclicas articuladas posea un mayor impacto en la vida y en la vulnerabilidad que presentan las víctimas masculinas; no obstante, recomiendan, además, desarrollar estrategias de intervención diferenciadas y específicas, de acuerdo con la siguiente clasificación: hombres jóvenes y adolescentes transgénero –con o sin conductas de travestismo–, adolescentes con orientación homosexual y adolescentes con orientación heterosexual.

Por otra parte, las lecciones aprendidas en la implementación del modelo cíclico de respuestas articuladas permiten comprender cómo diversos mitos, estereotipos y otros dispositivos ideológicos variados se erigen en calidad de normas a partir de su imbricación “en el lenguaje y en la trama de los procesos de significación” (Lamas, 1996: 18). Más aún, gran parte de su poder y significado reside en las oposiciones binarias en que se asientan, las cuales “no permiten ver procesos sociales y culturales mucho más complejos” (Conway, Bourque

& Scott, 1996: 32), como todas aquellas personas implicadas en el fenómeno de la explotación sexual comercial de personas menores de edad.

Asimismo, cabe mencionar que la división jerárquica de funciones, atribuciones y garantías subyace a muchas de las justificaciones, validaciones, ocultamientos u omisiones ante los delitos por explotación sexual comercial, explícitas tanto en el discurso de las personas ofensoras, en la autopercepción de las víctimas, así como en el juicio social y en la respuesta estatal. En palabras de Lamas (1996: 19), “el desafío de reconocer formas de explotación e injusticia, de las que el actual discurso político no da cuenta, requiere entender cómo incide la lógica del género en las estructuras políticas e institucionales que posibilitan y rigen nuestras prácticas, discursos y representaciones”, es decir, requiere un ejercicio autoreflexivo que revele nuestra implicación manifiesta u oculta en la perpetuación de dicho fenómeno y se oriente a respuestas concretas, sensibles y coherentes con el reconocimiento de todos los seres humanos en igualdad.

En síntesis, el análisis de género enfocado a la comprensión e intervención ante la explotación sexual comercial de personas menores de edad, permite ahondar en las condiciones de violencia estructural y social que promueven su permanencia e inciden en su magnitud, manifestaciones y modalidades. En este sentido, contribuye a desentrañar aquellas operaciones ideológicas que obstaculizan el reconocimiento sustantivo de los niños, las niñas y adolescentes como personas sujetas de

derechos, cuya especificidad demanda respuestas particulares, inspiradas en una protección especial.

Justamente, sin la consideración del contexto histórico y político que justifica la adopción de medidas de protección especial para este grupo etéreo, su difuminación y desconocimiento resultan probables y hasta esperables; en tanto se pierde de vista el correlato ético que les sustenta, la legendaria discriminación sostenida y promovida, la socialización de género que legitima códigos de lectura basados en dicotomías, polarizaciones e inequidades, así como las coordinadas de ejercicio del poder que esbozan como único horizonte posible la sumisión de unas personas y el dominio de otras.

Tomando este polifacético panorama en calidad de punto de partida, aún y cuando el modelo cíclico integra en sus premisas, planteamientos e intervenciones género sensitivas, también resulta posible observar que las potencialidades de este podrían ser más ampliamente exploradas y desarrolladas, en especial al develar el *continuum* de violencia social que la explotación sexual comercial reproduce, no solo para el género femenino, sino también para todos aquellos colectivos tradicionalmente discriminados de manera diferencial y sistemática. En palabras de Lamas (1996), se trataría justamente de desentrañar y visibilizar la “institucionalización de la desigualdad a partir del género” (Lamas, 1996: 19).

Reflexiones finales

La revisión de los modelos de intervención frecuentemente empleados en la atención de la explotación sexual comercial que este breve ejercicio investigativo se propuso esbozar, condujo a la identificación de dos enfoques predominantes: uno orientado a la atención de “necesidades” de las personas menores de edad víctimas, el cual parte de visiones psicologistas, abordajes lineales sin continuidad, monitoreo o seguimiento permanentes, con acciones desagregadas que muchas veces culpabilizan a las víctimas y a sus familias por la explotación sexual del niño, la niña o adolescente. En contraposición, fue posible identificar otro esquema conceptual basado en el enfoque de derechos humanos que aboga por el reconocimiento de la integralidad de los derechos que son violentados en tal delito y, en consecuencia, demanda la puesta en práctica de acciones que restituyan el ejercicio pleno de las garantías fundamentales conculcadas.

En el marco de este último paradigma, la formulación del modelo cíclico de respuestas articuladas, sobresale no solo por su coherencia con los principios y características fundamentales de los derechos humanos, sino que también destaca por su énfasis en el trabajo articulado con los diversos escenarios (familia, comunidad, instituciones, entre otras) implicados en la protección de las personas menores de edad víctimas o en riesgo de ser atrapadas en alguna red o situación de explotación sexual comercial.

En este sentido, tal alternativa de trabajo resulta innovadora en términos de concretar desde la práctica de localidades específicas (como las experiencias de la Escuela de Psicología de la UCR en Limón, Golfito y Paso Canoas) la aplicación real de una modalidad de atención congruente con la complejidad de factores implicados en dicha problemática. De igual modo, uno de sus principales aportes radica en ilustrar *in situ*, desde la *praxis*, en qué consiste una articulación o coordinación efectiva entre la plataforma de servicios existente en una comunidad, todo ello con el fin primordial de garantizar la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad con factores de vulnerabilidad detectados.

Por otra parte, las lecciones aprendidas derivadas de la aplicación del modelo por parte de la Escuela de Psicología de la Universidad de Costa Rica, acotan que el pasaje de modelos lineales basados en la doctrina de la situación irregular, a modelos circulares inspirados en el enfoque de los derechos humanos, no representa una tarea sencilla. Más aún, cuando en tal transición debe considerarse el arraigo institucional y cultural que los primeros han adquirido a través de décadas de institucionalización, separación de las personas menores de edad de sus familias, predominio del psicologismo y una débil respuesta estatal que, en razón de su trabajo desagregado continúa favoreciendo la revictimización.

Ante este panorama, resulta posible apreciar la existencia de una yuxtaposición de enfoques en la atención de la explotación sexual comercial, esto es, la

combinación de acciones, concepciones, abordajes y omisiones provenientes de una visión de los niños, las niñas y adolescentes víctimas como “personas menores necesitadas”; a la cual se suman esfuerzos, abordajes y lecturas derivadas de posturas que más bien les visualizan como personas con derechos inalienables, universales e irrenunciables. Como resultado, en muchas ocasiones se defienden discursivamente posicionamientos congruentes con los derechos humanos y el interés superior de las personas menores de edad, aunque desde lo pragmático se les separa de sus familias o se les deja a su propia suerte en el entramado “interinstitucional”, luego de una intervención que no exploró más allá de los límites de la oficina del profesional que conoció el caso.

De este modo, aspirar a impregnar dinamismo, versatilidad, coherencia e integralidad a las estrategias de intervención en casos de explotación sexual comercial, requiere no solo la profundización y réplica de un modelo como el estudiado, sino que también demanda la formulación de políticas culturales que preparen el terreno institucional, político y social para una mayor acogida de intervenciones sistémicas complejas, así como para un verdadero reconocimiento de la explotación sexual comercial en calidad de delito que exige respuestas articuladas, valoración detallada de la ruta crítica y factores de vulnerabilidad que le componen, así como el aseguramiento de una protección integral de los derechos humanos de sus víctimas reales o potenciales.

En tal proceso, el análisis desde la perspectiva de género se constituye en una herramienta de significativa relevancia en el afán de desentrañar las dinámicas socioculturales y políticas que subyacen al vacío y divorcios: doctrina-práctica, discurso-realidad, necesidad-derecho. Asimismo, aporta a la reflexión individual, familiar, comunal y social en general, con miras a deconstruir aquellos dispositivos patriarcales que continúan perpetuando la significación de la niñez y de la adolescencia en un rango de menor valía o que siguen defendiendo la validez de “normas” de atención generales, sin adecuarlas a la particularidad de cada situación concreta.

Finalmente, en calidad de reto que deriva de toda esta reflexión, cabe mencionar la importancia de diseñar modelos de intervención específicos dirigidos a los niños y adolescentes varones víctimas de explotación sexual comercial, así como a quienes se encuentran del lado de la demanda, esto es, a quienes buscan y pagan la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, proxenetas o individuos o individuos con proclividad a establecer este tipo de relaciones abusivas con personas menores de edad. Esto último, adquiere relevancia en tanto la mayor parte de los programas y modelos divulgados dirigen su esfuerzo a la atención de las víctimas, combinándola con intervenciones frecuentes o casuales con sus grupos familiares. Así, en la medida en que no se trabaje en las verdaderas causas de la explotación sexual comercial, es decir, los factores que tornan proclives a algunas personas a explotar sexualmente a

otras, no se estará abordando esta problemática en apego a su complejidad y verdaderos orígenes.

Bibliografía

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1999). *Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad*. N°.7899. San José.
- Claramunt, C. (1998). *Explotación sexual en Costa Rica: análisis de la ruta crítica hacia la prostitución infantil*. San José: UNICEF.
- Claramunt, C. (2003). *Explotación sexual comercial. Guía de trabajo para proveedores/as y encargados/as de servicios dirigidos a personas menores de 18 años víctimas*. San José: OIT/IPEC.
- Claramunt, C. (2004a). *Propuesta de atención a víctimas. Proyecto contribuyendo a la erradicación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes*. San José: Escuela de Psicología/ Universidad de Costa Rica- OIT/IPEC.
- Claramunt, C. (2004b). *Violencia basada en género y derechos humanos: aproximaciones para trascender el enfoque psicologista de los programas de atención a las víctimas*. En: *La violencia contra la mujer: Un problema de salud pública y una violación a los Derechos Humanos*. República Dominicana: Profamilia.
- Claramunt, C. (2005a). *¿Qué puedo hacer para combatir la explotación sexual comercial?* San José: OIT/IPEC.

- Claramunt, C. (2005b). El Modelo Cíclico de Respuestas Articuladas como estrategia para garantizar la protección integral de derechos. En: *Explotación sexual comercial. Propuestas de trabajo para una atención integral a las personas menores de edad víctimas*. San José: OIT/IPEC.
- Claramunt, C. (2008). *El quehacer de la Escuela de Psicología frente al comercio sexual de niñas, niños y personas adolescentes*. San José: Escuela de Psicología, Universidad de Costa Rica.
- Comisión Nacional contra la Explotación Sexual Comercial -CONACOES- (2008). *Informe país Costa Rica*. Brasil: III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños. San José: Manuscrito no publicado.
- Conway, J.; Bourque, S. & Scott, J. (1996). El concepto de género. En: Lamas, (Comp.). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial.
- Defensa de Niños y Niñas Internacional (2003). *Estudio sobre la situación de la explotación sexual comercial de las personas menores de edad en San José y Ciudad Quesada/ Diagnóstico realizado por el Equipo Profesional del Proyecto Semillas de Esperanza*. San José: DNI.
- ECPAT Internacional (2003). *La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes: una mirada desde Centroamérica*. San José: ECPAT Internacional.
- Guezmes, A. & Claramunt, C. (2004). *La violencia contra la mujer: Un problema de salud pública y una violación a los Derechos Humanos*. Distrito Nacional, República Dominicana: Profamilia.
- IPEC/OIT (2001). *Caminos hacia la prevención y la erradicación de la explotación sexual comercial de personas menores de 18 años en Centroamérica y República Dominicana*. San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2002). *Explotación sexual comercial en Costa Rica*. San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2003). *Explotación sexual comercial, Documento de trabajo: Reflexiones sobre programas de atención a víctimas*. San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2004a). *Memoria de la Reunión de Seguimiento de II Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de personas menores de 18 años. Que tu mirada siempre sea vigilante*. San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2004b). *Ojos que sí ven, corazón que sí siente. Manual para profesoras y profesores dirigido a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de 18 años en Guatemala*. San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2004c). *Trata con fines de explotación sexual comercial*. San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2004d). *Diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas menores de edad*. San José: OIT/IPEC.

- IPEC/OIT (2005a). *Documento de información básica sobre explotación sexual comercial de personas menores de 18 años en Centroamérica, Panamá y República Dominicana: ¡Cada pieza cuenta!* San José: OIT/IPEC.
- IPEC/OIT (2005b). *Sistematización de la Reunión Técnica (SPIF) para recibir insumos para la formulación del componente de atención directa a víctimas de explotación sexual comercial de la Segunda Fase del Proyecto Subregional de contribución a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana.* San José: Manuscrito no publicado.
- IPEC/OIT (2006). *Sistematización Taller Regional: "Desarrollo de capacidades en organizaciones sindicales para combatir el trabajo infantil y otras formas de explotación económica de las personas menores de edad"*. San José: Manuscrito no publicado.
- Lamas, M. (1996). La antropología feminista y la categoría "género". En: Lamas, Marta (Comp.). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial.
- Miranda, D. (2003). *Protocolo para el manejo de casos de personas menores de edad en situación de explotación sexual comercial (Incluyendo casos de alto riesgo y sobrevivientes)*. San José: PANI. Manuscrito no publicado.
- Monge, I. & Cruz, F. (2004). *Explotación sexual comercial, contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de 18 años, según las normas internacionales*. San José: OIT/IPEC.
- Organización Internacional del Trabajo & Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2008). *Sistema de Indicadores e Información para América Latina y el Caribe para el seguimiento de los Compromisos Internacionales en Materia de Prevención y Eliminación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes DevInfoLAC ESC*. Primera edición. Centroamérica, Panamá y República Dominicana: OIT/IPEC y UNICEF.
- Organización Mundial de la Salud (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud. Sinopsis*. Washington, D. C.: Organización Panamericana de la Salud.
- Pacto de Río de Janeiro (2008). *Declaración del tercer congreso mundial en contra de la ESC, celebrado en Brasil, noviembre 2008*. Documento no publicado.
- Patronato Nacional de la Infancia (2008). *Estado de la niñez y la adolescencia: desde la perspectiva PANI, año 2007*. San José: PANI.
- Red de Mujeres contra la Violencia & Departamento de Medicina Preventiva y Salud Pública de la Facultad de Medicina UNAN-León (1998). *¿Cómo atender a las mujeres que viven situaciones de violencia doméstica?*. Managua: INPASA.
- Rodríguez, A. (2009). *Comunicación personal*. San Pedro, Costa Rica, Universidad de Costa Rica [Entrevista realizada el 29 de junio de 2009].

- Salas, J. M. & Campos, A. (2004). *Explotación sexual comercial: un estudio regional cualitativo con hombres de la población general*. San José: OIT / IPEC.
- Salas, J. M. & Campos, A. (2010). *Explotación sexual comercial: un estudio cualitativo con adolescentes hombres*. San José: PANI.
- Scott, J. (1996). El género: una categoría útil para el análisis histórico. En: Lamas. (Comp.). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial.
- Sorensen, B. & Claramunt, C. (2003). *Explotación sexual comercial de personas menores de 18 años en Centroamérica, Panamá y República Dominicana. Síntesis Regional*. San José: OIT / IPEC.
- Universidad de Costa Rica y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2008). *VI Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. San José, Costa Rica: UCR.

Recibido: 12/5/2010 • Aceptado: 24/3/2011



EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL EN ESPAÑA

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ GARCÍA *

Resumen

Este artículo define los conceptos de multiculturalismo y de interculturalidad como el marco para la integración de inmigrantes dentro del ordenamiento jurídico español. La interculturalidad es una solución al multiculturalismo (existencia de varias culturas en el mismo territorio). La interculturalidad es entendida como diálogo entre las culturas en pie de igualdad (desde el punto de vista formal) y, por tanto, como un proceso bidireccional. Un instrumento esencial para la consolidación de la integración es la educación intercultural. El análisis de las normas españolas sobre la educación intercultural es el contenido de este trabajo.

Palabras clave: interculturalidad, integración de inmigrantes, educación intercultural, España.

Abstract

This article defines the multiculturalism and interculturality concepts as the framework for the integration of immigrants within the Spanish regulation. The interculturality is a solution to the multiculturalism (existence of several cultures in the same territory). The interculturality is understood like dialogue between the cultures equally (from the formal point of view), therefore, as a bidirectional process. An essential instrument for the consolidation of the integration is the intercultural education. The analysis of the Spanish laws on the intercultural education is the content of this work.

Keywords: Interculturalism, integration of immigrants, intercultural education, Spain.

* Español, profesor titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos, Campus de Vicálvaro. Director del Máster: "Teoría y práctica de los Derechos Humanos".

Introducción

La sociedad española se ha convertido en una comunidad marcadamente multicultural debido a la inmigración. Una breve aproximación a algunos datos sociológicos confirma esta afirmación. En 1996 el número de personas extranjeras en España era de 542 314 y suponía un porcentaje de 1,37 % de la población residente en España. De estas personas 290 809 eran de los 14 países de las Comunidades Europeas (es decir, el 53,62 % del total). Originarias de Marruecos eran 81 468 y de América Central y del Sur eran 94 499 (siendo las personas de Argentina el colectivo mayoritario con 19 406). En enero de 2006, el número de personas extranjeras empadronadas ascendía a 3 884 573 que era un porcentaje del 8,74 % del total de la población. En enero de 2008, la cifra era de 5 268 762 que representaba un porcentaje de 11,41 %. En enero de 2011 son 5 747 734 que representa el 12,22% y se habían nacionalizados como españoles y españolas en esa fecha 1 220 839 (Datos del Instituto Nacional de Estadística de España).

La educación intercultural se ha convertido en un elemento esencial de cualquier sistema educativo. Ejemplos significativos de esta relevancia son: la Ley Chilena de Educación del 2009; la Ley Ecuatoriana de Educación Intercultural del 2010; el proyecto de Ley de Interculturalidad presentado en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de México. También, las normas de Costa Rica como la Ley del Día de las Culturas de 1994 y el Decreto Ejecutivo

N 35513 del 25 de septiembre del 2009 (arts. 15, 16, 40 y 60) inciden en este ámbito de la educación intercultural. Estas normas de Costa Rica tienen su reflejo práctico en los Programas de Estudio de Educación Cívica (8 año) y en el Proyecto educativo denominado: Ética, Estética y Ciudadanía del Ministerio de Educación Pública de Costa Rica. El objetivo de este artículo es analizar la normativa reguladora de la educación intercultural en España.

La multiculturalidad y el principio de pluralismo

El reconocimiento jurídico del principio del pluralismo (pluralidad cultural o multiculturalidad) es una consecuencia obligada para la garantía efectiva del ejercicio de la libertad. El pluralismo aparece en el texto constitucional español de 1978 en el Artículo 1.1., como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, aunque solo haciendo referencia al pluralismo político. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español ha interpretado de una manera amplia este valor superior. Dicho valor incluiría no solo el ámbito político, sino también el social, el religioso y el cultural¹ y, consecuentemente, se considera al pluralismo como valor superior de todo el ordenamiento (Peces-Barba, 1984: 163-169). El pluralismo es el único marco adecuado para la formación y

1 Sobre el pluralismo y su conexión con la libertad ideológica (Art. 16.1. Constitución Española) de tal forma que la expresión "pluralismo político" (Art. 1.1. Constitución Española) debe ser entendido como pluralismo ideológico; vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990, de 15 de febrero (fundamento jurídico N 4).

el desarrollo de la persona y de su identidad, en libertad, tanto en su aspecto individual como colectivo (Llamazares, 2007: 352). El pluralismo es un valor comprendido en el concepto de libertad. Solo se puede elegir si existen varias alternativas y solo es posible la formación libre de la conciencia, si antes de elegir es posible la contemplación imparcial de distintas opciones; de ahí se deriva la importancia del pluralismo en el ámbito educativo e informativo. El pluralismo es el resultado obligado del respeto que exige la libertad de conciencia de todas las personas.

Un sistema pluralista es aquel que valora positivamente y protege el hecho mismo de la pluralidad ideológica, considerándolo como un elemento enriquecedor que hace posible o facilita el ejercicio de las libertades. El pluralismo ideológico constituye ante todo una consecuencia o resultado del ejercicio de la libertad.

El pluralismo religioso es un elemento que hace posible la existencia de la libertad religiosa; de ahí que el Estado español deba “proteger y garantizar el pluralismo religioso, de tal manera que puedan coexistir confesiones y creencias diversas, sin situaciones de privilegios ni trabas innecesarias” (Souto, 1992: 86).

Se llama pluralismo cultural (multiculturalismo) a la posibilidad de organizar institucionalmente, en un sistema pluralista, la diversidad de intereses e identificaciones emanadas de la heterogeneidad de las sociedades democráticas, entre otros factores, por la inmigración (Colom, 1998: 11). Aunque el multiculturalismo

(entendido como una manifestación de la diversidad, del pluralismo cultural y de la presencia en una misma sociedad de diferentes grupos culturales) no es una condición singular de las sociedades modernas, es la condición moral de toda cultura (Lamo de Espinosa, 1995: 20). El pluralismo cultural entraña también una voluntad de reconocimiento de la diferencia. Siguiendo con este argumento, en el Artículo 82 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea² reconoce que: “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”.

El término “multiculturalismo” expresa una postura favorable al pluralismo cultural y a los modelos de integración social y de gestión política que persigan su fomento (medidas de discriminación positiva). Los principios de la tolerancia y de respeto serían, pues, esenciales a la estructura normativa del multiculturalismo; como consecuencia de que constituyen un único principio. Su institucionalización corresponde, por el lado jurídico, al ámbito de los derechos de la ciudadanía y su puesta en práctica corresponde a los programas de políticas públicas del Estado de Bienestar. Algunos de estos programas sociales inspirados en el multiculturalismo aluden a la educación en la complejidad cultural propia de cada país con el fin de inculcar en sus ciudadanos y ciudadanas el *espíritu cívico de la convivencia*.

2 Proclamada por el Consejo Europeo de Niza el 8-10 de diciembre de 2001 y vid. Artículo 6 del Tratado de la Unión, conforme a la redacción dada por el Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, (Diario Oficial de la Unión Europea N C 306, de 17 de diciembre de 2007).

Otros programas están relacionados con la gestión de las relaciones raciales y el pluralismo lingüístico y con los derechos de las minorías étnicas en general (Colom, 1998: 105). El modelo de integración denominado “multiculturalismo” propugna la conservación de las señas de identidad de los grupos minoritarios, incluso de aquellas que pueden entrar en contradicción con los derechos fundamentales, reforzando el estatuto personal de los y las integrantes de las minorías y, por ende, su identidad colectiva, lo que conlleva la defensa de la separación o exclusión de las minorías favoreciendo la segregación.

El modelo de integración a través de la interculturalidad

Esta pluralidad cultural (multiculturalidad) ha dado lugar a una nueva realidad social que exige del ordenamiento jurídico respuestas a la presencia de las personas inmigrantes que son portadoras de nuevas identidades culturales y que exigen del ordenamiento jurídico el respeto de dichas identidades culturales. ¿Cómo se pueden resolver los problemas o conflictos jurídicos que surgen de esta nueva situación? El ordenamiento jurídico español ha rechazado el modelo de asimilación cultural. Se entiende por asimilación cultural cuando el ordenamiento jurídico obliga a los grupos culturales minoritarios a adaptarse o intentar adaptarse al grupo cultural mayoritario. El grupo dominante mayoritario acepta a los grupos minoritarios siempre que estos asuman la cultura mayoritaria. El ordenamiento jurídico español ha optado por el modelo de integración. Si bien

entendemos que dicho modelo se debe realizar a través de la interculturalidad.

Pero, ¿qué se entiende por interculturalidad en el ordenamiento jurídico español? Creo que ya no se puede situar el estudio de este concepto en un estadio de discusión iusfilosofica o, desplazarlo a la categoría de “concepto jurídico indeterminado”. La razón se encuentra en la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, del 2005. Esta convención conforme al Artículo 96 de la Constitución Española forma parte integrante del ordenamiento jurídico español desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Además, el Artículo 10.2. de la Constitución Española reconoce el carácter interpretativo de la propia Constitución Española a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, como es la mencionada Convención. Esta establece una definición exacta y precisa del concepto de interculturalidad. En concreto, se establece: “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo”³ (UNESCO, 2005: Art.4.8).

Los elementos que incluye esta definición son los siguientes:

3 Vid. Artículo 4.8. de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, de la UNESCO, de 20 de octubre de 2005 (Boletín Oficial del Estado, de 12 de febrero de 2007).

- Igualdad entre las diversas culturas presentes en la sociedad española, en consecuencia, la presencia mayoritaria o minoritaria no puede conllevar un trato jurídico discriminatorio.
- Diálogo entre las diversas culturas como instrumento para la interacción y relación entre ellas- Respeto mutuo entre las personas que forman parte de las diversas culturas. Respeto entendido como tolerancia horizontal (Llamazares, 2007: 29)
- Generación de expresiones culturales compartidas. Mediante la utilización de instrumentos como el diálogo y como la tolerancia se pueden crear nuevas culturas (*mezclaje cultural o transculturalidad*).

En este sentido, se ha definido sociedad intercultural como:

Aquella en la que, como consecuencia del pluralismo, se relacionan en libertad culturas diversas, manteniendo y potenciando sus características propias, al tiempo que respetan y aceptan las ajenas, mientras se crean y establecen lazos de convivencia en razón de los valores que todas ellas reconocen y asumen simultáneamente como propios y comunes. Ahora bien, desde una perspectiva personalista, interrogarse por la relación entre culturas, dentro de parámetros de una sociedad democrática y de un verdadero Estado de derecho, no puede tener otro significado que el de la búsqueda de la plenitud y del desarrollo armónico de la persona en su dimensión individual, social y política (Calvo, 2003: 81).

En fin, la interculturalidad (relación dialogal⁴) es entendida como diálogo entre culturas que se encuentran en pie de igualdad (desde el punto de vista formal⁵); sobre la base del respeto mutuo y de la vivencia del vínculo de solidaridad y la aceptación de la diferencia como un valor positivo, enriqueciéndose mutuamente y superando así tanto la situación de conflicto como la de mera coexistencia.

Surge la pregunta de si todas las culturas contienen aportaciones igualmente valiosas para los derechos humanos. La respuesta, por obvia, es negativa. Los derechos humanos se sitúan como límite en el respeto a la identidad cultural. Así lo reconoce el Artículo 2 de la mencionada Convención de la UNESCO del 2005:

1. Principio de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si

4 Tan importante es el diálogo cultural e intercultural para aprender a vivir juntos en armonía que se proclamó el año 2008 como "Año Europeo del Diálogo Intercultural", vid. Decisión N 1983/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea N L 412, de 30 de diciembre de 2006. Igualmente, el Consejo de Europa elaboró el Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural "Vivir juntos con igual dignidad" (Reunión de Ministros de Asuntos Exteriores del Consejo de Europa, Sesión 118, 7 de mayo de 2008).

5 Este principio se recoge en el Artículo 2.3. de la Convención sobre la protección y protección de la diversidad de las expresiones culturales, de la UNESCO, de 20 de octubre de 2005. En concreto: "Principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas. La protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y la de los pueblos autóctonos".

se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales, como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación.

Y, en parecido sentido, el Artículo 3.2. de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de las personas extranjeras en España y su integración social (Ley de Extranjería) dispone:

Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.

La garantía de que la multiculturalidad se oriente hacia la interculturalidad es que aquella esté guiada por valores éticos universales (valores comunes⁶) y se

6 Valores comunes que vendrían a constituir el denominado “mínimo ético común” que podría ser definido, siguiendo al Tribunal Supremo español, como la ética común a todas las personas subyacente de los derechos humanos (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sobre el asunto

produzcan nuevos “mestizajes” de los valores diferenciales, siempre que esos valores diferenciales⁷ no entren en contradicción con los valores éticos universales (valores comunes). En este sentido, vendría a ser entendido como “fusión cultural” dentro del marco constitucional y como enriquecimiento permanente del sistema democrático. Dicho mestizaje debe tener como meta la consecución de una sociedad democrática avanzada como dice el Preámbulo de la Constitución española. En fin, creemos que la interculturalidad es la respuesta más congruente para resolver los conflictos que plantean las minorías culturales en el ordenamiento jurídico español.

En la Conferencia Mundial de la UNESCO, sobre las políticas culturales, de 1982, celebrada en México, se recoge:

Todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad. La identidad cultural de un pueblo se renueva y enriquece en contacto con las tradiciones y valores de otros pueblos. La cultura es diálogo, intercambio de ideas y experiencias, aprecio a

de la asignatura de la “Educación para la ciudadanía y los Derechos Humanos”). Siguiendo a Lema (2007: 205) cita como valores comunes (dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad y la formación de la conciencia; los derechos y deberes fundamentales derivados de la dignidad y libertad de la persona; los valores superiores del ordenamiento, reglas de convivencia democrática y la moral pública). Se ha afirmado que “a partir de ese mínimo (valores comunes, añadimos nosotros), no negociable, el Estado debe permanecer neutral ante las distintas manifestaciones culturales garantizando su desarrollo” (Castro, 2002: 94).

7 Valores diferenciales: aquí es dónde se situaría la posible integración de los valores culturales de las minorías (también de las personas inmigrantes), siempre que dichos valores no entren en contradicción con los valores comunes.

otros valores y tradiciones, en el aislamiento se agota se muere.

En este sentido, Habermas (1998: 642) ha escrito:

La identidad de la comunidad política, que no debe verse afectada en su integridad, tampoco por la inmigración, depende en este caso principalmente de los principios jurídicos anclados en la *cultura política* y no de una particular forma de vida *étnico-cultural*, considerada en conjunto. Y conforme a esto, **de los inmigrantes debe esperarse sólo la disponibilidad a introducirse en la cultura política de su nuevo país** [la negrita es nuestra], pero sin necesidad de tener que abandonar por ello la vida cultural de la que provienen.

Por otra parte, como se ha reconocido, en los Principios Básicos Comunes sobre integración, aprobados por el Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior de la Unión Europea (19 de noviembre de 2004), el proceso de integración de las personas inmigrantes es un *proceso bidireccional, de adaptación mutua*. Este proceso bidireccional implica que esta población debe respetar los valores comunes de la sociedad de acogida. Para lo cual un paso previo es que se conozcan dichos valores comunes, de ahí la importancia del derecho a la educación y a la información como presupuestos para la libre formación de la conciencia en esta materia. Así mismo, las personas autóctonas (la sociedad de acogida) deben respetar (y conocer) los valores diferenciales de los y las inmigrantes, siempre que dichos

principios no entren en contradicción con los valores comunes. En fin, es necesario el conocimiento del otro y, para respetar hay que conocer (*nihil volitum, quin praecognitum*). Se debe producir una interacción y un diálogo mutuo entre la sociedad de acogida y los inmigrantes, entre las mayorías y las minorías. Es, por tanto, un proceso continuo que podría dar lugar a la formación de nuevos valores comunes aportados por esta población.

La educación intercultural en el ordenamiento jurídico español

Es curioso que la actual Ley Orgánica de Educación (LOE) (L.O 2/2006, del 3 de mayo) solo mencione la palabra extranjero en la disposición adicional 19 para remitirse en esta materia a la Ley de Extranjería. La Ley 2/2009 ha modificado el Artículo 9 de la Ley de Extranjería. En la actualidad, el apartado 3 dispone, simplemente que los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social. En cambio, antes de la reforma se decía: "Los poderes públicos promoverán que las personas extranjeras residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural". Se ha suprimido el reconocimiento y respeto a su identidad cultural. En nuestra opinión, un claro retroceso en la consecución del principio de interculturalidad.

Dos son los principales problemas, de carácter general, que plantea la integración de los y las inmigrantes en el ámbito

educativo. En primer lugar, la propia inclusión, en el sistema educativo español, de la persona inmigrante que no tiene un suficiente conocimiento de la lengua castellana (o de otras lenguas cooficiales en determinadas comunidades autónomas) o, bien tiene un insuficiente nivel de conocimientos educativos básicos. Para lograr su plena integración educativa, la LOE utiliza varios instrumentos: programas de diversificación curricular (LOE, 2006: Art. 19, 26) y programas específicos que implican una intervención educativa compensatoria (LOE, 2006: Art. 71, 74, 75). Especial mención merecen: primero, el Artículo 78 de la LOE (2006), sobre la escolarización del alumno que por proceder de otros países se han incorporado tardíamente al sistema educativo español, de tal forma que el o la estudiante se incorporará al curso más adecuado a sus características y conocimientos previos y no al que le corresponda por su edad. Segundo, el Artículo siguiente, el 79 de la LOE (2006), señala que las administraciones educativas desarrollan programas específicos con graves carencias lingüísticas o con insuficientes conocimientos básicos, a fin de facilitar la integración en el curso correspondiente.

Todos estos programas reflejan el principio de flexibilidad del sistema educativo para atender la diversidad concreta del alumnado que se recogerán en el proyecto educativo de cada centro escolar (LOE, 2006: art. 121.2). En este sentido, el Real Decreto 299/1996 de 28 de febrero⁸, de ordenación de las acciones

dirigidas a la compensación de desigualdades en educación; este Decreto incluye entre sus destinatarios al alumnado “perteneciente a minorías étnicas o culturales, en situaciones sociales de desventaja, con dificultades de acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo” (LOE, 2006: Art. 3. b) R. D 299/1996). El Artículo 4. 2 de este R. D. insta a “facilitar la incorporación e integración social y educativa de todo el alumnado, contrarrestando los procesos de exclusión social y cultural, desarrollando actitudes de comunicación y de respeto mutuo entre todos los alumnos independientemente de su origen cultural, lingüístico y étnico”, así como, se debe potenciar “los aspectos de enriquecimiento que aportan las diferentes culturas, desarrollando aquellos relacionados con el mantenimiento y difusión de la lengua y cultura propia de los grupos minoritarios” (LOE, 2006: Art. 4.4. R. D. 199/1996).

En este último sentido es necesario, también, hacer mención a la Orden del 22 de julio de 1999, por la que se regulan las actuaciones de compensación educativa en centros docentes sostenidos con fondos públicos. Esta Orden que desarrolla el R. D. 299/1996, del 28 de febrero, recoge en su capítulo 1, apartado segundo, a las personas inmigrantes como destinatarias de las actuaciones de compensación educativa, al considerar alumnado con necesidades de compensación educativa a:

... aquel que, por su pertenencia a minorías étnicas, o culturales en situación de desventaja socioeducativa, o

8 En función del traspaso de las competencias educativas a las comunidades autónomas, estas han regulado esta materia. Por tal motivo, este R. D. 299/1996 sigue vigente en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

a otros colectivos especialmente desfavorecidos, presente desfase escolar significativo, con dos o más cursos de diferencia entre su nivel de competencia curricular y el nivel en que efectivamente está escolarizado, así como dificultades de inserción educativa y necesidades de apoyo derivadas de incorporación tardía al sistema educativo, de escolarización irregular, y en el caso del alumnado inmigrante y refugiado, del desconocimiento de la lengua vehicular del proceso de enseñanza⁹.

Corresponderá a las CC AA. llevarlo a cabo, excepto en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla donde estas actuaciones corresponden al Ministerio de Educación, si bien no se han concretado específicamente.

El segundo problema que plantea la integración de inmigrantes en el ámbito educativo hace referencia su concentración en determinados centros públicos, convirtiéndose estos centros educativos en auténticos *guetos*; lo que ha provocado que los y las estudiantes nacionales huyan hacia la educación concertada. En este sentido, los datos generales son los siguientes: las personas estudiantes extranjeras en el curso académico 1999- 2000 eran 107 303, en el curso académico 2005-2006 eran 554 082 que implica un 7,4% del total del alumnado. Y, en el curso 2009-2010 eran 767 746 que implica un 9,6%.

9 Vid. Artículo 13.5 del R D. 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria. En parecidos términos, el Artículo 12.6. del R D. 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria.

En conclusión, más del 82% de las personas extranjeras están matriculadas en la enseñanza pública (Datos del Ministerio de Educación).

Por este motivo, las últimas leyes educativas (Vid. Artículo 72.1 de la L.O 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación) han convertido el principio de equidad en la distribución de los y las inmigrantes, entre enseñanza pública y privada concertada, en una garantía de la calidad del sistema. El Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración¹⁰ señala que uno de los problemas específicos es frenar la tendencia de la concentración de los y las estudiantes inmigrantes en centros escolares de titularidad pública lo que produce una evidente segregación de la comunidad educativa en grupos diferenciados (Vid. Págs. 142 y ss. del Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración). La LOE (2006), prevé arbitrar mecanismos que posibiliten una escolarización equilibrada de todos los y las estudiantes en centros sostenidos con fondos públicos para evitar la concentración. En concreto, el Artículo 87 de esta Ley dispone:

Con el fin de asegurar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, las Administraciones garantizarán una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. Para ello, establecerán la proporción de alumnos de estas características que deban ser escolarizados en cada uno de los centros públicos y privados concertados

10 Aprobado por Consejo de Ministros, en su reunión de 16 de febrero de 2007.

y garantizarán los recursos personales y económicos necesarios a los centros para ofrecer dicho apoyo.

Si bien estas previsiones no son una novedad pues, como hemos visto, ya el Real Decreto 292/1996, de 28 de febrero, sobre ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en la educación, en concreto su Artículo 6 contemplaba como actuación “la escolarización del alumnado perteneciente a grupos sociales y culturales desfavorecidos con una distribución equilibrada en los centros sostenidos con fondos públicos, en condiciones que favorezcan su inserción y adecuada atención educativa, evitando su concentración o dispersión excesivas” así como también recogía la “concesión de ayudas para la gratuidad de los servicios complementarios de transporte escolar o comedor”.

Como hemos adelantado, uno de los mecanismos más importantes para la plasmación del principio de interculturalidad es la educación intercultural. Se encuadraría en una concepción de integración como proceso gradual de esta inserción, de aceptación y adaptación de las normas y valores de la sociedad receptora (Solé, 1995: 244-255). Sin embargo, los sistemas educativos, generalmente, no recogen la necesidad de la educación de la población autóctona ante la nueva realidad multicultural. El ordenamiento jurídico español reconoce como uno de los fines del sistema educativo español la interculturalidad. En concreto, el Artículo 2.1g) de la Ley Orgánica 2/2006, del 3 de mayo, de Educación, dispone: “La formación en

el respeto y reconocimiento de la pluralidad lingüística y cultural de España y de la *interculturalidad* como un elemento enriquecedor de la sociedad”.

El sistema educativo proporciona y garantiza los recursos, los derechos y las obligaciones que permiten relacionarse libremente y en pie de igualdad a los integrantes de una sociedad. La integración implica el derecho a la diversidad y a la elección de la propia identidad cultural y la obligación de aceptar la diferencia, en pro de la coexistencia e interrelación de elementos culturales diversos. En la práctica, la educación intercultural conlleva el desarrollo de la competencia *transcultural* entre los integrantes de una sociedad (poder pasar de un código lingüístico a otro o, de unas pautas culturales a otras) (Solé, 1995: 245-246). En consecuencia, se debe garantizar la libre elección de la cultura propia. Con otras palabras, el objetivo de la educación no lo olvidemos es el pleno desarrollo de la personalidad, donde se incluye, sin duda, la posibilidad de ir construyendo nuestra propia identidad cultural (Art. 27.2 de la Constitución Española). Además, se debe garantizar el espíritu crítico, fundamento del sistema educativo, como instrumento para posibilitar el ejercicio de las libertades y el libre desarrollo de la personalidad.

El objetivo de la educación intercultural es la integración sin asimilación, el enriquecimiento mutuo entre las diferentes culturas y el respeto entre iguales. No se educa, únicamente, en la aceptación de la diferencia y la diversidad, sino que se inculcan nuevos valores que tienden al respeto mutuo y a la convivencia pacífica; es

decir, la educación intercultural respondería a lo que se ha denominado “educación en valores” (Suarez P, 2005: 439), propia de los estados pluralistas y es precisamente, en este ámbito, donde se encaja la asignatura del sistema educativo español denominada “Educación para la ciudadanía y los Derechos Humanos”.

La asignatura “Educación para la ciudadanía y los Derechos Humanos” tiene como uno de sus objetivos el lograr una plena integración de los y las inmigrantes. Esta asignatura ya existente en algunos países europeos como Francia y Reino Unido (Lema, 2007) y diferentes organismos internacionales han destacado su importancia: la UNESCO y el Consejo de Europa proclamaron el año 2005 como “Año de la Ciudadanía a través de la Educación”, lo que viene a confirmar la importancia que en el ámbito internacional tiene la formación en principios democráticos y el conocimiento de los derechos humanos (Artículo 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Artículo 29.1. b), c) y d) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otra parte, en el Informe del Grupo de Alto Nivel de la Alianza de Civilizaciones, de 13 de noviembre de 2006 (Vid. págs. 18; 24 y 26) se recoge:

Educación cívica y para la paz: La educación cívica ofrece vías para abordar las cuestiones relacionadas con la identidad y fomentar el respeto a la diversidad. Las ideologías radicales promueven un mundo de identidades mutuamente excluyentes. Estos planteamientos pueden ser contra-

restados mediante el desarrollo del respeto a las diversas culturas a través de la comprensión de las ideas y valores compartidos. Los ciudadanos han de conocer estos principios, consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de la UNESCO, para que puedan funcionar de forma efectiva en un mundo plural; (...).

Igualmente, es preciso desarrollar una estrategia para la difusión del material educativo sobre derechos humanos, partiendo de la labor ya realizada por UNESCO e ISESCO (Islamic Educational Scientific and Cultural Organization) y de las iniciativas de probado éxito, tales como el “Manual de Educación en Derechos Humanos” en la Red de Seguridad Humana; (...).

Identificación y financiación de actividades que promuevan la ciudadanía responsable de jóvenes y adultos y que fomenten la participación democrática, incluidos los currícula escolares habituales, los programas extraescolares y las asociaciones cívicas. Estos programas deberían incluir la educación en derechos humanos y el imperio de la ley.

Por último, dentro de los motivos de preocupación recogidos por el Informe sobre la Situación de los Derechos Fundamentales en España, en el año 2005, elaborado por el Parlamento Europeo se incluye la débil formación en derechos humanos en el sistema educativo y que la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, que se estaba dis-
cutiendo cuando se emite el informe,

sería insuficiente para completar dicha formación en Derechos Humanos, como manifestaba Amnistía Internacional.

El Plan de Ciudadanía e Integración (2007), elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, destacó la necesidad de esta enseñanza “de tal forma que se posibilite un espacio para la reflexión, el análisis y el estudio de las características fundamentales y el funcionamiento de las sociedades democráticas y se prevenga sobre el rechazo y los estereotipos discriminatorios” (Vid. Pág. 145 de este Plan.). Lo que implica, siguiendo los planteamientos recogidos en dicho Plan, la promoción de la educación cívica intercultural y el desarrollo del Centro de Recursos para la Acción Educativa Intercultural (CREADE) (Vid. Págs. 149 y 150 de este Plan. <https://www.educacion.es/creade/index.do>). En este sentido, se ha escrito:

Por ello, una formación global en derechos fija un aceptable marco constitucional de convivencia y, en particular, permite una mejor y más detenida atención a los episodios de racismo, xenofobia y lesión de los derechos de los inmigrantes cuya percepción de derechos como la libertad religiosa, ideológica, el derecho a la integridad física y moral, etc, puede provocar no pocos roces que exigen un tratamiento desde el orden constitucional de referencia bajo el que conviven (Tur, 2005: 663).

Según el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, la finalidad de esta asignatura: “Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos”:

Consiste en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global. Esta educación, cuyos contenidos no pueden considerarse en ningún caso alternativos o sustitutorios de la enseñanza religiosa, no entrar en contradicción con la práctica democrática que debe inspirar el conjunto de la vida escolar y que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares. La nueva materia permitirá profundizar en algunos aspectos relativos a nuestra vida en común, contribuyendo a formar a los nuevos ciudadanos.

Esta asignatura se concreta en cada uno de los niveles educativos y en la impartición de una asignatura específica¹¹. De toda la normativa reguladora de esta asignatura

¹¹ Educación Primaria: Artículo 17 a) de la Ley Orgánica 2/2006 y Artículos 3.a) y 4.2. y Anexo I del Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre. Educación Secundaria Obligatoria: Artículo 23 a) de la Ley orgánica 2/2006 y Anexo I del Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre. Bachillerato: Artículo 33 de la Ley Orgánica 2/2006 y Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre. Y, la impartición de esta asignatura se concretan en uno de los cursos del tercer ciclo de Educación Primaria (Artículo 18.3 de la Ley Orgánica 2/2006); en uno de los tres primeros cursos de Educación Secundaria Obligatoria (Artículo 24.3. de la Ley Orgánica 2/2006); en cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria que se denomina Educación ético-cívica (Artículo 25.1 y 25.4 de la Ley Orgánica 2/2006); y en Bachillerato que se denomina Filosofía y ciudadanía (Artículo 34.6 de la Ley Orgánica 2/2006).

se puede destacar lo siguiente en relación con la educación intercultural:

Competencias: reconocimiento de la diversidad cultural y religiosa presente en el entorno inmediato.

Objetivos: reconocer la diversidad como enriquecedora de la convivencia, mostrar respeto por las costumbres y modos de vida de personas y poblaciones distintas a la propia.

Contenidos: la diversidad cultural y religiosa. Respeto crítico de esa diversidad.

En resumen, esta asignatura respondería a lo que Háberle denomina “objetivos educacionales” que deben formar parte, de manera vinculante, del sistema escolar (2000: 84).

Esta asignatura “Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos” ha sido rechazada por la Iglesia católica española. Este rechazo se ha articulado jurídicamente a través de la objeción de conciencia a esta asignatura pues, se considera que esta es un instrumento de adoctrinamiento por parte del gobierno socialista. El Tribunal Supremo Español (Sentencias 340; 341; 342 de 11 de febrero de 2009 del Tribunal Supremo; posteriormente, más de 200 sentencias de este Tribunal han reiterado esta doctrina jurisprudencial) no ha reconocido el derecho de objeción de conciencia a esta asignatura basándose en los siguientes argumentos:

- La actuación del Estado en materia educativa incluye la difusión y transmisión (pero también la promoción) de los valores que constituyen el espacio ético común del sistema constitucional (derechos y libertades fundamentales) así como informar e instruir de manera objetiva y neutral de las principales concepciones culturales, morales o ideológicas de la sociedad. Todo esto no constituye adoctrinamiento.

- No se puede afirmar que la Constitución española reconozca la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general.
- Los padres no tienen un derecho ilimitado a oponerse a la programación de la enseñanza realizada por el Estado.
- Autorizar exenciones individuales a esta asignatura “Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos” (asignatura que es ajustada a Derecho) sería tanto como poner en tela de juicio esa ciudadanía para la que se aspira a educar.
- En relación con la educación intercultural, en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, se contempla la posibilidad de elección entre la enseñanza de la religión católica, evangélica, islámica o “historia y cultura de las religiones”. En este Real Decreto se recoge:

La materia (*Historia y cultura de las religiones*) hace un estudio de las

religiones con un *enfoque no confesional*, ni de vivencia religiosa ni de apología de ninguna de ellas, tampoco desde una defensa de posturas agnósticas o ateas. Se pretende mostrar al alumnado el pluralismo ideológico y religioso existente en el mundo en que vive, desde el conocimiento de los rasgos relevantes de las principales religiones y su presencia en el tiempo y en las sociedades actuales, a la vez que se da importancia a la libertad de conciencias y a la libertad religiosa como elementos esenciales de un sistema de convivencia.

Entre los objetivos de esta asignatura (voluntaria, pero no alternativa a la enseñanza de la religión confesional) se contemplan:

1. Conocer el hecho religioso en sus diferentes manifestaciones e identificar los rasgos básicos de las grandes religiones como forma de ayudar a identificar y comprender la pluralidad religiosa existente en la sociedad actual.
2. Reconocer el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión manifestando actitudes de respeto y tolerancia hacia las creencias o no creencias de las personas y de rechazo hacia situaciones de injusticia y fanatismo, así como cualquier discriminación basada en las creencias.

En nuestra opinión, esta asignatura debería ser obligatoria para todo el alumnado, pues creemos que este debe tener un conocimiento mínimo en estas materias como se contemplaba en el Anteproyecto de la Ley de Educación y además, su contenido servirá como conocimiento previo o complementario de

otras asignaturas como literatura, arte, filosofía o historia.

Por otra parte, el Artículo 64 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, regula que las personas militares extranjeras (inmigrantes, principalmente hispanoamericanos¹²) tienen que realizar una serie de cursos, obligatorios. Dentro del contenido de estos cursos se incluye el fomento de los principios y valores constitucionales, la pluralidad cultural de España así como conocimientos esenciales sobre la Constitución, historia y cultura de España. Nuestra propuesta es que dichos cursos deberían dirigirse a todas las personas militares y debería incluirse también la educación intercultural (Artículo 73 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas).

Es importante, también, destacar que dentro de la propuesta denominada "Alianza de civilizaciones"¹³ se incluía la creación de una Mesa Cultural donde la cultura y la educación se consideran instrumentos que facilitan el diálogo entre civilizaciones. El Secretario General de las Naciones Unidas convino en lan-

12 Vid. Artículo 3.2. de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de tropa y marinería. En concreto, de las siguientes nacionalidades: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

13 En el discurso del Presidente del Gobierno de España, José Luis Rodríguez Zapatero, durante el debate General del 59 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (septiembre 2004), realizó un llamamiento favor de una Alianza de Civilizaciones. Y de esta iniciativa es copatrocinador el Primer Ministro de Turquía, Sr. ERDOĞÁN.

zar la iniciativa el 14 de julio de 2005. Para impulsar esta iniciativa se creó un Grupo de Alto Nivel que debía elaborar un informe con recomendaciones en este ámbito. En el Documento Final de la Cumbre Mundial de septiembre de 2005 en su punto n 144 se recoge:

“Reafirmando la Declaración y el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, así como el Programa Mundial para el Diálogo entre Civilizaciones y su Programa de Acción, aprobados por la Asamblea General, y el valor de las diferentes iniciativas sobre el diálogo entre culturas y civilizaciones, incluido el diálogo sobre la cooperación entre religiones. Nos comprometemos a adoptar medidas para promover una cultura de paz y diálogo en los planos local, nacional, regional e internacional, y pedimos al Secretario General que estudie la posibilidad de mejorar los mecanismos de aplicación y dé seguimiento a esas iniciativas. En este sentido, también acogemos con satisfacción la iniciativa de la Alianza de las Civilizaciones anunciada por el Secretario General el 14 de julio de 2005”.

Esta propuesta se ha traducido en el ordenamiento jurídico español a través de la Orden del Ministerio de la Presidencia (PRE/45/2008, de 21 de enero) por la que se da publicidad al Acuerdo de 11 de enero de 2008, del Consejo de Ministros, por el que se aprueba el Plan Nacional del Reino de España para la Alianza de Civilizaciones y por la Orden PRE/1329/2010, de 20 de mayo, por la que se publica el Acuerdo por el que se aprueba el II Plan Nacional

para la Alianza de Civilizaciones. En la primera Orden se recoge una serie de medidas directamente relacionadas con la interculturalidad. A título de ejemplo citamos las siguientes:

Los sistemas educativos deben preparar a la juventud al respeto de los derechos humanos, al aprecio de la diversidad... impartir una educación integradora del mundo, cívica y para la paz; global y transcultural.

Fomento de la enseñanza de los principios y valores de la Alianza de Civilizaciones, en el marco de las competencias básicas que debe alcanzar todo alumno al finalizar su educación obligatoria y de una visión globalizadora y transcultural de las relaciones humanas; recuperación de los valores de la formación humanística.

Formación más acusada en el ámbito de la enseñanza preuniversitaria y universitaria de los temas relacionados con la pluralidad religiosa y cultural.

En la segunda Orden establece:

El II PNAC tiene como objetivo promover la difusión de los valores de la Alianza de Civilizaciones a través del sistema educativo, así como fomentar la cooperación, la convivencia, la movilidad y el intercambio en y entre centros, tanto entre profesores, como alumnos de diferentes sistemas educativos” “promocionara el conocimiento de la diversidad cultural, de las tradiciones, formas artísticas y de expresión, así como la ayuda a su comprensión y la valoración de la diversidad como algo positivo y creativo.

Las comunidades autónomas españolas, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 149.3 de la Constitución española, han asumido competencias plenas en materia educativa en sus respectivos estatutos de autonomía. No obstante, conforme a las leyes orgánicas que regulan esta materia educativa, la Administración General del Estado español tiene competencias en la programación general de la enseñanza, en las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, en la cooperación internacional y en la Alta Inspección educativa, aspectos que contribuyen a hacer posible la vertebración del sistema educativo en todo el Estado.

Del estudio de la normativa autonómica reguladora de la educación intercultural (Vid. <http://www.educacion.es/creade/IrASeccionFront.do?id=131>.) se puede extraer las siguientes conclusiones:

- No existe, salvo mínimas excepciones, referencias exactas y precisas sobre la educación intercultural.
- La normativa autonómica entiende que la educación intercultural solo va dirigida a inmigrantes o a culturas minoritarias, como la población gitana. No existe en esta normativa un proceso bidireccional entre las diferentes culturas. Como hemos indicado, anteriormente, la educación intercultural debe ir dirigida a *todo el alumnado* y a *todos* los centros educativos, independientemente, del número de alumnos o alumnas con necesidades especiales que es como técnicamente se menciona a los estudiantes que se

incorporan tardíamente al sistema educativo (es decir, personas extranjeras¹⁴) o, a de minorías étnicas. La normativa autonómica incluye normas compensatorias (similares a las mencionadas en el Real Decreto 292/1996) que tienen como finalidad amortiguar las diferencias educativas flexibilizando el sistema educativo a través de medidas organizativas y curriculares que atiendan a las necesidades del alumno. Estas normas compensatorias no incluyen la diversidad cultural como una de sus finalidades.

- Cuando se menciona la educación intercultural se pone el énfasis en el principio de tolerancia horizontal; es decir, como norma de convivencia entre los y las estudiantes. Las normas autonómicas que con mayor incidencia regulan la educación intercultural son las convocatorias de ayudas a centros educativos. Estos centros escolares deben realizar algún proyecto educativo vinculado directamente con la educación intercultural. Con carácter general esas actividades se reducen a “fiestas”; es decir, se transmite una imagen excesivamente folklorizada de las diferentes culturas.

No obstante, creemos necesario detenernos en las normas de dos Comunidades Autónomas: Andalucía y Valencia.

14 Por ejemplo, la Resolución del Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña EDU/2312/2009, de 29 de julio, por la que prorroga y amplía la experiencia de los espacios de bienvenida educativa; la Orden de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, de 20 de febrero de 2004, por la que se establecen las medidas de atención específica al alumnado procedente del extranjero.

En Andalucía, la Ley de 9/1999, del 18 de noviembre, de solidaridad en la educación, regula la educación intercultural en los artículos 2, 3, 17 y 18. Entre los objetivos de esta Ley se encuentra potenciar la interculturalidad, como valor que enriquece al alumnado a través del conocimiento y respeto por la cultura propia de los grupos minoritarios étnicos o culturales. Entre las medidas que adopta esta Ley se encuentran: la escolarización de la población perteneciente a las minorías étnicas y culturales; y medidas tendentes a evitar y corregir las actitudes de discriminación y rechazo que puedan producirse hacia estas minorías.

En Valencia, las Cortes Valencianas han aprobado una Ley de integración (Ley 15/2008, de 5 de diciembre). En los artículos 6 a 8 de esta Ley valenciana se han regulado el denominado “compromiso de integración”, que tiene carácter voluntario. El Artículo 7 regula el contenido del programa voluntario de comprensión de la sociedad valenciana, en concreto, dispone:

1. El programa voluntario de comprensión de la sociedad valenciana garantiza a la persona inmigrante el conocimiento de los valores y reglas de convivencia democrática, de sus derechos y deberes, de la estructura política, la cultura y los idiomas oficiales de la Comunitat Valenciana.
2. Las actividades formativas oportunas se realizarán teniendo en cuenta la situación personal, familiar y laboral de la persona inmigrante y desde el pleno respeto a su cultura y religión, dentro del marco constitucional.

Esta Ley valenciana se ha desarrollado por el Decreto 93/2009, de 10 de julio,

de la Consellería de Inmigración y Ciudadanía. Dentro del objeto de este Reglamento se incluye el conocimiento mutuo entre la sociedad de acogida y las personas inmigrantes así como facilitar la integración de los y las inmigrantes respetando su identidad cultural y religiosa, siempre que dicha identidad no entre en contradicción con los valores, principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución española. Con tal propósito de establece un programa voluntario de comprensión de la sociedad valenciana a través del denominado: “compromiso de integración”. Este “compromiso de integración” consiste en un curso de duración mínima de 40 horas, cuyo programa incluye: valores y reglas de convivencia democrática; derechos y deberes establecidos en la Constitución española y en las leyes; organización política del Estado español y de la Comunitat Valenciana; conocimientos de la lengua valenciana y castellana; conocimiento suficiente del sistema de relaciones laborales, servicios de empleo y formación profesional; conocimiento de los datos geográficos, históricos, económicos, sociales y culturales básicos de la Comunitat Valenciana. También, este Reglamento incluye otras dos materias que conviene destacar: la mediación intercultural llevada a cabo por personas que acredita la Comunitat Valenciana y entre las funciones de estas personas mediadoras se encuentra la de sensibilizar y acercar interculturalmente la población inmigrada y la sociedad de acogida. Y, la creación de espacios interculturales donde las personas inmigradas y nacionales puedan desarrollar actividades que favorezcan la convivencia y la integración.

Conclusión

En conclusión, no existe, con carácter general, en el ordenamiento jurídico español instrumentos que garanticen ese proceso bidireccional del proceso de integración del que hemos hablamos. Tampoco existen mecanismos o cauces que faciliten de forma efectiva el diálogo intercultural y, en consecuencia, se constata la imposibilidad real de “mestizajes”. Las medidas enmarcadas dentro de la educación intercultural con carácter general van dirigidas a inmigrantes y a minorías étnicas, para su integración en la sociedad de acogida pero no, en cambio, se establecen medidas o acciones dirigidas a la sociedad de acogida para que conozcan otras culturas, para conocer a la otredad. Y si se llegan a establecer medidas dirigidas a la sociedad de acogida, estas han sido hasta la fecha pocas efectivas o, claramente nominativas. En fin, el resultado práctico final es que el modelo español está más cerca del modelo de asimilación (que dice rechazar) que del modelo intercultural que las normas jurídicas propugnan.

Bibliografía

- Calvo, A. (2003). Tolerancia, multiculturalismo y democracia: límites de un problema. En: *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, N 3, diciembre, págs. 73-106.
- Castro, A. (2002). Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación. En: *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, N 2, diciembre, págs. 89-119.
- Colom, F. (1998). *Razones de identidad, pluralismo cultural e integración política*. Barcelona: Anthropos.
- Habermas, J. (1998). Ciudadanía e identidad nacional. En: *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta.
- Lamo de Espinosa, E. (1995). Fronteras culturales. En: *Culturas, estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*. Madrid: Alianza editorial. Págs. 13-80.
- Lema, M. (2007). *Laicidad e integración de los inmigrantes*. Madrid: Marcial Pons.
- Llamazares, D. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*. Cizur Menor, Civitas, 3edición.
- Peces-Barba, G. (1984). *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos.
- Solé, C. (1995). La educación intercultural. En: *Culturas, estados, ciudadanos*. Madrid: Alianza editorial. Págs. 243-257.
- Souto, J. A. (1992). *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*. Madrid: Marcial Pons.
- Suárez, G. (2005). Educación en valores y multiculturalidad. En *Interculturalidad y educación en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 423-441.
- Tur, R. (2005). Integración de inmigrantes y educación en derechos y principios constitucionales. En: *Estudios sobre Derecho de Extranjería*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos.

Recibido: 09/5/2011 • Aceptado: 18/7/2011



JÓVENES EN LA SOCIEDAD DEL MIEDO: MIRADAS SOBRE MEDIOS, MIEDOS Y JÓVENES EN EL ECUADOR

JORGE DANIEL VÁSQUEZ ARREAGA *

Resumen

Se plantea un análisis de la mirada de miedo e inseguridad que los medios de comunicación construyen en relación a los y las jóvenes y a las culturas juveniles en el Ecuador. A partir de la referencia al tratamiento del incendio de la discoteca *Factory* en el transcurso de un concierto de rock en abril del 2008, en la ciudad de Quito. La mirada de los medios contribuye a la construcción del miedo social hacia las personas jóvenes. Finalmente, se plantea que la mirada de los estudios culturales en relación con temas de juventud permite superar formas tradicionales de tratar este tema, precisamente por su naturaleza interdisciplinar.

Palabras clave: culturas juveniles, jóvenes, medios de comunicación, miedo social, Ecuador.

Abstract

An analysis on the view of fear and insecurity that mass media builds in relation with young people and juvenile cultures from the analysis of the treatment of the fire at the "Factory" discotheque during a rock concert in Quito on April 2008, is proposed. It is proposed that the mass media's outlook contributes to the social construction of the social fear towards young people. Finally, it is stated that the perspective of cultural studies on youth topics break off traditional forms of dealing with the topic due to its interdisciplinary nature.

Keywords: juvenile cultures, youth, mass media, social fear, Ecuador.

* Ecuatoriano, licenciado en Ciencias de la Educación (PUCE, Ecuador), estudiante de Licenciatura en Filosofía (UNA, Costa Rica). Docente/Investigador en la Universidad De La Salle (Costa Rica).

Introducción

Más temible resulta la omnipresencia de los miedos; pueden filtrarse por cualquier recoveco o rendija de nuestros hogares y de nuestro planeta (Bauman, 2006:13).

La frase inicial del sociólogo Zygmunt Bauman presenta el miedo como omnipresente a lo cual podemos referirnos como constituyente de una matriz, en la cual se inscribe hasta lo más cotidiano de nuestras vidas. Este miedo generalizado es la base del discurso de la seguridad que para sostenerse extiende sus alas a través de la oficialidad, lo mediático y los micro-relatos, huyendo de las propias sombras del capitalismo en el que alberga y produce una serie de *monstruos* como resultado de sus contradicciones internas.

La reflexión sobre el miedo constituye una puerta de entrada para otros aspectos de la sociedad contemporánea que se pueden agregar al análisis de la violencia sobre todo desde su plano simbólico en su relación con el discurso de la seguridad, el cual tiene un anclaje en la violencia simbólica y oficial. Estos temas, llevados al plano de las formas de construir subjetividades desde “lo urbano” pueden ser objeto de un análisis interesante desde la perspectiva comunicacional. Es esta tarea la que nos proponemos abordar.

En un primer momento nos referiremos a los miedos generalizados en relación con las personas jóvenes en la sociedad de inicios del siglo XXI (la creación del *monstruo*) para luego, partiendo de la crítica al adultocentrismo, señalar las

contradicciones internas de nuestra cultura. En relación con esto último, la idea principal es que entre la otredad contemporánea están los y las jóvenes (sujetos que revelan la esquizofrenia de la sociedad adultocéntrica que persigue un estilo de vida joven) que desde el tratamiento de los medios de comunicación son identificados como el *monstruo* de la sociedad contemporánea.

En un segundo momento abordaremos el caso en el cual, la prensa escrita hace de la juventud algo “noticiable” en cuanto su condición de supuesta *monstruosidad* es revelada en sus actos. Esto lo haremos a partir del análisis concreto del tratamiento mediático que los dos principales medios de prensa de la capital del Ecuador (diario El Comercio y diario Hoy) hicieron del incendio de la discoteca Factory acontecido en la ciudad de Quito en el año 2008.

Al final y a modo de cierre proponemos algunos apuntes para la investigación sobre personas jóvenes o sobre culturas juveniles en perspectiva comunicacional y que contribuyan a la transformación de la mirada institucionalizada en la sociedad del miedo y en los medios de comunicación.

Miedos: (in)seguridad y terror de la sociedad adultocéntrica

...cuántas veces los temores vienen a amargarnos la vida y al final resulta que no tenían fundamento ni razón de ser (Saramago, 2004: 414)

La sociedad contemporánea está marcada por el miedo que los medios de

comunicación, haciéndose eco de los discursos oficiales del poder hegemónico, han denominado como “terror”. Sin embargo, conviene precisar que quizá la diferencia entre terror y miedo puede encontrarse en el anclaje obsoleto del primero, basándose en lo que se presenta empíricamente (lo que se mira con el ojo), a diferencia del miedo que está anclado en la subjetividad producida por la forma cómo hemos aprendido a leer los símbolos.¹

Esta diferenciación señalada entre el terror y el miedo es posible únicamente en el plano de lo discursivo (pues tendría otros alcances si se hiciera en el plano conceptual-filosófico o en el plano psicológico) si consideramos el terror como una construcción mediática que se desarrolla con creces a partir de los atentados que han operado como significantes para el discurso antiterrorista. Por lo tanto, el terror es “mostrado” y permite hacer un desplazamiento hacia una forma de subjetividad que orientará y modificará nuestra forma de ser en el mundo: el miedo.

En el discurso mediático, el terror como signifiante se articula con el miedo para constituir ese sujeto del discurso de la seguridad que justamente lo imposibilita para la comunicación/comunidad. De ahí que el miedo sea no solo el recurso en el cual se afianzan los poderes coercitivos, sino la condición que marca la

1 El investigador Gustavo Abad, en su libro *El monstruo es el otro* explica esta idea a partir del planteamiento del sociólogo ecuatoriano Milton Benítez acerca de una percepción del mundo basada en dos visiones distintas: la del ojo (que capta lo concreto, lo real) y la de la mente (que capta el modo de ser del mundo como ética y moral) (Abad, 2005: 34-36).

existencia del sujeto y la sujeto en la ciudad contemporánea.

En una sociedad del miedo, el discurso de la seguridad constituye el *fantasma* (un escueto reflejo del goce – que se podría identificar como el estado de “orden y paz”) que ampara las tres vertientes que el investigador ecuatoriano Gustavo Abad (2005), atribuye al gran relato de la inseguridad: el discurso oficial, el discurso mediático y el discurso de los microrelatos cotidianos.

Si bien el discurso de la seguridad es la matriz en la cual estamos adscritos como personas, las tres vertientes señaladas (oficial, mediática y cotidiana) se encuentran imbricadas pues de lo contrario sería imposible aceptar que este discurso es a la vez estructural y estructurante. Su carácter “estructural” proviene justamente desde el soporte institucional que encuentra como mecanismo de autovalidación del discurso, mientras que su carácter “estructurante” en cuanto llega a permear el *habitus* de quienes apoyan o rechazan la tarea de instituciones sociales.

Las tres vertientes del discurso de la (in) seguridad resultan instrumentos más que pertinentes para analizar las estrategias para habitar la ciudad y para revelar la forma de construir la otredad que usualmente es representada bajo la forma del *monstruo* (un ser perteneciente al caos, asociado con el mal, degenerado físicamente...).

a) El miedo a las personas jóvenes

Son muchas personas (la otredad) las que diariamente interactúan en las calles

de la ciudad y son objeto de las miradas clasificatorias de los y las representantes del discurso dominante; pero puede ser objeto de particular atención la figura de la persona joven, dado que en ella se expresa la paradoja constitutiva de una sociedad adultocéntrica que se marca a sí misma con signos juveniles.

Dicho de otro modo, en una sociedad que es narrada por el sujeto varón-blanco-heterosexual-urbano-adulto, la persona joven constituye una *otredad* estereotipada desde la negación: *inmadura*, *i-résponsable*, *in-defnida*. A esto se puede añadir expresiones que niegan a la persona joven la condición de sujeto o sujeta, postergando su realización detrás de enunciados como “los jóvenes son el futuro de la patria”, “los jóvenes son la esperanza del mañana” y otros que niegan la condición de persona histórica y política. Sus posibilidades de participación están negadas por una visión esencialista de su condición (“los jóvenes son rebeldes por naturaleza” o “ser joven es estar en la edad del burro”) que imposibilita el diálogo al que tanto apelan ciertos discursos moralistas sobre la reconciliación familiar.

Estos enunciados que performan la realidad (orientando el funcionamiento de los hogares y las escuelas hasta los programas sociales para juventud) son la expresión de una sociedad que es producto del discurso de un enunciatario que requiere de la negación del *otredad* para mantener el statu quo. En este monopolio de la palabra, que se expresa en

distintas instituciones sociales, reconocemos la oficialidad del discurso que es tenedor del monopolio de la violencia².

La sociedad adultocéntrica es la sociedad de la seguridad que se previene de esas personas caóticas (jóvenes) que ponen en riesgo el orden y la paz. El “estado de alarma” en que la sociedad vive no se debe a un miedo natural (que supuestamente es indiferente a la vida animal y a la vida humana), sino a un miedo que responde al entorno físico y social. Reguillo plantea que el miedo se construye:

(...) a través de complejos procesos de socialización que no son, como sabemos, homogéneos, sino que están anclados en diferencias de sexo, de clase, de género, de grupo, por citar solo algunas de las mediaciones que producen las diferencias sociales (y que al mismo tiempo son producto de las diferencias sociales) (Reguillo, 2000: 188).

Una de estas diferencias en las que está anclado el miedo es la diferencia generacional. Aunque el criterio de la división de generaciones (los y las jóvenes actuales identificados como generación “puntocom” o generación XX), así como el de la división de la vida por etapas que corresponden a un determinado número de años (al estilo

2 Abad ejemplifica el discurso oficial como el pronunciado por agentes oficiales del Estado, para justificar el ejercicio de la violencia como algo aceptable, siempre que sea en contra de quienes ponen en peligro los círculos de poder (es decir, la violencia oficial) (Abad, 2005: 21-23). En este trabajo pretendemos que el monopolio de la violencia también se presenta desde el monopolio de la palabra que la persona adulta ejerce desde la oficialidad de su discurso avalado por las instituciones tradicionales.

de la psicología evolutiva de Erikson), son muy reducidos para identificar lo que significa ser joven. No se puede negar que ante lo impredecible y el carácter siempre novedoso que encierran las distintas prácticas juveniles actuales se encuentra una sociedad que ve en peligro su estabilidad; sin embargo, esta alberga un rasgo esquizofrénico: la sociedad de la seguridad se “previene” de los y las jóvenes en el horizonte político, pero en el del consumo la figura del o la joven marca un estilo de vida predominante. En relación con esto podemos tomar de ejemplo las siguientes manifestaciones: El *gerente junior* es el maniquí de exhibición de las empresas, el mercado de las telecomunicaciones es meramente juvenil, la utopía del cuerpo joven y bello desplaza a las utopías sociales, etc. En este contexto las personas jóvenes están en una sociedad que los divide entre el estigma excluyente y la fetichización de su imagen.

b) El *monstruo* que construyen los medios o la espectacularización maléfica del otredad

Podemos analizar la mirada adultocéntrica fijándonos en el tratamiento mediático que reciben la juventud debido a que hasta hace poco no constituían un elemento a tomarse en cuenta en la programación de los medios televisivos o parte de la composición de los medios impresos. Ante las expresiones juveniles los medios han empleado mecanismos semióticos que inducen al establecimiento de una relación directa entre la estética juvenil con un comportamiento potencialmente delinencial. Cerbino

(2006: 29), cuestiona el “tratamiento mediático” que se hace a los y las jóvenes al decir que: “la mirada de la mayoría de los medios es alarmista y escandalosa, reproduce o contribuye a crear estereotipos y lugares comunes al servicio de unas *verdades oficiales* que sancionan sin tener en cuenta otros y complejos factores. Los medios tienden a exagerar y espectacularizar el mal...”. De esta forma, constituyen a los y las jóvenes en una otredad representado como el *monstruo* exótico al cual los medios de comunicación muy intrépidamente pretenden captar en su propio *hábitat*, mediante reportajes que “descienden” heroicamente al bajo mundo de la juventud (hip-hoperos, roqueros, etc.) para “descubrir” a la sociedad sus rituales, símbolos, dichos, etc. Es decir, los medios espectacularizan a los y las jóvenes mediante una cobertura mediática realizada como el acto de descender al “lugar de los monstruos”.

El tratamiento que los medios hacen del fenómeno de lo juvenil, al ser sumamente pobre y reducido, no lo presentan desde los nuevos signos culturales, sino que “descubren” una nueva amenaza que se oculta detrás de unos lenguajes y estéticas juveniles. La mirada adulta se ratifica como centro.

Los estereotipos construidos en torno a la figura del o de la joven son reproducidos por industrias mediáticas que pierden su horizonte cuando “olvidan que su papel no es el de hacer justicia y sancionar o emitir sentencias sobre ciertos hechos, sino el de proporcionar a la opinión pública claves de lecturas analíticas que puedan significar el desarrollo

de herramientas críticas por parte de las audiencias” (Cerbino, 2006: 29).

En verdad, la atribución de un carácter *delictual* a las actitudes juveniles constituye, junto al carácter de *idealista* y *rebelde* los principales estigmas antijuveniles en la sociedad, dado que deslegitiman la insurgencia simbólica que se articula en los y las jóvenes desde diferentes frentes sociales. El tratamiento mediático que el centro del poder hace de las culturas juveniles no sería más que otra forma de invisibilizarlas en lo que realmente constituyen. En definitiva, de acuerdo con el juvenólogo Claudio Duarte (2006), el estigma del “idealismo” de la juventud anula la capacidad de ofrecer proyectos, en tanto que los estigmas de lo delictual y rebelde “*comprimen* las heterogéneas acciones y discursos juveniles populares, intentando presentarlos bajo una única característica antisocial. Al no distinguir, se origina la desvalorización de las propuestas juveniles; se las confunde, se las mezcla y con ello se niega su existencia: así se las invisibiliza” (pág. 95) y se autolegitima ese poder oficial que debe ofrecer la seguridad ante la amenaza del *monstruo* juvenil.

El discurso oficial de la política opera de acuerdo a los mecanismos de la seguridad y el miedo que lo sostiene. Desde el ámbito del poder, la democracia representativa constituida como orden universal no puede ser cuestionada y menos aún por jóvenes que desde sus prácticas grupales rechazan las formas de visibilidad de lo político y prefieren como escenario de acción la noche o los grandes estruendos; así como otros lugares de

enunciación desde los cuales denuncian las consecuencias de un sistema que no los representa. Hay veces en que el *monstruo* puede ser aprovechado de diferentes maneras.

Medios: el caso *Factory* o la noticiabilidad del rock

La veloz obsolescencia de la noticia y el
espectacularismo mediático
anularán la posibilidad de mostrar algo más sobre
las culturas urbanas
y las nuevas estéticas y sensibilidades
contemporáneas.
Ante tanto carroñerismo televisivo,
parece más sano
“apagar la tele y vivir la realidad”
(Reyes, 2008)

Los medios de comunicación nos dan temas acerca de los cuales podemos pensar, pero un poco más allá existe la necesidad de percatarnos que su tarea de disponer las agendas de nuestras conversaciones se ve, en ocasiones, debilitada por la superficialidad que caracteriza la forma en que se lleva a cabo la cobertura mediática de ciertos acontecimientos relacionados a jóvenes.

Esta impresión quisiéramos relacionarla de manera muy general con la forma en que se realizó la cobertura sobre el incendio acontecido el día sábado 19 de abril de 2008, durante un concierto de música gótica en la discoteca *Factory* del sur de Quito.

Nos resulta interesante considerar este acontecimiento para referirnos a la forma en que constituyó noticia (su

noticialidad) y como dio pie a que floreciesen diversos artículos de opinión que pretendían especialmente rescatar (o proponer) un debate que permita el reconocimiento de identidades consideradas hasta el momento como *underground* y que, sin embargo, no logró abrirse espacio en los medios impresos.

Tal vez por las distintas combinaciones estéticas y su propio discurso identitario las culturas que derivan del rock son identificadas como *underground*; sin embargo, su presencia en el escenario público no ha sido tal en los últimos años, a menos que el único elemento que tengamos como fuente para aproximarnos a su presencia sea la mirada que los medios de comunicación hacen de estos grupos.

Desde lo que se refiere al trabajo de los medios en relación con la cobertura de este acontecimiento es evidente que, de acuerdo a los objetivos de todo aparato de información, los medios ofrecieron resúmenes con el propósito de dar a conocer los detalles. Tal es el caso de los dos principales periódicos de la ciudad de Quito (Diario *El Comercio* y Diario *Hoy*) que en la mañana siguiente al incendio ofrecieron las crónicas e imágenes correspondientes al lugar del hecho. Ambos diarios enfatizan en el carácter trágico del acontecimiento al titular en relación con el número de muertos: "Incendio en discoteca deja más de quince muertos" (Diario *Hoy*, 21/4/2008: 6B-7B) y "Quince muertos tras incendio en discoteca" (*El Comercio*, 21/4/2008: 14). A partir de la información que pudieron difundir tratando de reconstruir los hechos mediante los testimonios de algunas

personas sobrevivientes, la impresión de los familiares, opiniones del personal médico que atendió a las personas heridas en el incendio y el informe de la policía y del cuerpo de bomberos; el incendio de la discoteca se convirtió en un hecho significativo para la ciudad de Quito. Desde ese momento el debate en relación con el entretenimiento, la diversión, el ocio, el espacio público, políticas públicas, diversidad, identidades emergentes, culturas juveniles, etc., parecía que contaba con posibilidades de ocupar, al menos momentáneamente, la atención de los medios de comunicación.

Por estos motivos consideramos posible denominar el tema *Factory* como un *acontecimiento*, ya que su tratamiento mediático permitió que sea percibido como "fruto de una especial conjunción de fuerzas sociales, económicas, políticas, psicológicas que han transformado un hecho en *particular*" (Wolf, 1991: 215). Podemos decir que en el caso *Factory*, debido a la acción de los medios de comunicación, el hecho del incendio pasó a ser un acontecimiento, lo cual encierra una diferencia con otros eventos que en primer lugar son reconocidos como acontecimientos por periodistas o agentes de noticias y que son construidos y difundidos de esta forma desde su inicio.

En este caso, la cobertura inicial de los medios impresos se refirió a la descripción de circunstancias técnicas del siniestro que impidieron el rescate de participantes del evento. Signo de esto es que durante los días inmediatos al incendio era muy común encontrar que las noticias enfatizaban en este punto: "Se usaron

bengalas en el interior del local, sin vías de escape” (*El Comercio*, 20/4/2008: 1), “El extintor de incendios estaba dañado” (*Diario Hoy*, 20/4/2008: 7B), “...el local tenía puerta de emergencia, esta estuvo cerrada durante el evento de rock” (*El Comercio*, 21/4/2008: 16), “Puertas estaban cerradas con candado” (*Diario Hoy*, 20/4/2008: 6B). Sin embargo, a partir de esta cobertura del hecho como evento noticioso, ciertos sectores de la ciudadanía vieron una posibilidad para hacer confluir fuerzas políticas, sociales, psicológicas en un debate acerca de la forma cómo se construye e interpreta la diferencia en nuestra sociedad.

Si sometiéramos los aparatos de información a un juicio sobre los requisitos que deben poseer para la cobertura de acontecimientos y ser capaces de producir noticias, en relación al tema *Factory* podemos decir que, en el caso de *El Comercio* y el *Diario Hoy*, se reconoció el acontecimiento como hecho noticiable y que incluso se elaboraron formas de producir los acontecimientos lejos de la idiosincrasia; pero, la falta de una organización del trabajo en clave temporal y espacial se tornó evidente gracias a la permanente recurrencia a las mismas fuentes de información durante varios días (el jefe de bomberos, el administrador del sur y el padre del joven vocalista del grupo que falleció durante el acto). No es este el caso de los medios de información televisiva que en el transcurso de esa semana abrieron espacios de opinión y debate sobre el tema de la “cultura rock” vinculando al diálogo a representantes de círculos académicos,

militantes del movimiento gótico y roquero, representantes de círculos religiosos y agentes del municipio.

En el caso de los diarios impresos de Quito a los que nos hemos referido, vemos cómo se hace presente en buena parte lo que Mauro Wolf³ señala como características de la noticialidad. Es decir, a partir de este acontecimiento se generaron una serie de noticias (permisos de funcionamiento de otros locales, normas de la planificación territorial para la asignación de autorizaciones, casos de acontecimientos similares en otros países, etc.) que en ocasiones, evidentemente, respondían al “conjunto de criterios, operaciones, instrumentos con los que los aparatos de información abordan la tarea de elegir cotidianamente, entre un número imprevisible e indefinido de acontecimientos, una cantidad finita y tendencialmente estable de noticias” (Wolf, 1991: 216). De esta forma, el caso *Factory* se convirtió en el punto de partida para una serie de noticias que respondieron a una perspectiva práctica de los medios sobre los acontecimientos, destinándolos a valoraciones simples y directas durante las semanas siguientes al incendio.

El caso más evidente de esta forma de tratar el acontecimiento (a través de pequeñas noticias sobre asuntos paralelamente relacionados) fue la búsqueda de los culpables, pues las opiniones vertidas

3 Aunque este autor particularmente se refiere a los noticieros televisivos para desarrollar su análisis acerca de la noticiabilidad, los elementos que tomamos para este trabajo remiten a ciertas prácticas o conceptos que son aplicables para la prensa escrita.

entre las personas “expertas” consultadas reflejaban la *ideología de los medios*, que, en palabras de Wolf, es la de hacer de una serie de paradigmas o de prácticas profesionales algo natural. Es así como *El Comercio* asume la tarea de encontrar alguien sobre quien pueda recaer la responsabilidad del incendio, brindando espacios a distintos actores para su intervención, pero publicando apenas los fragmentos en los que se revela una acusación directa: “Lo ocurrido tiene que ver con la falta de control por parte de Bomberos y de los locales” (Nancy Bermúdez de Planificación Territorial, 21/4/2008: 16), “Los organizadores de estas actividades no toman en cuenta que tratan con vidas humanas” (Gabriela Vélez, activista juvenil, 21/4/2008, pág 16), “Es una evidente negligencia culposa de los promotores de este evento” (Jorge Velásquez, administrador del Sur, 21/4/2008: 16). La forma de presentar las opiniones en la misma página responde al interés del diario de delatar a los culpables.

No queremos decir que esta forma de tratamiento que se otorgó al caso *Factory* fuera innecesaria, pues siempre pudimos contar con alguna aproximación más detallada a los hechos, sin embargo el seguimiento que se puede hacer a este acontecimiento desde la revisión de estos diarios⁴ está basado exclusivamente en el aumento del número de víctimas y el tratamiento penal que se ha llevado al respecto. Exceptuando algunos artículos de opinión, tales como “Rock

y subcultura” (Juan Fernando Salazar, 27/4/2008), “Alegato por la diversidad” (Marco Arauz Ortega, 27/4/2008) o “Rock en la ciudad” (27/4/2008), por citar solo algunos de *El Comercio* en los días siguientes y otros más de distintos diarios, los medios no contribuyeron a poner en agenda el tema de las nuevas sensibilidades e identidades contemporáneas. Si los medios de comunicación pueden (re)presentar una forma de ver la realidad de nuestra sociedad, creemos que la posibilidad de abrir y continuar la profundización de temas que necesitan ser tomados en cuenta en el debate público, es una tarea que no pueden dejar pasar por alto.

Si bien los artículos de opinión denunciaban las altas dosis de moralismo, o la falta de atención en relación con algunos sectores de la sociedad, la forma en que los hechos han sido presentados en la prensa no distan mucho de la distorsión, fragmentación y dificultad de argumentación que Wolf atribuye a la producción televisiva (Wolf, 1991: 220-221). Parece ser que “los males” impuestos por las condiciones de producción televisiva afectan también a los medios impresos como parte de esa imposición de la lógica de la televisión que captura a todos los medios.

Quizá los medios a los que nos hemos referido han seguido el caso *Factory* únicamente a partir de las consecuencias del incendio sin ser el espacio contribuyente al debate contemporáneo que hubiese convenido. La lectura de este acontecimiento fue la misma que Wolf (1991), señala para referirse a la noticialidad de

4 Puesto que el trabajo pretende dar cuenta del tratamiento noticioso que recibió este acontecimiento en los días siguientes a el día miércoles 27 de abril de 2008.

algunos países del denominado “tercer mundo”. Así como los países africanos, latinoamericanos o de oriente-medio son sujetos de noticias “únicamente cuando son teatro de acontecimientos insólitamente dramáticos, como conflictos, golpes de estado o grandes catástrofes” (pág. 231) las minorías culturales (o algunas agregaciones identitarias o colectivos juveniles) son noticia cuando la espectacularidad lo catastrófico recae sobre ellos.

El carácter “catastrófico” conferido a este acontecimiento contribuye al carácter de *monstruoso* que mencionamos en el inicio de este trabajo, pues el *monstruo* es “la maldad pura, la irracionalidad absoluta, la insociabilidad” (Zuñiga, 2010: 51) pero a la vez está asociado a la idea de “catástrofe” (*katástrophe*) que significa originalmente inversión del curso consuetudinario de eventos, por tanto irrupción en la norma y transgresión/subversión de la regla (Mora, 2007). Por lo tanto, la idea del *monstruo* se refiere a una singularidad relativa, a un contexto, a un lugar espacio-temporal. De aquí que, el tratamiento mediático de la catástrofe reproduce la representación de las personas jóvenes desde la forma del monstruo.

Entre los criterios de los valores/noticia que señala Mauro Wolf constan aquellos relativos al producto que podríamos relacionar con el caso *Factory*. Si seguimos el lema inglés: *Bad news is good news*, o aceptamos como verdad que “evidentemente es un principio fundamental del periodismo, que cuanto mayor, más insólito o más cruento es el espectáculo, mayor es el valor/noticia” (pág. 236), podemos hallar en esto la explicación a la forma cómo se

trató el caso *Factory*. El tratamiento mediático que este caso ha recibido corresponde entonces a la lógica productiva de los medios de comunicación.

Corresponde tal vez a una ciudadanía responsable, y especialmente a los grupos identitarios, reclamar por un tratamiento mediático que haga visibles sus prácticas, sus discursos y sus combinaciones estéticas a fin de poder generar una imagen que parta de las mismas personas y desde una lectura que no esté marcada por la mirada hegemónica y adultocéntrica de las industrias mediáticas.

En el caso particular del movimiento gótico-roquero y de las personas que se adscriben a esta identidad hemos estado acostumbradas a que su *desconfiscación mediática*⁵ (Thompson, 1998) sea realizada desde la visión conservadora-adultocéntrica-elitista que predomina en los medios. El discurso del miedo ante lo otro, ante lo nuevo y quizá ante el lado *demens* de nuestra condición humana ha contribuido a la creación de estereotipos que emparejan los signos de una *era neobarroca* (Calabrese, 1994; Piscitelli, 2002) con expresiones condenables y peligrosas para la colectividad.

El hecho de que la cobertura del caso *Factory* se haya reducido a un acontecimiento siniestro (“producto de un descuido”) no nos parece circunstancial, sino que, a nuestro entender, forma parte

5 A decir de Thompson (1998), la desconfiscación mediática es un proceso dialéctico por el cual se visibiliza a ciertos actores sociales –antes invisibilizados, desde nuevas perspectivas comunicacionales, que a su vez pueden ser invisibilizados por otras prácticas sociales o los mismos medios de comunicación.

de la imposición de una “forma exclusiva de ser” que está determinada por quienes controlan nuestras prácticas desde el discurso de la seguridad.

El espacio mediático para un tratamiento profundo a partir del caso *Factory* (aunque desde mucho antes esta apertura es indispensable) acarrea la posibilidad de reconocer tendencias contrahegemónicas en medios que intentan reflejar con mayor eficiencia nuestra sociedad.

Las nuevas tecnologías de la información y comunicación, sumadas a los bajos costos de producción discográfica de los que se ha valido el movimiento roquero para su difusión y circulación, no han llevado a que este grupo influya en el escenario social del Ecuador planteando un debate que contribuya a la madurez de la población a la hora de pensar cómo estamos constituidos como sociedad. Esto se debe en parte a que el discurso de los medios está generando una opinión pública que apenas demanda condescendencia o tolerancia (en el mejor de los casos) para las nuevas manifestaciones culturales de las personas jóvenes y no la posibilidad de reconocer posibles alternativas al orden hegemónico desde sus relatos identitarios.

A modo de cierre: apuntes para la investigación de las culturas juveniles

Cada uno de nosotros se convierte en el viajero
Siempre en busca de otro lugar,
o en aquel explorador encantado de aquellos mundos...
que es conveniente, siempre y de nuevo, inventar.
(Maffesoli, 2004: 17)

Para cambiar la mirada adultocéntrica es preciso combinar el análisis de

la noticialidad y la forma de cobertura que los medios hacen de las personas jóvenes con el análisis de procesos de producción-circulación-consumo de bienes simbólicos (música, moda, imágenes corporativas, literatura, manifestaciones sobre el cuerpo) y lo que se denomina como prácticas culturales y políticas emergentes. Dentro de estas nuevas prácticas culturales y políticas emergentes se encuentra la supuesta rebeldía contra la biopolítica a través de manifestaciones de construcción corporal anticanónicas (es decir, en contra de la identificación de lo masculino con lo fuerte, lo rústico e inflexible, y lo femenino con lo débil, lo tierno, lo endeble), la captación de la noche como escenario de encuentro y presencia pública, el uso de Internet como nuevo espacio de disputa política, etc.

Los estudios sobre culturas juveniles⁶ hacen evidente que pensar cualquier fenómeno social sin reconocerlo dentro de una cultura mediatizada sería desconocer los procesos derivados del intercambio de bienes simbólicos (que son soportes principales para entender las mutaciones identitarias contemporáneas) cayendo en una reflexión que se enmarcaría en lo que Marc Augé denomina “modelo de la carta robada” (Augé, 1996). Sin embargo, es necesario no quedarse en la mirada generalizada que en ciertas ocasiones se asemeja a la ofrecida por García Canclini (2001),

6 Al referirnos a “estudios sobre cultura juvenil” estamos señalando aquellos que son desarrollados dentro del campo de los estudios culturales en su vertiente latinoamericana inspirada por la obra de Martín Barbero y otros.

sobre todo con la subyacente tesis de la hibridación cultural como un fenómeno provocado especialmente por el consumo, conllevando el riesgo de coincidir en la afirmación de que el mercado es el fin de las identidades.

Consideramos que la mirada de la persona investigadora sobre jóvenes puede valerse de la figura de “el viaje” que describe Renato Ortiz, donde no se trata de alguien que “simplemente pasa” por algún lugar sino como “la persona que sale de un mundo anterior para penetrar en otro enteramente nuevo” (Ortiz, 1997: 52). Por lo tanto, la persona investigadora de culturas juveniles es a la vez una comunicadora en tanto mediadora que comunica lugares que se encuentran separados por la distancia y los hábitos, como lo pueden ser “el mundo de las personas adultas” y “los mundos de los y las jóvenes”⁷. En este sentido, la persona investigadora de culturas juveniles experimenta una dislocación (en cuanto se genera información y construye conocimiento de los que difieren de él/ella) que permite mantener viva la diferencia (entre quienes encarnan sensibilidades juveniles emergentes) y de quien, desde la investigación, puede contribuir a la visibilización positiva de las personas jóvenes.

El trabajo desde los estudios culturales juveniles representa un avance importante en relación con los estudios sobre personas jóvenes que apuntan exclusi-

7 Usamos la expresión “mundo” para agrupar las distintas formas en las cuáles se agrupan las formas de ser una persona adulta o ser joven, no tanto porque creamos que hay una sola forma de comprender las expresiones juveniles o adultas.

vamente a los “malestares culturales” (drogadicción, alcoholismo, etc.) o a la generación de programas únicamente de prevención o de asistencia social. Uno de los aportes significativos de los estudios sobre culturas juveniles se encuentra en la construcción de un objeto de estudio constituido por las prácticas de las personas jóvenes como vía para entender diferentes formas culturales que pueden hacer más accesible la complejidad de este tiempo. En términos generales se trata de que las descripciones de la contemporaneidad integren elementos que permiten pensar de forma crítica a la modernidad integrando elementos de la posmodernidad⁸.

Los tiempos actuales demandan que una nueva forma de producir el discurso sobre jóvenes no desconozca a estas personas como coautores del relato. En este sentido estamos hablando de una producción dinámica y de creación de textos a-significantes que tengan como principal interés descubrir cuál es la función que el texto tiene para el lector o la lectora; dicho en otras palabras, combinar la manera cómo se produce la reflexión acerca de las personas jóvenes con el agenciamiento que suscitan.

Al seguir esta línea, estudiar las culturas juveniles encierra la oportunidad de

8 Los estudios sobre culturas juveniles constituyen una reacción a la mirada adultocéntrica, pues se propone desplazar del centro a la persona adulta a través del reconocimiento de nuevos saberes presentes en las culturas juveniles: desplazamiento del logocentrismo por un pensamiento que incluye lo corporal, la ruptura con la soberbia de la cultura libresa por una cultura digital, los agenciamientos como nuevas formas de participación política.

descentrar los estereotipos que se han construido en torno a la figura de las personas jóvenes como provenientes de una “estructura arbórea” en dos sentidos:

1) Una estructura de pensamiento que sigue el modelo del árbol en cuanto pretende descubrir en la raíces de la psicología evolutiva una explicación para los “desórdenes” que los y las jóvenes manifiestan en sus formas de vida y,

2) Una estructura (biologicista y psicologizante) que configura a la persona adulta como el punto de llegada de un proceso que se da ordenadamente desde la niñez. En esta última estructura se supone que el niño o la niña contiene a la adultez como la raíz al árbol.

Es preciso advertir que muchos de los estereotipos de la juventud encuentran sus raíces discursivas en una psicología evolutiva de corte ericksonianos y sus raíces científicas en el supuesto metafísico del niño o de la niña como raíz de la adultez.

Los estudios sobre culturas juveniles incluyen también la posibilidad de continuar perfilando una mirada que valore el saber empírico que se presenta en las formas de vida de los y las jóvenes. Esto a su vez exige que la nueva reflexión que podamos hacer en relación con la juventud, no se realice desde una mirada formalizada que supone la realidad como portadora de un significado a descubrir, sino una mirada que a la hora de componer y leer las producciones culturales de las personas jóvenes, nos provoque diseñar estrategias que apunten a la cir-

culación de una escritura cuestionadora de las miradas establecidas desde el poder cultural del capitalismo. Esta es la apuesta fundamental para aproximarse al carácter contrahegemónico de las culturas juveniles.

Bibliografía

- Abad, G. (2005). *El monstruo es el otro. Narrativa social del miedo en Quito*. Quito: Abya Yala.
- Augé, M. (1996). *Hacia una antropología de los mundos contemporáneos*. Barcelona: Gedisa.
- Bauman, Z. (2006). *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona: Paidós.
- Calabrese, O. (1994). *La era neobarroca*. Madrid: Cátedra.
- Cerbino, M. (2006). *Jóvenes en la calle. Cultura y conflicto*. Barcelona: Anthropos.
- Duarte, K. (2006). *Discursos de resistencias juveniles en sociedades adultocéntricas*. San José: Departamento Ecuaméxico de Investigaciones.
- El Comercio*. (20-27 de Abril de 2008). Quito, Ecuador.
- García, N. (2001). *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*. Buenos Aires: Paidós.
- Hoy*. (20-27 de Abril de 2008). Quito, Ecuador.

- Maffesoli, M. (2004). *El nomadismo. Vagabundeos iniciáticos*. México: Fondo de Cultura de Económica.
- Mora, M. (2007). *Los monstruos y la alteridad. Hacia un interpretación crítica del mito del monstruo*. Heredia: Universidad Nacional de Costa Rica.
- Ortiz, R. (1997). El viaje: el popular y el otro. En CEAAL, *Comunicación, política y cultura: escenografías para el diálogo*. Santiago: CEAAL.
- Piscitelli, A. (2002). *Ciberculturas 2.0. En la era de las máquinas inteligentes*. Buenos Aires: Paidós Iberoamerica.
- Reguillo, R. (2000). La construcción social del miedo. En S. Rotker, *Ciudadanías del miedo*. Caracas: Nueva Sociedad.
- Reyes, H. (30 de abril de 2008). La oscuridad no miente. *Diario El Telégrafo*.
- Saramago, J. (2004). *Ensayo sobre la lucidez*. México: Alfaguara.
- Thompson, J. (1998). *Los media y la modernidad*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Wolf, M. (1991). *La investigación de la comunicación de masas*. Barcelona: Paidós.
- Zuñiga, M. (2010). *Pensar a las personas jóvenes: Más allá de modelos o monstruos*. San José: DEI.

Recibido: 14/2/2011 • Aceptado: 18/7/2011



DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO HUMANO EN MÉXICO *

MARY CARMEN VILLEDA SANTANA **

Resumen

Los derechos humanos y el desarrollo humano comparten la misma visión y objetivo: garantizar la libertad, el bienestar y la dignidad de todas las personas del mundo. Para alcanzar un desarrollo humano alto es necesario el respeto y el ejercicio eficiente de los derechos humanos, como el acceso a la educación, a los servicios de salud, a la alimentación, a un trabajo digno y bien remunerado, a la participación activa de las decisiones económicas, entre otros. Al mismo tiempo, es importante tener un nivel de desarrollo suficiente para proporcionar y garantizar los derechos humanos más fundamentales. En este artículo se presenta un análisis de la situación de los derechos humanos y el desarrollo humano en México. Se utilizan informes e índices de diferentes instituciones, examinando la situación específica de algunos estados. Los resultados indican que aunque México es considerado como un país de desarrollo humano “alto”, no necesariamente ha implicado que el nivel de vida de toda su población sea mejor y tampoco ha garantizado el respeto y ejercicio eficiente de los derechos humanos.

Palabras clave: derechos humanos, desarrollo humano, derecho al desarrollo, México.

Abstract

Human rights and human development share common visions and goals: to ensure the freedom, well-being and dignity of all the people. The achievement of a high level of human development requires both respect for and the effective exercise of fundamental human rights, including the right to: education, healthcare services, adequate food, dignified and justly remunerated work, and meaningful participation in economic decision-making, among other fundamental rights. The provision for and protection of the most basic human rights and the achievement of an acceptable level of human

* Este artículo es parte de una investigación más amplia denominada: “Mujeres del sur de México. Evaluación de usos y costumbres indígenas con enfoque de género para desarrollar estrategias de protección y promoción de sus derechos humanos” financiada por el Fondo Sectorial de Investigación y Desarrollo INMUJERES-CONACYT.

** Maestra en Economía Aplicada con especialidades en Economía Regional y Economía Laboral por El Colegio de la Frontera Norte y Licenciada en Economía con especialidad en Métodos Cuantitativos y Modelos Económicos por El Instituto Politécnico Nacional. Profesora-Investigadora de la Universidad del Istmo.

development are interdependent. This paper presents an analysis of human rights and the human development situation in Mexico. Reports and indices sourced from various institutions are cited and the specific conditions that exist in some Mexican states are evaluated. The results show that although Mexico has a high level of human development, it does not implies that the standard of living of all of its citizens has improved or that respect for and the effective exercise of human rights has accompanied this development in Mexico.

Keywords: human rights, human development, right to the development, Mexico.

Introducción

*El derecho al desarrollo como derecho humano
es la síntesis de todos los derechos del hombre*

Gros Espiell

Los derechos humanos y el desarrollo humano comparten una misma visión y objetivo: garantizar la libertad, el bienestar y la dignidad de todas las personas del mundo, así como velar por las libertades más fundamentales de todo ser humano. Ambos aspectos se pueden reforzar o perjudicar mutuamente. El concepto de desarrollo surge bajo una visión económica, sin embargo, actualmente tiene un enfoque multifacético que le ha llevado abarcar otras áreas y ser analizado con una perspectiva más humana, en donde se consideran las garantías individuales como uno de los principales detonantes del desarrollo.

En México, tanto los derechos humanos como el desarrollo humano han sido temas importantes dentro de la agenda nacional. Sin embargo, a pesar de que el país es considerado dentro del rango de países con nivel de “desarrollo humano alto”, en su interior se observa una gran disparidad. Existen entidades federativas

como el Distrito Federal que tiene un nivel de desarrollo humano similar a países de Europa, pero también tiene entidades como Chiapas, con un desarrollo equivalente a los países más pobres de África.

El presente artículo se integra por seis partes. En el primer apartado se presentan la definición, las generaciones de los derechos humanos y el origen del derecho al desarrollo como derecho humano. El segundo apartado muestra una semblanza de los conceptos de crecimiento, desarrollo económico y desarrollo humano. En el tercer apartado se identifican los vínculos entre los derechos humanos y el desarrollo humano. El cuarto apartado explica las principales mediciones en materia de derechos humanos y desarrollo humano. En el quinto apartado se analiza la situación de los derechos humanos y del desarrollo humano en México. Finalmente, en el sexto apartado se presentan las conclusiones.

Los derechos humanos

Antecedentes

Los derechos humanos fueron consagrados legislativamente hasta la segunda

mitad del siglo XVIII, estableciéndose de manera definitiva como texto legislativo en la declaración de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia*. En el transcurso del siglo XIX se observó que estos derechos no eran inalterables, ni absolutos, sino que solo variaban dependiendo de la época y del lugar; pero siempre manteniendo dos características: la tutela a la persona humana y la limitación al poder del Estado. A partir de ese momento se empezó a establecer una declaración de derechos en los textos constitucionales de casi todos los países (Herrera, 2003).

Finalmente, el 10 de diciembre de 1948, se aprobó y proclamó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), por la Organización de las Naciones Unidas. Esta declaración fue adoptada por diversos países, entre ellos México, que ha clasificado a los derechos humanos en dos ramas: a) Los derechos humanos establecidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), Capítulo I, título I: “De las garantías individuales”, y b) Los derechos humanos señalados en diferentes tratados, pactos y convenios internacionales (Herrera, 2003).

En la teoría de los derechos humanos, Herrera (2003) menciona que existen dos juicios de valor: el primero, hace referencia a que los derechos humanos solo pueden tener existencia y validez cuando el orden jurídico positivo les otorga reconocimiento. El segundo, establece que los derechos humanos existen, independientemente de que el Estado les conceda un reconocimiento dentro del

orden jurídico positivo, dado que son principios básicos y esenciales para que el ser humano viva con la dignidad que le corresponde como tal.

Definición y clasificación de los derechos humanos

La categorización más sistemática de las libertades se encuentra en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, publicada por las Naciones Unidas y en los *Acuerdos Internacionales sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales*. Los derechos humanos se pueden clasificar con base en su naturaleza, origen, contenido y materia que refiere. Históricamente, la evolución y el desarrollo de los derechos humanos se han plasmado en tres generaciones.

La *Primera Generación* está conformada por los *derechos civiles y políticos*, conocidos también como “libertades clásicas” o “derechos individuales”. Estos fueron establecidos en los principios y normas de las declaraciones norteamericana y francesa a finales del siglo XVIII, y posteriormente se señalaron en las constituciones de los Estados que obtuvieron su independencia durante el siglo XIX (Carpizo, 2008). Entre estos derechos se encuentran: el derecho a la vida, el derecho a la libertad (de expresión, de trabajar y elegir un empleo, de tránsito y residencia, creencia y culto, entre otras), el derecho a la igualdad y seguridad pública.

La *Segunda Generación* se originó durante y después de la Primera Guerra Mundial con la fundamentación constitucional de los derechos sociales, hoy

conocidos como *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (DESC), al demandar un Estado de bienestar que garantice el ejercicio eficiente de los siguientes derechos: el derecho a la educación, el derecho a la alimentación y vivienda adecuada, así como el libre acceso a los servicios de salud y el derecho al trabajo.

La primera constitución en el nivel mundial en incluir los derechos humanos de “Segunda Generación” fue la constitución de 1917 de México. Por otra parte, estos derechos están condicionados a la situación económica de cada país, diversos estudios han demostrado que los países con mayor nivel de desarrollo también tienen un mayor respeto de los derechos humanos.

Los derechos de la *Tercera Generación*, llamados *Derechos de los Pueblos o Derechos de Solidaridad*, se originaron como consecuencia de los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial y se consolidaron en la década de los setenta, llevándose a cabo la internacionalización de la primera y segunda generaciones, por lo que la promoción y protección de estos derechos dejaron de ser una materia exclusiva del derecho interno, para convertirse en un tema de normatividad y competencia internacional (Carpizo, 2008).

Algunos de los derechos a los que hace referencia la *Tercera Generación* son: el derecho a la paz, el derecho a la identidad nacional y cultural, el derecho del patrimonio común de la humanidad, la cooperación internacional y regional, el derecho a la conservación del medio

ambiente y el derecho al desarrollo que permita un nivel de vida digno.

Para que realmente se alcancen los derechos de la tercera generación es indispensable la consagración de los derechos de la primera y segunda generación. Por otra parte, diversas personas autoras han proclamado una cuarta y quinta generación de derechos humanos con la finalidad de reconocer los derechos humanos de determinados grupos sociales e incluso para evaluar el impacto de las nuevas tecnologías en la humanidad. Sin embargo, no se ha llegado a un consenso general; por lo tanto solo han sido reconocidas tres generaciones.

El derecho al desarrollo como un derecho humano

El concepto de desarrollo tiene su origen en la ciencia económica, en donde originalmente se pretendía tener un desarrollo económico, sin embargo, este concepto sobrepasó barreras y se incorporó a otras disciplinas, con lo cual la sociedad pasaría a exigir también un desarrollo social, político y cultural del cual el gobierno sería el encargado de satisfacer las necesidades de la población mediante un proceso de planificación apoyándose en la ciencia y la tecnología (Contreras, 2000a).

El derecho al desarrollo surge en los años 60, como un derecho colectivo con la finalidad de disminuir la brecha económica entre los países desarrollados y subdesarrollados, por lo que fue considerado como un derecho de los países pobres.

Para la década de los años 70, este derecho fue reconocido también como derecho individual, con el cual toda persona podría alcanzar un mejor nivel de vida. En la década de los 80, se reconoció el derecho al desarrollo como derecho humano a través de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, donde se estableció que todos los pueblos tienen derecho al desarrollo económico, social y cultural que coincida con su libertad e identidad (Contreras, 2000b).

Finalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo* (DDD) (Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986). Esta declaración se conforma de 10 artículos, en el Artículo 1, párrafos primero y segundo de esta declaración se establece que:

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

Respecto a las características del derecho al desarrollo, Díaz (2004) establece que este derecho es:

- a. Inalienable. Las personas y los pueblos están en condiciones de gozar este derecho.
- b. Acumulativo. Por dos vías: 1) reforzamiento de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, y 2) reforzamiento de su interdependencia e indivisibilidad.
- c. Progresivo. El derecho al desarrollo tiene como fin el bienestar humano y la justicia social.
- d. Internacional. La comunidad internacional es el motor del derecho al desarrollo.
- e. Complejo y multifacético. La aplicación es compleja, ya que requiere de mecanismos adecuados que aseguren su ejercicio efectivo. Asimismo, es multifacética por ser un derecho tanto individual como colectivo.
- f. Promotor. El derecho al desarrollo es promotor del nuevo orden mundial. Después de la Guerra Fría, la comunidad internacional tuvo como principal objetivo el desarrollo.
- g. Con fines teleológicos. El nuevo derecho del desarrollo y los modelos y estilos de desarrollo.

Por su parte Contreras (2000a), señala que jurídicamente, el derecho al desarrollo se configura por tres elementos:

- 1) Un sujeto activo o titular, que es el ser humano, considerado tanto de manera individual como colectiva;

- 2) Un sujeto pasivo, a quien se exige el goce y ejercicio de este derecho. Este sujeto puede ser el Estado, la comunidad internacional o los países desarrollados; y
- 3) Un objeto, en este caso el desarrollo integral del sujeto activo de este derecho.

Conjuntamente, el autor sostiene que el derecho al desarrollo es un derecho subjetivo, que propicia el derecho de toda persona y sociedad a la realización completa de sus capacidades, para lograr una existencia acorde a su dignidad humana, y que integra tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales, e incluso los de solidaridad.

Asimismo, el derecho al desarrollo se encuentra establecido en otros instrumentos internacionales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (Artículo 22), *Declaración y Programa de Acción de Viena* (Parte II, párrafos primero y segundo), entre otros.

En México el derecho al desarrollo queda comprendido en los artículos 25 y 26 de la Carta Magna. El Artículo 25 (párrafo primero) de la CPEUM establece que:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza,

permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución.

Por su parte el Artículo 26 (Apartado A, párrafo primero) señala lo siguiente:

El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Sin embargo, es importante precisar que para que realmente se consolide el derecho al desarrollo es necesario que se respeten conjuntamente otros derechos, como el derecho a la educación (Artículo 3), derecho a la salud (Artículo 4), derecho al trabajo (Artículo 123), derecho a la participación política (Artículo 35), entre otros derechos comprendidos en la CPEUM.

Del crecimiento económico al desarrollo humano

Definición de crecimiento económico, desarrollo económico y desarrollo humano

El crecimiento económico es un incremento de las actividades económicas, es un fenómeno objetivo, por lo que puede ser observable y medible. Se manifiesta por la expansión de la fuerza de trabajo, del capital, de la producción, de las ventas y del comercio (Méndez, 2003). Las formas de medir el crecimiento económico pueden ser por periodos específicos de tiempo; como trimestrales, anuales o

sexenales. Se expresa en los incrementos de las principales variables económicas, como: el producto interno bruto (PIB), el ingreso nacional, el ingreso per cápita, la productividad, el nivel de empleo, el nivel de ahorro e inversión, entre otras. El crecimiento económico se determina solo en términos cuantitativos.

Inicialmente, el concepto de desarrollo fue considerado solo bajo el enfoque económico. Desde esta perspectiva, Méndez define al desarrollo económico de la siguiente forma:

Proceso mediante el cual los países pasan de un estado atrasado de su economía a un estado avanzado de la misma. Este nivel alcanzado en el desarrollo representa mejores niveles de vida para la población en su conjunto; trae como consecuencia que los niveles de vida se vayan mejorando día con día, lo que representa cambios cuantitativos y cualitativos (Méndez, 2003: 46-47).

A diferencia del crecimiento económico, el desarrollo económico implica cambios cuantitativos y cualitativos, tales como: el incremento del PIB, el aumento de la productividad, el aumento de la esperanza de vida, el mejoramiento de las condiciones de vivienda y alimentación, y el incremento de los niveles de educación.

A pesar de que el concepto de desarrollo fue originalmente concebido en el ámbito económico, hoy tiene un carácter multidisciplinario, abarcando otras áreas y surgen nuevos conceptos como

el desarrollo humano. En este sentido, Marteson, 1990 (Citado por Contreras, 2000b: 56) considera que:

...El desarrollo es un concepto de múltiple faceta que se extiende al ser humano en su totalidad y toca todos los aspectos de sus derechos fundamentales ya sea económicos, sociales, culturales, civiles o políticos... El desarrollo significa respeto a los derechos humanos y de los derechos fundamentales de la comunidad a la cual pertenece. El desarrollo interesa a todos los individuos, que viven en los países económicamente favorecidos o en los países en desarrollo (Contreras, 2000b: 56).

Por su parte, la DDD de la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que:

...el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan... que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del desarrollo.

En este contexto surge el concepto de desarrollo humano, considerado como un “proceso mediante el cual se amplían las oportunidades de los individuos, las más importantes son una vida prolongada y saludable, acceso a la educación

y el disfrute de un nivel de vida decente” (PNUD, 1990: 33). Dentro de estas oportunidades el PNUD incluye la libertad política, la libertad económica, la garantía de los derechos humanos y el respeto a sí mismo.

El desarrollo humano tiene dos aspectos:

- 1) La formación de capacidades humanas (estado de salud, conocimientos y destrezas); y
- 2) El uso que las personas hacen de las capacidades adquiridas (actividades económicas políticas, sociales y culturales).

Es importante tener un equilibrio en estos dos aspectos para que exista un verdadero desarrollo. El ingreso es solo una de las oportunidades que la gente desearía tener, por lo que es importante que el desarrollo abarque otras oportunidades más allá de la expansión de la riqueza y los ingresos; el objetivo central de este, debe ser la humanidad. Asimismo, el desarrollo tiene que ser participativo, por lo que todas las personas deben tener la oportunidad de invertir en el desarrollo de sus capacidades, en su salud, su educación y su aprendizaje (PNUD, 1990).

El PNUD (1991: 41) afirma que: “Las personas deben ser el centro del desarrollo humano. El desarrollo debe forjarse alrededor de las personas, y no ellas alrededor del desarrollo, debe ser el desarrollo de las personas por las personas y para las personas”. *Desarrollo de las personas*. Toda sociedad debe invertir en educa-

ción, salud, nutrición y el bienestar social de sus integrantes, para que puedan desempeñarse adecuadamente en los ámbitos económico, político y social de un país. *Desarrollo por las personas*. Las personas deben participar plenamente en la planeación de las estrategias de desarrollo. Estas estrategias deben ofrecer suficientes oportunidades para el crecimiento del ingreso y el empleo, con el fin de permitir el uso adecuado de las capacidades humanas y la plena expresión de la creatividad de las personas. *Desarrollo para las personas*. El desarrollo debe satisfacer las necesidades de cada integrante de la sociedad y ofrecer igualdad de oportunidades para todos y todas. El desarrollo debe incluir redes de seguridad social.

Vínculos entre el crecimiento y el desarrollo humano

Al realizar una comparación de los conceptos de crecimiento y desarrollo; se deduce que para que haya desarrollo es necesario que el crecimiento económico sea superior al crecimiento de la población y que se mejoren sus niveles de vida en conjunto. Asimismo, es necesario distribuir el ingreso de manera equitativa entre todas las personas integrantes de la sociedad. Por otra parte, el desarrollo humano requiere tener un crecimiento económico para lograr un bienestar social; sin embargo, es importante aclarar que el crecimiento es una condición necesaria, pero no suficiente para alcanzar este desarrollo, por lo que debe existir un vínculo entre ambos. Los vínculos entre crecimiento económico y desarrollo humano pueden hacer que

uno y otro se influncien recíprocamente. Cuando tales vínculos son fuertes, se refuerzan; cuando son débiles pueden obstaculizarse recíprocamente. La ausencia de uno perjudica la existencia del otro (PNUD, 1996).

El crecimiento es necesario para el desarrollo humano; a su vez, los gastos que se realicen en proyectos para incentivar el desarrollo aceleran el crecimiento. La mejor base para el crecimiento es contar con una fuerza laboral saludable, bien alimentada, bien educada y capacitada. Por ejemplo, Japón, Singapur y la República de Corea han realizado grandes inversiones en la población, inversiones que se han traducido en un rápido crecimiento (PNUD, 1991).

No obstante, el hecho de que el crecimiento es un factor de suma importancia para el desarrollo humano, no necesariamente implica que los países con mayor crecimiento tengan el mayor nivel de desarrollo humano.¹ Es decir, el crecimiento económico no es un fin en sí mismo. Es un medio para lograr un fin: el desarrollo humano.

Relación entre derechos humanos y desarrollo humano

De acuerdo al PNUD (2000), los derechos humanos y el desarrollo humano comparten una misma visión y un mismo objetivo: garantizar la libertad, el bienestar y la dignidad de todas las per-

¹ Existen países con un alto crecimiento económico, sin embargo no ocupan los primeros lugares en desarrollo humano. Véanse los diversos Informes de Desarrollo Humano del PNUD.

sonas de todo el mundo. Ambos tienen que velar por las siguientes libertades:

1. Libertad de la discriminación, ya sea en razón del género, la raza, el origen nacional o étnico o la religión.
2. Libertad de la necesidad, para disfrutar de un nivel decente de vida.
3. Libertad para desarrollarse y hacer realidad la potencialidad humana de cada uno.
4. Libertad del temor, de las amenazas contra la seguridad personal, de la tortura, de la detención arbitraria y otros actos violentos.
5. Libertad de la injusticia y de las violaciones del imperio de la ley.
6. Libertad para participar en la adopción de decisiones, expresar las opiniones y formar asociaciones.
7. Libertad para tener un trabajo decente, sin explotación (PNUD, 2000: 1).

La idea central del desarrollo humano es el progreso de los estándares de vida y el bienestar humano. El bienestar incluye vivir con libertad, por lo que el desarrollo humano contribuye al fortalecimiento de determinadas capacidades referentes a las personas. Las capacidades pueden variar en forma y contenido, pero suelen estar estrechamente vinculadas entre sí, dentro de estas se incluyen las libertades fundamentales y las libertades sociales. Por su parte, los derechos humanos pueden adoptar diversas formas, sin embargo, esos derechos comparten la característica de entrañar determinada facultad de la persona a recibir ayuda de otras en

defensa de sus libertades; es decir, un derecho individual debe contener, directa o indirectamente, una reivindicación de una persona respecto de otras, ya sean individuos o individuos, grupos, sociedades o Estado. Por lo tanto, los derechos humanos también se centran en la importancia de las libertades para la vida humana (PNUD, 2000).

En este contexto, el PNUD puntualiza que las ideas del desarrollo humano y las de los derechos humanos son compatibles y complementarias, ya que los derechos humanos expresan la idea de que todas las personas están facultadas para reclamar medidas sociales que las protejan de los abusos y privaciones, y que garanticen la libertad para vivir una vida digna. El desarrollo humano es un proceso de mejora de la capacidad humana, para ampliar las opciones y oportunidades, para que cada persona pueda vivir una vida de respeto y valor.

Los derechos humanos y el desarrollo humano pueden reforzarse recíprocamente, al ampliar las capacidades de las personas y a su vez proteger y garantizar sus derechos y libertades fundamentales. En resumen, el desarrollo humano es esencial para hacer realidad los derechos humanos, y estos son esenciales para el pleno desarrollo humano.

Contribución de los derechos humanos al desarrollo humano

Los derechos humanos brindan legitimidad moral y el principio de justicia a los objetivos planteados por el desarrollo

humano. La creación y adopción de instrumentos, leyes e instituciones jurídicas que garanticen las libertades y respeto de los derechos humanos son indispensables para el desarrollo humano.

Asimismo, la perspectiva de los derechos humanos ayuda a dirigir los objetivos de desarrollo hacia los grupos más vulnerables. “Dirige además la atención a la necesidad de información y de expresión política de todos como una cuestión de desarrollo, y a los derechos civiles y políticos como parte integral del proceso de desarrollo” (PNUD, 2000: 2).

Contribución del desarrollo humano a los derechos humanos

El desarrollo humano ofrece una visión sobre el contexto económico que prevalece en los países y que interfiere en la plena realización o no de los derechos humanos. Los conceptos e indicadores del desarrollo humano permiten obtener una evaluación sistemática de los factores económicos, sociales, culturales e institucionales que limitan las libertades y los derechos humanos.

A partir del análisis de desarrollo humano se pueden elaborar y aplicar políticas públicas adecuadas, que promuevan y protejan el ejercicio efectivo de los derechos humanos, tanto en el corto como en el largo plazo.

Mediciones de los derechos humanos y el desarrollo humano

Medición de los derechos humanos

El Informe sobre de Desarrollo Humano (1990: 45), señala la importancia de la libertad humana: “El desarrollo humano es incompleto si el hombre carece de libertad. A través de la historia, la humanidad ha estado dispuesta a sacrificar la vida para obtener la libertad nacional y personal”. Por tal motivo, sugiere que la medición del desarrollo humano debe de ir acompañada de un valor correcto de la libertad humana.

En este sentido, diversos autores y autoras han tratado de clasificar y medir los derechos humanos, sin embargo, todos y todas difieren en sus conceptos, definiciones y cubrimiento, por lo que no existe una medición de aceptación universal. Uno de los índices generalmente aceptado es el *Índice de Libertad Humana* (ILH), creado por Charles Humana en 1985, quien examinó varios convenios y tratados internacionales de las Naciones Unidas, y tomó 40 diferentes criterios para juzgar la libertad y los derechos humanos como la libertad de expresión, los derechos de igualdad, entre otros derechos de 88 países. El ILH asigna un valor de “uno” a cada libertad cumplida, y un valor de “cero” a cada libertad violada (PNUD, 1991).

En 1992, el PNUD presentó el *Índice de Libertad Política* (ILP), agrupando las libertades en 5 categorías; 1) La integridad física del individuo, 2) El imperio de la ley, 3) La libertad de expresión, 4)

La participación política, y 5) La igualdad de oportunidades. Estas categorías fueron evaluadas por un grupo de personas expertas en 104 países, la escala de referencia fue de “1 al 10”. El ILP se dejó de calcular de 1993 a 2002 debido principalmente a la falta de fuentes completas e imparciales de información (PNUD, 1992).

Desde finales de los años 90 el Banco Mundial (BM), realiza el *Índice de Gobernanza Mundial* (IGM). Los indicadores de gobernabilidad² abarcan seis dimensiones: 1) voz y rendición de cuentas (mide derechos humanos políticos y civiles), 2) estabilidad política y ausencia de violencia (mide la posibilidad de amenazas violentas a, o cambios en, el gobierno, incluyendo el terrorismo), 3) efectividad gubernamental (mide la competencia de la burocracia y la calidad de la prestación de servicios públicos), 4) calidad regulatoria (mide la incidencia de políticas hostiles al mercado), 5) estado de derecho (mide la calidad del cumplimiento de contratos, la policía, y las cortes, incluyendo la independencia judicial, y la incidencia del crimen), y 6) control de la corrupción (mide el abuso del poder público para el beneficio privado, incluyendo la corrupción menor y en gran escala.

Otro índice oficialmente aceptado es el *Índice de Libertad Mundial de Freedom House*; estudio publicado desde 1972, para examinar la capacidad de las personas para ejercer sus derechos políticos y civi-

² Véanse indicadores de gobernabilidad [en línea]. Disponibles en: www.worldbank.org/wbi/governance

les en 194 países y 14 territorios de todo el mundo. Este índice asigna a cada país un determinado estado de libertad: “libre”, “parcialmente libre” o “no libre” en una calificación de desempeño de los indicadores clave.³

En su informe de 2002, el PNUD presentó con base en indicadores de diversos organismos dos clasificaciones para medir la gobernanza y el estado de libertad y derechos humanos: 1) *Indicadores Objetivos de Gobernabilidad* (IOG), y 2) *Indicadores Subjetivos de Gobernabilidad* (ISG)⁴. Los IOG se dividen en tres dimensiones: a) participación (fecha de la última elección, número de votantes, año en que se reconoció el voto de la mujer, escaños parlamentarios ocupados por mujeres), b) sociedad civil (afiliación a sindicatos, n° de organizaciones No Gubernamentales), c) ratificación de instrumentos de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y Negociación Colectiva). Los ISG también se presentan en tres categorías: a) democracia (libertades civiles, derechos políticos, libertad de medios informativos y voz, y rendición de cuentas), b) imperio de la ley y efectividad de gobierno (estabilidad política y ausencia de violencia, ley y orden, imperio de la ley y efectividad del gobierno), c) corrupción (índice de percepciones de corrupción y trampas de corrupción).

3 Véanse reportes de Libertad en el Mundo (Freedom in the World) [en línea]. Disponibles en: <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=15>

4 Véase Informe sobre Desarrollo Humano 2002. [En línea] Disponible en: <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2002/>

En México diversos organismos e instituciones académicas han realizado esfuerzos para crear índices e indicadores que permitan medir el cumplimiento de los derechos humanos. En este sentido, destacan los trabajos realizados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH): *Los Derechos Humanos en México: Un Diagnóstico en Cifras* y el *Índice Estatal de Cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales* (IECDESCA). El diagnóstico en cifras presenta un panorama sobre las principales violaciones a los derechos humanos en México durante el periodo de 1990 al 2008. Este análisis se elaboró con datos recolectados por todos los organismos públicos de protección a los derechos humanos establecidos en el Artículo 102-B de la CPEUM⁵. La categoría utilizada en este diagnóstico es “hechos presuntamente violatorios”.

Por otra parte, el IECDESCA es un indicador que muestra el grado de cobertura de este tipo de derechos en la población de las entidades federativas del país. Para medir el cumplimiento, se conformaron grupos, identificados con los conceptos de cobertura: “muy alto”, “alto”, “medio alto”, “medio”, “medio bajo”, “bajo” y “muy bajo”.

5 El Artículo 102-B de la CPEUM menciona que: “El congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos.”

Medición del desarrollo humano

En 1965 se creó el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) con la finalidad de apoyar a los países subdesarrollados a erradicar la pobreza, conservar y proteger el medio ambiente, crear empleos e incentivar la participación de la mujer, pero en particular para que lograran alcanzar un desarrollo humano sostenible. A partir de 1990 este organismo también se ha encargado de elaborar anualmente los Informes sobre Desarrollo Humano en donde a través del *Índice de Desarrollo Humano*, (IDH) muestra el grado de desarrollo de las naciones.

La medición del desarrollo humano se concentra en tres elementos esenciales en la vida humana: longevidad, conocimientos y nivel de vida digno. El primer elemento es la longevidad y se mide a través de la esperanza de vida al nacer, y está estrechamente vinculada con una nutrición adecuada y una buena salud. El segundo elemento clave para el desarrollo humano son los conocimientos y las cifras sobre alfabetismo son reflejo del acceso a la educación y de su calidad. El tercer elemento es un nivel de vida digno y requiere de datos como el acceso a la tierra, el crédito, el ingreso y otros recursos, sin embargo, dado que no existen datos asimétricos de estas variables en todos los países, se ha utilizado al ingreso per cápita como indicador del nivel de vida, usando datos del Producto Interno Bruto (PIB), per cápita en términos reales ajustados al poder adquisitivo (PNUD, 1990).

Este índice se elabora en el nivel mundial, nacional, estatal y municipal, y

debe reflejar los rendimientos decrecientes al transformar el ingreso en capacidades humanas, es decir, las personas no necesitan tener un exceso de recursos financieros para garantizar un nivel de vida digno. La clasificación utilizada por el PNUD para evaluar el nivel de desarrollo humano en los informes de 1990-2008 fue: “desarrollo humano alto” (IDH de 0.800 y superior), “desarrollo humano medio” (IDH de 0.500 a 0.799) y “desarrollo humano bajo” (IDH por debajo de 0.500). En el Informe 2009⁶ el PNUD incorporó una nueva categoría: “desarrollo humano muy alto” (IDH de 0.900 o más) para referirse a este grupo como “países desarrollados”. Los demás países se denominan “países en desarrollo” y se clasifican en tres grupos: “desarrollo humano alto” (IDH de 0.800 a 0.899), “desarrollo humano medio” (IDH de 0.500 a 0.799) y “desarrollo humano bajo” (IDH inferior a 0.500).

Con la finalidad de evaluar las desigualdades en términos de progreso entre hombres y mujeres, el PNUD ajustó el IDH y creó el *Índice de Desarrollo Relativo al Género* (IDG), para reflejar las diferencias entre hombres y mujeres en los tres aspectos básicos: 1) Una vida larga y saludable, (esperanza de vida al nacer), 2) Conocimientos (tasa de alfabetización de personas adultas y tasa bruta de matriculación combinada en educación

6 Es importante señalar que para el cálculo de Índice de Desarrollo Humano (IDH), se utilizan datos y estadísticas de 2 años anteriores a la fecha de publicación del informe. Por ejemplo, el IDH correspondiente al año 2007 se presentó en el Informe de 2009, por lo que diversos autores y diversas autoras toman el año 2007 como referencia para la incorporación de la nueva categoría: “Desarrollo Humano Muy Alto”.

primaria, secundaria y terciaria), y 3) Un nivel de vida decoroso, (estimación del ingreso proveniente del trabajo en dólares estadounidenses).

En este tenor se creó el *Índice de Potenciación de Género* (IPG), para medir la participación de la mujer en los ámbitos económico, político y social. Para el cálculo del IPG se evalúan tres dimensiones: 1) Participación política y poder en la toma de decisiones en el ámbito legislativo (porcentaje de hombres y mujeres que ocupan escaños legislativos), 2) Participación económica y poder en la toma de decisiones gerenciales en el ámbito laboral (porcentaje de mujeres y hombres en cargos de altas funciones y directivas y en puestos profesionales y técnicos), 3) Poder sobre los recursos económicos (ingresos estimados provenientes del trabajo femenino y masculino).

Medición de los derechos humanos contra medición de desarrollo humano

Para tener un panorama adecuado del desarrollo humano es necesario considerar la importancia de los derechos humanos, ya que estos pueden ser un factor clave para el fortalecimiento de las economías. Al mismo tiempo se debe considerar la perspectiva del desarrollo humano al analizar el cumplimiento de los derechos humanos, ya que el ejercicio efectivo de muchos de ellos depende de la situación económica y del nivel de desarrollo de cada país.

Aun cuando la situación de los derechos humanos es difícil de cuantificar,

“la esfera de interés del concepto de desarrollo humano va mucho más allá de los indicadores que se tienen en cuenta en el IDH. Los derechos políticos y civiles y las libertades democráticas también ocupan un lugar en la perspectiva del desarrollo humano...” (PNUD, 2000: 20).

Ahora bien, es importante considerar que las tres medidas de desarrollo humano son promedios que pueden ocultar amplias divergencias en la población global, ya que cada país cuenta con diferentes grupos sociales que tienen grandes diferencias en niveles de alfabetismo, esperanza de vida, así como distribución equitativa del ingreso. Sin embargo, la evidencia empírica ha demostrado que la mayoría de los países con bajo nivel de respeto a los derechos humanos, también tienen un bajo nivel de desarrollo humano.

La situación de los derechos humanos y el desarrollo humano en México

La situación de los derechos humanos en México

México ha ratificado y adoptado diversos instrumentos en materia de derechos humanos y se ha preocupado por crear su propio marco normativo para asegurar el ejercicio efectivo de estos. Asimismo, cuenta con un sinnúmero de organismos, tanto gubernamentales como no gubernamentales, para proteger y promover los derechos humanos de todos los mexicanos y todas las mexicanas.

En 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), que tiene como principal objetivo la protección de los derechos humanos consagrados en la CPEUM. Además, existen 32 comisiones estales y diversas organizaciones de la sociedad civil.

Posteriormente, en el año 2000 se firmó un Acuerdo de Cooperación Técnica entre el gobierno mexicano y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Este acuerdo se llevó a cabo en dos etapas: La primera etapa consistió fundamentalmente en actividades de capacitación referentes a la detección médica de la tortura y los derechos de los pueblos indígenas. En la segunda etapa, se estableció una oficina de la OACNUDH en México y se elaboró un Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México (Kompass, 2008).

Para el 2008, el gobierno federal dio a conocer el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH)⁷. Basado en el Artículo 26 de la Carta Magna, el PNDH es un instrumento que impulsa la promoción y defensa de los derechos humanos en la Administración Pública Federal (APF) y se fundamenta en el principio de no discriminación y la inclusión de la perspectiva de igualdad, equidad y género. Este programa se centra en cuatro objetivos fundamentales:

1. Fortalecer la perspectiva de derechos humanos en la elaboración de las políticas públicas de la APF.
2. Fortalecer e institucionalizar mecanismos jurídicos y administrativos que garanticen la defensa y promoción de los derechos humanos.
3. Consolidar una cultura de respeto y defensa de los derechos humanos; y
4. Fortalecer el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de tratados e instrumentos jurídicos de derechos humanos y promover ese cumplimiento al interior del Poder Legislativo, Judicial y ante los tres órdenes de gobierno.

No obstante, la existencia de instrumentos jurídicos e instituciones que reconocen y protegen los derechos humanos del pueblo mexicano, la situación de los derechos en México sigue siendo preocupante, así lo reflejan los informes y diagnósticos realizados por diversos organismos. Por ejemplo, con base en los datos de la Guía Mundial de los Derechos Humanos (1985), y asignando un valor de “uno” a cada libertad cumplida, y un valor de “cero” a cada libertad violada, México tuvo un *estado de libertad* de “nivel medio”, de las 40 libertades evaluadas, solo 15 fueron cumplidas y 25 violadas (PNUD, 1991: 56).

Asimismo, de acuerdo al Balance del 2000 al 2006 en materia de derechos humanos en México, presentado por la CNDH, durante este periodo el cumplimiento y observancia en derechos humanos fue “insuficiente”, a pesar de los avances logrados en algunos derechos como la libertad de expresión.

7 Véase Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012. [En línea]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gob.mx/Portal/PtMain.php?pagina=programa-dh>

En el periodo de referencia la CNDH recibió 58 663 escritos, en los cuales se solicitaba su intervención; de estos 23 696 correspondieron a quejas. Las quejas con mayor frecuencia en el periodo fueron relativas a: ejercicio indebido del cargo (7 570); prestación indebida de servicio público (4 840); ejercicio indebido de la función pública (4 341); negativa o inadecuada prestación del servicio público de salud (4 035); negativa al derecho de petición (3 076); negativa o inadecuada prestación del servicio público de electricidad (2 816); detención arbitraria (2 470); entre otros. Las instituciones con mayor número de quejas fueron el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), seguido de la Procuraduría General de la República (PGR), la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), la Policía Federal Preventiva (PFP), la Comisión Federal de Electricidad (CFE), el Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Secretaría de Educación Pública (SEP), la Secretaría de la Defensa Nacional (SDN) y el Instituto Nacional de Migración (INM).

Por su parte, los resultados de *Los Derechos Humanos en México: Un Diagnóstico en Cifras* (2009), también elaborado por la CNDH, demostraron que en el periodo comprendido de 1990 a 2008 se registraron un total de 719 542 “hechos presuntamente violatorios”. Los tres estados en donde se presentaron un mayor número fueron el Distrito Federal (93 051), seguido de Jalisco (80 794) y Estado de México (69 921). Por otra parte, las entidades con menor incidencia fueron Baja

California Sur (3 045), Colima (2 547) y Veracruz (838) (véase anexo 1). Los derechos en los cuales se presentaron un mayor número de “hechos presuntamente violatorios” en el año 2008 en el nivel federal fueron los referentes a: derecho a la seguridad jurídica (4 739); derecho a la legalidad (1 927); derecho a la integridad y seguridad personal (1 404); derecho a la propiedad (994) y derecho a la protección de la salud (554).

De acuerdo a los resultados del IECDESCA 2008, las entidades con mejor, mayor cobertura de los derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales fueron: el Distrito Federal y Nuevo León, al tener un rango de cobertura “muy alto” con índices de cobertura de 100 y 82.2 respectivamente. Las entidades con menores índices fueron: Guerrero, Oaxaca y Chiapas con índices de 7.2, 2.6 y 0.0 respectivamente, al tener un grado de cobertura “muy bajo” (véase anexo 2).

Por su parte la OACNUDH México, presentó en el 2003, el *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*. El diagnóstico incluye 31 recomendaciones de carácter general. La primera recomendación propone reformar la CPEUM a fin de incorporar el concepto de derechos humanos como eje central de esta, al considerar que “en México, a diferencia de otros países, se ha utilizado de manera inexacta la expresión garantías individuales para referirse a los derechos humanos”. En este sentido hace énfasis en la armonización del lenguaje utilizado en la Carta

Magna. Asimismo, considera importante la vinculación entre los derechos humanos reconocidos en la constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos.

La situación del desarrollo humano en México

De acuerdo a los diversos informes sobre desarrollo humano presentados por el PNUD desde 1991, México ha sido clasificado generalmente como un país con “desarrollo humano alto”. Solo en 4 de los 20 informes presentados por este organismo

tuvieron una clasificación de “desarrollo humano medio”. El mejor desempeño en desarrollo humano se registró en 1990 con un IDH de 0.875 al alcanzar la posición número 40 en el nivel mundial, aunque es importante señalar que en este informe solo se tomaron como muestra 130 países. En contraparte, el peor desempeño obtenido fue en el año 2000, donde obtuvo un IDH de 0.784, bajando hasta la posición número 55. A partir de 2004 hasta 2009, el país se ha ubicado entre los lugares 52 y 53, y nuevamente ha sido considerado como un país de “desarrollo humano alto” (véase cuadro 1).

Cuadro 1

Índice de Desarrollo Humano (IDH) de México, 1990-2009				
Año del Informe	Valor del IDH	Nivel de desarrollo humano	Posición en el nivel mundial	Total de países
1990	0.875	Alto	40	130
1991	0.838	Alto	45	160
1992	0.804	Alto	46	160
1993	0.805	Alto	53	173
1994	0.804	Alto	52	173
1995	0.842	Alto	53	174
1996	0.845	Alto	48	174
1997	0.853	Alto	50	175
1998	0.855	Alto	49	174
1999	0.786	Medio	50	174
2000	0.784	Medio	55	174
2001	0.790	Medio	51	162
2002	0.796	Medio	54	173
2003	0.800	Alto	55	175
2004	0.802	Alto	53	177
2005	0.814	Alto	53	177
2006	0.821	Alto	53	177

2007-2008	0.829	Alto	52	177
2009*	0.854	Alto	53	182
2010*	0.750	Alto	56	169

Nota: Los valores presentados en los informes fueron calculados con datos de años anteriores, por lo que no necesariamente reflejan la situación específica del año en que se presentaron.

* Considerando 4 categorías de desarrollo humano.

Fuente: Informes sobre Desarrollo Humano, 1990-2010. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

En el 2003, el PNUD presentó el primer *Informe sobre Desarrollo Humano México 2002*, en el cual se analizó la situación de desarrollo humano por entidad federativa y por nivel regional con base en el IDH. Los principales resultados de este informe demuestran que para el año de referencia en México existían 14 entidades federativas con “desarrollo humano alto”, 18 con “desarrollo humano medio” y “ninguna” en el rango de “desarrollo humano bajo”⁸. La entidad con mayor desarrollo humano fue el Distrito Federal con un IDH (0.891) similar al de países como Hong Kong o España. Si en el momento de realizar el estudio el Distrito Federal hubiera sido clasificado como un país, se posicionaría en el lugar 23 en la lista mundial del IDH. La segunda entidad con mayor desarrollo humano fue Nuevo León con un IDH de 0.853, seguida de Baja California con un IDH de 0.84. Las entidades con menor nivel de desarrollo humano fueron: Guerrero (0.731), Oaxaca (0.713) y Chiapas (0.703), ocupando los lugares; 30, 31 y 32, respectivamente. El estado de Oaxaca presenta un IDH similar al de las islas africanas de Cabo Verde. Por su

parte Chiapas, tiene un nivel de desarrollo humano similar a El Salvador, si se considerara como país se colocaría en la posición 105 del mundo. En el nivel regional, la zona con mayor desarrollo humano es la noreste, formada por los estados de Coahuila, Chihuahua, Durango, Nuevo León y Tamaulipas. Esta región también tiene el índice de PIB más elevado del país.

Por su parte, el *Informe sobre Desarrollo Humano México 2004 “El reto del desarrollo local”*, señaló que la tendencia respecto al desarrollo humano de las entidades federativas se mantuvo constante. Es decir, el Distrito Federal y Nuevo León nuevamente se ubicaron en los primeros lugares y en contrapartida, Guerrero, Oaxaca y Chiapas, siguieron ocupando las últimas posiciones en el nivel nacional. Además, evidenció que la seguridad, el acceso a la justicia y la acción pública son factores determinantes del desarrollo humano.

Este informe también presentó el Índice de Desarrollo Humano Municipal (IDHM), los principales resultados basados en este índice demostraron que el desarrollo local más alto se presentó en la delegación Benito Juárez del Distrito

⁸ Los rangos de desarrollo humano utilizados son: alto (IDH de 0.800 a 1), medio (IDH de 0.500 a 0.799) y bajo (IDH menor de 0.499).

Federal (0.91) (en este Informe las delegaciones del Distrito Federal son consideradas como municipios), con un nivel de desarrollo similar a Italia. El municipio con más bajo desarrollo fue Metlatónoc ubicado en Guerrero con un IDH (0.38) parecido al de Malawi en África.

Así también, “el concepto desarrollo humano abarca el proceso de empoderamiento o potenciación de las mujeres”. Por ello el PNUD publicó la primera edición de los *Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México 2000-2005*, para evidenciar las desigualdades entre hombres y mujeres en el país, bajo el contexto de desarrollo humano. En el 2005 con base al IDG, las entidades federativas con menores diferencias en las tres variables evaluadas (ingreso, salud y educación), desde la perspectiva de género fueron: el Distrito Federal (IDG 0.9038) y Nuevo León (IDG 0.8626). Nuevamente los estados del sur: Guerrero, Oaxaca y Chiapas se ubicaron en los últimos lugares, existiendo una desigualdad mayor entre hombres y mujeres en los aspectos analizados. Respecto a la participación de las mujeres en los ámbitos político, económico y social evaluada con el IPG, la mayor participación se da en el Distrito Federal y Baja California Sur. Los estados con menor participación de las mujeres en los ámbitos mencionados fueron: Chiapas, Tlaxcala y Durango (PNUD, 2006).

Finalmente, el *Informe sobre Desarrollo Humano México 2006-2007*. “*Migración y desarrollo humano*”, acentúa que el Distrito Federal y Chiapas continúan

siendo las entidades con mayor y menor nivel de desarrollo humano en todos los componentes del IDH. Asimismo, señala que el proceso de migración puede ampliar las capacidades y libertades humanas y con ello contribuir a mejorar el nivel de desarrollo humano y alcanzar mejores niveles de vida.

Conclusiones

El desarrollo humano es esencial para hacer realidad los derechos humanos, y los derechos humanos son esenciales para el pleno desarrollo humano. Parte fundamental del desarrollo humano es el crecimiento económico. Sin embargo, es importante aclarar que el crecimiento es solo una condición necesaria, pero no suficiente para alcanzar el desarrollo, y garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos. Asimismo, es necesario distribuir el ingreso de manera equitativa entre todas las personas integrantes de la sociedad, para lograr un bienestar social y económico.

En materia de derechos humanos México ha ratificado y adoptado diversos instrumentos y ha creado su propia legislatura, además de contar con organismos tanto gubernamentales como no gubernamentales para proteger y promover los derechos humanos. Sin embargo, algunos organismos han señalado que el cumplimiento y observancia de los derechos humanos en el país ha sido “insuficiente”. Así también, sobresalen las diversas recomendaciones del PNUD México, ya que desde su punto de vista; el país ha utilizado de manera inexacta la expresión “garantías individuales”

para referirse a los derechos humanos, sugiriendo la modificación del lenguaje utilizado en la Carta Magna.

Por otra parte, las grandes desigualdades económicas, sociales e institucionales en las regiones y entidades federativas del país, han ocasionado que también existan discrepancias en el desarrollo y en los derechos humanos. El hecho de que México sea considerado como un país de desarrollo humano “alto”, no necesariamente ha implicado que el nivel de vida de todas las personas mexicanas sea mejor, y tampoco ha garantizado el respeto y ejercicio eficiente de los derechos humanos. Por ejemplo, los estados del sur: Chiapas, Guerrero y Oaxaca presentan un gran rezago económico, sus IDH son los más bajos del país y algunos de sus municipios presentan IDH más bajos que algunos países de África, lo que ha ocasionado que la mayoría de sus derechos humanos sean violados. En este sentido, han sido las mujeres las que han presentado un mayor grado de vulnerabilidad.

Así también, de acuerdo a los resultados del IECDESCA 2008; las entidades con menor cobertura de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales también fueron: Guerrero, Oaxaca y Chiapas con índices de 7.2, 2.6 y 0.0 respectivamente, al tener un grado de cobertura “muy bajo”. Lo anterior refuerza la teoría de que el desarrollo humano y los derechos humanos tienen una relación positiva que pueden reforzarse recíprocamente, al ampliar las capacidades de las personas y a su vez proteger y garantizar sus derechos y libertades fundamentales, pero si

en alguno de ellos existen deficiencias, también se verá afectado el otro, tal es el caso de los estados del sur de México.

El desarrollo humano es necesario para hacer realidad los derechos humanos, y estos son fundamentales para el pleno desarrollo humano, y la mejor manera de alcanzarlo es tener un crecimiento económico más equitativo y un desarrollo más participativo que no solo lleve al desarrollo humano, sino que además sea sostenible.

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas (1986). Declaración sobre el derecho al desarrollo. Consultado en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>

Carpizo, J. (2008). *Derechos humanos y Ombudsman*. México: Porrúa.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917).

CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos). (2006). *Balance del 2000 al 2006 en materia de derechos humanos en México*, México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Consultado en: <http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/balance00-06.pdf>

———. (2009a). *Los derechos humanos en México: Un diagnóstico en cifras*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. Consultado en: <http://www.cndh.org.mx/diagnosticoencifras/>

- _____. (2009b). *Índice estatal de cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (IECDESCA)*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. Consultado en: http://www.cndh.org.mx/IECDESCAV2_1/index.html
- Contreras, M. A. (2000a). *10 temas de derechos humanos*. Toluca México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Consultado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1531>
- _____. (2000b). *El derecho al desarrollo como derecho humano*. Toluca México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Consultado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1532>
- Díaz, L. T. (2004). *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, primera edición, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Consultado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1338>.
- Herrera, M. (2003). *Manual de derechos humanos*. México: Porrúa.
- Kompass, A. (2008). "Antecedentes de la propuesta de elaboración de un Índice Nacional de Cumplimiento de los Derechos Humanos". En Arjona, J. C. y G. Guzmán (comps.), *Hacia una metodología para la medición del cumplimiento de los derechos humanos en México*. México: Universidad Iberoamericana.
- Mendez, J. (2003). *Problemas económicos de México*. Quinta edición. México: McGrawHill.
- Oacnudh México (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos México). (2003). *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*. México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos México. Consultado en: http://www.hchr.org.mx/5_1diagdhmex.htm
- PNDH (Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012), (2008). Consultado en: http://www.derechoshumanos.gob.mx/archivos/anexos/PROGRAMA_NACIONAL_DE_DERECHOS_HUMANOS_2008-2012.pdf
- PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), (1990). *Informe sobre Desarrollo Humano 1990: definición y medición sobre el desarrollo humano*. Consultado en: <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1990/chapters/spanish/>
- _____. (1991). *Informe sobre Desarrollo Humano 1991: Financiación del desarrollo humano*. Consultado en: <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1991/chapters/spanish/>
- _____. (1992). *Informe sobre Desarrollo Humano 1992: Una nueva visión sobre el desarrollo humano internacional*. Consultado en: <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh1992/capitulos/espanol/>
- _____. (2000). *Informe sobre Desarrollo Humano 2000: Derechos humanos y desarrollo humano*. Consultado en: <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2002/>

- _____. (2002). *Informe sobre Desarrollo Humano 2002: Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*. Consultado en: <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2002/>
- _____. (2003). *Informe sobre Desarrollo Humano México 2002*, México: PNUD. Consultado en: <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2002/>
- _____. (2005). *Informe sobre Desarrollo Humano México 2004*, México: PNUD. Consultado en: http://www.undp.org.mx/spip.php?page=area_interior&id_rubrique=120&id_article=885&id_parent=119
- _____. (2006). *Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México*, México: PNUD. Consultado en: http://www.undp.org.mx/spip.php?page=area_interior&id_rubrique=122&id_article=890&id_parent=119
- _____. (2007). *Informe sobre Desarrollo Humano México 2006-2007. "Migración y desarrollo humano"*, México: PNUD. Consultado en: http://www.undp.org.mx/spip.php?page=area_interior&id_rubrique=120&id_article=885&id_parent=119
- _____. (2008). *Informe de Actividades del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en México: Para vivir mejor desarrollo humano*, México: PNUD. Consultado en: http://www.undp.org.mx/IMG/pdf/Informe_PNUDMx-2.pdf

Recibido: 30/3/2011 • **Aceptado:** 18/7/2011

Anexos

Anexo 1. Número de “Hechos Presuntamente Violatorios” por Entidad Federativa, 1990-2008.					
Estado	1990	1995	2000	2008	Total
Aguascalientes	186	0	0	312	3,303
Baja California	0	966	879	1,927	18,845
Baja California Sur	0	0	151	604	3,045
Campeche	0	147	169	440	4,222
Chiapas	0	861	1,726	3,023	29,729
Chihuahua	0	0	559	1,321	7,865
Coahuila	0	115	1,054	1,607	14,651
Colima	0	100	46	372	2,547
Distrito Federal	0	2,794	3,905	11,307	93,051
Durango	0	396	525	1,083	10,787
Estado de México	0	6,264	3,901	6,177	69,921
Guanajuato	0	0	875	1,479	16,551
Guerrero	58	749	882	0	17,440
Hidalgo	0	722	731	1,495	17,018
Jalisco	0	1,572	4,064	32,434	80,794
Michoacán	0	374	532	1,780	15,803
Morelos	0	0	1,009	0	6,626
Nayarit	0	177	199	787	5,976
Nuevo León	0	1,526	1,410	2,482	19,575
Oaxaca	0	1,084	1,320	2,704	25,206
Puebla	0	653	1,723	2,746	30,124
Querétaro	0	399	767	332	11,636
Quintana Roo	0	376	450	1,014	7,192
San Luis Potosí	0	0	793	0	9,346
Sinaloa	0	418	2,546	416	22,262
Sonora	0	0	740	2,070	11,343
Tabasco	0	369	2,141	2,694	23,863
Tamaulipas	0	971	2,317	1,202	26,057
Tlaxcala	0	513	629	730	8,354
Veracruz	0	0	0	0	838
Yucatán	0	384	99	1,016	6,629
Zacatecas	0	307	195	499	4,714
Federal	1,430	3,157	4,085	10,901	94,229
Total	1,674	25,394	40,422	94,954	719,542

Fuente: Los Derechos Humanos en México: Un Diagnóstico en Cifras 1990 a 2008. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

Anexo 2. Índice Estatal de Cobertura de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (ÍECDESCA) por Rangos, 2008		
<i>Entidad</i>	<i>Valor del Índice</i>	<i>Rangos</i>
Distrito Federal	100	MUY ALTO
Nuevo León	82.2	
Baja California Sur	78.8	ALTO
Coahuila de Zaragoza	73.5	
Baja California	72	
Aguascalientes	69.8	MEDIO ALTO
Sonora	69.1	
Colima	66.3	
Chihuahua	64	
Tamaulipas	62.5	
Quintana Roo	59.5	
Jalisco	55	MEDIO
Querétaro Arteaga	54.1	
Sinaloa	53.7	
Campeche	50.5	
Morelos	48.6	
México	47.5	
Durango	45	
Nayarit	45	MEDIO BAJO
Yucatán	42.8	
Tlaxcala	42.1	
San Luis Potosí	38.8	
Tabasco	37.3	
Guanajuato	35.6	
Zacatecas	34.4	BAJO
Hidalgo	27.4	
Puebla	26.4	
Veracruz de Ignacio de la Llave	25.1	
Michoacán de Ocampo	23.2	MUY BAJO
Guerrero	7.2	
Oaxaca	2.6	
Chiapas	0	

Fuente: CNDH, 2008.



UNA ARQUITECTURA INTERNACIONAL DIFÍCIL DE IMITAR: EL CASO DE FILIPINAS

TATHIANA MONTAÑA *

Resumen

Las guerras en el siglo XXI son la continuación de conflictos armados internos surgidos a mediados del siglo XX, y otras son el resultado de la segunda gran descolonización en algunos territorios de Asia y África ocurridos por la misma época. En ambos casos se reflejan problemas estructurales de los estados, generalmente los llamados del tercer mundo. Después de la caída del muro de Berlín y la unificación alemana a finales de los 80, el inicio de la lucha contra el narcotráfico y la actual lucha contra el terror a finales de los 90 e inicios del 2000. Los países en situación de guerra interna reciben apoyo de actores de la comunidad internacional, como los que les interesa negociar conflictos y como los que deben contribuir a la paz y la seguridad internacional.

Filipinas, estado ubicado en el sudeste asiático, sostiene un conflicto armado interno de casi 60 años. Durante el 2010, ha sostenido un proceso de paz entre el gobierno nacional y la guerrilla musulmana MILF (Frente Moro de Liberación Nacional), en donde varios actores de la comunidad internacional como los Estados Unidos, los países vecinos y la Unión Europea han jugado un papel importante para el restablecimiento de la paz.

Palabras clave: paz, conflictos armados internos, comunidad internacional, negociación, Filipinas.

Abstract

Wars during the 21st century are extension of Internal Armed Conflicts which began in the middle of the 20th century. Others conflicts are the result of the second de-colonization of some Asian and African territories. In both cases, they reflect the state's structural problems; commonly known as

* Profesora Universitaria, profesional en Relaciones Internacionales con especialización en Estudios de Desarrollo; Magister en Ciencia Política y Candidata a Doctorado en Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina y del Instituto Universitario Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid. Asesora académica del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la paz, Bogotá, Colombia.

the “third world.” After the fall of the Berlin Wall and the German unification in the late 1980s, the beginning of war against drug trafficking and the war against terrorism in the late 1990s and early 2000s, the countries in a Internal Armed Conflict situation have received International Aid from states that are interested in resolution of wars and their own interest in global peace and security.

The Philippines is a country in southeastern Asia. It has been involved in an Internal Armed Conflict for more than 50 years. In 2010, the National Government and the Moro Islamic Liberation Front have developed a round tables/ peace panels, where some international community actors such as the United States, neighboring countries, and European Union, have played a very important role for establishment of peace.

Keywords: peace, internal armed conflicts, international community, negotiation, Filipinas.

¿Cómo intervienen los actores internacionales? ¿Quiénes y por qué participan en Filipinas?

Filipinas es un país conformado por 7100 islas en el sudeste asiático. Desde 1520 hasta 1898, Filipinas hizo parte del Reino de España. Posteriormente y desde 1898, mediante el Tratado de Paris, en el marco de la segunda colonización europea, este territorio fue cedido a los Estados Unidos. Durante la II Guerra Mundial, Filipinas fue instrumento de guerra de Japón y solo hasta el año 1946 se proclama República independiente.

Aunque la independencia de Filipinas como nación es relativamente reciente, algunos de sus conflictos armados internos representan crisis prolongadas que datan de varias décadas, como en el caso de la guerrilla musulmana más antigua del mundo, el Frente Islámico de Liberación Nacional MILF (Moro Islamic Liberation Front) en la región de Mindanao al sur del archipiélago. Tras varios intentos fallidos en el pasado, finalmente el Gobierno de la República de Filipinas –GRP– inició un

nuevo proceso de paz con el MILF. El 23 de julio 2009 la Presidente Arroyo ordenó la suspensión de operaciones militares (SOMO) y posteriormente el MILF declaró la suspensión de acciones militares (SOMA) el 25 de julio de 2009. Esta apertura, con la facilitación de Malasia, despertó rápidamente el interés de diversos actores de la comunidad internacional, que entraron a participar en las distintas instancias del proceso.

La estabilidad política de Filipinas, un país de gran importancia en el nivel geopolítico y geoestratégico en la región del sudeste asiático, es vista con gran interés por los países que tuvieron una relación directa en su historia (España, Estados Unidos y Japón), así como por sus vecinos (Malasia e Indonesia), quienes juegan un papel directo en los paneles de diálogo del proceso de paz filipino, donde suministran apoyo de tipo político, técnico y financiero para que se lleven a cabo.

El grupo de apoyo internacional al proceso entre el GRP y MILF, se compone de tres cuerpos:

1. Un facilitador al proceso de paz: *Malasia*, desde el año 2002.
2. Un verificador de acuerdos, el International Monitoring Team (IMT).
3. Y un grupo mixto, países y organizaciones internacionales de la sociedad civil, Internacional Contact Group (ICG).

La participación de *actores de la comunidad internacional* en procesos de paz en países en situación de conflicto armado buscan, en términos generales, mejorar las condiciones de la democracia y la gobernabilidad en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos que al menos en sus propósitos constituyen los principios rectores del sistema de Naciones Unidas.

¿Cuáles son los intereses de esos los actores, para ayudar a gestionar un clima propicio para hablar de paz?

Importancia de los vecinos: Malasia y el equipo Internacional de Monitoreo (IMT)

Malasia es un país vecino de Filipinas, comparte frontera por el norte, con la Isla de Borneo, el 60% de la población de su es musulmana, seguida por el 19.4% de budistas. El comercio entre Malasia y Filipinas se caracteriza por ser básicamente de servicios e intercambio de productos agrícolas, gas natural y petróleo.

De manera desprevénida, pero con certeza, se podría atribuir a Malasia su gestión mediadora desde el año 2002, a los lazos históricos que comparte

con Filipinas: la vecindad y el Islam. Recordemos que en Mindanao la población musulmana alcanza el 6% de un total de 20% en todo el país.

Tras el acuerdo del alto al fuego del 2003, Malasia lideró el IMT (Equipo Internacional de Monitoreo), y conto luego con el apoyo de otros países como Japón, Brunei o Libia, que fue implementado tras el acuerdo de alto al fuego de 2003, para supervisar la aplicación de este. Malasia goza de la confianza de las partes del proceso de negociación, y adicionalmente es un país vecino al cual no solo le interesa mantener estabilidad sino además, de alguna forma, protagonismo en el nivel regional. El objetivo del IMT es, como su nombre lo indica, monitorear la implementación del Acuerdo de Paz entre el GRP y el MILF del 22 de junio de 2001 y los acuerdos adicionales: el Acuerdo sobre Asuntos de Seguridad, del 7 de agosto de 2001, la Implementación del Componente Humanitario, el de Rehabilitación y desarrollo del 22 de junio del año 2001, establecido en el Acuerdo de Trípoli, y el Acuerdo de Protección a la Población Civil del 27 de octubre de 2009.

El mandato del IMT es monitorear, verificar y reportar las acciones violentas contra la población civil, en el marco del cese de hostilidades acordado por las partes, en el territorio limitado en los "Términos de Referencia"¹ en cinco

1 Terms of Reference The International Monitoring Team (IMT), 9th of December 2009 Kaula Lumpur, Malasia. Firmado por Rafael E. Seguis por el GRP; Mohagher Iqbal por MILF y Datuk Orthman Bin Abdul Razat, facilitador del Gobierno de Malasia.

sectores, cada uno monitoreado por un equipo móvil (Cotabato City, Iligan City, Zamboanga City, General Santos City y Davao City).

La responsabilidad del IMT consiste en reportar mensualmente a los paneles de paz y a la secretaría malaya las actividades y el desarrollo del cese de fuego, los asuntos humanitarios y los aspectos de asistencia socioeconómica. El mandato de la IMT tiene una duración de 12 meses, excepto el componente de protección a la población civil.

En ese sentido, los términos del mandato del IMT contemplaron cuatro componentes en donde participan otros actores internacionales (estados y organizaciones internacionales):

1. Seguridad, en donde participan Malasia, Libia, Brunei y Noruega,
2. Humanitario, de rehabilitación y de desarrollo en el que participa la Unión Europea,
3. Asistencia socioeconómica en la cual se hace presente Japón, y
4. Protección a la población civil, del que hacen parte varias organizaciones como *Mindanao Peoples Caucus* y *Mindanao Human Rights Action Center*, algunas de las cuales son movimientos que agrupan varias organizaciones de distintos países, como en el caso de *Non-Violent Peace Force* (Fuerza de Paz No Violenta)

El IMT representa varias ventajas en el proceso de paz:

Por una parte, compromete internacionalmente a las partes implicadas en el proceso de negociación (MILF-GRP) a respetar las normas humanitarias. Una vez más, se vislumbra la importancia que merece la implementación del DIH en el marco de conflictos armados prolongados en el siglo XXI. Uno de los asuntos que más llama la atención en este conflicto en particular es la aceptación de la plena vigencia del DIH, por parte de las guerrillas y de las FFAA de Filipinas. En muchas ocasiones escuchamos de boca de altos mandos militares la importancia que tiene respetar y garantizar las normas humanitarias. Es por esto que muchas veces se comentó al interior del grupo Colombiano la diferencia en términos humanitarios que existe entre el conflicto filipino y el conflicto colombiano.

Así mismo, compromete a los actores internacionales a monitorear, verificar y reportar infracciones. En este sentido, el papel del IMT es fundamental. Es claro que la participación del IMT, coordinado por Malasia, se ha hecho posible porque las partes así lo determinaron. Pero también tiene un importante significado en el nivel regional, porque se pone de manifiesto la voluntad política de los países y las organizaciones que han intervenido y su coherencia política para restablecer la paz en la región. Por ejemplo, las obligaciones financieras para el funcionamiento (salarios del personal del IMT), son suministradas por los respectivos gobiernos de los Estados que hacen parte del grupo. Con esto, la cooperación para la paz en Filipinas consta no solo de apoyo asistencialista, sino que también permite demostrar la voluntad política de quienes conforman el IMT.

El mandato termina en el momento en que las partes no cumplan con sus responsabilidades y sus propósitos estipulados en los acuerdos. Esto quiere decir que se respeta la voluntad de las partes y desde ningún punto de vista se desconocen los principios de la no intervención, la soberanía y la autonomía.

Percepciones sobre el papel de la Unión Europea (UE)

Gabriel Múnera, representante de la delegación Europea en Filipinas, afirmó que la cooperación europea para Mindanao se acercaba a los 100 millones de dólares antes de año 2008, entregados para apoyar los programas de desarrollo de comunidades en riesgo de desplazamiento. Después del 2008, la UE hace un mayor esfuerzo para asistir humanitariamente en Mindanao, debido al desplazamiento masivo que hubo este año.

Durante los dos últimos años, la UE ha asumido una participación más política en procesos de paz para Filipinas. Por ejemplo, trabaja con organizaciones de la sociedad civil filipina como *People Force* en el componente de protección a la población civil.

El inicio de la participación de la Unión Europea en Mindanao surge gracias a la invitación que le hizo el MILF. La Conferencia Islámica prestó sus Buenos Oficios para el acercamiento con la UE. Cuando el gobierno de Filipinas conoció los avances, aceptó esta participación y consideró que era un buen paso

para retomar los diálogos. El 15 de mayo de 2008, en Bruselas, la UE aceptó participar y aprobó recursos para esto. Su objetivo principal era hacer efectivo el Acuerdo de Trípoli de 2001, por su componente humanitario.

Con todo lo anterior, el delegado de la UE afirma que no tienen ninguna “agenda geoestratégica” en Filipinas, que tiene algunas dudas sobre el compromiso real de las partes en el proceso y sostiene que la sociedad civil filipina debería estar más involucrada en el proceso. También preocupan a la UE las divisiones internas que presentan los musulmanes y, más aún, sobre las relaciones que puedan existir entre disidencias musulmanas filipinas que no participan en el proceso de paz, con algunas organizaciones terroristas que actúan en el sudeste asiático.

Es posible que Filipinas no sea una prioridad para la UE. Como bien lo anota Múnera, la prioridad está en los Balcanes. Sin embargo, la delegación europea en Filipinas ha crecido en los últimos 10 años. En el 2004 solo había 18 personas; en el año 2010 trabajan para la delegación 52 personas, de las cuales 17 son europeas.

¿Cuál es el rol del Grupo Internacional de Contacto?

El Grupo Internacional de Contacto (ICG) surge en el marco del proceso de paz GRP- MILF que se reactiva en 2009. Tras una serie de rondas para acordar el Marco de Acuerdo para la formación

del Grupo Internacional de Contacto, en Kuala Lumpur, Malasia, el 15 de septiembre de 2009 inicia sus actividades. Es un grupo *sui generis*, que está integrado por países interesados en apoyar los diálogos: Japón, Reino Unido y Turquía, y por organizaciones internacionales no gubernamentales, *The Asia Foundation*, *Conciliation Resources*, *Muhammadiyah* y *Humanitarian Dialogue Centre*. Tiene la particularidad de asumir una doble función: de un lado hace parte de los paneles de negociación y de otro, juega el papel de facilitador.

Sobre esto hace referencia la sección 2 del Acuerdo de Formación del ICG; “Composición: El IGC consistirá de países interesados para que acompañen el proceso de paz, preferiblemente pertenecientes a la Conferencia Islámica (OIC) y a la Unión Europea (UE), al igual que ONGs internacionales reconocidas que sean invitadas por las partes en consulta con el tercero facilitador”. Las organizaciones internacionales seguramente generaron confianza, no solo a las partes del proceso, sino también a las organizaciones de la sociedad civil filipina.

El ICG es un grupo *ad hoc* que busca afianzar la confianza entre las partes, mantener los intereses de estos y hacer consistentes en el nivel internacional los acuerdos a los que lleguen el gobierno y la guerrilla.

Dentro de sus funciones también está la de atender y observar las negociaciones directas, siempre y cuando haya sido invitado por las partes, y facilitar espacios de diálogo con especialistas para crear

posibilidades y salidas a problemas que se generen en las negociaciones.

Es notable el compromiso con el proceso por parte de la organización no gubernamental británica *Conciliation Resources*, patrocinadora de la visita de la delegación colombiana a Filipinas, y la confianza que genera a las partes. Su función, también referida en el Marco del Acuerdo de septiembre de 2009, es la de generar puentes de comunicación entre el gobierno, la guerrilla, los facilitadores y la sociedad civil, promover el debate para comprender diferentes puntos de vista y mantener los canales de comunicación de manera impecable.

Sin lugar a dudas, el trabajo del ICG requiere de mucha filigrana en donde no solo se ha depositado confianza, sino que los países y las organizaciones que lo conforman deben sostener unas relaciones diplomáticas y una real voluntad para sacar adelante el proyecto de paz para Filipinas.

Llama la atención la cantidad de actores que intervienen en este proceso. Sería muy interesante profundizar sobre la participación específica del Reino Unido, de Japón y de Turquía. Japón cumple un papel de cooperación al desarrollo económico en la región de Mindanao. El Reino Unido hace parte del ICG desde 2009 y según Chris Wright, jefe de la sección política de la Embajada Británica en Filipinas, el interés del Reino Unido en el proceso es hacer aportes para el desarrollo y trabajar por un sudeste asiático libre de terrorismo, punto que comparte con los

Estados Unidos, pero con algunas reservas respecto a algunos sectores europeos. Frente a este asunto, el delegado británico en Manila afirma que las relaciones con la Unión Europea son diplomáticas en este proceso específico.

¿Cuál fue el papel de los Estados Unidos?

Una de las preguntas frecuentes en las rondas de conversaciones que sostuvo la delegación colombiana en Filipinas con diferentes actores locales, fue conocer sus opiniones sobre el papel que juegan los Estados Unidos en Filipinas.

Para algunas personas, Filipinas continúa siendo un enclave norteamericano en el sudeste asiático. Para otras, un punto estratégico para afrontar la lucha contra el terror. Pero llamó la atención una apreciación mucho más altruista que todas las anteriores y que vale la pena resaltar: los Estados Unidos están muy interesados en mantener el proceso con MILF de bajo perfil, porque podría ser una experiencia de negociación, tal vez única por estos tiempos, con grupos musulmanes.

Según los informes de *The Asia Foundation*², la organización no guber-

² *The Asia Foundation* es una organización no gubernamental norteamericana creada en los años 60 que tiene como misión trabajar por la justicia, el desarrollo y la paz, a través de 17 oficinas en Asia y oficiales en Washington y San Francisco. Según Steven Road, representante en Filipinas y consejero regional para gobiernos locales de la fundación, la organización se ha caracterizado por mantener una opinión crítica al gobierno norteamericano, incluso en temas tan espinosos como la democracia, la seguridad y la paz en la región del sudeste asiático.

namental que hace parte del Grupo Internacional de Contacto para los diálogos de paz, el papel de Estados Unidos en Asia es muy relevante en el Sudeste asiático. Seguramente, Mindanao es una excepción. Las razones se pueden enumerar de la siguiente manera:

1. Terrorismo: “Los Estados Unidos han tenido preocupaciones legítimas sobre actividades terroristas en la región” (Ídem). Después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos toman estricta atención sobre la importancia del sudeste asiático, pues algunas células de Al-Qaeda llevaron a cabo acciones terroristas en Indonesia y Filipinas. En ese sentido, el interés norteamericano se focalizó desde el 2002 en estrechar las relaciones con la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático –ASEAN– en materia de seguridad, asunto neurálgico de la política exterior norteamericana en la primera década del siglo XXI. Sobre este propósito, nos recuerda el informe 2008 que “Los Estados Unidos tienen tratados bilaterales de defensa con las Filipinas y Tailandia, y ambas naciones han sido destacadas como aliados especiales de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)” (Ídem).
2. Comercio: “Los Estados Unidos son el segundo socio comercial de ASEAN y el principal inver-

sionista extranjero directo”³. Estados Unidos ha reforzado su política de intercambio a través de la implementación de tratados de libre comercio con Singapur, Malasia y Tailandia. Señala el informe de The Asia Foundation, “En resumen, ASEAN es un socio commercial y de inversion más importante que América Latina, Rusia, el Medio Oriente y África”. El tránsito de petróleo y gas natural por esta región es 3 veces mayor que el tránsito por el Canal del Suez y 15 veces mayor que el tránsito del canal de Panamá.

Al respecto, vale la pena anotar que Mindanao contribuye con el 40% al PIB de Filipinas y es foco de cooperación económica en el sudeste asiático.

3. La democracia: “En consideración a la manera tolerante como se practica el Islam en el sudeste asiático, los Estados Unidos cuentan con una mayor oportunidad de ganar los corazones y las mentes de los musulmanes que en cualquier otra región del mundo” (Ídem).

El sudeste asiático tiene la particularidad de ser la región más poblada del mundo y adicionalmente la región en donde coexisten las más diversas culturas y regiones: budistas, musulmanes y cristianas principalmente. Un vecino de gran importancia para Filipinas, y por supuesto para los Estados Unidos,

ha sido Indonesia. Este es el país que contiene la mayor población musulmana del mundo —el 86% de 241 millones de habitantes, son musulmanes— y que adicionalmente ha logrado introducir la democracia, según el proceso y los resultados de las elecciones presidenciales de octubre de 2004 asistidas por los Estados Unidos.

En Malasia la historia es parecida, tiene 25 millones de habitantes, de los cuales el 60% son musulmanes, y los Estados Unidos se han ocupado de implementar mecanismos para presentar un país moderno y democrático.

La sumatoria de estos tres factores nos da idea de la importancia que merece para los Estados Unidos el conflicto armado en Mindanao.

Perspectivas para la arquitectura internacional

Queda claro que las arquitecturas internacionales en procesos de paz son difíciles de imitar. Cada conflicto presenta particularidades y, en ese sentido, los actores que intervienen desde afuera lo hacen de acuerdo a intereses, ya sean históricos, geopolíticos, militares o democráticos.

La participación de la comunidad internacional en Filipinas es amplia y goza de un valor agregado que posiblemente otros conflictos en otros contextos no tengan: el compromiso político que existe para lograr un acuerdo de paz en una de las regiones que presenta un conflicto armado de casi sesenta años, con una guerrilla que lucha

³ Ídem

por autonomía y que es además musulmana. Adicionalmente, cabe preguntarse ¿hasta dónde es buena tanta intervención política, facilitadora, observadora, de ayuda al desarrollo, en una región sumamente rica en recursos y con diversidad étnica y religiosa como las Filipinas? Una respuesta ligera apuntaría a decir que toda intervención en el marco del derecho internacional es válida, en la medida que aproxime a las partes para terminar la guerra e iniciar el camino de la reconciliación y la reconstrucción social. Sin embargo, en un mundo globalizado, en donde los intereses mayores provienen de las naciones y actores privados diferentes a los estados, vale la pena recordar que detrás de un conflicto armado siempre estarán los ciudadanos y las ciudadanas del común, que deben llevar a costas la ausencia de justicia, de paz y de desarrollo.

Finalmente, la lección es que a pesar del paso de los años y del deterioro de las condiciones para hacer acuerdos de paz, el diálogo es posible y la participación internacional es ante todo necesaria: los vecinos, los Estados Unidos y las organizaciones internacionales no gubernamentales. Este último es un avance fundamental que la diplomacia tradicional, de primera vía, no contemplaba: el papel que pueden jugar las OING de aportar términos, fórmulas, caminos para restablecer el diálogo en conflictos armados que han desdibujado sus razones estructurales y en procesos de paz estancados que deben acomodarse a las nuevas demandas del orden internacional.

Las razones las da la historia; y las condiciones para negociar, los intereses

actuales. Y se debe subrayar que unas y otras son tareas no solo de las partes del conflicto, sino también de los vecinos, de los socios comerciales y de las grandes naciones empeñadas en mantener hegemónías en el siglo XXI.

Bibliografía

- Arenal, C. (1981). La génesis de las Relaciones Internacionales como disciplina. En: *Revista de Estudios Internacionales*. Universidad Complutense, Vol. 2. Núm. 4. Octubre-diciembre. Consultado en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/14/REI_02_004_007.pdf.
- Caramés, A. (2009). Pasado, presente y futuro en Mindanao, En: *Quaderns de construccio de Pau*. Barcelona: Escola de Cultura de Pau. Consultado en: The World Fact book <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/id.html>.
- Government Peace Negotiating Panel (2010). *Breakthrough*. Quezon City: Ed. Central Book Supply.
- International Contact Group. (2009). *Framework agreement on the formation of the International Contact Group for the GRP-MILF peace process*, 15th of september of 2009. Kaula Lumpur, Malaysia.
- International Monitoring Group. (2009). *Terms of reference (IMT)*, 9th of december 2009, Kaula Lumpur, Malaysia.
- International Monitoring Team. (2009). *Agreement of the Civilian Protection Component (IMT)*, 27th of October 2009. Kaula Lumpur, Malaysia.

The Asia Foundation. (2008). *America's role in Asia. Recommendations for US policy from both sides of the Pacific*. New York. Consultado en: <http://asiafoundation.org/program/overview/americas-role-in-asia>

Togores, L. (1990). Imperialismo, relaciones internacionales y dere-

cho internacional en el Extremo Oriente (Filipinas) 1830.1898-1914. En: *Quinto Centenario*, número 16. Madrid: Ed. Universidad Complutense. Consultado en: <http://revistas.ucm.es/ghi/02116111/articulos/QUCE9090110141A.PDF>

Recibido: 29/11/2010 • Aceptado: 18/7/2011



THE RIGHT TO ADEQUATE HOUSING IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: POLISH TRANSFORMATION EXPERIENCES

BOGUMIL TERMINSKI *

Abstract

Housing rights are now one of the most fundamental social and economic human rights. It is therefore the duty of every country to implement such rights for its own citizens, irrespective of its economic development, political situation, or social conditions. Possession of appropriate living conditions determines, in fact, the possibility of using other, more advanced human rights (e.g. the right to health, right to development, right to peace, or access to culture). Realization of the right to adequate housing is increasingly problematic for developed countries. According to the United Nations, there are over 100 million homeless people worldwide and more than 1 billion inadequately housed. Poland is an example of a country particularly afflicted by housing problems after the Second World War. Experiences of Polish democratic transformation after 1989, therefore, provide interesting lessons (and warnings) for all countries wishing to deal with the social problems arising from housing difficulties.

Keywords: *right to adequate housing, human rights, housing rights, social transformation, transition, economic and social human rights, social issues, Poland, United Nations, communism.*

Resumen

El derecho a la vivienda es uno de los derechos humanos sociales y económicos más elementales. Por lo tanto, es un deber de todos los países implementar esos derechos para sus ciudadanos y ciudadanas, independientemente de su desarrollo económico, situación política, o condiciones sociales. La posesión de adecuadas condiciones de vida determina la posibilidad de utilizar otros derechos humanos más avanzados (por ejemplo, derecho a la salud, derecho al desarrollo, derecho a la paz, acceso a la cultura). La realización del derecho a una vivienda adecuada es cada vez más problemática para los países desarrollados. Según las Naciones Unidas, hay más de 100 millones de personas sin hogar en todo el mundo y más de 1000 millones alojadas en viviendas inadecuadas. Polonia es ejem-

* Nationality: Polish. Profession: Ph.D. Candidate at the University of Warsaw (international law), former fellow at The Graduate Institute of International and Development Studies in Geneva (2009-2010) (International Law Unit).

plo de un país particularmente afectado por los problemas de vivienda después de la Segunda Guerra Mundial. Experiencias de la transformación democrática de Polonia después de 1989 ofrecen lecciones interesantes (y advertencias) para todos los países que deseen hacer frente a los problemas sociales derivados de las dificultades de vivienda.

Palabras clave: derecho a la vivienda, derechos humanos, transformación social, transición, **derechos económicos y sociales**, cuestiones sociales, Polonia, Naciones Unidas, comunismo.

Introduction

In the past few years housing rights have become a major locus of activity in the field of economic and social human rights. The growing importance of this particular area of human rights is reflected not only in a rapidly increasing number of professional publications, studies, and reports dealing with this subject, but primarily in significantly more distinct actions undertaken by international organizations and humanitarian institutions. Decisions made under the aegis of the United Nations system play a leading role in the protection of housing rights, especially in the form of discussions at the United Nations General Assembly, United Nations Economic and Social Council, Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations Housing Rights Programme (UNHRP), and the United Nations Human Settlement Program (UN-HABITAT), operating since 1976. In April 2000, the UN Commission on Human Rights established the mandate of a Special Rapporteur on adequate housing. Activities conducted for the purpose of strengthening housing rights are also related to regional intergovernmental organisations (e.g. Council of Europe, the African Union, and the

Organisation of American States) and numerous non-governmental organizations (NGOs), including humanitarian profiles (such as the Centre for Housing Rights and Evictions-COHRE, the Asian Coalition for Housing Rights, and others).

Why have housing rights become in recent years such an important area under the rubric of the international protection of human rights? The answer to this question appears simple, but only at a superficial level. Without going into details, it is necessary to take into account several issues.

The most prominent catalyst for the development of housing rights in the last several decades was an increase in world population, and simultaneously the increased rate of urbanization. In the 70s of the twentieth century, the planet's population was a little over three billion people; this figure is now near 6.8 billion. The disparities in standards of living between different parts of the world have become significantly stronger, which translates to urbanization (Cook, 1987: 362; Allen, 2004: 62). Poverty clusters (also known as slums or favelas) are growing in certain nations, and the phenomenon of homelessness

is more present than ever.¹ Numerous national as well as international armed conflicts account for some violations of fundamental housing rights (Leckie, 2003: 37; Leckie, 2007: 148; Newman and Schnabel, 2002: 169). Growing scale of social exclusion and marginalization of the poorest in many regions of the world is not unfortunately accompanied by attempts of solving systematically the problem of housing.

Secondly, housing rights are one of the most fundamental rights for the development of every human being. For each person on the planet, home is an essential space for the realization of social ties. Psychologists point out that adequate housing is a key component in the proper functioning of the family. Without adequate guarantees regarding this matter (as well as the will of state authorities to take care of the issue), it is very hard to implement not only social and cultural rights but also some basic civil and political rights (Ellickson, 1992: 21; Michelman, 1970: 64). At the present time, we can consider homelessness or unacceptable housing conditions as the primary factor limiting proper human functioning in surrounding communities. The strong relationship

¹ According to the UN-HABITAT estimations, nearly one billion people worldwide (32 percent of the global urban population) live in slums. More than 70 percent of people live in inadequate housing conditions. This figure will likely grow to nearly two billion people by 2030. At least 900 million people worldwide still do not have access to safe drinking water and 2.6 billion people lack access to basic sanitation services, such as toilets or latrines. Conversely, China's urban population living in slums fell from 37.1 percent in 2002 to some 28.2 percent in 2010, a relative decrease of 25 percent.

between difficult housing conditions and the increase of crime rate in many regions of the world is well-known. This suggests that poverty, marginalization, social exclusion, homelessness, and crime are – to a great extent – interconnected. Many problems of this particular kind are observed in countries deliberately sustaining the division between minority of the rich and majority of the poor. Deepening social disproportions together with impossibility of economic advancement create frustrations within representatives of the next and inevitably lost generation. The reluctance of state authorities of many developing countries toward introducing a comprehensive solution to problems linked to redistribution of wealth is the basic obstacle thwarting the realization of housing rights.

The recently observed development of international human rights shows us how far-reaching the implications of the right to adequate housing can be for many other aspects of the issue. Discrimination in housing affects the representatives of the numerous and varied groups such as foreigners, refugees, stateless persons, or migrant workers. According to global reports concerning this subject, particularly strong discrimination of housing rights is currently observed among women, children, the disabled, and various groups of foreigners (Leckie, 2003: 132). Thus housing problems of citizens constitute only a part of the wider context of social and economic discrimination exposed to this kind of practices of groups of people. Only the development of relevant na-

tional legislation as well as the growing importance of protection of housing rights at the international level can lead to far-reaching changes.

This article does not claim to offer a solution to this complex problem. In any case, given the scope of the paper and the diversity of global housing problems, such a thing would mean creating an utopia. Therefore, the present work focuses on explaining the origins and achievements in the field of housing rights, and offers some examples of problems and their solutions in chosen countries. For these reasons, this paper does not include a discussion of the detailed terminology required for solving legal disputes. Rather, it selectively examines the major forms of activity in the protection of housing rights carried out by international institutions, particularly those within the UN system. Its aim is thus to provide a comprehensive overview of the housing rights movement through the achievements of the international protection of human rights. This article presents an analysis of the problems associated with implementing housing rights in the countries of Central and Eastern Europe during a period of political and economic transition (e.g. the political situation in Poland after 1989).

It seems that the social experience of the Polish transformation may prove to be an interesting starting point for countries currently becoming key players on the international stage (Brazil, Nigeria, or Indonesia). Just as in case of Poland, they must deal with deep social

inequality, and vast areas of poverty, alienation, and social exclusion. Brazil, as an emerging world power, combines impressive economic development with the levelling of differences between developed and underdeveloped regions. As its aim is the ultimate liquidation of poverty, it stands to reason that housing rights should be treated as a priority (Durand-Lasserve, 2002: 28). Brazil has established strong grounds for the functioning of its society and is on its way to accomplish the common good.

Housing problems do not only concern countries entering a path of rapid economic growth or social transition. The worst housing conditions are currently located in the poorest countries of the world, primarily on the African continent. The consequences of civil wars and international conflicts are one of the main reasons for the deterioration of housing conditions. Natural disasters present another factor central to such decrease (e.g. floods, earthquakes, earthquake-induced tsunamis, or volcanic eruptions). The housing situation in that area remains only a part of the broad array of social problems (such as access to safe drinking water, high mortality of children, and lack of access to medical care).

Fundamental international instruments

The right to adequate housing has been a matter of public international law for over sixty years. However, the concept of housing as a right is itself not a new political or legal issue. Reading ancient legal sources, we can find numerous re-

ferences to the housing situation in the Middle East (Code of Ur-Nammu) and Rome (Roman law). According to the Code of Ur-Nammu (2100 BCE-2050 BCE) "If a slave marries a slave, and that slave is set free, he does not leave the household". Regulations within the scope of housing rights can be found in privileges conferred upon the cities of the Arabic Peninsula by the second Muslim caliph Umar ibn al-Khattab (c. 586-644). Many references to the housing situation can also be found in the acts of domestic law in later times. Improving housing conditions for the poorest parts of the society was the idea of the great philosophers of the Enlightenment as well as the slogan of the French Revolution. The development of contemporarily understood housing rights can be tied to the patterns of British social policy, initiated in the second half of nineteenth century. First two decades of twentieth century illustrate the beginning of wide social housing in Europe and some attempts to include housing rights in the constitutional order of certain countries. Housing entitlements constitute therefore a concept deeply rooted within the frame of main, global law orders.

As pointed out S. Leckie, by the end of the Second World War housing rights were not a subject of discourse within the area of public international law (Leckie, 2003: 8, 43; Leckie, 1992: 7). It was undertaken primarily at the level of domestic law, particularly in relation to social security issues, health, and pension compensation for accidents at work. The issues of housing rights allu-

ded to numerous trade unions, presenting the demands advocated by social protection. Taking into consideration what was said above we cannot claim that the subject of housing rights was a completely neglected area of public international law. Discussion of housing rights issues was conducted, inter alia, in the 30s of twentieth century by the International Labour Organisation (on the occasion of carrying out studies at the ILO Unemployment Provision Convention no 34 in 1934).

The first international document in which we can find explicit reference to housing rights is the Universal Declaration of Human Rights adopted in 1948. Housing rights are a part of this document focusing on economic, social, and cultural rights (Articles 22-27). Article 25 (1) of the document states:

Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing, and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age, or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

According to this regulation the implementation of the right to adequate housing is perceived as one of the guarantees fundamental to individual human safety. It is listed third in the document, after the right to food and the right to clothing, and is therefore depicted as one of the key social rights. The best

illustration of its significance seems to be its frequent occurrence in subsequent documents. Since that time, no less than 12 other relevant documents adopted by the United Nations recognize the right to adequate housing².

Perhaps the most significant articulation of the right to adequate housing is Article 11 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR), currently ratified by 160 states. Here the housing issues are a part of the broader right to of adequate living conditions. As noted in article 11(1):

The State parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself [or herself] and for his [or her] family, including adequate food, clothing, and housing, and

² Legal sources of the right to adequate housing under international human rights law include (in chronological order): Universal Declaration of Human Rights (1948), Convention Relating to the Status of Refugees (1951), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965), International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966), Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979), Convention on the Rights of the Child (1989), International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990), Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006); International declarations and non-binding documents regarding the issue of housing rights include: Declaration of the Rights of the Child (1959), International Labour Organisation (ILO) Recommendation No. 115 on Worker's Housing (1961), Declaration on Social Progress and Development (1969), Vancouver Declaration on Human Settlements (1976), and the Declaration on the Right to Development (1986),

to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.

References relating to housing rights can also be found in the International Covenant on Civil and Political Rights (Hebel, 1987: 343; Sepulveda, 2003: 125). Among its provisions, the crucial for this matter are those included in article 17 (1): "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation".

Housing rights have also been recognized in many human rights documents relating to certain categories of people. The most fundamental provisions in this regard can be found in the texts of international conventions on refugees, migrant workers, children, women, indigenous peoples, persons with disabilities, as well as in the convention on the prohibition of racial discrimination (Doebbler, 2004: 321).

The first international convention which contained provisions on housing rights was the Convention Relating to the Status of Refugees adopted on 28th July, 1951. According to this document:

As regards housing, the Contracting States, in so far as the matter is regulated by laws or regulations or is subject to the control of public authorities, shall accord to refugees lawfully

staying in their territory treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances.

It is worth noting that all categories of displaced people have the right to adequate housing, return to their homes and property restitution (including the right to restitution of one's original home). As James C. Hathaway claimed, in implementing housing rights, state authorities should consider the housing needs of "social groups living in unfavourable conditions", because "they are expected to seek out international aid where necessary to comply with the duty to ensure adequate housing" (See: Hathaway, 2005: 829). The right to adequate living conditions and property restitution is not limited only to refugees and asylum seekers protected by the UNHCR. The provisions of the International Bill of Human Rights guarantee access to adequate housing for every human being, irrespective of actual conditions or national regulations. International organizations and specialized agencies provides housing-related support to specific categories of involuntary migrants, such as conflict induced refugees, environmental migrants and development induced displaced people.

Pursuant to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted in 1965, the authorities should ensure housing rights to any person without any discrimination of ethnic, racial, or political nature. This is similar to the provisions included in

Article 14, originating in the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) adopted in 1979:

State Parties shall take all appropriate measures to [...] enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity [...].

The provisions of this convention seem to be particularly important in view of the discrimination against women which is present in many housing rights cases. Recently this problem has been the subject of many studies conducted, inter alia, by the UN-HABITAT, UNHRP, UNIFEM, UNAIDS, and numerous non-governmental organizations. According to a joint report from the Centre of Housing Rights and Evictions (COHRE) and the Women and Housing Rights Program (WHRP), since about 2008, nearly thirty percent of the world's women are homeless or living in inadequate housing conditions which do not meet basic social standards. The most commonly reported problems of homelessness for women included the situation of women refugees (and IDPs) and problems with the acquisition of property rights (Mahon, 2007: 21; Nelson and Dorsey, 2008: 74). As COHRE states, "women are often primary targets during forced evictions, which most often take place during the day, when women are at home".

Children as individuals do not have full power over their economic and social situation; they constitute a particularly

vulnerable group for housing rights violations (Gomez, 2007: 125). More than 640 million children in developing countries do not live in adequate housing conditions and approximately 400 million children do not have access to safe drinking water. Pursuant to Article 27 of the UN Convention on the Rights of the Child:

States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing, and housing.

Thus, housing rights of children are strongly connected (as in article 25 UDHR and article 11 ICESCR) with other economic and social human rights (right to food, clothing, realising the right to health, right to social security and social insurance, right to family reunification, etc.). Adequate housing is an issue of particular importance of all children. WHO estimates of the causes of death in children (2005) in an inadequate housing environment, children were 50 times more likely to die before reaching the age of five.

The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (ICRMW), adopted in 1990, as well as ILO Conventions 97 and 143, and the provisions of the Vienna Declaration and Programme of Action represent a breakthrough in the issue of

international human rights protection (Terminski, 2011: 112). According to the UN Migrant Workers' Convention: "Migrant workers shall enjoy equality of treatment [...] in relation to: Access to housing, including social housing schemes and protection against exploitation in respect of rents". The document also states that: "States of employment shall not prevent an employer of migrant workers from establishing housing or social or cultural facilities for them". Important regulations for housing rights can also be found in the text of ILO Recommendation No. 115 concerning Workers' Housing (1961), and in the ILO Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989).

European systems of human rights have also adopted provisions on housing rights. However, the 1950 European Convention on Human Rights does not include a housing clause, nor is the right to adequate housing even mentioned. Provisions related to housing are mentioned in the most fundamental European instrument for the protection of social rights: the European Social Charter (adopted in 1961 and revised in 1996). Article 31 states that "Everyone has the right to housing". In April 2008, the Council of Europe adopted a document entitled "Housing Rights: The duty to Ensure Housing for All". It contains several conclusions and guidelines which should be guided by member states of the organizations for the right to housing (Edgar, Doherty, and Meert, 2002: 22; Lowe and Tsenkova, 2003: 130).

There are also provisions on housing rights in the Maastricht Guidelines on Violation of Economic Social and Cultural Rights (1997) and The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant of Economic, Social, and Cultural Rights (1986). According to the Maastricht Guidelines:

The obligation to respect requires States to refrain from interfering with the enjoyment of economic, social, and cultural rights. Thus, the right to housing is violated if the State engages in arbitrary forced evictions” [...]. States and appropriate international bodies should actively pursue the adoption of new standards on specific economic, social, and cultural rights, in particular the right to work, to food, to housing, and to health.

All of the above-mentioned documents confirm that housing rights have become one of the major economic and social human rights. This is confirmed by the growing activity of international organizations aiming at their protection (Edgar, Doherty, and Meert, 2002: 127-130; Kenna, 2008: 223).

Housing rights are not at present a consistent theoretical concept. Nowadays we can distinguish at least several types of analysis carried out on the issue of housing rights. The diversity of the concept of housing rights is particularly visible in the methods of its implementation by the state authorities at the domestic level. Housing rights are primarily part of the national social policy. The state authorities therefore must take care to ensure them to all of their citizens without any discrimination.

At the present time, we can distinguish at least four separate categories within housing rights, considered on the basis of international human rights law as well as national legislation:

1. The right to adequate housing—a problem affecting proper human function in living space. Examples of adequate housing include: a) access to safe drinking water, b) proper building conditions, c) appropriate size of housing units, d) housing rights for all groups of people, including women, children, the elderly, those with disabilities, refugees, migrant workers, etc.
2. Protection against forced evictions and homelessness.
3. The Right to return home and property restitution.
4. The Right to Housing Recovery after Natural Disasters (Gould, 2008: 169-176).

Activity of International Organizations

Implementing global housing rights is currently the focus of many initiatives undertaken by international organisations. These tasks have varied widely in nature. The first extensive action in this field can be dated to the mid-seventies. In 1976, Canada hosted the first United Nations Conference on Human Settlement (HABITAT I) in Vancouver. Conference participants signed two documents: The Vancouver Declaration on Human Settlements and The Vancouver Action Plan. As a result of this Vancouver conference,

the United Nations General Assembly adopted a resolution on the creation of a Commission on human settlements. The UN-HABITAT was established in 1978 as a consequence of this event. Concerns regarding inadequate housing conditions in metropolitan areas led to the Second United Nations Conference on Human Settlement, held in Istanbul in June 1996. In 2002, the United Nations Housing Rights Programme was launched as a joint initiative by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and UN-HABITAT (Leckie, 2003: 28).

The current efforts of the United Nations seem to concentrate on three principal tasks: 1) monitoring the housing situation in different parts of the world (United Nations Regional Commissions, Special Rapporteur on adequate housing, UNHCR, OHCHR, IOM); 2) formulating a detailed vision for advancing urban development (UN-HABITAT); and 3) the promotion of housing rights (UNHRP).

It is worth noting that working with housing rights is also a practice of NGOs—at global, regional, and national levels. A good example of a leading non-governmental organization dealing with housing problems is the Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE). Due to this paper's limited scope, the following passage will highlight only those housing rights actions taken by the UN-HABITAT and UNHRP.

In 1976, the United Nations organized Habitat, the first international conference

on the augmenting number of problems associated with urban development. As a result, 56 countries became founding members of a specialized program: United Nations Human Settlements (UN-HABITAT), which became the main institution to delve into the difficulties arising from the massive growth of urban populations, especially in developing countries (Shlomo, 2000: 126). In 1996, the UN held another conference on human settlement and urbanization—the so-called Habitat II. Its objective was to assess the results of the follow-up conference in Vancouver and set UN-HABITAT targets for the new millennium. During the Istanbul meeting, called “Summit of Cities”, 171 countries endorsed a policy document called the Habitat Agenda, which contains over 100 commitments. In June 2001, the Special Session of the General Assembly, otherwise known as Istanbul+5, appraised and reviewed the implementation of the 1996 Habitat Agenda; they also formulated and prioritized future initiatives.

Upon noting increasing urbanization and globalization, the development of slums, and rising social inequities in urban settings, strategies to reduce urban poverty were discussed. These strategies are compatible with the guidelines of UN-HABITAT, and therefore include such things as: the sustainable development of urban areas providing shelter for all, improving the lives of slum dwellers, providing access to sanitation and safe drinking water, and respecting social and environmental human rights. In order to reduce poverty levels, experience

suggests that one necessary condition includes the development of appropriate mechanisms – that participation of all interested parties (the UN member states) – for managing urban development. Taking this into account, the strategic UN-HABITAT vision is subject to constant evolution. General attention is devoted to issues of the sustainable management of urban development, housing finances, and human settlements. The expanded strategic vision is both forward-looking and pragmatic. It remains consistent with the social norms and policies of the Programme, and with its mandate and capabilities. The operational activities of the programme focus on helping governments formulate policies and strategies to develop and strengthen the management capacity of relevant national, regional, and local levels (UN-HABITAT experts' assistance).

It also concerns the analysis and identification of opportunities for specific policies, for implementation of projects in the fields of housing and urban development, and for the mobilization of resources and outside assistance in order to improve human living conditions. According to the plan of action, operational activities of UN-HABITAT include the following five main priorities:

1. Promoting policies that ensure shelter and adequate housing conditions for all,
2. Improving the management of human settlements,
3. Reducing poverty in urban centres,
4. Assisting with post-conflict devastation,

5. Improving living conditions in human settlements.

The United Nations Housing Rights Programme (UNHRP), established in 2002, is an OHCHR and UN-HABITAT joint initiative. The principal focus of the programme is expressed in the Habitat Agenda (paragraph 61), which states that “Within the overall context of an enabling approach, Governments should take appropriate action in order to promote, protect and ensure the full and progressive realization of the right to adequate housing”. The main objective of the UNHRP is: “To assist States and other stakeholders with the implementation of their commitments in the Habitat Agenda to ensure the full and progressive realization of the right to adequate housing as provided for in international instruments. UNHRP activities concentrate on promoting housing rights through advocacy, research, networking, and political advice. The UNHRP has published a series of reports which point to the need to promote best practices at the national housing policy level. Due to the short period of UNHRP activity, it is difficult to assess its achievements objectively (Leckie, 2003: 12).

The right to adequate housing and political transition: the case of Poland

Transformations of a political, economic, and social character always have a significant impact on the economic and social sphere of human rights. Poland is an example of a country in which such transformation has played a particularly

major role in the implementation of housing rights (Markham, 2003: 1-12). The results of Poland's successful economic transformation include, on the one hand, immense economic growth and the reconstruction of the economy after its collapse in the 80s. On the other hand, during the last twenty years, many regions of Poland have developed niches of poverty and social exclusion. Many people have still not adapted (or do not want to adapt) to the changes in thinking patterns associated with the functioning of a free market economy. Also, the division between western and eastern Poland (otherwise known as "Poland A" and "Poland B"), especially notable between 1918 and 1939, is becoming an increasingly visible process. Therefore, we can use housing rights as a point of reference to all other major problems of the Polish transformation after 1989 (Markham, 2003: 17-22).

The Polish housing situation and the Polish government's implementation of the right to adequate housing over the last twenty years seem essential to a full understanding of the Polish transformation and its economic, political, and social consequences. However, to see the whole picture of housing issues in Poland, we must take a closer look at the period following the Second World War.

The post-war borders of Poland, established during the Yalta Conference, contributed to an unprecedented wave of returnees from the east part of the country (the "People living behind living over the Bug River", or "Zabuzanie" in Polish) to the areas of Lower and

Upper Silesia, the Opole Region, and Pomerania, which formerly belonged to Germany. Polish literature often defines these areas as "Recovered Territories" ("Ziemie Odzyskane" in Polish) (Kenney, 1997: 136). In the early post-war years, they were colonized in a very spontaneous way. The worst housing conditions were observed in the most devastated cities, such as Warsaw and other highly urbanized regions. The housing needs of post-war Poland, however, considerably exceeded its actual capabilities³. Problems of housing, caused by military operations, amounted to a social crisis for at least a decade (along with the main determinant of economic situation, that is the lack of meat products on the market). Solutions to such grave issues were an important factor in demonstrating the legitimacy of the Polish United Workers' Party in Poland (Kemp-Welch, 2008: 76).

Similar to politics undertaken in the Soviet Union, communist authorities in Poland were, at least theoretically, interested in the issues of economic, social, and cultural human rights; housing rights were widely reflected in the acts of the Polish legislation. (The Constitution of the People's Republic of

³ To precisely describe the housing problem in Poland, we need to go back to 1945. It is estimated that as a result of World War II, Poland (within the borders of Potsdam Conference) lost about 2 million dwellings. Some cities lay in ruins as a result of bombings or deliberate destruction by the Nazis, such as the destruction of Warsaw after the uprising in 1944. In western Poland, many cities were levelled to the ground as a result of governmental regulation of the Third Reich, which turned them into fortresses, or as a result of the Red Army, which burned many cities, such as Legnica or Gdansk.

Poland, adopted in 1952, had not contained any provisions concerning the implementation of housing rights.)

It should be emphasised that the socialist government found some solutions to housing problems and implemented the right to adequate housing. The most significant examples of these efforts include great socialist projects like the restoration of Warsaw, the construction of the workers housing estates of Nowa Huta near Kraków, and later under Edward Gierek's administration (1970-1980) building of the Ursynów district in Warsaw. The Polish Five-Year Plan of 1971-1975 and Gierek's housing investments can, in theory, be considered successful, because they have almost completely solved the phenomenon of homelessness in Poland for many years (van Kempen, 2005: 32; Sillince, 1990: 61). It is worth alluding (although there is a dispute in the literature) the effect of the creation of State Agricultural Farms ("Państwowe Gospodarstwa Rolne" in Polish) in solving the housing problems of people from rural areas. At any rate, despite these achievements, the People's Republic of Poland ("Polska Rzeczpospolita Ludowa" in Polish) failed, in first two decades of its existence, to guarantee the implementation of basic housing rights for all its citizens.

Despite the hypothetical right of every family to possess its own flat, the waiting time to receive a community flat could last very long (sometimes several years). Authorities also used overt discrimination in the allocation of flats

to individual social groups (members of PZPR, factory workers, etc.).

Some improvement took place only after Edward Gierek came into power in 1970, and his administration initiated major housing projects such as the aforementioned Ursynów district (van Kempen, 2005: 32). Only at that time did the idea of a house for every Polish family moved from being a meaningless demand to a potentially tangible fact. Edward Gierek successfully transformed the thinking of Poles about their own houses; if housing had been considered before a privilege and a luxury reserved only for certain groups (miners, steelworkers, factory workers, and agricultural workers), now it would have become a commodity available to everyone.

Thus, only during the leadership of Edward Gierek did we witness the full implementation of internationally guaranteed rights and national housing (with the construction of large housing units, non-discriminatory access to housing, and a relatively short waiting time for apartments) (Sillince, 1990: 61; Urban, 1988: 207)⁴. The housing situation and the associated realization of housing rights have undergone a negative transformation in the early 80s. Foreign loans and credits that were meant to reinvigorate Polish economy soon appeared to be archaic and inefficient. Hence it became clear that the communist regime was unable to meet

⁴ Between 1970 and 1980, about 2.5 million housing units were built in Poland. For the sake of comparison, the figure between 1950 and 1955 was only four hundred thousand.

the growing consumption needs (including housing needs).

Housing shortages became one of the subjects undertaken in the framework of strikes in the cities of the Baltic coast in August 1980 (the beginning of the Solidarity movement). They were reflected in the 21 Demands of Inter-Factory Strike Committee (“Międzyzakładowy Komitet Strajkowy” in Polish), the so called “Gdańsk Solidarity postulates”. The postulate no. 19 was: “*To reduce the waiting time for housing*”. After the August Agreement and then after the introduction of Martial Law in December 1981 the implementation of housing rights was also complicated because of the increasing birth rate in the 80s (the so-called Polish baby boom). Economic crisis evoked by growing international indebtedness led to the stagnation of cooperative housing developed in earlier decades. Young couples with children appeared to be the most threatened by housing problems. Disparity between increasing consumption needs of Poles and impossibility of satisfying those needs (withdrawal of foreign investment credits and decline of internal economy) became one of the fundamental reasons for the collapse of communism in Poland. Nevertheless we should remember that transformation in the 90s was not only the achievement of “Solidarity”, but also the result of economic crisis in the 80s.

In summary, we conclude that between 1944 and 1989 (the period of PRL) the implementation of housing rights was one of the most significant social and

economic problems. Together with rising food prices and periodic shortages of meat products it formed a major challenge for Communist system that could not handle it effectively and therefore solve all the structural problems of socialist society.

The transition process in the countries of Central and Eastern Europe, initiated, inter alia, by the fall of the Berlin Wall, was a process of unprecedented political importance not only for our region, but also for the whole European continent. On the basis of human rights, it strongly demonstrates how vital it is to have a comprehensive outlook at the issue of their protection. The political, economic, and social transformation launched in Poland in June 1989 also possesses serious implications for human rights discourse. It imposes a more holistic perspective of central government and local authorities with reference to the implementation of human rights. It is inaccurate to think of the right to housing as a fully autonomous postulate, completely separate from other social and economic rights (e.g. the right to work, the right to social security, or even the right to health and food). There is in fact a correlation between them, a kind of interdependence that should be taken into account when constructing policies. It is therefore not possible for state authorities to implement them selectively, which seems, at a subconscious level, to take place in the attempts made by the Polish political elites in the 90s of the last century.

The Polish transformation can be considered a successful one. However, many

errors have been committed. Three main mistakes that have potentially significant implications for human rights include:

- 1) Paying too much attention to the political and civil shortcomings of the transition at the expense of its economic and social dimensions.
- 2) The separation of the economic transition from its social context. It seems that the economic transformation in Poland took place too quickly (for example, some of Leszek Balcerowicz's activities). Performing "shock therapy" on the economy in a country with a relatively low level of development of civil society always poses risks (Klein, 2008: 107).
- 3) A lack of appropriate institutions of social assistance and support for people who are not beneficiaries of the political changes and free market development (for example, the population of eastern Poland, inhabitants of State Agricultural Farms, and in general people living in rural areas).

The peaceful Polish transition (so-called "refolution", term coined by Timothy G. Ash) which took place after the Round-Table talks and democratic elections (February-June 1989) had an enormous influence on the sphere of economic and social rights of individuals, including but not limited to housing rights. In a more abstract way, a strong relationship emerges between the right to work and the sphere of social security. All these rights are sometimes collectively referred to as so-called social security (Foscarinis, 2000: 171).

It seems that, despite their good intentions, the authors of economic transformation in Poland did not anticipate what kind and how big the consequences would be for the economic and social status of the Poles.

At the same time, the privatization process, combined with rapid and deep restructuring of Polish industry launched in the early 90s, has caused a massive wave of redundancies and structural unemployment. Equally important was the reduction of the privileges of certain social groups and parallel to it marginalization of the mechanisms of social assistance, and tax increase. The resulting wave of mass redundancies in the industry proved fatal, especially in the context of an underdeveloped Polish service sector in the first half of the 90s. (Many of the unemployed had no chance of finding there a job because of very low demand.) Coupled with a reduction in social benefits, this fact impaired the status of people living in northern and eastern part of Poland—areas which had the biggest number of State Agricultural Farms. Enclaves of poverty and social exclusion began to spring (Hardt and Kaufman, 1995: 463)⁵.

Economic transformation in the 90s entailed considerable consequences in the realm of housing rights. Constant

5 We can refer to the historical distinction between western and eastern Poland as the so-called Poland A and Poland B. Historically, the source of Poland A and B can be traced to the period of the partitions of Poland, which resulted in a much larger industrial development of the western areas than the eastern.

unemployment and rising rents sparked a chain reaction in the form of an increase in the number of people requiring those benefits. The liquidation of working-class housing and so-called “working class hotels” and, at the same time, a highly unfair buyout of whole tower blocks for prices not reflecting their true value led to growth of evictions and homelessness (Woods, 2003: 222; Dine and Fagan, 2006: 26).

It should be stressed that the relative underdevelopment of the structures of democratic civil society in Poland at that time caused that the state was not able to adequately respond to the negative trends described above. It seems that the worst situation in terms of housing rights in Poland prevailed during the period from 1994 (the end stages of the purely economic transformation, denomination of Polish currency) to 2004 (accession to the European Union and Common Market). The mass scale labour migration of Polish citizens slightly improved the general housing situation. It is estimated that about 2,2 million migrant workers left Poland between 2004 and 2011.

Currently, housing problems in Poland seem to be on a smaller scale than just a few years ago. Yet many more problems remain in this area. Adequate housing for each family or individual still often remains unattainable. After the Polish accession to the European Union (and European Economic Area as well as Schengen Area), property costs have increased dramatically in both primary and secondary real estate markets.

Apartments in major Polish cities are often more expensive than in comparable urban areas in Western Europe (e.g. France, Germany, or Spain). Szczecin, one of the biggest cities located in Western Pomerania, near to the Federal Republic of Germany, provides an interesting example of this situation. For the price of a one-bedroom apartment there, you can purchase a medium-sized house in the border area of Germany. Paradoxically, the Poles, reluctant to surrender property and land to German citizens before the accession to the EU, are now starting to buy apartments in the territory of former-East Germany.

The phenomenon of homelessness is currently an essential social problem in Poland, as well as a very low standard of social housing and a long waiting period (often up to five years) to get access to what does exist. In spite of the observed in years 2007-2011 noticeable improvement in this particular sphere actions undertaken by state authorities should be still deemed as insufficient. Profound discussion about the causes of homelessness and systemic solutions that eliminate them are lacking. Problems of unemployment, homelessness, limited capabilities of young generation and minimal wage which is one of the lowest in Europe does not correspond to the image created by the government depicting Poland as the region leader.

Reassuring, this paper emphasizes that housing rights are one of the most important problems with which Poland had to confront during the transformation of its economic system. The process of

the market facilitation and deregulation has led to many negative consequences for the economic and social aspects of human rights. Public administration often did not understand that a liberal and free market economy does not entail an automatic reduction in social assistance.

The above-mentioned cases reflect in-depth discussions undertaken by various international organizations focusing on the implementation of housing rights in Poland. Specific echoes included reflection on the eviction issues in the second half of the 90s. This issue was the subject of deliberations conducted, inter alia, at the UN Economic Commission for Europe in Geneva (1997, 2000, and 2001), European Union (2001), and the Council of Europe (2001).

Some aspects of current housing problems in Poland

In the following portion of my paper, I will try to draw attention to the three most crucial housing problems of Poland's transformation phase. One must include the problems of homelessness, eviction, low social housing standards, and long waiting times for social housing (Auleytner, 2006: 174). Measures to counter the above-mentioned problems should be responsibly introduced by the public administration. It must be stressed that very often the authorities do not perform their duties properly in that respect, or else do it on a very selective basis. Since the early 90s we have observed a lack of coordination on the subject of housing policy at the national level. The relative weakness

and underdevelopment of local government institutions, which include housing issues in municipalities and counties, negatively affected the housing situation. Realising the right to adequate housing will remain for some time a significant social problem for state authorities and Polish citizens.

The phenomenon of homelessness remains a serious problem in Poland since 1989. There are currently no accurate estimates of the magnitude of the issue. The number of homeless people in Poland is estimated at anywhere from 30,000 to upwards of 300,000 people. Reports sent by NGOs to the Polish Ministry of Health and Welfare, in conjunction with grants awarded to help the homeless, show that they provide assistance for around 80-130,000 people per year. The data estimating the number of homeless people at 300,000 me from one of the leading Polish non-governmental organizations (Monar).

Contrary to common opinion, evictions were not the main cause of the progressive phenomenon of homelessness in Poland since the early 90s. The causes remain within the economic and social dimensions of the transition after 1989. According to the report of the Polish Ministry of Health presented in 2008, the main reasons of homelessness are: family breakdown, eviction, a return from prison without the possibility of residence, having no fixed income, domestic violence, lack of social tolerance, dependence issues, the liquidation of working class hotels, leaving a childhood home, and returning from a mental hospital.

It is worth underlining that at least some of the factors listed above are related to the transformations in Poland after 1989. The major social catalyst for homelessness seems to be alcoholism. Such circumstances as job loss or being brought up in eastern parts of the country (e.g. in Podlasie) are excluded because these are factors that concur to alcoholism. The elimination of working class hotels and the fairly daunting legal purchase of tower blocks on-site by individuals or private companies remained a substantial problem in the 90s. (Existing residents were forced to move out as a result of rents in severe excess of market prices.) Although it is necessary for sustainable development of Polish economy and society, it is very difficult to solve the problem of homelessness. The rental prices are very high and the waiting time for social flats lasts for years due to their scarcity in the districts and communes⁶.

During the 90s, forced evictions became a very significant Polish dilemma (Markham, 2003: 7-13). This had a rather negative impact on the image of Poland abroad. The legal basis for these evictions was the earlier version of the Code of Civil Procedure and the Law on the Protection of the rights of owners of residential accommodations. It is estimated that by the end of 2004, forced evic-

tion in Poland was carried out on more than 60 thousand people (about 4-5 thousand people per year). This group was comprised mainly of defaulting co-operative rental housing tenants.

The case of eviction in Poland became a subject of interest at the UN Economic Commission for Europe. The 2000 paper, "Synthesis of National Reports on the Implementation of the Habitat Agenda" states:

In countries with economies in transition where social protection has declined considerably, there is a strong need to address the situation of tenants, as housing markets are becoming increasingly commercialised [...]. In Poland, the rents and service charges are too high for poor people. Notwithstanding the housing allowances, some households cannot afford such expenditures, which, in extreme cases, lead to evictions. There has been an increase in evictions in Poland.

Once again, it is worth mentioning that Poland as a party to the international human rights instruments (including, in particular the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights) was under obligations to take all possible measures for guaranteeing the rights to adequate housing for its citizens. The public administration was thus expected to ensure some form of aid (mandatory property replacement) to evicted people, which unfortunately was not taken into account in previous Polish legislation.

⁶ Over the span of the years 2002 to 2008, real estate prices in Poland drastically increased. (This is the so-called Polish property bubble). Between June 2006 and July 2007 alone, the average price of a square metre in Warsaw rose from 1636 EUR to 2519 EUR. In 2009, internet surveys and analyses from real estate agencies revealed that Poland is one of the countries with the highest house-price to income ratio.

From 5th February, 2005, according to the amendment applied to Code of Civil Procedure, evicting someone onto the street is prohibited. The document states:

In carrying out the obligation to empty property to help meet the housing needs of the debtor under the writ of execution, which does not follow the debtor's right to the premises of social or replacement, the bailiff refrain from making transactions until the municipality designates a temporary room or when the debtor can find such a room.

Detailed rules for eviction include the order of the Minister of Justice on 26th January 2005. Pursuant to the regulations, the bailiff cannot execute an eviction onto the streets. He must wait until the person is evicted by the owner or a replacement takes place. If there is not available rooms, the bailiff should seek the assistance of the community. Until that, the bailiff suspends the eviction procedure.

Temporary premises must be in the same (or a nearby) city/village. Living space for each household member should be at least 5 square meters. The room should have access to safe drinking water, a toilet (which may be located outside the building), natural light, electricity, and heating. The walls may not be damp, and the evicted person must be able to install a microwave (or other devices) for cooking. Spaces cannot be substituted in place of lodging. One cannot evict a person having the right to social premises.

By 2005 evictions onto the street were in fact carried out, although, since 2002, the Law on the Protection of the rights of tenants does include a long list of people protected against them. Still, there have been eviction cases outside this list. Poland is not the only former communist state struggling with housing problems. The phenomenon of evictions in the 90s also occurred in other countries in transformation in Central and Eastern Europe (e.g. in Lithuania and Russia).

To set out the legal prohibition of eviction on the streets, the central problem in the implementation of housing rights in Poland is the low standard of social (replacement) housing and the long waiting period for them. Local authorities generally do not possess a sufficient number of social flats, which extends the waiting time to few years or even longer. Much of the public housing does not meet the basic requirements for sanitation, heating, and fire safety.

In April 2009 in Kamien Pomorski (a city in northern Poland), a tower block (former working class hotel) burned down. 21 people were killed and over 30 wounded. This tragedy could likely have been avoided if the legislators had tightened the criteria for the conditions which must be met by social housing and local administration in order to better fulfil their obligation to monitor the standards of this type of housing.

In long postwar period the housing situation in Poland has never been adequately matched with needs and

expectations. Poland's economic and social transformation has highlighted the importance of many previously unsolved problems and has created new ones (like the phenomenon of eviction). The point is to make the state authorities and local administration conscious of what their duties should be in the full and wide implementation of housing rights.

Conclusions

The battle for the shape of social and economic rights that took place in the last 50 years has led to wide catalogue of housing rights and principles of their implementation within the UN system. Although provisions of several international conventions legally bind countries housing rights remain a specific construct depending heavily on regional differences. Distinctness of economic development and political situation cause that the right to adequate living conditions seem hard to define as a coherent legal concept. Term "adequate housing conditions" can be interpreted in many ways, taking into account place where we live, our individual needs and aspirations etc.

The level of economic development and national patterns of politics are currently decisive factors influencing the diversity of housing problems in various countries of the world. The character of these problems changes together with the increase of general welfare and fluctuations in world economy. The current financial crisis has led to significant deterioration of housing situation in many

regions. Falling share rates caused by the turmoil of world economy give rise to artificially inflated property prices (for example, in Israel) and the attitude toward pulling out from investing in real estate sector in the aftermath of cutting economic fundamentals of middle class in USA, Spain or Morocco.

Proper realization of right to adequate housing seem a crucial tool of political stabilization. Long-term negligence in this sphere usually lead to gradual radicalization of marginalized social groups. In order to apprehend the essence of housing issue one must recall great revolutions of our time, such as polish transformation and the fall of Communist regime in Romania. Mass protests that take place now in Israel vividly show the importance of the realization of housing rights in many parts of the world.

Serious housing problems menace poor and overpopulated African countries. Standards of legal protection are relatively underdeveloped and social assistance should be in any form institutionalized. Housing rights in Africa as well as in some Asian countries (e.g. Bangladesh, Burma) are linked to more fundamental issues such as water rights, lack of food, or women rights. Actions taken by local state authorities do not focus on democratic redistribution of income, but on providing basic goods for its citizens (water, food, shelter, safety) indispensable for their functioning. Problems in this particular sphere emerge from negative consequences of political (conflict induced displacement), environmental (environmentally induced displace-

ment) and economic (development induced displacement) changes.

Housing rights within the category of countries entering the path of fast economic development constitute a very serious challenge. High pace of growth very often lead to the reduction of spending on social policy. However we must remember that limiting the aid for the poorest in the period of neuralgic changes seem a hazardous process especially from the social point of view. Chinese and Polish experiments with free market economy are the examples of such transformations that resulted in the occurrence of housing problems. Shock therapy used by polish economists caused the deepening of social disparities, rise of poverty enclaves, homelessness and social exclusion. Just redistribution of national income among all groups of people seems one of the methods of full realization of housing rights that has been actually introduced, e.g. in Brazil or India. Creating economy based on broad catalogue of the mechanisms of social aid is usually better for long-term economic and social benefits than other political strategy. One principle is worth recalling here: the biggest costs of transformation concern the lowest classes of a given society.

The implementation of housing rights in highly developed countries entails necessity of formulating by its state authorities the answer to growing consumption needs of the citizens. Equally important is also the role of aspirations of minority or immigrant groups. The West European model of social policy built successively

since the Second World War consisted of easy access to cheap houses and system of ad hoc or constant grants. Consequences of economic crisis force European countries to reduce many privileges deeply rooted in consciousness, especially among people from middle class who achieved a relatively high level of well-being. It is psychologically true that the perspective of loss makes them one of the fiercest defenders of welfare state.

Bibliography

- Allen, J. (2004). *Housing and welfare in southern Europe*. New York: Wiley-Blackwell.
- Auleytner, J. (2006). *Polish social policy. The forging of a social order*. Warsaw: Wydawnictwo WSP TWP.
- Cook, A. (1987). A Right to a Home? *The National Law Journal*, vol. 9, n°. 36. United Nations Economic Commission for Europe. (1998). *Country profiles on the housing sector-poland*. Geneva: United Nations.
- Dine, J. Fagan, A. (2006). *Human Rights and Capitalism. A Multidisciplinary Perspective on Globalisation*. New York: Edward Elgar Publishing.
- Doebbler, C. (2004). *International Human Rights Law. Cases and materials*. London: CD Publishing.
- Durand-lasserve, A. and L. Royston (2002). *Holding their ground. Secure land tenure for the urban poor in developing countries*. London: Earthscan.

- Edgar, B.; Doherty, J.; Meert H. (2002). *Access to housing. Homelessness and vulnerability in Europe*. London: The Policy Press.
- Ellickson, R., C. (1992). Unconditional right to shelter. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 15, n° 1.
- Foscarinis, M. (2000). "Homelessness and human rights: Towards an integrated strategy". *Saint Louis University Public Law Review*, vol. 17.
- Gomez, M. (2007). The housing rights of children. In Bellamy C., Zermatten J. (ed.), *Realizing the Rights of the Child*. Zürich: Rüffer&Rub.
- Gould, C. W. (2008). The right to housing recovery after natural disasters. *Harvard Human Rights Journal*, vol. 22, n° 2, pp. 169-205.
- Hardt, J. and R., (1995). *East-Central European Economies in Transition*. London: M. E. Sharpe.
- Hebel, H. (1987). The implementation of the right to housing in article 11 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, *Sim Newsletter*, n° 2.
- Housing Rights Legislation. Review of international and national legal instruments* (2002). Geneva: United Nations Housing Rights Programme.
- Kemp-welch, A. (2008). *Poland under Communism. A Cold War History*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kempen, R. (2005). *Restructuring large housing estates in Europe*. London: The Policy Press.
- Kenna, P. (2008). "Globalization and housing rights", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 15, n° 2.
- Kenney, P. (1997). *Rebuild Poland, workers and communists 1945-1950*. Cornell: Cornell University Press.
- Leckie, S. (1992). *From housing needs to housing rights. An analysis of the right to adequate housing under international human rights law*. New York: International Institute for Environment and Development.
- Leckie, S. (1992). *Housing, land, and property restitution rights of refugees and displaced persons: laws, cases, and materials*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Leckie, S. (2008). *Housing, land, and property rights in post-conflict United Nations and other peace operations: a comparative survey and proposal for reform*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Leckie, S. (2003). *National perspectives on housing rights*. Hague-Boston-New York: Martinus Nijhoff Publishers.
- Leckie, S. (ed.). (2000). *UNDP human development report 2000, housing rights*. Geneva: United Nations Publications.
- Leckie, S.; Hulchanski, D. (2000). *The human right to adequate housing 1945 to 1999. Chronology of United Nations*

- activity. Geneva: Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE).
- Lowe, S.; Tsenkova, S. (2002). *Housing change in east and central Europe. Integration or fragmentation.* London: Ashgate Publishing Ltd.
- Mahon, C. (2007). *Fair Play for Housing Rights. Mega-Events, Olympic Games and Housing Rights*, Geneva, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE).
- Markham, M. (2003). *Poland. Housing challenge in a time of transition.* New York.
- Michelman, F. (1970). "The Advent of a Right to Housing. A Current Appraisal", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 4, n° 2.
- Nelson, P.; Dorsey, E. (2008), *New Rights Advocacy: Changing Strategies of Development and Human Rights NGOs.* Georgetown: University Press.
- Newman, E.; Schnabel, A. (2002). *Recovering from civil conflict. Reconciliation, peace, and development.* London: Routledge.
- Peters, J.; Wolper, A. (2002), *Women's rights, human rights. International feminist perspectives.* London: Routledge.
- Sepulveda, M. (2003). *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.* London: Interestia.
- Shlomo, A. (2000). *Housing Policy Matters. A Global Analysis*, Oxford University Press.
- Sillince, J. (1990). *Housing policies in Eastern Europe and the Soviet Union.* London: Routledge.
- Terminski, B. (2011). *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Warszawa, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Urban, G. (1988). *Social and economic rights in the soviet bloc. A documentary.* London: Transaction Publishers.
- Woods, J. M. (2003). Justiciable social rights as a critique of the liberal paradigm. *Texas International Law Journal*, vol. 1, 2003.

Recibido: 18/5/2011 • Aceptado: 18/7/2011



NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE O DANO EXISTENCIAL BASIC NOTIONS ABOUT THE DAMAGE EXISTENTIAL

HIDEMBERG ALVES DA FROTA *

Resumen

Este artículo examina el concepto de daño existencial y sus especies. Además, describe los acontecimientos que pueden resultar en daño existencial. Por último, examinamos los precedentes judiciales en los que hemos identificado la presencia de daño existencial.

Resumo

Este artigo traz a lume o conceito e as espécies de dano existencial. Além disso, examina acontecimentos que podem redundar em dano existencial. E, por último, versa acerca de casos concretos judiciais nos quais se identificou a presença do dano existencial.

Palavras-chaves: dano existencial, dano ao projeto de vida, dano à vida de relações, noções basilares, precedentes judiciais.

Abstract

This article brings to light the concept and modalities of existential damage. It also examines events that can result in existential damage. And, finally, analyzes judicial cases in which it was identified the presence of existential damage.

Keywords: *existential damage; damage to the project of life; damage to the relationship life; basic notions; judicial precedents.*

* Nacionalidade brasileira. Advogado em Manaus-AM. Autor da obra "O princípio tridimensional da proporcionalidade no Direito Administrativo: um estudo à luz da Princiologia do Direito Constitucional e Administrativo, bem como da jurisprudência brasileira e estrangeira" (Rio de Janeiro: GZ, 2009, 286 p.).

Introdução

O presente estudo tem a finalidade de propiciar à comunidade jurídica aportes teóricos basilares acerca do dano existencial, a fim de franquear aos profissionais do Direito elementos precípuos, por meio dos quais possam compreender a essência de tal construção jurídica e, ao mesmo tempo, obtenham subsídios sobre quais seriam as circunstâncias em que o referido constructo se revelaria, eventualmente, aplicável, ao contrastarem o conceito de dano existencial e suas espécies com circunstâncias ilustrativas de sua ocorrência.

Conceito

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação¹ (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

1 “[...] o dano existencial, este ligado sobretudo à vida de relação, nomeadamente, familiar.” Cf. PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 28 de Setembro de 2009 (Processo nº 518/06.1TTOAZ.P1). Relatora: Juíza Desembargadora Albertina Pereira. Porto, 31 de Março de 2009 (votação unânime). Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/89f98413823bf7c4802576c600503c48?OpenDocument>>. Acesso em: 06 ago. 2010.

Os danos ao projeto de vida e à vida de relações

O dano existencial se subdivide no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações.

Em outras palavras, o dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos:

(a) De um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização² integral, ao direcionar sua liberdade de *escolha* para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão *sentido* à sua existência.

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* — perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital.

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser

2 “A autorrealização é todo um lento e complexo processo de despertar, desenvolvimento e amadurecimento psicológicos de todas as adormecidas potencialidades íntimas, que estão latentes no ser humano, como suas experiências e realizações ético-morais, estéticas, religiosas, artísticas e culturais. Equivale esclarecer que é todo um esforço bem direcionado para a realização do Eu profundo e não da superficialidade das paixões do ego.” Cf. FRANCO, Divaldo Pereira. O despertar do espírito: obra ditada pelo espírito de Joanna de Ángelis. 5. ed. Salvador: LEAL, 2003, p. 19.

humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial (Bebber, 2009: 28).

O *dano ao projeto de vida* refere-se às alterações de caráter não pecuniária nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo. O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre suas liberdade de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida (Nunes, 2007: 166) (grifo da autora).

[...] Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca divisar seu projeto de vida. O vocábulo “projeto” encerra em si toda uma dimensão temporal. O conceito de projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas,

no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida revela, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um. [...] É por isso que a brusca ruptura dessa busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem, de forma injusta e arbitrária, o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, — e o Direito não pode se quedar indiferente a isso. A vida — ao menos a que conhecemos — é uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação.

(b) E, de outra banda, no prejuízo à *vida de relação*³, a qual diz respeito ao conjunto de *relações interpessoais*, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua *história vivencial* e se *desenvolver* de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsita à humanidade.

3 “[...] vida de relação: funções que põem o ser vivo em comunicação com o mundo exterior.” Cf. Dicionário priberam da língua portuguesa. Disponível em: <<http://www.priberam.pt>>. Acesso em: 7 abr. 2010.

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência.

[...] O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

[...] O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadas, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.

[...] É afetado pelo dano existencial aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse [sic] ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próximo dessa pessoa estar doente, com risco de morte e, ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações, de ir ao cinema, de participar de atividades religiosas, acadêmicas, etc.

[...] Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o preconceito do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial (Soares, 2009: 44, 46, 47).

Não há projeto de vida sem a vida de relação: as pessoas humanas, como *seres-no-mundo-com-os-outros*⁴ ou *seres coexistentiais*⁵, precisam interagir umas com as outras, de modo que sejam concebidos, modelados, planejados, materializados, adaptados e readaptados os objetivos, as metas e as atividades que fornecem propósito às suas existências.

Como foi expresso, a coexistencialidade é um dos pressupostos existenciais do “projeto de vida”. Embora o projeto seja uma decisão livre, só pode se realizar com a contribuição dos demais seres, no seio da sociedade. O “projeto de vida” se formula e decide para sua realização em sociedade, em companhia dos “outros”. A constituição coexistencial do ser humano torna possível sua realização comunitária. Sem os outros não se poderia projetar.⁶

4 Expressão existencialista inspirada no pensamento do filósofo alemão Martin Heidegger (1889-1976) e adotada pela jusfilósofa Jeannette Antonios Maman, docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Cf. Maman, J. (2003: 84).

5 Locução adotada no singular (ser coexistencial) por um dos pioneiros, na filosofia italiana, no estudo do existencialismo, Nicola Abbagnano (1901-1990) (Abbagnano, 2006: 28).

6 Trata-se de tradução livre deste ensinamento doutrinário: “Como se ha expresado, la coexistencialidad es uno de los supuestos existenciales del proyecto de vida. Si bien el proyecto es una decisión libre, sólo se puede realizar con la contribución de los demás seres en el seno de la sociedad. El proyecto

Tendo havido ou não ataque à integridade física ou psíquica, à esfera do patrimônio material (lucros cessantes ou danos emergentes⁷), à constituição biológica ou estética ou ao bem-estar psicológico da vítima, importa, do ponto de vista do dano existencial, que o ilícito tenha ocasionado ao *sujeito passivo* do dano a abusiva *privação* de componente significativo de seu *projeto de vida* e/ou *vida de relação*.

Salienta Guedes: “O dano existencial pode decorrer de atos ilícitos que não prejudicam a saúde nem o patrimônio da vítima, mas a impedem de continuar a desenvolver uma atividade que lhe dava prazer e realização pessoal.”⁸

de vida se formula y decide para su realización en sociedad, en compañía de los “otros”. La consistencia coexistencial del ser humano hace posible su realización comunitaria. Sin los “otros” no se podría proyectar.” Cf. Fernández, p. 35. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF>. Acesso em: 6 ago. 2010. Por meio do portal eletrônico Diké, a Pontifícia Universidade Católica do Peru homenageou o jusfilósofo peruano Carlos Fernández Sessarego (docente da plurissecular Universidad Nacional Mayor de San Marcos — UNMSM e nome de relevo nas pesquisas jurídicas hispano-americanas relacionadas ao dano ao projeto de vida), ao franquear aos usuários da Rede Mundial de Computadores trabalhos significativos de sua trajetória intelectual. Cf. Peru. Biblioteca de Autor de DIKE: selección de diez artículos del doctor Carlos Fernández Sessarego. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/?ba_fs.htm>. Acesso em: 10 abr. 2010.

7 No campo dos danos materiais, os danos emergentes aludem “ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, ou seja, ‘o que ela perdeu’”, ao passo que os lucros cessantes dizem respeito “àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano, ou seja, ‘o que ela não ganhou’”. Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 41.

8 Guedes, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 128.

Possíveis eventos que podem resultar em dano existencial

Podem resultar em *dano existencial* incidentes cuja repercussão seja de tamanha magnitude a ponto de inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional (*dano à vida de relação*) e/ou fulminar metas e objetivos de importância vital à autorrealização (*dano ao projeto de vida*), resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificantes.

Possíveis situações caracterizadoras de dano existencial (rol meramente exemplificativo):

- (a) A perda de um familiar⁹ ou o abandono parental¹⁰ em momento crucial do desenvolvimento da personalidade.
- (b) O assédio sexual.
- (c) O terror psicológico no ambiente de trabalho¹¹, no contexto escolar ou na intimidade familiar.
- (d) A violência urbana ou rural.
- (e) Atentados promovidos por organizações extremistas e o terrorismo de Estado.

9 Portugal. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 3 de Junho de 2004 (Processo n.º 04B3527 — JSTJ000). Relator: Juiz Conselheiro Lucas Coelho. Lisboa, 3 de Junho de 2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/22bbafa4ca2fadf080256ec20055bb19?OpenDocument>>.

10 Canezin, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Belo Horizonte, v. 8, n.º 36, jun.-jul. 2006, p. 93-95.

11 Guedes, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 128-130.

- (i) Prisões arbitrárias ou fruto de erro judiciário¹².
- (g) Guerras civis, revoluções, golpes de Estado e conflitos armados multiétnicos e internacionais.
- (h) Acidentes de trânsito¹³ ou de trabalho¹⁴.

De acordo com as peculiaridades do caso concreto, tais acontecimentos podem ter o condão de impedir a prática de atos de suma importância para a *autorrealização pessoal* (a exemplo do exercício de um trabalho, uma profissão, um ofício, uma atividade ou uma ocupação, bem como da possibilidade de se estabelecer ou manterem vínculos afetivos e de se fundar um núcleo familiar) e tornar facetas do cotidiano que, até então, pareciam triviais ou corriqueiras um momento de profunda angústia, ten-

12 Soares, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 84, 85.

13 *Ibid.*, p. 47 e 85. Nesse sentido: Portugal. Tribunal da Relação de Guimarães. Acórdão de 23 de Maio de 2004 (Processo n.º 1152/04-2). Relator: Juiz-Desembargador José M. C. Vieira e Cunha. Guimarães, 23 de Maio de 2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/05b2dd012966b8e180256ed7003dea47?OpenDocument>> Acesso em: 5 abr. 2010; Portugal. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 31 de Março de 2009 (Processo n.º 3138/06.7TBMTS.P1). Relator: Juiz-Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 31 de Março de 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7d5d7974a6af84cd802575af003ccbfd?OpenDocument>> Acesso em: 5 abr. 2010; PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do item 4 da ementa e do item 4 do Capítulo V da fundamentação do Acórdão de 20 de Abril de 2010 (Processo n.º 5943/06.5TBVFR.P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 20 de Abril de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c73f871aa8d85f3880257729003caad3?OpenDocument>>. Acesso em: 5 ago. 2010.

14 Soares, Flaviana Rampazzo. *Óp. cit.*, p. 77, 88, 89.

ção, dificuldade e frustração, como ir e vir, dirigir um automóvel, tomar um ônibus, manter relações sexuais com o marido ou a esposa, o companheiro ou a companheira, deixar os filhos no colégio, ler um livro, entabular uma tertúlia desprentiosa com amigos e parentes, andar na rua sem estar em estado de alerta ou entrar em um espaço fechado sem se sentir asfixiado.

Precedentes judiciais emblemáticos

Colhem-se do Poder Judiciário de Portugal¹⁵ didáticos exemplos¹⁶ do campo de incidência do dano existencial:

- (a) Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Acórdão de 18 de março de 2003 (Relator, Juiz Conselheiro Lucas Coelho). Reconheceu que a morte de genitor, devida a acidente de trânsito, quando a filha mais nova era recém-nascida, proporcionou “um dano existencial de relevo na personalidade moral da criança”¹⁷.

15 Em Portugal (Estado unitário), conforme a Constituição nacional de 1976 (art. 210, n.º 4), a segunda instância do Poder Judiciário é exercida, em regra, pelos Tribunais da Relação (compostos por Juízes Desembargadores), denominação que, no Brasil, ao longo do Império, possuíam os atuais Tribunais de Justiça dos Estados-membros (então Províncias), período em que o Brasil tem era Estado unitário. Cf. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. VII Revisão Constitucional (2005). Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 5 abr. 2010.

16 Na citação de fragmentos de decisões judiciais portuguesas, manteve-se a ortografia do português europeu.

17 Portugal. Supremo Tribunal de Justiça. Trechos do Item 4 da ementa e item 2 do Capítulo III da fundamentação Acórdão de 3 de Junho de 2004 (Processo n. 04B3527 – JSTJ000). Relator: Juiz-Conselheiro Lucas Coelho. Lisboa, 3 de Junho de

- (b) Tribunal da Relação de Guimarães (TRG). Acórdão de 23 de maio de 2004 (Relator, Juiz Desembargador José M. C. Vieira e Cunha). Vislumbrou dano existencial e psíquico decorrente de sequelas de acidente de trânsito do qual adveio, para o jovem vitimado (à época estudante de curso politécnico, estudo que não pôde prosseguir depois do acidente viário), a incapacidade laboral permanente estimada em 50% (cinquenta por cento). Sob o prisma do dano existencial e psíquico, o TRG constatou a dificuldade de o autor da ação judicial enfrentar o fato de que, após o sinistro, adquiriu expressiva incapacidade para protagonizar todos os aspectos da sua vida:

[...] revelando os autos a incapacidade actual de completar qualquer formação e um fortíssimo dano existencial, que torna o Autor fortemente dependente de terceiros, designadamente de familiares próximos [...]

[...] na vertente do dano existencial e psíquico (o dano da vida de relação, com base na dificuldade de “coping” do Autor, na dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como o *id quod plerumque accidit*: a dificuldade de realização do Autor, portador de grande incapacidade, em todas as vertentes das respectivas relações sociais, para futuro).

[...] os autos patenteiam um sofrimento notório do Autor, acompanhado de um dano existencial e de relação (a incapacidade de exprimir a

força vital orientada para a realização do eu e a incapacidade que para o Autor resultou de se tornar protagonista da sua própria existência – cf. M^{te} Gloria Campi, in Molinari, op. cit., pg.390) de que apenas tenuamente poderemos acompanhar as consequências futuras.¹⁸

- (c) Tribunal da Relação do Porto (TRP). Acórdão de 31 de março de 2009 (Relator, Juiz Desembargador José Maria Cabrita Vieira e Cunha). No tocante aos reflexos de acidente de trânsito sobre a integridade psíquica e existencial de mulher de meia-idade (empregada doméstica acometida de incapacidade geral para o trabalho de 25%), o TRP teceu considerações seguindo a linha de raciocínio espousada no supracitado precedente do TRG (ambos os julgados da relatoria do Juiz Desembargador Vieira e Cunha), ao atinar com os efeitos deletérios do sinistro para a esfera das relações interpessoais e o campo de atividades da vítima:

[...] na vertente do dano existencial e psíquico (o dano da vida de relação e o dano da dificuldade de “coping”, ou seja, da dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como a dificuldade nas relações sociais, a incapacidade para o desempenho da

2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/22bbafa4ca2fadf080256ec20055bb19?OpenDocument>>. Acesso em: 6 abr. 2010.

18 Portugal. Tribunal da Relação de Guimarães. Trechos do item V da ementa e do Capítulo III da fundamentação do Acórdão de 23 de Maio de 2004 (Processo n^o 1152/04-2). Relator: Juiz-Desembargador José M. C. Vieira e Cunha. Guimarães, 23 de Maio de 2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/05b2dd012966b8e180256ed7003dea47?OpenDocument>> Acesso em: 5 abr. 2010.

actividade profissional de empregada doméstica que sempre desempenhou; o prejuízo sexual — fixável num grau 3 em 5)¹⁹

- (d) Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 20 de abril de 2010 (novamente na qualidade de Relator, o Juiz Desembargador Vieira e Cunha). Consiste em caso judicial que ilustra como o dano existencial (também, in casu, decursivo de acidente de trânsito), mais do que afetar o projeto de vida da pessoa humana e seus círculos de relações intersubjetivas, faz com que atos tão intrínsecos à rotina pretérita da vítima se convertam, após a prática do ilícito, em tarefas árduas de executar:

[...] o dano da vida de relação e o dano da dificuldade de “coping”, ou seja, da dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como a dificuldade nas relações sociais, a *incapacidade para o desempenho das actividades diárias, de cultivo ou agrícolas, de carpinteiro, ou outras, de utilidade permanente, e próprias do passadio de vida de qualquer cidadão e de qualquer estrato social, a dificuldade em realizar as tarefas tão simples de vestir, calçar ou tomar banho, em suma, o prejuízo de afirmação pessoal* [...].²⁰ (grifo nosso)

- 19 Portugal. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do Capítulo III da fundamentação do Acórdão de 31 de Março de 2009 (Processo n.º 3138/06.7TBM.TS.P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 31 de Março de 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7d5d7974a6af84cd802575af003ccbdf?OpenDocument>>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- 20 Portugal. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do item 4 da ementa e do item 4 do Capítulo V

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Corte IDH*)²¹, destaca-se, recorda Nunes²², o caso *Benavides versus Peru*, julgado em 3 de dezembro de 2001.

No referido *decisum*, a Corte IDH, sob a presidência do Juiz Augusto Antônio Cançado Trindade²³, inferiu “dano ao projeto de vida”²⁴ de Luis Alberto Cantoral Benavides e, por conseguinte, impôs à República do Peru a concessão à vítima de “uma bolsa de estudos”²⁵ e o custeio dos “gastos de sua manutenção durante o período de seus estudos”²⁶.

Tal condenação do Estado peruano se originou de prisão provisória ilegal e

da fundamentação do Acórdão de 20 de Abril de 2010 (Processo n.º 5943/06.5TBVFR.P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 20 de Abril de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c73f871aa8d85f3880257729003caad3?OpenDocument>>. Acesso em: 5 ago. 2010.

- 21 Instituição autônoma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem como desiderato “a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (Pacto de San José da Costa, 1969), consoante prevê o art. 1.º, 1.ª parte, do seu Estatuto. Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Estatuto de la Corte Interamericana e Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em: 9 abr. 2010.
- 22 Nunes, Raquel Portugal. Reparações no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: Oliveira, Márcio Luís de Oliveira (Org.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Cap. 9, p. 167.
- 23 Presidente da Corte IDH no quadriênio 1999-2003, Cançado Trindade, na atualidade, encontra-se no desempenho de mandato (2009-2018) de Juiz da Corte Internacional de Justiça, sediada em Haia, nos Países Baixos.
- 24 *Ibid.*, p. 167
- 25 *Ibid.*, loc. cit.
- 26 *Ibid.*, loc. cit.

arbitrária, realizada no domicílio da vítima pela Polícia Antiterrorista²⁷ (*Dirección Nacional contra el Terrorismo*) do Peru (que, em verdade, procurava pelo irmão mais velho e, na ausência deste, prendeu aquele)²⁸.

O encarceramento durou 4 (quatro) anos, durante os quais Benavides sofreu abusos físicos e psicológicos que ocasionaram problemas psiquiátricos perenes e o impeliram a se refugiar no Brasil após sua soltura, prejudicando a dimensão acadêmica do seu *projeto de vida* anterior à prisão (então com vinte anos de idade, cursava graduação em Biologia na Universidade Nacional Maior de São Marcos, instituição universitária sediada em Lima)²⁹.

Ao motivar sua decisão, salientou a Corte Interamericana:

É, de outra parte, evidente para esta Corte que os fatos deste caso ocasionaram uma grave alteração do curso que, normalmente, teria seguido a vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Os transtornos que esses fatos lhe impuseram, impediram a realização da vocação, das aspirações e potencialidades da

vítima, em particular no que diz respeito à sua formação e ao seu trabalho como profissional. Tudo isso tem representado um sério prejuízo para o seu “projeto de vida”.³⁰

Ao compulsar a jurisprudência italiana relativa ao dano existencial, Soares (2009: 84) menciona precedente da Corte de Apelação de Gênova, corporificada em sentença de mérito de 7 de fevereiro de 2003, por meio da qual o juízo monocrático de revisão, decorridos cerca de 7 (sete) anos de prisão, absolveu Daniele Barillà da acusação de prática de crime relativo a tráfico de drogas.

Sob a óptica do dano existencial, aquele juízo singular de segundo grau focou os desdobramentos dos anos de prisão sobre a vida social e familiar do acusado:

A indenização por dano existencial foi concedida, tendo em vista que o ofendido teve um comprometimento negativo em suas condições de vida, em razão da prisão injusta, tendo renunciado “involuntariamente aos

27 Fundación ecuménica para el desarrollo y la paz. Informe resumido de la situación jurídica de Luis Alberto Cantoral Benavides. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/peru/fedepaz/cantoral.html>>. Acesso em: 9 abr. 2010.

28 *Ibid.*, loc. cit.

29 Informações colhidas dos itens 35 e 54 do supracitado aresto. Cf. Organização Dos Estados Americanos. Inter-American Court of Human Rights. Cantoral Benavides Case, Judgment of December 3, 2001, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 88 (2001). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/88-ing.html>>. Acesso em: 9 abr. 2010.

30 Tradução livre nossa do item 60, Capítulo VIII, do aresto em sede do caso Benavides versus Peru: “60. Es, por otra parte, evidente para la Corte, que los hechos de este caso ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Los trastornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su proyecto de vida’.” Cf. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.doc>. Acesso em: 7 ago. 2010.

próprios hábitos da vida”, não pôde constituir uma família, ficou privado do convívio da família e da noiva; não estava junto ao pai quando este faleceu, sofreu preconceito e privações por ser considerado traficante de drogas.³¹

Conclusão

O *dano existencial* constitui espécie de *dano imaterial* que acarreta à vítima, de modo *parcial* ou *total*, a *impossibilidade* de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu *projeto de vida* (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua *vida de relação* (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Subdivide-se no *dano ao projeto de vida* e no *dano à vida de relações*. Em outras palavras, o *dano existencial* se alicerça em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao *projeto de vida*, por meio do qual o indivíduo se volta à própria *autorrealização integral*, ao direcionar sua *liberdade de escolha* para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão *sentido* à sua existência; e, de outra banda, no prejuízo à *vida de relação*, a qual diz respeito ao conjunto de *relações interpessoais*, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua *história vivencial* e se *desenvolver* de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares

31 *Ibíd.*, loc. cit.

a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsita à humanidade.

Referências

- Abbagnano, N. (2006). *Introdução ao existencialismo*. (Coleção Dialética). São Paulo: Martins.
- Bebber, J. C. Danos extrapatrimoniais (*estético, biológico e existencial*) — breves considerações. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 73, n. 1, p. 26-29, jan. 2009.
- Canezin, C. (2006). Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Belo Horizonte, v. 8 (36), p. 71-87, jun.-jul. 2006.
- Dicionário priberam da língua portuguesa*. Disponível em: <<http://www.priberam.pt>>.
- Fernández, C. (s. f.). *Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”*. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF>.
- Franco, D. (2003). *O despertar do espírito: obra ditada pelo espírito de Joanna de Ângelis*. 5. ed. Salvador: LEAL.

- Fundación Ecuémica para el Desarrollo y la Paz. *Informe resumido de la situación jurídica de Luis Alberto Cantoral Benavides*. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/peru/fedepaz/cantoral.html>>.
- Gagliano, P., e Pamplona, R. (2009). *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. Vol. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva.
- Guedes, M. (2008). *Terror psicológico no trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr.
- Maman, J. (2003). *Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Quartir Latin.
- Nunes, R. (2007). Reparações no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: Oliveira, M.(Org.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey. Cap. 9, p. 159-178.
- Organização Dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C n° 132. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc>.
- _____ *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.doc>.
- _____ *Estatuto de la Corte Interamericana e Derechos Humanos*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>.
- _____ *Inter-American Court of Human Rights. Cantoral Benavides Case*. Judgment of December 3, 2001, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 88 (2001). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/88-ing.html>>.
- Portugal. *Constituição da República Portuguesa*. VII Revisão Constitucional (2005). Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.
- _____ Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 3 de Junho de 2004 (Processo n° 04B3527 — JSTJ000). Relator: Juiz Conselheiro Lucas Coelho. Lisboa, 3 de Junho de 2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/22bbafa4ca2fadf080256ec20055bb19?OpenDocument>>.
- _____ Tribunal da Relação de Guimarães. Acórdão de 23 de Maio de 2004 (Processo n° 1152/04-2). Relator: Juiz-Desembargador José M. C. Vieira e Cunha. Guimarães, 23 de Maio de 2004. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/05b2dd012966b8e180256ed7003dea47?OpenDocument>>.
- _____ Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 28 de Setembro de 2009 (Processo n° 518/06.1TTOAZ.P1). Relatora: Juíza Desembargadora Albertina Pereira. Porto, 31 de Março de 2009 (votação unânime).

Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/89f98413823bf7c4802576c600503c48?OpenDocument>>.

_____ Acórdão de 31 de Março de 2009 (Processo nº 3138/06.7TBMTS. P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 31 de Março de 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7d5d7974a6af84cd802575af003ccbfd?OpenDocument>>.

_____ Acórdão de 20 de Abril de 2010 (Processo nº 5943/06.5TBVFR. P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 20 de Abril de 2010. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c73f871aa8d85f3880257729003caad3?OpenDocument>>.

Recibido: 8/8/2010 • **Aceptado:** 18/7/2011



O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL: DA CONVENÇÃO DE VIENA AO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

ALBANO FRANCISCO SCHMIDT *
FERNANDA BRANDÃO LAPA **

Resumen

Este artículo tiene como objetivo principal analizar una nueva tesis introducida recientemente en Brasil llamada control de convencionalidad, paralela y simultánea a la del control de constitucionalidad, y cómo podrían los jueces y las juezas y abogados y abogadas hacer un buen uso de ellos en sus actividades diarias. Como este nuevo “poder” surgió en el sistema jurídico brasileño a partir de la enmienda constitucional número 45 de 2004, haremos una retrospectiva histórica, a través de un análisis de la jerarquía de los tratados de derechos humanos, al tener como base la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina portuguesa del bloque de constitucionalidad.

Palabras clave: Control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos, tratados internacionales.

Resumo

O presente artigo tem por escopo a análise da possibilidade de utilização, por parte dos magistrados brasileiros, do chamado “Controle de Convencionalidade”, paralelo e concomitante ao controle de constitucionalidade. Tendo tal prerrogativa surgido a partir da Emenda Constitucional N° 45, far-se-á um retrospecto histórico da hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento pátrio, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a utilização do Bloco de Constitucionalidade como paradigma de controle da constitucionalidade-convencionalidade das leis.

Palavras chave: controle de convencionalidade, Bloco de Constitucionalidade, Direitos Humanos, tratados internacionais.

* Nacionalidade brasileira. Estudante de Direito da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE. Bolsista da Clínica de Direitos Humanos.

** Nacionalidade brasileira. Mestre em Direito pela UFSC e Doutoranda em Educação pela PUC/SP. Professora de Direitos Humanos da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos/UNIVILLE. Diretora do Instituto de Desenvolvimento e Direitos Humanos – IDDH.

Abstract

This article has as the main object to analyze the new thesis introduced recently in Brazil called conventional control (“Controle de Convencionalidade”), parallel and simultaneous to the constitutional control, and how could judges and lawyers put a good use to it in their daily activities. This new “power” emerged in the Brazilian legal system with the Constitutional Emend number 45, from 2004, with claims a historical retrospect, analyzing the hierarchy of the human rights treaties, in the view of the Supreme Court and how the Constitutional Block construction, based on the Portuguese doctrine, helped in the recent turnarounds of positions experienced in the court.

Keywords: Conventional control, Constitutional Block, human rights, international treaties.

Introdução

Esse artigo é fruto de uma pesquisa de iniciação científica desenvolvida no âmbito da Clínica de Direitos Humanos da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE, Brasil. Seu objetivo principal era fazer uma análise nas recentes mudanças ocorridas no ordenamento jurídico pátrio, após o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, no qual o Supremo Tribunal Federal Brasileiro posicionou-se de maneira inédita acerca dos tratados de direitos humanos e sua incorporação no país, principalmente no que tange a um novo tipo de controle das leis, o chamado controle de convencionalidade.

Para isso, foi realizada primeiramente uma retrospectiva histórica da incorporação dos tratados de direitos humanos no Brasil para depois aprofundar o estudo sobre o possível controle de convencionalidade.

Foi realizada uma pesquisa de campo no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde foi solicitado aos Desembargadores

para responderem um questionário acerca da temática dos direitos humanos e, em especial, sobre o possível controle de convencionalidade, para além do controle de constitucionalidade. Esse artigo visa, por fim, apresentar alguns dos resultados dessa pesquisa.

Histórico

Viena. Quadragésimo quinto ano do século XX. Final da Segunda Guerra Mundial. Hans Kelsen, o jurista mais famoso de todos os tempos, apresenta ao mundo sua clássica obra “Teoria Geral do Direito e do Estado” (Kelsen, 2005), obra que teve o condão de revolucionar todas as certezas jurídicas da época. O Código Civil napoleônico não era mais o centro do Universo, na realidade, era apenas mais um degrau, na estrutura piramidal que teria agora a Constituição (abaixo apenas da teórica e intangível “Norma Fundamental” (Kelsen, 2009) em seu vértice. Tal estrutura passou a permitir o chamado “Controle de Constitucionalidade” das leis, rapidamente abraçado pela quase totalidade do mundo ocidental. Temer (2010: 40) elucida que “controlar a constitucionalidade

de ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição”. Já Avelar (2008:18), não divergindo dessa linha de pensamento, mas indo além, afirma que

a Constituição de um Estado é uma espécie de certidão de nascimento. É um documento que abarca o propósito de um povo em criar uma sociedade politicamente organizada num certo território. Nela – na Constituição – são depositadas as intenções desse povo. A partir desse documento primeiro – inaugural – é que se cria todo o ordenamento jurídico restante, o que se dá de forma a respeitar a natural hierarquia entre o poder criador e a criatura dele resultante. Em razão disso é preciso verificar sempre se as normas infraconstitucionais, isto é, as normas que nesse plano hierárquico decorrerem da Constituição estão com ela de acordo. Caso haja dissonância entre elas há de prevalecer a norma superior, obviamente. E esse o mote do controle de constitucionalidade.

A Constituição de um Estado é, assim, o “espelho da publicidade e da realidade (Spiegel der Öffentlichkeit und Wirklichkeit). Ela não é, porém, apenas o espelho. Ela é, se se permite uma metáfora, a própria fonte de luz (Sie ist auch die Lichtquelle). Ela tem, portanto, uma função diretiva eminente” (Rosa, 2005: 19). Nela encontramos não apenas certidão de nascimento e luz, mas sim todas as aspirações do Estado, seus sonhos, quem é hoje e onde deseja chegar. Caminho que será explicitado ali, mas trilhado pelos homens que o compõe. Por isso, parte indispensável de qualquer Constituição é o seu rol de Direitos e

Garantias Fundamentais. Poder-se-ia imaginar que

com a codificação dos direitos do homem por uma constituição, portanto, com sua transformação em direitos fundamentais, o problema de sua institucionalização esteja resolvido. Isso não é, todavia, o caso. Muitos problemas dos direitos do homem agora somente tornam-se visíveis em toda sua dimensão e novos acrescem por seu caráter obrigatório, agora existente (Alexy, 1999: 55).

Tratados de Direitos Humanos e sua posição hierárquica: longa caminhada

Um dos grandes problemas enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro nos últimos tempos é a questão da hierarquia e compatibilização dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento interno. Essa preocupação já vem sendo amplamente debatida por todos os sistemas jurídicos desde que, na mesma Viena em que Kelsen escrevia seus livros, foi ratificada em 23 de Maio de 1969, a Convenção sobre o Direito dos Tratados. Tal convenção, em seu artigo número 27, estatui que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Desta feita, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal e mesmo o próprio Estado brasileiro (Gomes, 2009: 29) vem violando, sistematicamente, não apenas a Convenção de Viena, mas muitos outros tratados internacionais, uma vez que seu posicionamento desde o Recurso Extraordinário 80.004/SE,

julgado alguns anos (1977) após a ratificação do referido tratado foi no sentido de que os tratados internacionais, independentemente de seu tipo, teriam paridade com Lei Federal (Mendes, 2009: 744). Assim sendo, poderiam ser derogados por lei posterior mais nova (*lex posteriori derogat legi priori*). A adoção do critério temporal da resolução de antinomias, previsto textualmente pela Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 2º, parágrafo 1º (“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”), foi mantido pelo Supremo mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, como se extrai da lição de Mello¹:

1 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480. Proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa - argüição de ilegitimidade constitucional dos atos que incorporaram essa convenção internacional ao direito positivo interno do Brasil (Decreto Legislativo N.º 68/92 e decreto N.º 1.855/96) - possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados ou convenções internacionais em face da constituição da República - alegada transgressão ao art. 7.º, i, da Constituição Da República e ao art. 10, i do ADCT/88 - regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, posta sob reserva constitucional de lei complementar - conseqüente impossibilidade jurídica de tratado ou convenção internacional atuar como sucedâneo da lei complementar exigida pela Constituição (CF, art. 7.º, I) - consagração constitucional da garantia de indenização compensatória como expressão da reação estatal à demissão arbitrária do trabalhador (CF, art. 7.º, I, C/C O art. 10, I DO ADCT/88) - conteúdo programático da convenção N.º 158/OIT, cuja aplicabilidade depende da ação normativa do legislador interno de cada país - possibilidade de adequação das diretrizes constantes da Convenção N.º 158/OIT às exigências formais e materiais do estatuto constitucional brasileiro - pedido de medida cautelar deferido, em parte, mediante interpretação

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

Essa postura pouco humanitária, criticada amplamente por Trindade (2003: 297), em diversas oportunidades, não leva em conta que

afigura-se como meta prioritária e urgente em nossos dias a incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito interno de todos os países. (...) O binômio “respeitar/fazer respeitar” significa que as obrigações dos Estados Partes abarcaram incondicionalmente o dever de assegurar o cumprimento das disposições daqueles tratados por todos os seus órgãos e agentes assim como por todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição, e o dever de assegurar que suas disposições sejam respeitadas por todos, e particular pelos demais Estados Partes. Tais deveres situam-se claramente no plano das obrigações *erga omnes*. Trata-se de obrigações incondicionais”

Entretanto, apesar das insistentes críticas deste e outros juristas de renome (Piovesan: 52), apenas sob os auspícios do novo milênio essa linha de pensamento restritiva começou a ser alterada

conforme à Constituição. Procedimento constitucional de incorporação dos tratados ou convenções internacionais. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal, 4 de setembro de 1997.

pela Corte Máxima, no saudoso magistrado de Sepúlveda Pertence²

Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente as leis ordinárias

Seu voto, apesar de contrariar um entendimento aparentemente majoritário do Tribunal, começou a angariar adeptos. Gilmar Mendes, ex-Presidente do STF, não em pronunciamentos oficiais, mas numa passagem doutrinária, mostrava-se já reticente com o pensamento de seus pares, uma vez que “no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência acabou se tornando completamente defasada” (Mendes, 2009: 745).

2 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus N.º 79.785. EMENTA: Embargos de declaração para alteração do julgado: improcedência. 1. Os embargos de declaração podem, é certo, gerar a alteração do julgado: só e exclusivamente, porém - afora a sua admissão pretoriana para corrigir o erro material evidente -, nas hipóteses e na medida em que a modificação se imponha para sanar a obscuridade, colmatar a omissão ou solver a contradição. 2. A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial - fundamentação e dispositivo - e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Rio de Janeiro, 10 de Abril de 2003 (Julgamento).

Não foi outro seu entendimento quando teve a oportunidade de proferir voto-vista em Recurso Extraordinário (22/11/2006) (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário N.º 466.343.) interposto pelo Banco Bradesco S/A, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, apesar de confirmar a procedência da ação de depósito, fundada em alienação fiduciária em garantia, entendeu ser inconstitucional a aplicação da pena de prisão a ré. A avença toda baseou-se no fato de a Constituição brasileira permitir a prisão do chamado depositário infiel, no que é contrária ao Pacto de San José da Costa Rica, o qual especificamente prevê que somente poderá haver prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia. Nesta oportunidade confirmou a mudança de posicionamento que já vinha sendo ensaiada desde o início dos anos 2000, sacramentando que

a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n.º 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.

Essa nova concepção, de supralegalidade dos tratados internacionais de Direitos

Humanos foi acatada pelo Pleno do STF em 03/12/08 e é didaticamente explicada por Gomes (2009: 25), para quem somente a articulação de todas as fontes normativas existentes no ordenamento brasileiro possibilita alcançar a solução mais justa para o caso concreto. Para tanto se faz necessário entender a hierarquia existente entre elas:

- a) no topo acha-se a Constituição (quando algum tratado de direitos humanos for aprovado de acordo com o procedimento do art. 5º, parágrafo 3º, da CF, passa também a compor formalmente a Constituição);
- b) abaixo dela, mas acima da lei ordinária, está o Direito Internacional dos Direitos Humanos (...);
- c) no patamar inferior está a legislação ordinária

O Bloco de Constitucionalidade finalmente cruza o Atlântico

Todavia, apesar desse visível avanço (uma vez que os tratados internacionais de Direitos Humanos “subiram” um degrau na escala normativa), a atual hierarquia normativa atribuída a eles ainda se mostra aquém do defendido pela doutrina brasileira. Os pensadores deste novo Estado Democrático de Direito que vêm sendo construído paulatinamente desde 1988 defendem que os tratados internacionais de Direitos Humanos, independentemente de sua forma de aprovação, têm hierarquia constitucional. A divergência surge da interpretação que se dá a redação dos parágrafos 2.º e 3.º do Art.5º da CRFB/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O grande embate que se têm é que os pensadores mais tradicionais e o próprio Supremo, como deixou implícito, crêem que é necessária a aprovação dos tratados pela maioria qualificada do parágrafo 3.º para terem status de norma constitucional. Do contrário serão, a partir do mais recente entendimento, tão somente, superiores a lei ordinária federal. Para Piovesan (2009: 51) é claro e evidente que

ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes

dos tratados internacionais”, a contrario sensu, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Este processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional destes direitos.

Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a hierarquia de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Esta conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional (...).

Vale dizer [sic] com o advento do parágrafo terceiro do artigo quinto surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do parágrafo terceiro do artigo quinto. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se as emendas a Constituição, no âmbito formal.

É importante frisar que tal entendimento não é acatado apenas pelos constitucionalistas e defensores dos Direitos Humanos, mas sim por uma ampla gama de pensadores, dos mais variados campos do Direito. O penalista Aury Lopes Jr (2009:286) sustenta que,

a Convenção Americana de Direitos Humanos, diante do disposto nos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição, (...) tem natureza materialmente constitucional, embora formalmente suas normas não sejam constitucionais, por não terem sido aprovadas pelo quórum previsto para as emendas constitucionais. De qualquer forma, do ponto de vista do conflito de normas, é de se destacar que toda e qualquer norma infraconstitucional que está em confronto com a CADH será destituída de eficácia, posto que inconstitucional.

O tema ganha contornos tão amplos que até mesmo consumeristas como Marques (2009: 109) vem em defesa do regime constitucional-democrático adotado pelo Brasil, frisando que a Carta Magna não exclui os direitos provenientes de tratados, mas sim, a contrario sensu, os inclui de maneira explícita com o supra-citado parágrafo 2.º do Art.5.º, chegando mesmo a falar em uma ampliação do Bloco de Constitucionalidade brasileiro. Essa visão é importada da doutrina portuguesa, uma vez que Canotilho (2009: 919), defende que o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta

princípios não escritos integrantes dessa ordem, como a jurisprudência e o direito suprapositivo (tratados internacionais). Tal pensamento tem ganhado corpo no Brasil na pena de doutrinadores e também de ministros do STF, como se infere do pensamento de Mello:

A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça (a Constituição escrita ou a ordem constitucional global) - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política

Dupla compatibilidade vertical: o Controle de Convencionalidade

Levando-se em conta as correntes que se digladiam atualmente no Brasil tentando por vezes suprimir, por vezes maximizar, o valor dos tratados internacionais de Direitos Humanos, Mazzuoli (2008) propôs (em sua tese de Doutorado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul) resolver a questão por outro interessante prisma: partindo do pressuposto que o Supremo já aceita de maneira pacífica a supralegalidade dos tratados internacionais de Direitos Humanos e que dessa forma irradiam efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, a fortiori pode-se sustentar que eles formam uma dupla barreira de compatibilidade, abaixo da Constituição, mas acima de todo o restante da pirâmide jurídica. Destarte,

toda produção legislativa fica condicionada não apenas ao chamado controle de constitucionalidade, cujo paradigma de controle é a Constituição; mas também a um segundo tipo de fiscalização, “complementar e coadjuvante (jamais subsidiário)”, chamado de controle de convencionalidade (derivado do patamar ocupado pelas convenções internacionais), tendo como paradigma de controle os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos, mas não apenas estes (Mazzuoli, 2009: 34).

Esta linha de pensamento é partilhada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como se denota do caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, julgado em 26/9/6:

Quando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Em otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, 2006: 53).

Assim, prossegue Mazzuoli (2009: 73) em comentário ao julgado, “a negativa do poder judiciário em controlar a convencionalidade pela via difusa, sob o argumento de que não solicitado pelas partes ou de que não é possível exercê-lo ex

officio, é motivo suficiente para acarretar a responsabilidade internacional do estado por violação de direitos humanos”. E, vai além, instituindo tanto um controle de convencionalidade difuso, “onde qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito”, quanto concentrado (este exercido pelo STF, apenas nos casos dos tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados pelo quórum especial previsto no parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal). Explica Silva (2008: 50) que:

Os sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle da constitucionalidade: o controle difuso (ou jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial.

Nesses termos, têm-se que na medida em que os tratados internacionais de Direitos Humanos:

forem sendo incorporados ao direito pátrio os tribunais locais - estando tais tratados em vigor no plano internacional - podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar as leis domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país. Em outras palavras, os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas

domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem (Mazzuoli, 2010: 209).

Fica assim cabalmente demonstrado que a partir da guinada de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, alterando a sua arcaica jurisprudência de paridade de tratado internacional com lei interna, cambiou-se também os parâmetros de controle de constitucionalidade/convencionalidade das leis. Antes existia apenas uma barreira Constitucional, desde 2004 na teoria e 2008 na prática, há também uma trincheira convencional, formada pelos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo governo e em vigor no país (Mazzuoli, 2010: 210).

Por meio dessa solução que se acaba de expor, repita-se, não será a Constituição que excluirá a aplicação de um tratado ou vice-versa, mas ambas essas supernormas (Constituição e Tratados) é que irão se unir em prol da construção de um direito infraconstitucional compatível com ambas, sendo certo que a incompatibilidade desse mesmo direito infraconstitucional com apenas uma das supernormas já o invalida por completo. Com isto, possibilita-se a criação de um Estado Constitucional e Humanista de Direito em que todo o direito doméstico guarde total compatibilidade tanto com a Constituição quanto com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, chegando-se, assim, a uma ordem jurídica interna perfeita, que tem no valor dos direitos humanos

sua maior racionalidade, principiologia e sentido (Mazzuoli, 2009: 119).

O papel do judiciário em efetivar os direitos constitucionalmente assegurados

Toda a discussão acerca da hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos e da tese do Controle de Convencionalidade somente se faz necessária pela crença que o Estado brasileiro e cada indivíduo que o constitui deposita no Poder Judiciário, na figura do juiz forte, detentor da última palavra. Quando os homens não conseguem chegar a um consenso sobre qual direito deve prevalecer e qual ceder, uma decisão deve imperar, para que não se volte a um estado de anarquia (Dworkin, 1997: 175). Assim, “com efeito, diante do compromisso assumido formalmente pelo Constituinte, pelo menos – nas hipóteses de violação dos deveres e direitos decorrentes da dignidade da pessoa – [sempre] restará uma perspectiva concreta, ainda que mínima, de efetivação [da justiça] por meio dos órgãos jurisdicionais, enquanto e na medida em que se lhes assegurar as condições básicas para o cumprimento de seu desiderato (Sarlet, 2010: 28)”.

Tendo como meta munir esses magistrados, alvo último de toda produção jurídico-acadêmica, da maior quantidade possível de armas para combater as “inconstitu-inconvencionalidades” e defender os Direitos Humanos em suas mais variadas formas, optou-se por realizar uma pesquisa de campo junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Com tal pesquisa buscou-se

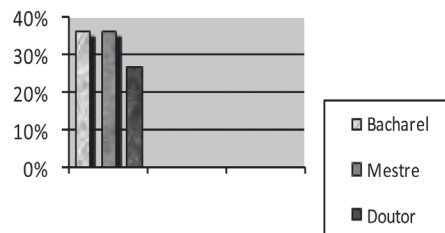
informar os magistrados desse novo poder posto a sua disposição, bem como indagá-los sobre a sua aplicabilidade prática, mapeando ainda a difusão dos Direitos Humanos entre os membros da corte. Para tanto foi elaborado um questionário contendo oito perguntas de múltipla escolha, tendo cada uma cinco possibilidades, facultando-se ao entrevistado assinalar quantas se aplicassem ao seu caso. De início foi perguntado sobre a formação do magistrado, passando pela utilização de instrumentos de Direitos Humanos em suas decisões, até o cerne do problema exposto, que é a possibilidade de aplicar a dupla barreira no caso concreto.

O primeiro contato com os magistrados se deu por meio telefônico e virtual, seguida de uma visita in loco. Dos 50 questionários entregues (exatamente um para cada membro do Tribunal), apenas 11 (22%) foram respondidos em tempo para análise.

Como mencionado, as primeiras perguntas tratavam-se do grau de instrução, tempo de carreira e formação formal em Direitos Humanos de cada magistrado:

Gráfico N.º 1

Formação dos Desembargadores



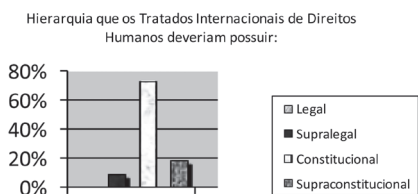
Fuente: elaboración propia.

Gráfico N.º 2



Fuente: elaboración propia.

Gráfico N.º 3



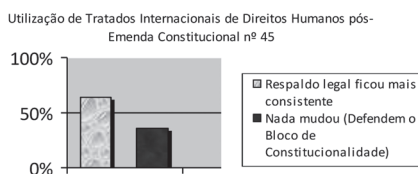
Fuente: elaboración propia.

Já no gráfico “Tempo de Magistratura” percebe-se que a composição do Tribunal de Santa Catarina é bastante antiga, uma vez que 80% de seus membros ocupa o cargo há mais de 20 anos. Consta-se ainda que mais de 3/5 dos magistrados, apesar de sua alta formação acadêmica (60% tem no mínimo mestrado concluído) não tiveram qualquer formação em Direitos Humanos, nem mesmo em cursos de especialização.

Ainda tratando da formação humanitária dos desembargadores, lhes foi questionado se possuíam algum conhecimento de quais são os instrumentos e mecanismos dos principais sistemas internacionais de Direitos Humanos

integrados pelo Brasil (Organização das Nações Unidas - ONU e Organização dos Estados Americanos - OEA). Algo a ser questionado é o por quê o Sistema Interamericano, mais regionalizado e utilizado pelas vítimas que buscam reparações internacionais, ser menos conhecido (36%) do que o Universal (63,7%).

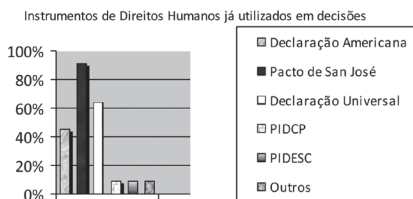
Gráfico N.º 4



Fuente: elaboración propia.

Uma vez estabelecida à base de conhecimento humano-internacional, passou-se a indagar dos desembargadores se já haviam se deparado com algum caso concreto em que tiveram que utilizar instrumentos internacionais de Direitos Humanos. Quase a totalidade dos magistrados (91%) já havia utilizado o Pacto de San José da Costa Rica e apenas 1/10 algum dos Pactos da ONU (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

Gráfico N.º 5

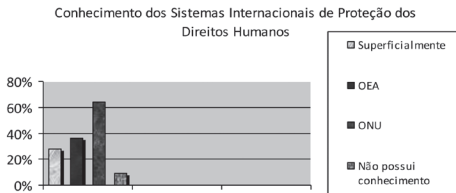


Fuente: elaboración propia.

Na sexta pergunta começa-se a levar os desembargadores ao âmago dos problemas enfrentados pela indefinição da hierarquia normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos: o parágrafo 3º do artigo 5º da CRFB/88.

Após a Emenda Constitucional de número 45, de 30/12/04, que acrescentou o parágrafo terceiro ao artigo 5º da CRFB/88 (“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”), o senhor utilizou mais os tratados internacionais de Direitos Humanos em suas decisões?

Gráfico N.º 6

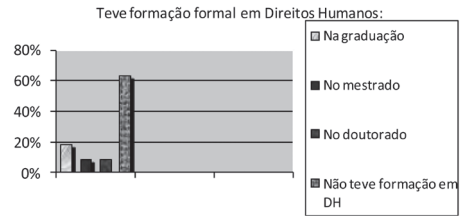


Fuente: elaboración propia.

Mais de 60% dos desembargadores afirmaram que após a entrada em vigor da Emenda Constitucional de número 45 o respaldo legal para a utilização do tratado ficou mais consistente. Um dos entrevistados chegou mesmo a afirmar que “no Brasil tudo tem que estar positivado, se não, não funciona”. As outras três opções não chegaram sequer a ser elencadas.

Aproveitando-se da polêmica levantada, foi perguntado qual a hierarquia que os tratados deveriam possuir:

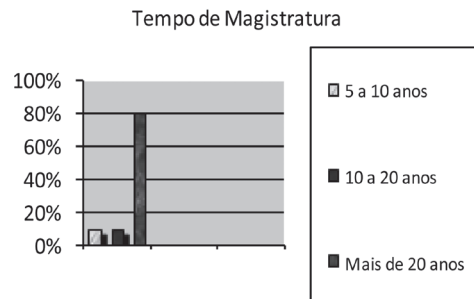
Gráfico N.º 7



Fuente: elaboración propia.

Nenhum desembargador defendeu o antigo entendimento do STF, de que os tratados internacionais de Direitos Humanos teriam paridade com a lei federal. Louváveis 20% deles chegaram a dar um grande passo adiante do atual entendimento, concedendo aos tratados uma hierarquia supraconstitucional. A imensa maioria, entretanto, firma entendimento pela constitucionalização dos tratados de Direitos Humanos (72,8%), o que mostra que o atual posicionamento do Supremo (da supralegalidade), apesar de ter sido um avanço em relação ao anterior, deve ser em breve superado pela onda do Bloco de Constitucionalidade.

Gráfico N.º 8



Fuente: elaboración propia.

Por fim, 1/5 dos magistrados acredita que a tese do Controle de Convencionalidade é absolutamente inócua; outro 1/5 ainda crê que apenas os tratados de Direitos Humanos aprovados nas duas casas do Congresso Nacional, por maioria de 3/5, possuem algum efeito prático no ordenamento jurídico. Contudo, 60% dos magistrados não só acredita na tese defendida por Mazzuoli, como já a utiliza em sua atividade cotidiana, despedindo-se assim da visão meramente programática dos Direitos Humanos, reconhecendo sua eficácia cogente e absoluta (Rosa, 2005:67), como limites intransponíveis pelo Estado, numa visão de campo sagrado, inalienável, irrenunciável e imprescritível, como nunca devia ter deixado de ser.

Conclusão

O Direito é uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social (Barroso, 2001:13). No entanto, algumas vezes é o próprio Direito, por meio de seus intérpretes, que inquieta a sociedade. A sentença infundada, o acórdão votado com o relator. Pode um Estado subsistir e deixar de se afundar, se as sentenças proferidas nos seus tribunais não tiverem justiça alguma? Forem vazias, falácias tidas como verdade, apenas pelo desejo de uma segurança em verdade inexistente (Schmidt, 2008:120)? Essa pequena paráfrase de Sócrates tem uma única resposta: não. Um Estado, por mais rico e imponente que seja, se não tiver valores, regras e princípios insculpidos em sua certidão de nascimento, veladas no cotidiano de cada um de seus súditos e defendidas de todos os ataques por seus

magistrados, será um Estado fadado ao insucesso, ao naufrágio. Cada golpe sofrido pelos direitos fundamentais, cada violação de Direitos Humanos nele perpetrada e não prontamente corrigida, cada lei inconstitucional que vige, é buraco nesse frágil casco. Cabe aos marinheiros-juristas desse imensa Estado-Navio, em eterna vigília, repararem todas as ranhuras, costurarem todas as velas, seja com uma nova tese de proteção ao ordenamento, seja tentando mudar pensamentos antigos, que já levaram outras tantas naus a pique.

A fenda hoje aberta no ordenamento, da mera suprallegalidade dos tratados internacionais de Direitos Humanos, deverá ser corrigida no dia a dia forense, na caneta pesada do juiz. Contudo, tal fardo poderia ser mais facilmente contornado se desse a devida aplicação ao parágrafo 2.º do Art. 5.º da Constituição Federal. Ou, no mínimo, se acresce-se uma frase ao parágrafo 1.º, que apesar de não estar lá explicitamente, pode facilmente ser lida com uma lente teleológica:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. O Controle de Convencionalidade também.

Referências

- Alexy, R. (1999). *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático*. Rio de Janeiro: *Revista de Direito Administrativo*.
- Avelar, M. (2008). *Controle de constitucionalidade resumido*. São Paulo: All Print Editora.

- Barroso, L. (2001). *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo.
- Canotilho, J. (2009). *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina,
- CIDH. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- Dworkin, R. (1997). *Taking rights seriously*. London: Duckworth.
- Gomes, L. (2009). *Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica*. São Paulo: Premier.
- Kelsen, H. (2005). *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes.
- Kelsen, H. (2009). *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes.
- Lopes Jr, A. (2009). *Direito processual penal e sua conformidade constitucional – volume II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Marques, C; Mazzuoli, V. (2009). O consumidor-depositário infiel, os tratados de direitos humanos e o necessário diálogo das fontes nacionais e internacionais: a primazia da norma mais favorável ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*.
- Mazzuoli, V. (2008). *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul/Faculdade de Direito.
- Mazzuoli, V. (2009). O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. São Paulo: *Revista dos Tribunais*.
- Mazzuoli, V. (2009). Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*: São Paulo.
- Mazzuoli, V. (2010). *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva.
- Mendes, G. et ál. (2009). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Piovesan, F. (2009). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva.
- Rosa, A. (2005). *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Sarlet, I. (2010). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Schmidt, A.; Medeiros, C. (2008). Relativização da coisa julgada. Joinville: *Revista UNIVILLE – Direito*.
- Silva, J. (2008). *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros.
- Temer, M. (2010). *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros.
- Trindade, A. (2003). *Tratado de direito internacional dos direitos humanos - volume I*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.

Recibido: 9/12/2010 • Aceptado: 18/7/2011



**EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS**

.....



DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN, EL CASO DE LA CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS

ALEX MUNGUÍA SALAZAR *

Con perfecto derecho los españoles imperan sobre estos bárbaros del Nuevo Mundo e islas adyacentes, los cuales en prudencia, ingenio, virtud y humanidad son tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos y las mujeres a los varones, habiendo entre ellos tanta diferencia como la que va de gentes fieras y crueles a gentes clementísimas, de los prodigiosamente imperantes a los continentales y templados, y estoy por decir que de monos a hombres. ¡Qué cosa pudo suceder a estos bárbaros más conveniente ni saludable que el quedar sometidos de aquellos, cuya prudencia, virtud y religión los han de convertir de bárbaros, tales que apenas merecían el nombre de seres humanos, en hombres civilizados en cuanto pueden serlo, de torpes y libidinosos, en probos y honrados, de impíos y siervos de los demonios, en cristianos y adoradores del verdadero Dios?

Juan Ginés de Sepúlveda, (Capellán y cronista de Carlos V y preceptor de Felipe II) “De justisbelli causis apud indios”

Resumen

La Corte Interamericana con las dos opiniones consultivas sobre la situación de la clase trabajadora migrante en los Estados Unidos, está enfatizando el hecho que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental. El incumplimiento mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno. El

* Profesor e investigador de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Dr. En Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, miembro del SNI.

principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, este principio ha ingresado en el dominio del *jus cogens*, es decir de principios universalmente aceptados que no admiten posición en contra. El principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

Palabras clave: migración, derechos humanos, corte interamericana, opinión consultiva.

Abstract

The Inter-American Court with the two advisory opinions on the situation of migrant workers in the United States is emphasizing the fact that the United States has the obligation to respect and guarantee fundamental rights. With this purpose, it should take positive actions, avoiding taking initiatives to limit or infringe a fundamental right, and eliminate measures and practices that restrict or violate a fundamental rights. Failure by any discriminatory treatment of the general obligation to respect and guarantee human rights, gives rise to international responsibility.

The principle of equality and nondiscrimination is fundamental for the protection of human rights both in international law and the domestic. The fundamental principle of equality and non discrimination forms part of the general international law as applicable to all States, regardless of party or a specific international treaty. At the current stage of evolution of international law, the fundamental principle of equality and non-discrimination has entered the domain of jus cogens, ie of universally accepted principles that do not support position against it. The fundamental principle of equality and nondiscrimination, a peremptory nature, entails obligations to protect that bind all States and generate effects on third parties, including individuals.

Keywords: migration, human rights, Inter-American Court, advisory opinion.

Introducción

El Sistema Interamericano fue uno de los primeros procesos que intentaron establecer un sistema regional de protección a los derechos humanos en el mundo. La Declaración Americana de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, representaron un serio intento por establecer un sistema regional que velara por la protección de los derechos humanos de todas las personas, sin distinción alguna, como lo es el estatus migratorio, en el caso de las personas

trabajadoras migrantes mexicanas en los Estados Unidos. Sin embargo, existen intereses estatales por reducir el ámbito de aplicación de los órganos jurisdiccionales de nuestro continente, que se establecieron con la entrada en vigor de la Convención Interamericana, como lo es la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Actualmente, dichos órganos jurisdiccionales se han abocado en buscar el cumplimiento de los compromisos internacionales de derechos humanos a un

sector vulnerable de la sociedad, como lo son las personas trabajadoras migrantes, que se ven obligados a salir de sus comunidades y a migrar al interior y al exterior de sus países, lo cual los hace particularmente vulnerables para que sean violados sus derechos laborales y humanos. Después de los atentados del 11 de septiembre del 2001, en todo el mundo, pero particularmente en los Estados Unidos se hizo patente la reestructuración de los mecanismos institucionales y doctrinales de Seguridad Nacional, donde de manera equivocada se establece una analogía peligrosa entre las personas migrantes laborales y posibles terroristas. Lo cual queda patente en la enunciación de diversas leyes restrictivas de carácter federal y estatal en los Estados Unidos, tanto en el ámbito de la seguridad interna como en el de la Política Migratoria. Tal y como se estableció en octubre del 2001, en el seno del Congreso Norteamericano, donde se aprobó la Ley Patriota que ampliaba considerablemente las capacidades del Gobierno Federal para efectuar monitoreos de correos electrónicos, de llamadas telefónicas y más aún, detener “personas inmigrantes sospechosas”. Todo lo cual configura una situación de vulnerabilidad de las personas trabajadoras migrantes ante el poder absoluto del Estado.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, fue presentado a la Novena Conferencia Panamericana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948 (OEA-CIDH, 1998). El párrafo final de la

cláusula introductoria de la Declaración Americana dice de manera textual:

La consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias (Zovatto, 1987: 125).

La Declaración además del preámbulo, comprende 38 artículos que definen los derechos protegidos y los deberes del Estado y establece también que los derechos esenciales de la persona no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento sus atributo. Es decir, debe ser respetada sea nacional o no del Estado en donde se encuentra, sin distingo de ser migrante documentada o no. Esta Declaración americana reconoce el hecho de que el Estado no crea o concede derechos, sino que reconoce derechos que existían incluso antes de la formación de este.

Debemos de reconocer que lo más importante, tanto en la Declaración Americana como en la Universal, es que primeramente reúnen en un mismo instrumento los derechos individuales, tales como los derechos económicos, sociales y culturales, pero también civiles y políticos. Ambas, consagran derechos que son esenciales para el desarrollo del individuo y la individua en la sociedad,

consagran el derecho a la vida y condenan la tortura, los castigos degradantes, el trato cruel, la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados, el derecho a la libertad y seguridad personales, a la justicia, a la propiedad, a la nacionalidad, entre otros. Aunque si bien es cierto, posteriormente fueron creados los Pactos Internacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos para reconocer tales derechos y enmarcarlos de una manera más específica.

La Declaración Americana establece los derechos civiles y políticos tales como la igualdad ante la ley, la libertad religiosa y de opinión, derecho de protección de la familia, residencia y libre tránsito. También reconoce los derechos sociales como son la salud y el bienestar, la educación, el derecho a la cultura, al trabajo, al descanso, a la seguridad social y a la justicia. El preámbulo de la Declaración Americana (1948), menciona que la protección internacional de los derechos del hombre deberá ser el rector principal de la evolución del derecho americano

Es necesario enfatizar que, “desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos precedida por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hay consenso en la comunidad internacional en que la inherente dignidad de la persona humana demanda que los Estados le reconozcan ciertos derechos y libertades fundamentales” (Carrillo, 1981:188).

Además, es importante reiterar la importancia de la IX Conferencia

Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948 donde se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales con 39 artículos. Esta Carta establecía en su preámbulo que estaba encaminada a la protección de los derechos laborales:

“uno de los objetivos principales de la organización internacional presente es el logro de la cooperación de los Estados en la solución de los problemas del trabajo. La expedición de una legislación social lo más completa posible que dé a los trabajadores garantías y derechos en escala no inferior a la indicada en las Convenciones y Recomendaciones de la OIT” (Zovatto, 1987: 131).

Por consiguiente podemos encontrar ya el señalamiento en el ámbito regional de estos derechos fundamentales, tales como el derecho a recibir un salario, las jornadas laborales, descansos y vacaciones, la protección del trabajo de la mujer y el trabajo de las personas migrantes.

La Convención Americana de Derechos Humanos

La estructura institucional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos experimentó un cambio sustancial al adoptarse una convención. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 marcó el inicio de la evolución del sistema, al cambiarse la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional de este.

La Convención Americana de Derechos Humanos fue presentada para su firma el 22 de noviembre de 1969, para entrar en vigor el 18 de julio de 1978.¹ Al adoptarse la Convención, posteriormente se adoptan dos protocolos facultativos, el primero es el Protocolo de San Salvador que cuenta con 22 artículos y versa sobre la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 y el segundo adoptado en 1990 que es el de Asunción Paraguay, denominado Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y que cuenta con 4 artículos.

La Convención Americana consta de un preámbulo y tres partes subdivididas en 11 capítulos lo que hace un total de 82 artículos. La Convención, en su parte primera establece la obligación de los Estados a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y el deber de estos de adoptar las disposiciones de derecho

¹ Los siguientes son los Estados miembros de la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela; faltan por reconocer la Convención los Estados Unidos, Canadá y naciones más pequeñas. Es necesario resaltar que de los 35 estados que forman parte de la OEA solo 25 han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos. En el caso de Canadá que recién en 1990 se incorporó a la OEA, aún no ha ratificado la Convención, pues alega que interfiere con su sistema legal en relación con el aborto y otras materias. La situación de Estados Unidos en cambio es diferente, ya que para comenzar, su registro de adopción de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos es casi nulo, así que la ratificación de la Convención Americana se encuentra pendiente desde 1977.

interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de estos derechos. En su segunda parte, la Convención establece los medios de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes (en el caso de los Estados Unidos, firmaron la Convención y el entonces Presidente Jimmy Carter la remitió al Senado para su ratificación. La cual nunca fue ratificada).

El Artículo 27 de la Convención, permite que los Estados integrantes anulen sus obligaciones, en tiempo de guerra, amenaza pública u otra emergencia que ponga en peligro su independencia o su seguridad. Sin embargo, no está permitida la negación de los derechos fundamentales de la Convención.

La Convención tiene también una “cláusula federal” (Artículo 28 de la Convención Americana) que le permite a los Estados aceptar obligaciones más limitadas si se comprometen solo con asuntos sobre los cuales “ejercen jurisdicción judicial y legislativa”. Esta cláusula fue petición solo de la delegación norteamericana.

La Convención protege 25 derechos y libertades. Algunas de los derechos contenidos en la Convención Americana y no contemplados en los Pactos de Naciones Unidas son: el derecho de réplica, el derecho de propiedad, prohibición de la expulsión colectiva de personas extranjeras, el derecho de asilo y otros.

Para que la Convención entrara en vigor fue necesario que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos OEA, creara un nuevo estatuto para la reciente Comisión, esto fue en 1979. En este se consideran las funciones de la Comisión como organismo de la OEA y de la Convención. Así la Convención creó dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al firmar y ratificar la Convención, los Estados asumieron el compromiso de velar por los derechos humanos, admitiendo la competencia de la Comisión y de la Corte, por lo cual no es válido el precepto de la no intervención en los asuntos internos de los Estados. La competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de quejas y denuncias se encuentra establecida en el Artículo 33 de la Convención, que establece que:

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

La Convención se encarga del establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además los faculta para la observancia de las obligaciones de los Estados. Ambas instituciones se integran por siete personas, electas por su capacidad individual. Las personas de la Comisión son electas

por todos los y todas las integrantes de la OEA, pero solo los Estados partes de la Convención tienen derecho de nombrar y votar para la elección de los jueces y las juezas del Tribunal.²

Creada ya la Convención se observaba un gran olvido en su articulado para especificar en el Artículo 26 sobre los derechos económicos, sociales y culturales, donde los Estados solamente se comprometen, mas no se obligan a hacer valer tales derechos y así lograr el desarrollo progresivo del individuo y la individuo. De especial relevancia para las personas trabajadoras migrantes es el Artículo 4 que establece el respeto a la vida de toda persona.

Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

En la octava sesión de la OEA celebrada el 20 de noviembre de 1982, se aprueba la Resolución del Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención durante el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que en su párrafo 9 emite: "Reafirmar que la protección efectiva de los derechos humanos debe abarcar a los derechos sociales, económicos y culturales señalando la responsabilidad que tienen los Gobiernos de los Estados miembros en el proceso de promover la

² El mandato de la Comisión es de seis años mientras que en la Corte son 4 años y en ambos órganos pueden ser reelegidos solo una vez. La sede de la Comisión se encuentra en la Ciudad de Washington DC. y la Corte se localiza en San José, Costa Rica.

cooperación para el desarrollo hemisférico” (Zovatto, 1987: 295).

Posteriormente en 1984, durante la sesión de la OEA del 17 de noviembre se aprueba la Resolución 742 que hace mención, igualmente, a la creación de un Protocolo Adicional. La Comisión señala en el Capítulo V de su Informe Anual, la necesidad de que los Estados Miembros, los órganos y organismos del sistema presenten proposiciones específicas sobre el contenido del Protocolo Adicional al Pacto de San José en lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales.

De acuerdo a la Resolución de la Asamblea General AG. RES. 836 (XVI-0/86), aprobada en la novena sesión plenaria de la OEA el 15 de noviembre de 1985, se adopta el proyecto de Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que es presentado por la Comisión Americana contenido en el Informe Anual de este órgano, presentado a la Asamblea General de la OEA relativo a dicho proyecto:

Considerando que tanto el proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos preparado por la Secretaría General, como el proyecto de Protocolo Adicional presentado por la Comisión Interamericana y las recomendaciones contenidas en el Informe Anual del Consejo Permanente sobre el mismo tema, constituyen trabajos realizados en cumplimiento de las resoluciones AG/RES. 619 (XII-0/82), 778 (XV-

0/85) y 781 (XV-0/85), respectivamente. (Zovatto, 1987: 298)

Posteriormente, fue aprobado por la Asamblea General de la Organización el 17 de noviembre de 1988. Tal protocolo enuncia la defensa de derechos tales como la no discriminación, el derecho al trabajo, derechos sindicales, derechos de huelga, a la seguridad social, a la salud, a un ambiente sano, a la alimentación, la educación, la protección de la familia, protección a la persona adulta mayor, a la niñez, a las personas que representan alguna minusvalía, etc.

Los derechos económicos, sociales y culturales se caracterizan por obligar al Estado a proveer a la persona de todos esos derechos que posibilitan el desarrollo social.

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), constituyen en América Latina uno de los temas centrales en el ámbito de los Derechos Humanos (Mac Arthur, et ál, 1999). Por lo cual, se espera que constituya un gran avance a favor del respeto a los derechos humanos, en el ámbito regional la entrada en vigor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que también se le conoce como Protocolo de San Salvador.³

³ Al respecto, México firmó el 16 de abril de 1996 y al ratificar hizo la siguiente reserva: al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8 del aludido Protocolo (relativo al derecho

El Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales si bien contiene un completo elenco de derechos, implementa un mecanismo de informes periódicos, admitiendo la aplicación del procedimiento de petición individual previsto en la Convención, exclusivamente en los casos de violaciones del derecho de libertad sindical y el derecho a la educación.

En cuanto al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte; este fue aprobado en Asunción Paraguay, el 8 de junio de 1990 en el marco del XX periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General y entró en vigor el 28 de agosto de 1991. Este Protocolo cuenta con 4 Artículos y está basado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Artículo 4 reconoce el derecho a la vida y restringe la abolición de la pena de muerte.⁴ En su preámbulo considera: “que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado” (OEA-CIDH, 89).

En su Artículo 2.1 establece que no se permitirá ninguna reserva al Protocolo, sin embargo, en ese mismo apartado

a huelga y derechos sindicales) se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

4 Algunos de los Estados que han ratificado son: Brasil (1996); Costa Rica (1998); Ecuador (1998); Nicaragua; Panamá (1991); Uruguay (1994); y Venezuela (1993).

indica que se podrá aplicar dicha pena en tiempo de guerra por delitos “sumamente graves de carácter militar” (Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El primer organismo con carácter jurisdiccional establecido en el sistema interamericano fue la Comisión Interamericana, creada por una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile 1959), esta adoptó resoluciones como la Declaración de Santiago, en la que los países americanos proclamaron que “la armonía entre las Repúblicas Americanas solo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas” y declararon que “los gobiernos de los Estados Americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona” (Serra, 1983: 36).

“La Comisión nace en una época en la que existía una concepción trascendente sobre la necesidad del establecimiento de la democracia en el hemisferio, que consideraba que solo podía preservarse si se salvaguardaban los derechos humanos y además, todo ello permitiría la seguridad y la paz en el hemisferio” (Sepúlveda, 1991: 34).

La Comisión fue creada para funcionar hasta la entrada en vigor de la Convención, lo que ocurrió casi veinte años después. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959, constituyó el primer mecanismo fiscalizador de carácter regional en materia de derechos humanos. El carácter de la Comisión cambió en febrero de 1970, con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires ya que se le dio a la Comisión la jerarquía de órgano principal de la OEA que tendría como función específica: el fomento de la observancia y la protección de los derechos humanos y actuar en estas materias como un órgano consultivo de la Organización. Al convertirse en un órgano de la Corte de la OEA, tomó la legitimidad constitucional que no tenía.

Actualmente, la Comisión está regulada por los Artículos 34 a 51 de la Convención de San José, reglamentados por el nuevo Estatuto, aprobado por la Asamblea General de la OEA, en su IX periodo ordinario de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979 (Fix - Zamudio, 277). En el caso de su reglamento, el 1.º de mayo del 2001 entró en vigor el nuevo Reglamento de la Comisión,⁵ el Reglamento anterior establecía el carácter discrecional en la admisibilidad es decir, la Comisión tenía

5 Algunas de las reformas importantes al Reglamento anterior son el que ahora en todos los casos que tengan menos de dos años de tramitación, deberá emitirse un informe de admisibilidad. Es decir, se busca reducir el tiempo pero no por eso evitar una revisión a fondo por un comité de admisibilidad establecido en este nuevo Reglamento de la Comisión, para que lo antes posible y ahorrando tiempo se defina a los peticionarios y al Estado denunciado si el caso es o no admisible

los criterios para decidir cual caso era admisible y cual no, la nueva reforma implica que ahora todos los casos irán a la Corte siempre y cuando la Comisión cuente con la voluntad de las víctimas o sus representantes y se cuente con las pruebas necesarias.

En este sentido es importante recordar que la Comisión tiene 3 fases de audiencias: audiencia de excepciones; audiencia de fondo que es a la que más asisten familiares, personas delegadas, comisiones, lo que implica gastos, y audiencias de prueba lo que incluye peritajes, estudios, etc. Este presupuesto no es una condición que determinará si el caso va o no a la Corte.

Otra reforma importante es que ahora se establece un procedimiento para el seguimiento de las recomendaciones, pues anteriormente cuando la recomendación era enunciada y el Estado estaba renuente a cumplir dicha sentencia esta no tenía nada que hacer; si citaba a audiencia y el gobierno no iba, no podía hacer más, es decir, no contaba con carácter coercitivo, sin embargo, con este nuevo procedimiento se dio un cambio sustancial al seguimiento de recomendaciones. Estas reformas son trascendentes, por las repercusiones que tienen en todas las personas de este continente, pues es necesario enfatizar que la Comisión es el único órgano jurisdiccional regional existente, que tiene la facultad de recibir denuncias individuales sobre violaciones de los derechos humanos.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 41 de la Convención, la

Comisión tiene la función principal de promover la defensa y la correcta aplicación de la Convención en cuanto a los derechos humanos y está facultada para estimular la conciencia de ellos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Estados para que adopten medidas en favor de los derechos humanos; preparar los estudios e informes para el desempeño de sus funciones; solicitar a los gobiernos informes sobre las medidas adoptadas en derechos humanos; y atender consultas en cuestiones de ellos y asesorar a los Estados.

La Comisión debe ser reformulada, en el sentido de que debe ser un órgano de promoción de los derechos humanos, (Dulitzky y González, 1999-2000: 25) principalmente promover el respeto por parte de los Estados y concientizar a la población sobre la exigibilidad de sus derechos humanos.⁶ Por el solo hecho de ingresar a la OEA se le aplica al Estado, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y adquiere competencia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual, es evidente que se alcanza un estatuto pleno de vigencia de derechos humanos solo una vez que se ratifica la Convención Americana.

La Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias

En el ámbito regional, el tema de la promoción y el respeto de los derechos

6 La OEA solicitó a la Comisión Interamericana que estudiara el caso de nombrar una persona relatora especial encargada de defender los derechos de las personas defensoras de los Derechos Humanos, en Amnistía Internacional, Informe 2000: 448.

humanos de las personas trabajadoras migratorias es un asunto de especial atención para los Estados americanos, debido al caudal de violencia y agresión hacia ese segmento de población.

Ante el elevado número de denuncias que ha recibido por violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes y con base en la experiencia derivada de algunas visitas *in loco* que ha realizado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creó, en 1997, la Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias.

Esta Relatoría Especial tiene entre sus principales objetivos:

Generar conciencia en cuanto al deber de los Estados de respetar los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias; (b) presentar recomendaciones específicas a los Estados miembros de la OEA sobre materias relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de estas personas, a fin de que se adopten medidas en su favor; (c) elaborar informes y estudios especializados sobre la situación de los trabajadores migratorios y sobre temas relativos a la migración en general; y (d) actuar con prontitud respecto a peticiones o comunicaciones en donde se señale que los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias son vulnerados en algún Estado miembro de la OEA.⁷

7 Informe verbal del señor Juan E. Méndez, Relator Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, rendido durante la Sesión de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del OEA, Washington, D. C., 4 de abril de 2002.

De igual manera, en respuesta a la preocupación que ha generado el clima de agresiones y violencia en contra de los derechos humanos de la clase trabajadora migrante en la región, los Estados americanos durante la Tercera Cumbre de las Américas, que se llevó a cabo en abril de 2001 en Canadá, decidieron conferir un mandato especial a la OEA para el establecimiento de un programa interamericano de promoción de los derechos humanos de migrantes, incluidas las personas trabajadoras migratorias y sus familias, así como apoyar la labor encomendada al Relator Especial sobre Trabajadores Migratorios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Relatora Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes de la Organización de las Naciones Unidas.

En aquella ocasión, las Jefaturas de Estado y de Gobierno manifestaron su decisión de tomar medidas concretas para promover y fortalecer el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de toda la población migrante y las demás personas que pertenecen a otros grupos vulnerables o discriminados.⁸

La Corte Interamericana

La adopción en 1969, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor desde 1978, donde se prevé la existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como uno de

⁸ Ver Tercera Cumbre de las Américas, abril de 2001, Declaración de la Ciudad de Québec, Canadá, Plan de Acción, 2. Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Cumplimiento de las Obligaciones Internacionales y Respeto de las Normas Internacionales, párr. 1.

sus órganos encargados de dar adecuada protección a los derechos humanos y su establecimiento en San José Costa Rica, en septiembre de 1979, deben ser vistos como pasos que han contribuido de manera significativa al afianzamiento y consolidación del Sistema Interamericano de promoción y Protección de los Derechos Humanos (Zovatto, 1986).

Actualmente, la Corte Interamericana está regulada por los Artículos 52 al 69 de la Convención de San José (Rodríguez, 1994), y se encuentra reglamentada por su propio estatuto, aprobado por la Asamblea General de la OEA en su IX período ordinario de sesiones, celebrado en la Paz, Bolivia, en octubre de 1979, así como por su reglamento adoptado por la misma Convención en su sesión del 8 de abril de 1980, el cual ha sido reformado.

Los propósitos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son: la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de acuerdo a la Convención y a su propio Estatuto. El Artículo primero del estatuto de la Corte señala en general los principios y fines de esta, siendo estos, la aplicación y consolidación dentro del Continente Americano de un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto a los Derechos Humanos, mediante la aplicación e interpretación de tales derechos (Buergenthal, 1983).

La Corte está compuesta de siete jueces y juezas, nacionales de los Estados integrantes de la OEA, y estas personas

son elegidas a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual son nacionales o del Estado que las postula como candidatas. Además, no puede haber más de un juez o una jueza de la misma nacionalidad. (Artículo 52 de la Convención y 4 del Estatuto) (Szekely, 1990: 289).

Estas personas son designadas en votación secreta, por mayoría absoluta de votos de los Estados partes de la Convención, en la Asamblea General de la OEA, de una lista propuesta por esos mismos Estados, los que pueden presentar hasta 3 personas candidatas, que sean nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro integrante de la organización. El cargo dura 6 años y los jueces o las juezas solo pueden ser reelegidos o reelegidas una vez. (Art. 53 y 54 de la Convención y del 5 al 9 del Estatuto) (Rodríguez, 1994).

La Convención siguiendo el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia establece para la Corte Interamericana el sistema de los jueces o las juezas Ad Hoc, “en donde el juez que sea nacional de alguno de los Estados parte en el caso sometido a la Corte Interamericana, conserva su derecho a conocer del mismo, por lo que otro Estado parte en el mismo asunto puede designar una persona de su elección para integrar la Corte en calidad de juez *Ad Hoc*” (Rodríguez, 1994: 1101). En el supuesto de que entre

los jueces y las juezas conozcan una controversia, y ninguno fuere nacional de los Estados partes, cada uno de estos podrá designar un juez o una jueza ad hoc; pero si varios tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para el efecto de la designación. En caso de duda la Corte decidirá.

La Corte ejerce sus funciones, en dos ámbitos el jurisdiccional y el consultivo, el ámbito jurisdiccional se encuentra prevista en los Artículos 61, 62 y 63 de la Convención y su función consultiva en el Artículo 64 de la citada Convención.

La Corte Interamericana posee 2 funciones esenciales, una de carácter jurisdiccional para resolver las controversias que sobre violación de derechos humanos le someten la Comisión Interamericana o los Estados parte de la Convención, y otra de naturaleza consultiva para la interpretación de las disposiciones interamericanas, así como de la compatibilidad de los ordenamientos internos sobre derechos humanos con las primeras (Fix-Zamudio, 1985).

La Corte posee funciones jurisdiccionales que implica que solo los Estados y la Comisión que reconozcan la competencia de la Corte, están facultados para someter a su decisión un caso relativo a la aplicación o interpretación de la Corte Interamericana. La función consultiva autoriza a cualquier Estado miembro de la OEA, para consultar a la Corte en materia de protección a los Derechos Humanos (Díaz, 1986).

La Opinión Consultiva N.º 16

El 9 de diciembre de 1997, México sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva sobre diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. La consulta se relacionaba con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a las personas mexicanas a quienes los Estados Unidos no habían informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares de México.

México sustentó que la consulta, conocida como “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, fundada en lo que dispone el Artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene como antecedente las gestiones bilaterales que ha realizado en favor de nacionales, quienes no habrían sido informados oportunamente por Estados Unidos de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, y habrían sido sentenciados a muerte en diez entidades federativas de los Estados Unidos de América.

La opinión consultiva tuvo sustento en la medida en que tanto México como Estados Unidos son Estados Parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; ambos son integrantes de la Organización de los Estados Americanos y suscribieron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y

aunque el Estado receptor no ha ratificado la Convención Americana, sí ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas.

Por lo cual, México solicitó la opinión de la Corte sobre la violación de los Derechos Humanos de las personas trabajadoras migrantes mexicanas en los Estados Unidos, específicamente sobre la no aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en los procesos judiciales que se siguen estas personas en los juzgados municipales, estatales y federales de los Estados Unidos.

México exigía que en la aplicación de la pena de muerte, los derechos fundamentales de la persona debieran ser escrupulosamente respetados, porque la pena mencionada produce la pérdida irreparable del derecho más fundamental, que es el derecho a la vida.

La jurisprudencia de la Corte, la doctrina de la Comisión Interamericana y varias resoluciones de la ONU han reconocido la necesidad de que la aplicación de la pena de muerte esté condicionada y limitada por el cumplimiento estricto de las garantías judiciales reconocidas en los instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, tanto las que se refieren al debido proceso en general, como las que aluden a los casos en que es aplicable la pena de muerte; por lo cual, resulta claro que tratándose de personas detenidas de nacionalidad extranjera, las garantías judiciales deben aplicarse e interpretarse en armonía con la Convención de Viena

sobre Relaciones Consulares, pues de lo contrario, se privaría a dichos detenidos de un “medio idóneo” para hacerlas efectivas. La asistencia consular oportuna puede ser determinante en el resultado de un proceso penal, porque garantiza, entre otras cosas, que la persona detenida extranjera adquiera información sobre sus derechos constitucionales y legales en su idioma y en forma accesible, que reciba asistencia legal adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa, y los y las agentes consulares pueden coadyuvar en la preparación, coordinación y supervisión de la defensa, desarrollar un papel determinante en la obtención de pruebas atenuantes que se encuentran en el territorio del Estado del cual es nacional la persona acusada y contribuir a hacer más humanas las condiciones de ella y de sus familiares, equilibrando de esta manera la situación de vulnerabilidad real en que estos se encuentran.

Las garantías mínimas necesarias en materia penal deben aplicarse e interpretarse a la luz de los derechos que confiere a las personas el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por lo que la omisión de informar a la persona detenida sobre estos derechos constituye una falta a todas las reglas del debido proceso, por no respetar las garantías judiciales conforme al derecho internacional.

El incumplimiento del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares conduce a la práctica de ejecuciones arbitrarias, pudiendo tener efectos en el más fundamental de los

derechos de la persona, el derecho a la vida, y es necesario asegurar, fortalecer e impulsar la aplicación de las normas y principios de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y asegurar el cumplimiento de las garantías mínimas necesarias para el debido proceso.

Eran diez las preguntas que conformaron la petición de opinión consultiva de México a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las cuales la primera solicitaba que la Corte interpretara si, de conformidad con el Artículo 64.1 de la Convención Americana, el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, mientras que en la segunda, tercera y cuarta se solicitaba una interpretación de dicha Convención de Viena.

De la pregunta quinta hasta la décima establecían la consulta sobre si, en el marco del Artículo 64.1 de la Convención Americana, los Artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Específicamente, las preguntas sexta, séptima, octava, novena y décima restantes tenían por objeto la interpretación de los Artículos citados, su relación con las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte y con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Las preguntas undécima y duodécima integraban el último grupo, y se referían a la interpretación de la Declaración Americana y la Carta de la OEA y su relación con el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El propósito, al establecer este procedimiento consultivo, era, según el gobierno mexicano:

Ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados de derechos humanos sin someterlos al formalismo que caracteriza el procedimiento contencioso y defender el debido proceso judicial, cuya violación en caso de aplicación de la pena de muerte puede significar la violación del derecho a la vida; y la consulta no se refiere a caso concreto alguno ni constituye un caso interestatal encubierto.⁹

En el caso de aplicación de la pena de muerte los derechos fundamentales de la persona deben ser escrupulosamente cuidados y respetados, ya que la ejecución de aquella impide toda posibilidad de subsanar el error judicial. Los primeros momentos de la detención marcan de manera determinante la suerte que corre esa persona; nada puede suplir una oportuna intervención consular en esos momentos, porque es cuando ella requiere mayor asistencia y orientación, en razón de que en muchas ocasiones no conoce el idioma del país en que se encuentra, ignora sus derechos constitucionales en el Estado receptor, no sabe si tiene la posibilidad de que se le brinde

⁹ En su presentación inicial ante la Corte, el 12 de junio de 1998, México manifestó esto respecto de la admisibilidad de la consulta.

asistencia jurídica gratuita y no conoce el debido proceso legal.

El derecho internacional se ha transformado, lo cual repercute en los efectos y la naturaleza de que se debe reconocer a instrumentos como la Declaración Americana; en casos en que se impone la pena de muerte es necesario subsanar las consecuencias de la violación del derecho a la información acerca del derecho a la notificación consular, mediante el restablecimiento del statu quo y en caso de que dicho restablecimiento no sea posible debido a la aplicación efectiva de la pena de muerte, existe responsabilidad internacional por incumplimiento de las garantías procesales y violación del derecho a la vida, cuya consecuencia sería el deber de compensar a las familias de las personas ejecutadas, para lo cual no se requiere demostrar que la violación generó un perjuicio.

La carga de la prueba sobre el perjuicio ocasionado por la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular, no puede ser atribuida a la persona que hace el reclamo y, en todo caso, la responsabilidad internacional surge independientemente de la existencia de daño o perjuicio.

El cumplimiento de las garantías procesales establecidas dentro del sistema interamericano y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es indispensable en los procesos por delitos sancionados con la pena capital; el Artículo 36.1. b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares confiere a la persona detenida extranjera el derecho

a conocer su derecho a la comunicación consular; el Artículo 14 del Pacto Internacional citado incluye los derechos conferidos a la persona detenida por el Artículo 36.1.b).

El Estado receptor no está exento, en ninguna circunstancia, de notificar a la persona detenida de sus derechos, porque en caso contrario, este último no contaría con medios adecuados para preparar su defensa. En muchas ocasiones la persona extranjera condenada a muerte no entiende el idioma, ni conoce la ley del Estado receptor, ni las garantías judiciales que le confiere esa ley y el derecho internacional, y ha ingresado al país de manera indocumentada.

La expresión “sin dilación”, contenida en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe entenderse en el sentido de que existe una obligación del Estado receptor de informar a la persona extranjera detenida por delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere dicho Artículo, ya sea en el momento de su arresto o antes de que rinda declaración o confesión ante las autoridades políticas o judiciales del Estado receptor.

El derecho de la persona detenida extranjera a ser informado sobre la asistencia consular no está subordinado a las protestas del Estado de su nacionalidad, y la violación de las obligaciones impuestas por el Artículo 36.1.b) trae como consecuencia el deber de efectuar reparaciones, y en caso de imposición de la pena de muerte, genera responsabilidad civil y penal.

El derecho individual del cual que gozan las personas detenidas extranjeras para comunicarse con las autoridades consulares de su Estado de nacionalidad, es distinto del privilegio histórico de los Estados de proteger a sus nacionales y constituye una regla de derecho consuetudinario internacional o, al menos, de la práctica internacional, independientemente de si existe o no un tratado al respecto.¹⁰

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un tratado, en el sentido que da a este término el Artículo 64 de la Convención Americana y que su Artículo 36 concierne a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, porque establece derechos individuales –no solamente deberes de los Estados– y porque el acceso consular puede proveer una protección adicional a la persona detenida extranjera, el cual podría enfrentar dificultades para disponer de una situación de equidad durante el proceso penal.

En aplicación del principio *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tienen el deber de cumplir con las obligaciones que les impone esta última en todo su territorio, sin excepción geográfica alguna.

En los casos de aplicación de la pena capital existe una obligación estatal de aplicar rigurosamente las garantías

¹⁰ En su escrito del 30 de abril de 1998, de la Comisión Interamericana, ante la Corte, en el proceso de opinión consultiva 16.

procesales establecidas en los Artículos XXVI de la Declaración Americana, 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las obligaciones contenidas en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares pueden tener un efecto sobre los derechos procesales de la persona acusada de la comisión de un delito que se sanciona con la muerte.

Los deberes que impone el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares trascienden la comunicación específica entre una persona prisionera y el consulado de su país e implican la seguridad y libertad de las personas extranjeras que viven, viajan y trabajan en el territorio de un Estado.

La protección de los derechos de las personas detenidas es una piedra angular de la consolidación de la democracia y el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares crea obligaciones respecto del tratamiento de personas extranjeras detenidas en el territorio de los Estados parte en ella.

Un Estado que no aplique en su territorio la normativa internacional respecto de la persona extranjera incurre en responsabilidad internacional y, por lo tanto, debe proveer los medios de reparación pertinentes. La carga de demostrar que, a pesar de esa omisión, se respetaron todas las garantías procesales requeridas para asegurar un juicio justo, recae sobre el Estado que incumplió con las obligaciones que le impone el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y

dicho Estado debe demostrar que creó las condiciones para asegurar el respeto al debido proceso y que la persona detenida no fue privada arbitrariamente de un derecho protegido.¹¹

La notificación a la persona detenida de su derecho a la protección consular debe efectuarse sin demora alguna y no admite excepción, el texto del Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce que la etapa previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la cual la persona acusada debe estar en condiciones de proteger sus derechos y de preparar su defensa.

El deber de notificar a la persona extranjera detenida sobre su derecho al acceso consular está vinculado con una serie de garantías fundamentales que son necesarias para asegurar trato humano y juicio imparcial, pues los funcionarios y las funcionarias consulares desarrollan importantes labores de verificación y protección, cuyo cumplimiento fue el motivo de la incorporación del Artículo 36 en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Cuando un Estado Miembro de la OEA que es parte en la Convención de Viena

11 Presentación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la OC-16. El texto completo de las presentaciones de los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en la audiencia pública, ha sido publicado en el volumen Transcripción de la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 y 13 de junio de 1998 sobre la solicitud de opinión consultiva OC-16. Texto oficial (Transcripción de la audiencia pública). Publicado en la serie B de publicaciones de la Corte.

sobre Relaciones Consulares incumple las obligaciones dispuestas en el Artículo 36 de esta, priva a la persona extranjera detenida de un derecho cuyo objeto y propósito es proteger las garantías básicas del debido proceso, por lo que la carga de la prueba recae entonces sobre dicho Estado, en razón de lo cual debe demostrar que el debido proceso fue respetado y que la persona no fue privada arbitrariamente del derecho protegido. Hacer recaer la carga de la prueba en ella sería una negación de las protecciones consagradas en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El derecho internacional ha reconocido que las personas extranjeras detenidas pueden estar en condiciones de desventaja o afrontar problemas en la preparación de su defensa, y el propósito del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es asegurar que cuenten con el beneficio de la consulta con su cónsul, que aporta medios para satisfacer su derecho a un juicio con las debidas garantías.

Las protecciones del Artículo 36 no sustituyen los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino que tienen el propósito de permitir a la persona detenida extranjera tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos, y en el caso de la pena de muerte, la obligación de los Estados Partes de observar rigurosamente las garantías del juicio imparcial no admite excepción alguna y el incumplimiento de este deber constituye una violación flagrante y arbitraria del derecho a la vida.

Si no se observa la garantía contenida en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, existe la presunción de que la persona detenida o condenada no ha gozado de las garantías correspondientes, lo que genera una inversión de la carga de la prueba, la cual pesa entonces sobre el Estado receptor.

Aunque el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no sea la protección de los derechos humanos, es claro que su Artículo 36 contiene disposiciones aplicables a la protección de aquellos en los territorios de los Estados parte, porque reconoce derechos a la persona interesada, y existen otros tratados multilaterales que contienen disposiciones sobre la libertad de comunicación con los consulados y el oportuno aviso a los interesados y las interesadas sobre dicha libertad, y la lectura del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “en el contexto de esos otros instrumentos, sugiere que actualmente la comunidad internacional reconoce la libertad de comunicación y el aviso consular como derechos humanos”.¹²

Al establecer las reglas que permiten el acceso consular para proteger los derechos de la persona detenida en la etapa en que estos son más vulnerables, el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene

12 El texto completo de los escritos de observaciones finales, presentado por los Estados, órganos, instituciones y personas participantes en el procedimiento será publicado oportunamente, en los resúmenes preparados por la Corte.

normas concernientes a la protección de los derechos humanos, en el sentido que el Artículo 64.1 de la Convención Americana da a esta expresión, y provee una base sólida para emitir una opinión consultiva (Observaciones finales de 17 de mayo de 1999, de la Comisión Interamericana ante la Corte en la opinión consultiva 16).

Aún cuando el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indica que el propósito de esta no es beneficiar a las personas, también es evidente que la protección de los derechos individuales constituye el propósito principal de la función consular, como se desprende de la lectura del Artículo 5 de la Convención citada.

El derecho de acceso establecido en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinado a las protestas del Estado que envía, y se halla estrechamente relacionado con el derecho al debido proceso establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La expresión “sin dilación” incluida en dicho Artículo, implica que el aviso sobre el derecho a la notificación consular debe darse a la persona detenida “tan pronto como esto sea posible”. Por lo cual, la violación de las obligaciones contenidas en el Artículo tiene como consecuencia necesaria la responsabilidad internacional del Estado infractor.

El parámetro con el cual cabría medir las consecuencias de la violación del Artículo 36.1.b) debe iniciarse con una presunción de perjuicio que ubica so-

bre el Estado involucrado la carga de la prueba de que, a pesar de la omisión de aviso, todas las garantías procesales fueron respetadas. La violación de dicho Artículo no debe ser considerada, per se, como una violación del debido proceso, sino que da origen a una presunción de perjuicio, que podría ser desvirtuada si se demuestra que se respetaron todas las garantías procesales aplicables, puesto que, existe fundamento para considerar que la persona detenida extranjera está en posición de desventaja en comparación con el nacional, aun cuando existe la posibilidad de que haya excepciones a esta regla.

Cuando la violación del Artículo 36.1.b) ocurre en el contexto de un caso que se sanciona con la muerte, debe asegurarse el cumplimiento riguroso de todas las garantías judiciales, y tanto en el plano nacional como en el internacional, el propósito de la reparación es proveer un remedio efectivo, el cual, en el marco del sistema interamericano podría incluir medidas como la conmutación de la pena, la liberación, la concesión de un recurso ulterior de apelación y la indemnización o bien, cuando la víctima ha sido ejecutada, la indemnización a sus familiares.

La Opinión Consultiva 16 del 1 de octubre de 1999, solicitada por México “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” que se emitió fue que:

El Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Dicho Artículo concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos. La expresión “sin dilación” utilizada en el Artículo 36.1.b) significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad. La observancia de los derechos que reconoce al individuo el Artículo 36 no está subordinada a las protestas del Estado que envía.

Los Artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conciernen a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. El derecho individual a la información establecido en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

La inobservancia del derecho a la información de la persona detenida extranjera, reconocido en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

Las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

Opinión Consultiva N.º 18

El proceso consultivo número 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se inició un proceso a solicitud de México, el 10 de mayo del 2002, pidiendo el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la compatibilidad entre decisiones y prácticas de órganos

gubernamentales de un Estado, basadas en la sola situación migratoria irregular de las personas y la obligación de los países de la Organización de Estados Americanos (OEA) de garantizar los principios de igualdad jurídica y no discriminación, consagrados en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La opinión es resultado del ejercicio de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana y si bien no reviste la fuerza jurídica de sus decisiones en casos contenciosos, representa la interpretación de un tribunal de normas jurídicas internacionales que, sin duda, contribuyen al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

En esta Opinión Consultiva el tribunal llevó a cabo un análisis profundo y razonado de los argumentos expuestos por México, haciendo suyas, en muchas de sus conclusiones, las tesis planteadas por nuestro país relativas al respeto irrestricto de los derechos fundamentales de migrantes, independientemente de su estatus migratorio.

En su opinión, la Corte Interamericana parte de la obligación básica de todos los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales, como atributos inherentes a la dignidad humana.

Para el tribunal interamericano, la actuación de cualquier Estado debe adecuarse al derecho internacional de los derechos humanos, garantizar el pleno respeto a la dignidad de la persona. De

lo contrario, dicho Estado incurriría en una violación de tales derechos, dando lugar a la consiguiente responsabilidad internacional.

A partir de dicha obligación fundamental, el tribunal interamericano considera a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, presentes en prácticamente todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como normas imperativas de derecho internacional general (normas de *jus cogens*) aplicables a todo Estado, ya que sobre dichos principios esenciales descansa todo el orden jurídico internacional y nacional de los Estados.

Como parte de dicho reconocimiento, para la Corte Interamericana la obligación de garantizar y respetar el cumplimiento absoluto de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación resulta obligatorio para todos los Estados, generando efectos con respecto a terceras personas, inclusive particulares.

En cuanto a la aplicación de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, luego de reconocer la flagrantemente vulnerable situación de vulnerabilidad de los y las migrantes, particularmente de las personas indocumentadas, la Corte Interamericana en forma categórica concluye que:

... la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que dicho principio tiene carácter fundamental

y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio (CIDH, 2003: párr. 118).

En este sentido, la Corte reconoce que en ciertas situaciones se permite establecer distinciones legales entre personas nacionales y extranjeras, como en lo relativo al ejercicio de derechos políticos. Sin embargo, la Corte establece con toda nitidez que dichos tratos diferenciados no pueden, bajo ninguna circunstancia, desembocar en actos de autoridad que vulneren la dignidad y los derechos fundamentales de la humanidad. En particular, la OC-18 aclara que la distinción legal no puede desembocar en una discriminación, por definición violatoria de los derechos humanos y de los principios más elementales de un Estado democrático de derecho.

Por otra parte, al referirse en particular a los derechos laborales de las personas trabajadoras migrantes indocumentadas, la Corte consideró que tales derechos surgen de la condición de persona trabajadora de un individuo o una individuo en el sentido más amplio, por lo que desde el momento en que:

...una persona ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estados de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía de goce y ejercicio de esos derechos debe realizarse sin discriminación alguna (CIDH, 2003: párr. 133).

De hecho, la Corte señala que un Estado resultaría responsable cuando terceras personas que actúen con su tolerancia o aquiescencia, o respaldadas por alguna directriz o política estatal, favorece la creación o el mantenimiento de situaciones de discriminación.

Finalmente, el tribunal interamericano concluyó que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualquiera que estas sean. En cuanto a los objetivos de las políticas migratorias, estos "...deben tener presente el respeto por los derechos humanos" (CIDH, 2003: párr. 168).

Las preguntas formuladas a la Corte por parte de México se establecieron de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos que son asequibles a la población trabajadora migrante, independientemente del estatus migratorio. Con base en el principio de igualdad jurídica consagrado en el Artículo II de la Declaración Americana, en el Artículo 24 de la Convención Americana, en el Artículo 7 de la Declaración Universal y en el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; un Estado americano no puede establecer un trato perjudicialmente distinto para las personas trabajadoras migratorias indocumentadas en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de las personas residentes legales o la ciudadanía, en el sentido de que dicha condición migratoria impide ser se el goce de tales derechos.

La condición indocumentada, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas.

Con fundamento en el Artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el Artículo 5, párrafo 2, ambos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; un Estado americano no puede subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos (Resolución por unanimidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003).

Conclusiones

La Corte Interamericana con las dos opiniones consultivas sobre la situación de la población trabajadora migrante en los Estados Unidos, está enfatizando el hecho que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental,

y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental. El incumplimiento mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. El principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*, es decir de principios universalmente aceptados que no admiten posición en contra. El principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceras personas, inclusive particulares.

Los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas. El derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo y a toda migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance

de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna. La calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. La persona migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales, independientemente de su condición de persona nacional o extranjera, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de estos, en las relaciones laborales que se establezcan entre personas particulares (empleadora-trabajadora). El Estado no debe permitir que las personas empleadoras privadas violen los derechos de la población trabajadora, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

Las personas trabajadoras, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Las población trabajadora migrante indocumentada poseen los mismos derechos laborales que corresponden a las demás personas trabajadoras del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Por último, se estableció por la Corte, el que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia

del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean estas, incluidas las de carácter migratorio.

Bibliografía

- Amnistía Internacional. (2000). *Informe anual*. Londres: AI.
- Audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 y 13 de junio de 1998 sobre la solicitud de opinión consultiva OC-16. Texto oficial publicado en la serie "B" de publicaciones de la Corte.
- Buergethal, T, et ál. (1983). *La protección de los derechos humanos en las américas*. San José: Ed. Juricentro, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Carrillo, A. (1981). *La constitución, la suprema corte y los derechos humanos*. México: Porrúa.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión consultiva OC-18/03*. 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
- Díaz, L. (1986). El sistema interamericano de derechos humanos. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Año I, Núm.1, Enero-Abril, pp.37-38. México.
- Dulitzky, A. y González, F. (1999-2000). *Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos*. International

- Human Rights Law Group (documento inédito).
- Fix - Zamudio, H. (). *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH.
- Fix-Zamudio, H. (1985). *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México: Porrúa-UNAM.
- Informe verbal del señor Juan E. Méndez, Relator Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. Rendido durante la Sesión de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del OEA, Washington, D. C., 4 de abril de 2002.
- MacArthur, J. y T. Catherine, (1999). *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- OEA - CIDH. (1998). *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*. Doc. 31, Rev. 4. Washington D. C.
- Rodríguez, J. (Compilador) (1994). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos*. Tomo II. México: ONU-OEA, CNDH.
- Sepúlveda, C. (1991). *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*. México: CNDH.
- Serra, A. (1983). *Hagamos lo imposible, la crisis actual de los derechos del hombre, esperanza y realidad*. México: Porrúa.
- Szekely, A. (comp.). (1990). *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*. Tomo I. México: UNAM.
- Zovatto, D. (1986). Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Zovatto, D. (1987). *Los derechos humanos en el sistema interamericano, recopilación de instrumentos básicos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Recibido: 12/1/2011 • Aceptado: 18/7/2011



APORTES PARA LA PAZ





RIGHTS OF HUMANITY AND PLANET EARTH A DIALOGUE OF PEACE AND LOVE

VICENTE RAPPACCIOLI NAVAS *

1. Humanity has the right for all the people of the planet to unite in a common cause to assure the preservation of life in brotherhood and peace as part of a Universal Culture of Love in harmony with Divine Mother Nature and the Transcendental Consciousness; in other words, one People and one Earth united under God.
2. Humanity has the right to enjoy the perfect environment of planet Earth as it was originally created for the perpetual sustenance and flourishing of life, with all the wonder of Mother Nature.
3. Humanity, as well as all forms of life, originated from God on Earth. Thus they all have the right to live with full respect for free will and the dignity of the Soul.
4. Humanity has the right to the innate wholeness and plenitude that Divine Mother Nature provides with endless love through the land, sea and forests, the natural resources and the elements that hold and revitalize regenerate life on the planet: oxygen, water, biodiversity, fertile soil, and food.
5. Humanity has the right to a healthy environment, to a 100% natural and organically grown foods, to clean water, air and atmosphere, free of risk of any contamination, pollution, genetic manipulation or experimentation of plants, animals, bacteria or any type of living organism, radioactive and artificial waves, synthetic chemicals, and whatever activity, (in whatever) scientific or non scientific experimental ways, that might have known or unknown hazards to human beings resulting in violation of the Laws of Nature.

* Costarricense, administrador de empresas.

6. Humanity has the right to reliable and undisturbed living conditions free from the potential danger or effects of nuclear plants and fuel, stockpiles or disposal of nuclear waste material, biological, non biological, and nuclear weapons and artillery, machinery and armaments of war, and initiatives to develop new agents, elements, systems or technology with destructive-warfare purposes.
7. Humanity has the right to enjoy life free from any violence, crime and conflict forms, whatever they might be of political, social, economical, religious, military or nonmilitary kind, it also has the right to a peaceful solution of differences and problems through dialogue, consensus and reconciliation; without threaten of disrupting stability and continuity of life caused by primitive solving problem methods that lead to unsafe world.
8. Humanity has the right that all knowledge from the total spectrum of fields of sciences and technology, at the exclusive service of the general well-being, happiness and spiritual growth, and a human life without poverty and hunger, as well as the preservation, restoration, and protection of Home Planet Earth.
9. Humanity has the right to maintain the human body as it was originally created in God's image, free of risk from irreversible, irreparable and immeasurable effects or mutations that can result from experimentation and cloning of living cells because of transgressions of the Laws of Nature.
10. Humanity has the right to full transparency and access of information, knowledge, data, or any findings on whatever subject matter or phenomenon; that is, to the truth, the whole truth without secret laws.
11. Humanity has the right to be served by citizens with the highest spiritual and moral values, intelligence, knowledge, vision, integrity, and ecological consciousness, proven and verifiable, and whose performance is always based on a code of moral and environmental ethics for the public and private goods, services, and processes.
12. Humanity and the Earth have the right to a mutual and reciprocal relationship, as a dynamic and conscientious response to the unconditional love, beauty, nourishment, shelter, and life sustaining elements that Divine Mother Nature has provided to the human race since the beginning of life.

13. Planet Earth has the right to restore and repair Mother Nature, as a unique, single, integrated, comprehensive, perfect and fragile ecosystem, from the damages incurred by the neglectful activities of mankind, throughout the centuries, but mainly from the 20th Century until now, such as deforestation, extinction of species of flora and fauna, loss of biodiversity, desertification, soil erosion, dwindling of the ozone layer, climate alterations due to green-house gases, contamination of water sources, air, and land, disposal of general and nuclear waste on land, rivers, lakes, and oceans, and underground explosions for nuclear testing; all for the assurance of survival of the human race and the Earth.
14. Humanity and Mother Earth have the sacred right to love, be loved, and to exercise the unlimited power of the Soul's love to restore God's original plan of the Garden of Eden for the whole human race and for every corner of the planet, with the Spirit of the Truth and Justice, and the Brotherhood of Light, to live in eternal bliss, as a shining Golden Star.
15. Light planet Earth has the right for her own metaphysical evolution jointly and synergistically with the Human Race, as an integrated ascending spiritual unity in the transcendental purpose of life, with God's infinite and omnipresent Love.

Recibido: 2/ 3/2010 • Aceptado: 18/7/2011



EL NIÑO DE LA SELVA

HÉCTOR HERRERA SANTOYO *

A la memoria del niño José Iván Valverde Comallán. (Nació en Puerto Inírida, Guainía, el 28 de octubre de 1999; murió en Bogotá, Colombia, a las 5.10 p. m., del 31 julio de 2002).

Este relato es ficción y cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.

Como dijo Ghandi: “No hay camino para la paz, la paz es el camino”.

Taca, taca, taca, taca, el traqueteo estridente de las ametralladoras se escuchaba en todas partes, es domingo por la mañana y la guerrilla se va a tomar un pueblo del Amazonas colombiano. Las familias se refugian debajo de lo primero que encuentran, las madres lloran y rezan, los niños y las niñas entienden el peligro y están quietecitos. Los líderes indígenas que usualmente ese día amanecen tirados en la calle después de beberse los subsidios del Estado, quedaron despiertos y sobrios con el primer tiro. Los policías y militares encamados con sus esposas o amantes indígenas, quedaron en pie de inmediato, se atrincheraron, empuñaron su pistola, la mayoría hizo la señal

de la cruz implorando a Dios que no se los llevase del lado de sus familias. En el cuartel se prendieron todas las alarmas, los policías iban y venían buscando una trinchera, disparaban sin tener bien claro para dónde, el radio operador clamaba con tremenda angustia por refuerzos. De por Dios, manden el avión fantasma, manden helicópteros, lo que sea, pero manden algo, decía, y su temor no era infundado, pues en esa parte de la selva colombiana el dominio de la guerrilla es total, si se toman el pueblo acaban hasta

* De nacionalidad colombiana, abogado con opción en antropología de la Universidad de los Andes en Colombia.

con el nido de la perra, no quedaría piedra sobre piedra.

Un cilindro bomba¹ explotó en el tanque de agua donde estaba atrincherado un agente, este corrió por algunos segundos con su cuerpo encendido en llamas (su mamá nunca encontraría su cadáver y hasta el día de hoy sigue esperándolo).

Mientras, en las afueras del pueblo, en una casa abandonada por sus propietarios que fueron amenazados, ennegrecida por el tizne de un incendio resultado de la amenaza, una señora analfabeta medio mestiza, medio indígena paría a su sexto hijo, el tercero de su segundo compañero sexual, cuyo único aporte a la crianza de sus hijos era fecundarlos. Fue en plena toma guerrillera, en medio del calor soporífero, que nació el niño de la selva, en aquel diminuto pueblo consumido por la corrupción, el narcotráfico, la violencia, los mineros, los contrabandistas, la belleza de sus paisajes y ríos. Gritaba, y no era para menos; el primer sonido que escuchó al nacer fue el totazo de un cilindro bomba que explotó a media cuadra; lástima, te hubieras quedado en la tranquilidad de la nada, pero bueno, ya estás aquí y lo mínimo es que se sepa tu historia, entiendo que sigas llorando con todas y tus escasas fuerzas, estás en todo tu derecho.

El avión fantasma llegó y en la parte de recha de su fuselaje se veía un soldado disparando la ametralladora punto cincuenta. La guerrilla ya había asaltado el

banco agrícola, destruido el cuartel, las balas perdidas de lado y lado alcanzaron a muchas personas que estuvieron en el lugar y momento equivocados, ahora aquel pueblo podría adicionar a sus estadísticas treinta y un huérfanos, catorce viudas y veintidós madres sin un hijo que las cuide en su vejez. Por supuesto, hubo muertos de parte y parte, en eso la guerra es muy generosa y siempre se asegura de poner muertos en todos los bandos, treinta y tres madres de aquellos guerrilleros que no recibían noticias de sus hijos e hijas hace tiempo, ahora sí con certeza nunca jamás los volverían a ver, por lo menos no en esta dimensión. El avión fantasma seguía sobrevolando, el artillero disparaba intermitentemente a la inmensidad de la selva, las bombas dejaron de escucharse explotar.

La mañana después de la toma, hay tensa calma en el pueblo, nadie en las calles, y no por toque de queda, que no había quedado autoridad en pie que declarase la medida, sino por miedo, por puro miedo, hasta las iguanas se quedaron encaletadas en sus madrigueras. Las aguas del río están calmas y su cauce va disminuido, si hubiera estado alguien en el puerto habría visto algunos cadáveres que bajaban flotando en las amarillentas aguas, la aleta de un delfín rosado se asoma tímidamente para de repente sumergirse, los delfines rosados apenas sienten el mal le hacen el quite. El niño de la selva nació el fatídico día de la toma guerrillera, algo que parecía presagiar su futuro, aunque en este país no hace falta nacer un día especialmente siniestro para darse cuenta de que entre el narcotráfico, la violencia y la corrupción

1 Arma no convencional compuesta por un cilindro de gas propano lleno de explosivos y metralla que es lanzado desde otro cilindro vacío más grande.

estamos jodidos del todo. Un viente-ci-to agitó las hojas de los árboles a lado y lado de la única calle pavimentada del pueblo (aunque todas figuran pavimen-tadas en los registros del Gobierno).

Dos años después

El niño de la selva descansa en la hama-ca, un tetero lleno de agua tinto yace en el piso, los moscos sobrevuelan la cabe-cita del niño para posarse esporádica-mente sobre su pequeña frente, el calor como siempre es tremendo, la hamaca está manchada con rastros de mierda del niño y de sus hermanas y hermanos. Entretanto, la mamá está en el pueblo barriendo las calles, porque la alcaldía le pagó un pequeño contrato para recoger la basura que otros arrojan, su rostro no deja ver el más mínimo asomo de preocu-pación por cómo está su hijo, de hecho su cara no muestra ningún signo de raciocinio o reflexión, parece que tuviera su mente en blanco, una sonrisita se ha quedado grabada en su rostro para siem-pre. Quizás un dictamen médico diagnos-ticaría retardo mental, quizá el dictamen de una madre diagnosticaría que es una sinvergüenza sin remedio, quizá un dicta-men psicológico diagnosticaría mitoma-nía y alcoholismo, quizá. Los hermanos y las hermanas del niño de la selva están en la calle pidiendo limosna (asistencia-lismo), las niñas pronto estarán en edad de tener hijos inesperados o tal vez pros-tituirse, o ambas cosas; los niños pronto podrán con el peso de un fusil a las cos-tillas; pero mientras tanto, el día de hoy, seguirán pidiendo monedas. Me regala para un pan, tengo hambre.

Los vecinos de aquella casa abandonada y tiznada por la violencia han denuncia-do a la mujer que la habita por maltratar a sus hijos. Una funcionaria de Bienestar Social fue, la mamá no se encuentra porque está barriendo, el padre, o los padres, ni hablar, Dios mío qué te han hecho, dijo apenas entró y vio al niño durmiendo en la hamaca, la trabajadora social tuvo que ponerse la mano en la boca para contener el conato de vómito que le produjo el olor de la casa y toda la situación que encontró. Acto seguido, la funcionaria tomó en sus brazos al niño de la selva, una lágrima se le escapó por la mejilla izquierda, es cierto, la escena da para más, pero a estas funcionarias de Bienestar Social el corazón se les endu-rece después de ver tanta cosa, Vamos, te voy a sacar de acá, despierta, le dijo con su dulce voz. De súbito, cuando ya estaba saliendo de la casa con el niño en sus brazos, no pudo contenerse y empe-zó a llorar, sus lágrimas fueron a dar a la frente del niño donde antes estuvieron las moscas, la única seña de estar vivo que daba él era mantener los ojos abier-tos, la señora de Bienestar Social lloró como hace mucho tiempo no lo hacía, lloraba ríos, lloraba a cántaros, lloraba y lloraba, se le entrecortaba la respiración. La madre seguía barriendo, la hermana mayor del niño de la selva se comía un pan que le regalaron.

Un año después, el niño de la selva falle-ció en un hospital de la capital del país debido a los problemas de salud conse-cuencia de las horas, días y meses que pasó en esa insalubre hamaca desnutri-do, descuidado y maltratado.



RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS





Descansa en paz.

Recibido: 8/3/2011 • Aceptado: 18/7/2011

**Memorias: Pasado, Presente y Futuro
del Pueblo Quechua Los Morochucos**

**Yuyariykuna: Qayna, Kunan, Hamuq
Pacha Ima**

Morochucos Qheswa Llaqtapa

ISBN: 978-612-45838-0-3

Centro de Promoción para el Desarrollo
Comunal INTI

Cangallo - Ayacucho - Perú

Agosto, 2010

Página web: www.desarrollointi.info

Correo electrónico: desarrollointi@yahoo.es, desarrollointi@hotmail.com

Prólogo

Al leer este libro, basado en un esfuerzo compartido y reflexionado de la historia de las comunidades de habla Quechua del distrito de los Morochucos, del departamento de Ayacucho, uno debe estar preparado a una reflexión profunda consigo mismo y estar dispuesto a revisar la historia oficial colonizadora contada una y mil veces. En consonancia con la evidencia documentada y la conciencia colectiva, se puede entender la memoria histórica de las personas originarias o indígenas que se han atrevido, a pesar de las injusticias, a dejar constancia de su pasado, de su vida presente y de sus aspiraciones de desarrollo económico y de su continuidad en lo físico, cultural, lingüístico, espiritual y vivir la esencia de la vida, desde su cosmovisión. La supervivencia cultural reflejada en este libro, no interpreta como un alto en la historia, en el que la esencia de la cultura quechua se mide en relación con un modo de vida idealizado de una época anterior. Sino todo lo contrario, muestra la dinámica, el rostro de los y las indígenas de hoy y la transformación cultural, sin perder lo fundamental del pensamiento y valores ancestrales de las comunidades del pueblo Quechua.

En ella se describe la alegría y la pesadilla de los pueblos originarios desde cientos de años y también de la última mitad del siglo XX. Describe, anuncia y denuncia las políticas del Estado peruano y la realidad de una élite económica y política centra-

lizada en la capital, que justificó la explotación indígena, el despojo de bienes, el trabajo forzoso y distorsionó la historia a través del sistema educativo nacional, y utilizó la voz del vencedor para legitimar la continuidad de la opresión.

La historia de los Quechuas descritas aquí, muestra con suficientes datos nacionales e internacionales, un grandioso pasado, que eleva el autoestima de muchos, porque da a conocer sus grandes aportes a la humanidad, pero también, arremete con una crítica comprensible, debido a las etapas dolorosas, en donde diferentes gobiernos, orientados por políticas internacionales producto de seminarios y congresos, en donde estos se comprometieron a adoptar medidas para favorecer a los y las indígenas, para resolver el “problema indígena” y solo para que gobiernos posteriores se retractaran y minaran las concesiones hechas. Es decir promesas y engaños recibidos durante la historia, generó niveles de desconfianza entre los gobiernos y los pueblos indígenas.

Por eso, se entiende por qué la comunidad indígena busca reivindicar su historia, la autodeterminación o libre determinación. Esto no implica que quieran una secesión o división del país, sino quieren tener ciertas formas de autonomías garantizadas que puedan ser suficientes para resolver sus necesidades, de acuerdo a sus intereses y realidades.

El libro describe el pasado, presente y futuro del pueblo Quechua, muestra una crítica certera hacia quienes en el pasado han hablado como interpretes

por y para los pueblos indígenas y nunca se atrevieron a hablar de la historia con y desde los indígenas. En el libro se puede ver denominaciones de *quechuas*, *indios*, *indígenas*, *aborígenes*, *originarios* y *campesinos*, sin embargo, mucho de estas denominaciones, a veces vienen de la autoidentificación de las propias personas de la historia pero en su mayoría de veces, ha sido simplemente, la categorización hecha por personas académicas y pensadoras que vendieron sus ideas a los gobiernos y estos que pusieron en práctica la ideología racista de grupos de poder que utilizaron la descalificación y muchas veces sus ideas de “civilización de salvajes de idólatras”, para indicar que habían pueblos inferiores y que habían pueblos superiores.

Esta realidad quechua, coincide con otras realidades de los pueblos indígenas en el continente del Abya Yala. Por ejemplo, nos hace recordar al intelectual maya Q’eqchi, Antonio Pop Caal que en 1974 en México, dijo:

“Nosotros no tenemos ningún problema con respecto a que nos llamen indios. Sabemos que es un vocablo que se nos aplica por pura equivocación y que tal vocablo existe como un “fetiche” con carácter infamante para quienes nos lo aplican, pero nosotros lo hemos aceptado y nos honra más que nos denigra”.

Aparentemente, lo *indio* condenó a condiciones miserables a los pueblos durante la colonia y pareciera que lo *indio* y sus valores liberarán a los pueblos, en este amanecer del siglo XXI. Desde esa perspectiva Pop Caal agregó:

Nuestra actitud psicológica, nuestro estilo de vida no ha variado esencialmente a través de los siglos, e incluso a través de las contingencias históricas, a veces trágicas como la invasión pipil o el impacto de la conquista española. Nuestro extraordinario conservatismo en la tradición, conservatismo que para quienes nos ven desde afuera y con mirada superficial, no es más que fatalismo y apatía, resignación a nuestra (supuesta) condición triste de inferioridad; sin embargo, tal actitud obedece a nuestra cultura formada en moldes míticos inmutables. Estos mitos forman la base subconsciente de nuestro pensamiento y de nuestras tradiciones, y satisfacen plenamente nuestros anhelos espirituales y materiales.

Con la idea de “Quien controla el pasado controla el futuro, quien controla el presente controla el pasado”, Organizaciones de los pueblos indígenas del Perú, y en especial al Centro de Promoción para el Desarrollo Comunal INTI, quiere contribuir con sus abuelos y abuelas, con los jóvenes y la niñez de hoy, para que puedan ejercer el derecho de preservar su propia identidad, lengua y cultura. INTI además busca el diálogo intercultural y los derechos humanos, porque está consciente de que la preservación y desarrollo de la identidad implica: el derecho a determinar el contenido de su propia educación y su historia, junto con el derecho a tener acceso a la educación general del estado en el que viven; el derecho a tener sus propios medios de comunicación y a tener acceso a los medios generales, nacionales; y el derecho a conservar su patrimonio cultural y la restitución de objetos de su

patrimonio, que muchas veces fueron despojados de sus verdaderos dueños.

El contexto donde se escribe y publica el libro, está enmarcado en el proceso de transición del autoritarismo a la consolidación democrática en el Perú. Poco a poco se pueden escuchar las voces indígenas sujetos y sujetas de la historia y no objetos de investigación, que se levantan con su propio pensamiento, y nos indican que la esencia de la filosofía indígena no es de izquierda ni de derecha, no es de oriente ni de occidente, sino se sustenta en una visión espiral, holística que respeta la madre naturaleza y busca la igualdad a partir de sus fundamentos propios de desarrollo y de su cosmovisión. Analiza los aportes de la influencia de las religiones con base *judeo cristiano* que se han esparcido en los territorios indígenas y cuestiona como la esencia del mensaje de *amor al prójimo* predicado por la iglesia católica e iglesias protestantes, que inicialmente dieron esperanza a las personas empobrecidas, pero fueron cambiados por prácticas de robo, de instrumentalización ideológica para matar la espiritualidad indígena.

La academia universitaria también recibe una dosis de crítica. Ya que algunas universidades históricas, al tener la evidencia y los hallazgos de las atrocidades del autoritarismo, de la usurpación de los territorios con las armas, del centralismo, del monoculturalismo, monolingüismo y machismo del Estado, callaron. No cumplieron con su rigurosidad científica y reprodujeron un esquema, una imagen que tenía un molde imperativo de la sociedad, y especialmente a través

de políticas asimilistas y de integración sin dignidad, quisieron esconder la diversidad, quisieron anular estas visiones del mundo andino, la práctica espiritual, la lengua, el territorio y la cultura ancestral de los pueblos indígenas.

Ahora, los sujetos y las sujetas de la historia del distrito de los Morochuchos, se reivindicán, a través de la oralidad y de documentos escritos, como este libro, en donde quieren dejar un legado a las nuevas generaciones para que se conozca la historia contada desde los y las protagonistas y de las víctimas, de diversas políticas que algunas veces, fueron tan crueles, como las implementadas durante la invasión española y de las últimas décadas del siglo XX durante el conflicto armado.

El conflicto armado en Perú, enlutó a muchas familias indígenas que fueron víctimas de ideologías extranjeras, atrapadas en la confrontación de este oeste, de la Guerra Fría en el nivel mundial y de los instrumentos del comunismo y anticomunismo. La historia es tan rica en detalles y en evidencias que hace imposible no querer probar y comprobar los hechos que aquí se describen.

La visión homogénea y dominante de la sociedad peruana, es puesta en la lupa, en la palestra, especialmente “Lima” que siempre vio la realidad indígena como un problema. La colonización y la permanencia del colonialismo interno en el país, sigue siendo la dominación política sobre los pueblos indígenas, llevadas a cabo por la puesta en práctica de políticas discriminatorias, reforzado

por la fuerza militar, por la legislación, por el aparato administrativo y por la imposición de una educación irrelevante, de baja calidad y anuladora de la dignidad. Perú al igual que los estados en Latinoamérica, siempre trataron de incorporar al pueblo indígena a la cultura “moderna” de los centros urbanos, pero asociada a la visión de victimario, manipulando su identidad y el total irrespeto a la dignidad, a la integridad física, ética y moral de los pueblos.

En el contenido, se puede ver la interrelación de la agenda local de los pueblos quechuas y de la agenda internacional que legitima, entre otros, los contenidos del Convenio 169 de la OIT, la necesidad de foros permanentes, la necesidad de decenios internacionales y también el contenido de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hay un intento de descolonizar el pensamiento y se une a una demanda mundial que condena la permanencia de la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas y en alianza con muchos actores nacionales e internacionales, se promueve la plena y efectiva participación indígena en todos los asuntos que les atañen; incluyendo la construcción de su historia y la propiedad intelectual de sus conocimientos colectivos.

Los y las quechuas de hoy, de ayer y de siempre lanzan una voz de alerta a todas las personas quienes trabajamos por los derechos humanos y nos invitan a un diálogo sincero, epistemológico y multidisciplinario, en donde se interactúen

los pensamientos de la igualdad y el derecho a la diferencia. Nos cuentan de sus justas reivindicaciones reconociendo que somos diferentes, pero que también podemos construir un país y un estado democrático, justo, respetuoso a la realidad cultural, lingüística y a la biodiversidad, y que juntos, quienes hemos vivido

de espaldas, podamos ahora vernos de frente, escucharnos y percibir el mensaje de nuestra casa grande, el planeta tierra.

Dr. Juan de Dios Simon Sotz
Coordinador Ejecutivo Regional del
Programa EIBAMAZ
Bolivia, Ecuador y Perú

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.
Email: derechos@una.ac.cr
evelyncer@yahoo.com



Instituto de Estudios
Latinoamericanos

Boleta para canje

Nombre de la publicación: _____

Tipo de publicación: _____

Área(s) de conocimiento: _____

Periodicidad de la publicación: _____

Organización/Institución: _____

Dirección de contacto: _____

E-mail: _____

Persona responsable del canje: _____

Número de ejemplares: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____

INFORMACIÓN PARA SUSCRIPCIONES

El Instituto de Estudios Latinoamericanos y el Consejo Editorial de la Revista están en la disposición de ofrecer algunas suscripciones a aquellas instituciones y organizaciones interesadas en la temática de derechos humanos y que no tienen material para el canje. Si es de su interés, envíenos la siguiente boleta a la dirección postal o correo electrónico:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Latinoamericanos
Facultad de Filosofía y Letras
Universidad Nacional
Apdo. postal 86-3000
Heredia, Costa Rica, C. A.
E-mails: derechos@una.ac.cr y evelyncer@yahoo.com



Instituto de Estudios
Latinoamericanos

Boleta para suscripciones institucionales

Nombre de la institución: _____

País: _____

Área(s) de conocimiento: _____

Responsable: _____

Correo electrónico: _____

Dirección de contacto: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____



NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS

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 las personas evaluadoras.
3. El autor o 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 cuatro 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: (Gamboá, 1988: 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 45 páginas, incluyendo figuras, gráficos, anexos, etc.
 - b. Ser enviado al correo electrónico: derechos@una.ac.cr y evelyncer@yahoo.com
 - c. Escritos en Word, letra Times New Roman 12, espacio 1,5 con sangrías, con márgenes de 3 cm izquierdo y derecho y 2.5 inferior y superior.
 - d. Emplear el formato American Psychological Association (APA), tanto en su estructura interna como en su bibliografía.
 - e. El título centrado y en negrita; el nombre del autor o la autora con el mismo tipo de letra y a la derecha.
 - f. Los subtítulos en negrita y sin numeración ni letras.
 - g. Incluir bibliografía en formato APA (todos los trabajos citados deben estar incluidos en la bibliografía). Ejemplo de libro:
Apellido, inicial del nombre. (Año).
Título en cursiva. Lugar de publicación: casa editora.
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.una.ac.cr/idela/>
E-mail: derechos@una.ac.cr, evelyncer@yahoo.com.

Esta revista se imprimió en el mes de octubre de 2012, en el Programa de Publicaciones e Impresiones de la Universidad Nacional, consta de un tiraje de 300 ejemplares, en papel bond y cartulina barnizable.

E-29-11-PUNA